

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGACÍA Y NOTARIADO**



TESIS

**INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEBIDO A LA FALTA DE
LEGISLACIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN

Mazatenango, Suchitepéquez, noviembre 2021

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUR OCCIDENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**



**INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEBIDO A LA FALTA DE
LEGISLACIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo del
Centro Universitario de Suroccidente –CUNSUROC-
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR:

RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN
Carné 9540707

Previo a conferírsele el grado académico de:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:
ABOGADO Y NOTARIO

Mazatenango, Suchitepéquez, noviembre 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

MSc. Pablo Ernesto Oliva Soto

Rector

Dr. Gustavo Enrique Taracena Gil

Secretario General

CONSEJO DIRECTIVO

DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE

Lic. Luis Carlos Muñoz López

Director

Representantes de Docentes

Dr. Reynaldo Humberto Alarcón Noguera

Secretario

Representante Graduado del Centro Universitario de Suroccidente

Lic. Vilser Josvin Ramírez Robles

Vocal

Representantes Estudiantiles

T.P.A. Angélica Magalí Domínguez Curiel

Vocal

PEM Y TAE Rony Roderico Alonzo Solis

Vocal

**AUTORIDADES DE COORDINACIÓN ACADÉMICA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE**

Coordinador Académico

Dr. Mynor Raúl Otzoy Rosales

Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Administración de Empresas

Dr. Eddie Rodolfo Maldonado Rivera

Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Trabajo Social

Lic. Edin Aníbal Ortiz Lara

Coordinador de la Carrera de Pedagogía

MSc. José Norberto Thomas Villatoro

Coordinador de la Carrera de Ingeniería en Alimentos

MSc. Víctor Manuel Nájera Toledo

Coordinador de la Carrera de Ingeniería en Agronomía Tropical

Ing. Agr. Luis Alfredo Tobar Piril

Coordinadora de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Abogacía y Notariado

Lic. Sergio Román Espinoza Antón

Coordinadora de la Carrera de Ingeniería en Gestión Ambiental Local

MSc. Karen Rebeca Pérez Cifuentes

Coordinador de Área

Lic. José Felipe Martínez Domínguez

**Carreras Plan Fin de Semana
del Centro Universitario de Suroccidente**

Coordinadora de la Carrera de Pedagogía

MSc. Tania Elvira Marroquín Vásquez

**Coordinadora de la Carrera de Periodista Profesional y Licenciatura en Ciencias
de la Comunicación**

Lic. Henrich Herman León

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

FASE PRIVADA

Lic. Sergio Rodrigo Almengor Posadas

Lic. Julio Roberto Ramírez Silva

Lic. Elvira Eugenia Enríquez Carrillo

FASE PÚBLICA

Lic. Jackeline Isabell Rodas Alejos

Lic. Clara Luisana Ramírez Aballi

Lic. Sergio Román Espinoza Antón

ASESOR DE TESIS

Lic. Rafael Antonio González Obregón

Lic. Luis Alfonzo López López

REVISOR DE TESIS

Lic. Bayron Audías Cop Chávez

DEDICATORIA

A Dios:

Doy gracias por permitirme presentar este trabajo y el haber llegado a este momento tan importante en mi vida y mi formación profesional.

A mi señora madre:

Gracias Madre por ser la luz que siempre me acompaña y me ha motivado a alcanzar mis éxitos, por demostrarme siempre amor, cariño y comprensión, por ser muy valiente y decida al apoyarme siempre. Eres fundamental en mi vida, mi orgullo, y mi ejemplo a seguir!!!

A mi señor padre:

Aunque no esté físicamente conmigo siempre vive en mi corazón y sé que estaría tan orgulloso de mí como lo estoy yo en este momento.

A mis catedráticos:

Por haber sido los que cultivaron en mí los conocimientos aprendidos en el aula con la mayor de las paciencias y abnegación con las que impartieron sus diferentes cátedras que pondré en práctica.

A mis compañeros de promoción

Aprendimos a trabajar en equipo y este no es un logro de una persona sino del esfuerzo y dedicación de todos nosotros.

A mi primo Ricardo:

Quien hizo que me diera cuenta que lo mejor que podía hacer era estudiar la carrera de derecho porque para él ese era el carácter que yo tenía.

A mi familia y amigos:

Por el apoyo, consejos y cariño que me brindaron en los momentos de mayor dificultad para mí.

A Sandy Alvarado:

Por su palabras de aliento consejos en toda la preparación de mi carrera.

A

La Universidad de San Carlos de Guatemala y al Centro Universitario de Suroccidente.

Índice

| Contenido | Página |
|--|---------------|
| RESUMEN EJECUTIVO | iv |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| PRIMERA PARTE: DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 4 |
| 1. Planteamiento del problema | 4 |
| 2. Operacionalización del problema..... | 6 |
| 3. Marco teórico..... | 7 |
| 4. Hipótesis | 12 |
| 5. Objetivos de la investigación | 17 |
| 6. Justificación de la investigación..... | 17 |
| 7. Determinación de los métodos y las técnicas a emplear | 19 |
| CAPÍTULO 1 | 21 |
| 1. Supremacía constitucional | 21 |
| 1.1. Derecho constitucional..... | 21 |
| 1.2. Constitución | 27 |
| 1.3. Principios del derecho constitucional | 33 |
| 1.4. Principio de supremacía constitucional | 36 |
| CAPÍTULO 2..... | 43 |
| 2. Inconstitucionalidad de las leyes | 43 |
| 2.1. Conflicto normativo | 44 |
| 2.2. Defensa del orden constitucional | 52 |
| 2.3. Inconstitucionalidad de las leyes | 55 |
| 2.4. Inconstitucionalidad de forma..... | 60 |
| 2.5. Inconstitucionalidad material | 62 |

| | | |
|-----------------|--|-----|
| 2.6. | Inconstitucionalidad general..... | 63 |
| 2.7. | Inconstitucionalidad en caso concreto..... | 68 |
| 2.8. | Inconstitucionalidad por acción | 71 |
| 2.9. | Inconstitucionalidad sobrevenida | 72 |
| 2.10. | Inconstitucionalidad por omisión | 74 |
| CAPÍTULO 3..... | | 79 |
| 3. | Inconstitucionalidad por omisión..... | 79 |
| 3.1. | Antecedentes | 79 |
| 3.2. | Derecho a la norma ausente | 80 |
| 3.3. | Definición de inconstitucionalidad por omisión | 80 |
| 3.4. | La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado..... | 84 |
| CAPÍTULO 4..... | | 91 |
| 4. | Comunidades indígenas en la Constitución Política de la República | 91 |
| 4.1. | Grupos étnicos..... | 92 |
| 4.2. | Ascendencia maya..... | 92 |
| 4.3. | Costumbres, tradiciones y organización social..... | 93 |
| 4.4. | Traje indígena..... | 94 |
| 4.5. | Idiomas indígenas | 95 |
| 4.6. | Derecho indígena..... | 95 |
| 4.7. | Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo..... | 96 |
| CAPÍTULO 5..... | | 105 |
| 5. | Inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala | 105 |
| 5.1. | Resultados de la investigación | 106 |
| 5.2. | Comprobación de la hipótesis | 125 |

| | |
|--|-----|
| 5.3. Propuesta de solución..... | 127 |
| 5.4. Proyecto de norma jurídica que desarrolle lo relativo a las comunidades indígenas | 128 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA | 132 |
| REFERENCIAS | 134 |
| ANEXOS..... | 137 |

RESUMEN EJECUTIVO

El artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que se debe emitir una ley que regule lo relativo a las comunidades indígenas, pero hasta el momento, el Congreso de la República de Guatemala ha inobservado el cumplimiento de esa disposición constitucional.

Es importante investigar cuáles son las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para resaltar la necesidad existente de que se haga efectivo dicho mandato constitucional. La investigación fundamenta por qué es necesario que se dé cumplimiento al artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La importancia de la investigación es que el tema es actual, porque los legisladores muchas veces retrasan sus obligaciones y la agenda legislativa incluso cuando la misma ley suprema les manda hacer algo, como el caso del artículo 70. Se debe considerar que tiene más de treinta años de vigencia la Constitución Política de la República y aun no se ha emitido la legislación sobre pueblos indígenas que establece el artículo 70.

La investigación contiene como propuesta un proyecto de norma jurídica que desarrolle lo relativo a las comunidades indígenas a través del planteamiento de una exposición de motivos y de diversos apartados que contengan cada uno de los aspectos que la Constitución establece que deben ser regulados. A través de la metodología analítica, sintética, inductiva y deductiva se condensa la información bibliográfica y de campo obtenida para sustentar técnicamente la propuesta de creación de una norma jurídica que desarrolle lo relativo a las comunidades indígenas. La investigación se realizó en el municipio de Mazatenango, departamento de Suchitepéquez.

INTRODUCCIÓN

El artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que una ley regulará lo relativo a las materias de la sección tercera denominada comunidades indígenas, del capítulo dos que se refiere a los derechos sociales, del título dos, que trata de los derechos humanos. Esto significa que a través de esta norma jurídica se designa al Congreso de la República, como ente al que le corresponde la función legislativa, la tarea de crear la norma jurídica que regule lo relativo a las comunidades indígenas.

Se debe considerar que la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema, establece los derechos fundamentales de los habitantes, por lo que debe ser respetada por toda autoridad que está sujeta a la ley y jamás es superior a la misma, por lo que, si esta ley fundamental establece que una ley debe regir lo relativo a las comunidades indígenas, el Congreso de la República está incurriendo en una inconstitucionalidad al omitir el cumplimiento de su responsabilidad de legislar con relación al referido tema.

No obstante que entre las garantías constitucionales no se contempla la inconstitucionalidad por omisión como una forma de defender el orden constitucional, lo cierto es que cuando se omite cumplir con los mandatos establecidos por la ley suprema, se está cometiendo una inconstitucionalidad pero no por hacer algo, sino al contrario, por no hacerlo, y en el caso del problema que se analiza, lo que no se está haciendo por parte del Congreso de la República es legislar en cuanto a las

comunidades indígenas. Específicamente, entonces, el problema es que se está incumpliendo con la función legislativa que la Constitución Política de la República establece en los preceptos del artículo 70, porque han transcurrido más de tres décadas sin que se emita la normativa jurídica correspondiente.

El informe de investigación se presenta en dos partes, la primera contiene el diseño de la investigación, la segunda, el informe en cinco capítulos, el primero aborda lo relativo a la supremacía constitucional, por lo que se analizan nociones de derecho constitucional, constitución, principios del derecho constitucional y el principio de supremacía constitucional. Se aborda la inconstitucionalidad de las leyes en el capítulo dos, ahondando en el estudio del conflicto normativo, la defensa del orden constitucional y los tipos de inconstitucionalidad: formal, material, general, en casos concretos, por acción, sobrevenida y por omisión. El tercer capítulo profundiza en la inconstitucionalidad por omisión, sus antecedentes, el derecho a la norma ausente, la definición y un análisis de derecho comparado sobre la inconstitucionalidad por omisión.

El cuarto capítulo presenta lo relativo a comunidades indígenas en la Constitución Política de la República de Guatemala, grupos étnicos, ascendencia maya, costumbres, tradiciones y organización social, traje indígena, idiomas indígenas, derecho indígena y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El quinto capítulo desarrolla el tema medular de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, presenta los resultados de la investigación de campo que se sustenta en las entrevistas

realizadas y en las gráficas que resultaron de la tabulación de los datos obtenidos a través de la encuesta; asimismo, analiza la comprobación de la hipótesis, contiene además la propuesta de solución que es un proyecto de norma jurídica que desarrolle lo relativo a comunidades indígenas.

PRIMERA PARTE: DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

En este apartado se presentan las partes fundamentales del diseño de investigación, con la finalidad de ilustrar el proceso investigativo desarrollado por el ponente de la tesis.

1. Planteamiento del problema

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

1.1. Definición del problema

El problema es que no se ha emitido por el Congreso de la República de Guatemala la norma jurídica relativa a comunidades indígenas, lo que implica la desobediencia al artículo 70 de la Constitución Política de la República que estipula que se debe crear una norma jurídica encaminada a regular lo concerniente a las comunidades indígenas, sus costumbres, tenencia de la tierra, idiomas, entre otros aspectos porque existen algunos acuerdos pero no existe legislación específica; y consecuentemente, la inconstitucionalidad por omisión del mandato constitucional de crear una ley relativa a la materia.

1.2. Especificación del problema

El artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que una ley regulará lo relativo a las materias de la sección tercera denominada comunidades indígenas, del capítulo dos que se refiere a los derechos sociales, del título dos, que trata de los derechos humanos. Esto significa que a través de esta norma jurídica se designa al Congreso de la República, como ente al que le corresponde la función legislativa, la tarea de crear la norma jurídica que regule lo relativo a las comunidades indígenas.

Se debe considerar que la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema, establece los derechos fundamentales de los habitantes, por lo que debe ser respetada por toda autoridad que está sujeta a la ley y jamás es superior a la misma, por lo que, si esta ley fundamental establece que una ley debe regir lo relativo a las comunidades indígenas, el Congreso de la República está incurriendo en una inconstitucionalidad al omitir el cumplimiento de su responsabilidad de legislar con relación al referido tema.

No obstante que entre las garantías constitucionales no se contempla la inconstitucionalidad por omisión como una forma de defender el orden constitucional, lo cierto es que cuando se omite cumplir con los mandatos establecidos por la ley suprema, se está cometiendo una inconstitucionalidad pero no por hacer algo, sino al contrario, por no hacerlo, y en el caso del problema que se analiza, lo que no se está haciendo por parte del Congreso de la República es legislar en cuanto a las

comunidades indígenas.

Específicamente, entonces, el problema es que se está incumpliendo con la función legislativa que la Constitución Política de la República establece en los preceptos del artículo 70, porque han transcurrido más de tres décadas sin que se emita la normativa jurídica correspondiente.

1.3. Delimitación del problema

La investigación se llevará a cabo en la República de Guatemala, específicamente se desarrollará en el municipio de Mazatenango, departamento de Suchitepéquez.

Se realizará en un período de un año que abarca de enero a diciembre de dos mil dieciocho.

Abordará el estudio de la inconstitucionalidad por omisión en la doctrina constitucional y en el derecho comparado.

2. Operacionalización del problema

¿Cuáles son las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

3. Marco teórico

A través del derecho constitucional se estudia la Constitución Política de la República, y la forma de mantener el orden constitucional mediante las garantías constitucionales.

Las normas jurídicas deben respetar una jerarquía, por lo que se debe entender que norma jurídica es:

“La disposición legal que regula la conducta de las personas, con carácter impero-atributivo. Siendo sus características: a) Heteronomía: Son impuestas por parte del Estado a través del legislador, no se consulta a quien se le aplicará. b) Exterioridad: Regula las relaciones de las personas en su actuación dentro de la sociedad; nada tiene que ver con lo que la persona piensa en tanto no lo ejecute. c) Bilateralidad: Las normas jurídicas imponen obligaciones y confieren derechos. d) Coercibilidad: Lo que establece la norma jurídica es de cumplimiento obligatorio y si quien está obligado a cumplir no lo hace, la misma norma jurídica crea los mecanismos para que lo dispuesto por ella se imponga. La coercibilidad es la posibilidad de cumplimiento obligatorio.” (Bosch Castro, 1999, pág. 41)

Las normas jurídicas conforman el derecho, por lo que son los componentes esenciales del orden jurídico estatal y sirven para regular la vida de las personas en sociedad. Toda norma jurídica, por consiguiente, está supeditada a las normas constitucionales, por lo que en la escala jerárquica se encuentra la Constitución en la cúspide y todas las demás normas jurídicas y las autoridades del Estado deben respetarla ineludiblemente.

La jerarquía normativa constituye el orden de respeto y observancia entre normas jurídicas. Se puede explicar así:

“El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados: 1. Normas constitucionales. 2. Normas ordinarias. 3. Normas reglamentarias. 4. Normas individualizadas. Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, refiérense a situaciones jurídicas concretas. Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general. Algunas veces, sin embargo, una norma individualizada puede encontrarse condicionada por otra del mismo tipo, como ocurre, por ejemplo, cuando una sentencia se funda en un contrato.” (García Máynez, 1972, pág. 85)

De ahí deriva el principio de supremacía constitucional, que se define con base en lo siguiente:

“En la Teoría del Derecho actual se entiende por ordenamiento jurídico al conjunto de las disposiciones vigentes de un país. De modo que, una disposición pertenece al ordenamiento jurídico si ha sido producida de acuerdo con lo establecido por las normas sobre producción jurídica de ese país (proceso de formación de ley). Cabe establecer que dentro del

ordenamiento jurídico existe una jerarquía entre las diferentes disposiciones. Desde esta perspectiva, la Constitución ocupa el máximo rango en la estructura jerarquizada del ordenamiento jurídico. La preeminencia del texto constitucional según García Pelayo, es lo que doctrinariamente se conoce como supremacía constitucional; en cuando afirma la calidad de suprema por ser emanación directa del pueblo, y goza de primacía, por ocupar el primer lugar entre todas las normas. Y es que, siendo la Constitución expresión de la soberanía, no sólo es norma, sino precisamente la primera del ordenamiento jurídico interno, *lex superior, lex leguum*; esto es, que todos los planos de la producción jurídica se subordinan a la Constitución en cuanto a forma y contenido. Con base en esta supremacía se ha llegado a establecer, doctrinaria y jurídicamente, que toda norma jerárquicamente inferior a la Constitución, cuyo contenido viole o vulnere los mandatos de ésta última, es considerada nula ipso jure.” (Mendoza & Mendoza, 2007, pág. 224)

Por lo tanto, la supremacía constitucional conlleva un orden entre las normas jurídicas del Estado.

“Se entiende por conflicto normativo todo problema de satisfacción de normas que derive de la posibilidad de aplicar a un mismo caso una o más normas cuyos significados no sean compatibles.” (Huerta Ochoa, La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos, 2003, pág. 928)

Con lo anterior, es decir, cuando existe un conflicto normativo, se altera el orden jurídico. Las normas jurídicas de todas jerarquías son las que conforman el orden jurídico estatal. Y precisamente para evitar que este orden sea alterado, existe el proceso constitucional o garantía, como se denomina en la propia Constitución, conocida como inconstitucionalidad de las leyes.

“Se establece este mecanismo procesal no sólo contra leyes en el sentido formal, sino contra otras disposiciones normativas de carácter general, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma, valor o principio constitucionales, o contenidas en algún instrumento internacional de derechos humanos vigente en el país, porque los tratados y convenios internacionales en general, pero también y especialmente los citados de derechos humanos, se constituyen en parámetros de constitucionalidad.”
(Consejo Consultivo, Agencia Catalana de Cooperación, & Centro de Estudios y Formación Constitucional, 2008, pág. 28)

La inconstitucionalidad de las leyes puede ser de tres clases principales: por acción, por omisión y sobrevenida.

La inconstitucionalidad por acción implica que el ente encargado de la producción de la norma jurídica actuó en contra de la Constitución al emitir esta norma jurídica. Por omisión, significa que el ente encargado de dictar la norma jurídica no actuó, o sea, no produjo la norma que debía producir o crear. Y la inconstitucionalidad sobrevenida, se refiere a las disposiciones jurídicas que están vigentes antes de una norma

constitucional y por lo tanto, cuando esta última ingresa al ordenamiento jurídico, resulta que la norma ordinaria preexistente entra en conflicto con la misma, sobreviniendo la inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad por omisión, implica que:

- a. “La inconstitucionalidad por omisión nace de una previsión u obligación constitucional de hacer (mandato constitucional) dirigida al Poder Ejecutivo (emitir un reglamento) o al Poder Legislativo (emitir una ley).

- b. Este mandato puede ser explícito, cuando la norma constitucional señala al poder constituido competente la obligación de reglamentar la norma infraconstitucional (poder legislativo) o la norma ordinaria (poder ejecutivo), o implícito, cuando la norma constitucional se vuelve inútil, vaga, inefectiva o vacía de contenido por falta de desarrollo. En todo caso, supone que si no hay desarrollo de la normativa, se pierde la efectivización de algún derecho o deber de alcance constitucional.

- c. El mandato expreso o explícito puede a su vez señalar o no un tiempo determinado para la emisión del desarrollo de la norma constitucional. En el primer caso, si vencido el plazo no se cumple con el mandato constitucional, la inconstitucionalidad por omisión opera ipso facto; en el segundo, en cambio, el tribunal constitucional habrá de esperar un tiempo razonable para que se emita la regulación respectiva (situación inconstitucional imperfecta),

pasado el cual, si no hay respuesta del órgano competente, deberá declarar la inconstitucionalidad por omisión e integrar o llenar el vacío lagunoso, siempre que ello sea posible.

- d. Si el mandato constitucional es implícito, el tribunal constitucional estará legitimado para actuar cuando haya pasado un tiempo razonable desde la emisión de la norma constitucional sin que ella se haya desarrollado. El tribunal podrá solicitar entonces al órgano competente la emisión de la disposición normativa que está obligado a realizar, fijándole un plazo prudencial. Transcurrido este, si no hay respuesta, deberá declarar inconstitucionalidad por omisión y, al igual que en el caso anterior, llenar el vacío lagunoso, si ello es posible.” (Bonilla Hernández, 2009, pág. 56)

4. Hipótesis

La hipótesis es la siguiente: La repercusión jurídica de la inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala es que se está afectando a las comunidades indígenas al no existir una norma jurídica que regule lo relativo a la incorporación de las costumbres al orden jurídico nacional.

La operacionalización de la hipótesis es la siguiente:

Variable independiente:

La repercusión jurídica de la inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Variable dependiente:

se está afectando a las comunidades indígenas al no existir una norma jurídica que regule lo relativo a la incorporación de las costumbres al orden jurídico nacional.

Definición de variables:

| Variables | Definición conceptual | Definición operacional |
|---|---|------------------------|
| Repercusiones jurídicas | Consecuencias en el ámbito del derecho | Entrevista |
| Inconstitucionalidad por omisión | Incumplimiento de las normas jurídicas constitucionales por falta de realizar una actividad | Entrevista |
| Artículo 70 de la Constitución Política de la República | Norma jurídica de índole constitucional que manda al legislador a llevar a cabo el proceso de formación de la ley | Observación |
| Se está dejando sin legislar | Ausencia de creación de | Observación |

| | | |
|----------------------------|---|---------------------------------------|
| | norma jurídica | Entrevista |
| Por mandato constitucional | Disposición jurídica de jerarquía constitucional que ordena hacer algo | Observación |
| Debe ser legislado | Es obligatorio llevar a cabo el proceso de formación de la ley | Observación Entrevista |
| Comunidades indígenas | Grupo de seres humanos originario de un lugar | Entrevista |
| Normas jurídicas | Preceptos que designan o regulan lo relativo a un área de la vida del ser humano, de obligatorio cumplimiento | Entrevista |
| Costumbres | Actos reiterados que se consideran obligatorios | Entrevista |
| Orden jurídico nacional | Conjunto de normas jurídicas de un Estado | Observación Entrevista Encuesta |

Operacionalización de variables

| Variable | Unidades de análisis | Indicadores |
|-------------------------|----------------------|-------------|
| Variable independiente: | | |

| | | |
|---|---|---|
| <p>La repercusión jurídica de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala</p> | <p>Constitución Política de la República de Guatemala</p> <p>Libros sobre derecho constitucional</p> <p>Expertos en derecho constitucional</p> <p>Legislación comparada</p> | <p>Supremacía constitucional</p> <p>Derecho constitucional</p> <p>Constitución</p> <p>Principios del derecho constitucional</p> <p>Principio de supremacía constitucional</p> <p>Inconstitucionalidad de las leyes</p> <p>Conflicto normativo</p> <p>Defensa del orden constitucional</p> <p>Inconstitucionalidad de las leyes</p> <p>Inconstitucionalidad de forma</p> <p>Inconstitucionalidad material</p> <p>Inconstitucionalidad general</p> <p>Inconstitucionalidad en caso concreto</p> <p>Inconstitucionalidad por</p> |
|---|---|---|

| | | |
|--|---|---|
| | | <p>acción</p> <p>Inconstitucionalidad sobrevenida</p> <p>Inconstitucionalidad por omisión</p> <p>Derecho a la norma ausente</p> <p>La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado</p> |
| <p>Variable dependiente:</p> <p>Se está afectando a las comunidades indígenas al no existir una norma jurídica que regule lo relativo a la incorporación de las costumbres al orden jurídico nacional.</p> | <p>Constitución Política de la República de Guatemala</p> <p>Libros sobre derecho indígena</p> <p>Expertos en el tema de comunidades indígenas</p> <p>Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo</p> | <p>Comunidades indígenas en la Constitución Política de la República</p> <p>Grupos étnicos</p> <p>Ascendencia maya</p> <p>Costumbres, tradiciones y organización social</p> <p>Traje indígena</p> <p>Idiomas indígenas</p> <p>Derecho indígena</p> <p>Inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | | Constitución Política de la República de Guatemala |
|--|--|--|

5. Objetivos de la investigación

5.1. General

Determinar la repercusión jurídica que deriva de la inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación que preceptúa el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.2. Específicos

Indagar las nociones doctrinarias y legales relativas a la supremacía constitucional.

Determinar en qué consiste la inconstitucionalidad de las leyes.

Analizar la inconstitucionalidad por omisión.

6. Justificación de la investigación

El artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que se debe emitir una ley que regule lo relativo a las comunidades indígenas, pero hasta el momento el Congreso de la República de Guatemala ha inobservado el cumplimiento de esa disposición constitucional.

Es importante investigar cuáles son las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para resaltar la necesidad existente de que se haga

efectivo dicho mandato constitucional.

La investigación servirá para fundamentar porqué es necesario que se dé cumplimiento al artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La importancia de la investigación es que el tema es actual, porque los legisladores muchas veces retrasan sus obligaciones y la agenda legislativa incluso cuando la misma ley suprema les manda hacer algo, como el caso del artículo 70.

Se debe considerar tiene más de treinta años de vigencia la Constitución Política de la República y aun no se ha emitido la legislación sobre pueblos indígenas que establece el artículo 70.

La investigación pretende la elaboración de un proyecto de norma jurídica que desarrolle lo relativo a las comunidades indígenas a través del planteamiento de una exposición de motivos y de diversos apartados que contengan cada uno de los aspectos que la Constitución establece que deben ser regulados.

A través de la metodología analítica, sintética, inductiva y deductiva se condensará la información bibliográfica y de campo que se obtenga para sustentar técnicamente la propuesta de creación de una norma jurídica que desarrolle lo relativo a las comunidades indígenas.

La investigación se realizará en el municipio de Mazatenango, departamento de Suchitepéquez, y se requerirá la colaboración de expertos en derecho constitucional y de personas que tienen conocimientos profundos sobre comunidades indígenas.

7. Determinación de los métodos y las técnicas a emplear

7.1. Métodos de investigación:

7.1.1. **Método deductivo:** Este método consiste en ir de verdades generales para llegar a conclusiones específicas; por lo que será usado en la investigación para crear los conceptos y definiciones propias, con base en las ideas de los diferentes autores que se citarán.

7.1.2. **Método inductivo:** Este consiste en ir de lo particular a lo general, partiendo del problema como casos particulares hasta llegar a conclusiones generales. Por lo que se utilizará en la investigación para las conclusiones.

7.1.3. **Método analítico-sintético:** Este método es el que permite descomponer el objeto de estudio en cada una de sus partes y condensar las ideas para la proposición de nociones generales del objeto de estudio. Este será utilizado en la investigación para analizar los conceptos, las definiciones y los resultados de la investigación de campo, y proponer las nociones propias relativas al problema que se investiga.

7.2. Técnicas de investigación:

7.2.1. **Bibliográficas:** el resumen, paráfrasis, cita textual, fichaje y lectura; que son técnicas que sirven para transcribir las ideas de los diferentes autores y las disposiciones legales que tienen relación con la investigación. Estas serán utilizadas para obtener los elementos teóricos, doctrinarios y legales relativos a la inconstitucionalidad por omisión.

7.2.2. **De campo:** Serán utilizadas las siguientes: **Entrevista**, para conocer la opinión de expertos relativa al tema de investigación; **Encuesta**, para conocer la opinión de abogados.

CAPÍTULO 1

1. Supremacía constitucional

La supremacía constitucional se encamina al respeto máximo a las normas constitucionales a fin de mantener el respeto a la jerarquía existente entre las diversas normas jurídicas. Pero esto va más allá de las normas jurídicas, también implica que todo acto o resolución de autoridad debe apegarse a las disposiciones de las normas que están contenidas en la ley fundamental, la Constitución.

La supremacía constitucional implica que se debe respeto a lo que está establecido en la Constitución, tanto por la población como por la totalidad de empleados y funcionarios públicos. El Derecho Constitucional es el que estudia este principio que es fundamental dentro del Estado de Derecho.

1.1. Derecho constitucional

El Derecho se divide generalmente en dos ramas principales, público y privado. El primero incluye los estudios de normas jurídicas y doctrinas relativas a las relaciones jurídicas en las que interviene el Estado, mientras que el segundo, aborda lo relativo a las relaciones entre particulares.

El Derecho Constitucional se enmarca en el estudio de las normas jurídicas de mayor jerarquía dentro del Estado y la organización del mismo, siendo un conjunto de doctrinas, instituciones y normas jurídicas relativas a la Constitución y los poderes

constituyentes y constituidos, es decir, a aquellos de los que emana la ley fundamental y que establecen las funciones y atribuciones de los organismos del Estado.

“El Derecho Constitucional surge en momento y contexto determinado. A finales del siglo XVIII en Europa Occidental y en Estado Unidos de Norteamérica. Para esa época ya está consolidado el Estado como forma de organización típica de la comunidad política. La realidad estatal se configura como el marco y el supuesto del Derecho Constitucional. El Derecho Constitucional tiene como punto de partida o precedente un documento denominado la Carta Magna de 1215 en Inglaterra. Este es un documento feudal en el cual se limitan los poderes del Monarca y se reconocen una serie de derechos a determinado segmento de la población.” (García Palacios, 2011, pág. 40)

Este fue el punto de partida para el Derecho Constitucional, el establecimiento de funciones limitadas para la autoridad monárquica y los derechos de la población, surgiendo como la primera Constitución. Una manera de establecer qué se puede hacer y qué no, tanto por parte de la autoridad como de la población, de modo tal que cada quien conoce sus atribuciones y facultades.

“Por otro lado, encontramos la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. En dicho documento se plasma una Constitución como texto escrito en el que el pueblo de Estados Unidos constituye una comunidad política y a través del cual se ordena el funcionamiento de las

instituciones. La Constitución de 1787 da lugar a un concepto de Constitución completamente nuevo. La Constitución aportó entre otras cosas al Derecho Constitucional la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, supremacía constitucional, separación de poderes mediante la fórmula conocida como checks and balances, estructuró políticamente la instituciones del país, creó el presidencialismo como forma de gobierno, el sistema federal de organización del poder estatal. Quizás la crítica más grande a esta Constitución era que no recogía una Declaración de Derechos, situación que fue corregida en 1791 mediante el Bill of Rights.” (García Palacios, 2011, págs. 40-41)

La primera Constitución de Estados Unidos fue un pilar importante para el Derecho Constitucional por la serie de instituciones jurídicas creadas para poder darle vida al nuevo Estado.

Entre los principios que se establecen a nivel constitucional se encuentra la supremacía de sus normas jurídicas y por ende la obligación de acatar sus reglas tanto por los funcionarios y empleados públicos como por la población.

“El otro gran hito del constitucionalismo lo encontramos en Francia a través de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de Agosto de 1789 es un documento que pretendió la demolición de las estructuras del viejo régimen y la instauración de la libertad y la igualdad. También la Constitución de 1791. Esta Constitución en coherencia con la Declaración de

Derechos establece el principio de Soberanía Nacional, el principio de separación de poderes, una supremacía formal, es decir, el texto sólo puede ser reformado siguiendo el procedimiento que el mismo establece para su reforma. La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente.” (García Palacios, 2011, pág. 41)

Aquí se encuentra la importancia de que la Constitución no pueda ser reformada sino a través de procedimientos especiales, lo que contribuye a la supremacía de la misma, importante también es que se tenga que justificar por parte de las autoridades las decisiones que se toman.

Es importante aclarar que el Derecho Constitucional no abarca de forma ilimitada el estudio de la estructura del gobierno del Estado y de sus otros elementos, sino que lo hace de una forma general, al igual que los derechos de la población, ya serán las demás ramas del derecho especializadas las que han de desarrollar a profundidad el estudio de estos aspectos y su desarrollo normativo mediante leyes ordinarias y reglamentos.

“Al derecho constitucional, parte del derecho público, no corresponde todo lo relativo a la organización y actividad del Estado, sino tan solo los aspectos sobresalientes, los órganos políticos principales (Congreso o cuerpo

legislativo), de gobierno (presidente, rey, primer ministro, etc.), de la justicia (Corte Constitucional, Consejo de Estado, etc.); es decir, los que dan las orientaciones generales y toman las decisiones más importantes, y no los organismos que se ocupan de lo cotidiano, como es la prestación de los servicios públicos.” (Barreto Rodríguez, 2008, pág. 56)

El Derecho Constitucional analiza la estructura del Estado a partir de la implementación de los diversos principios que colocan a la Constitución por encima del ordenamiento jurídico, como base de la Organización del Estado.

“Se da el nombre de derecho constitucional a esta rama del derecho, por cuanto la mayor parte de las normas sobre la composición de los principales órganos del Estado, su actividad, las libertades y derechos de los ciudadanos, la organización del territorio y los mecanismos de control de los gobernantes, suelen consignarse en un texto escrito que se llama Constitución. La mayor parte, porque hay otras normas de menor jerarquía o complementarias que están en las leyes, o en las tradiciones, costumbres o prácticas políticas, o simplemente son el resultado de criterios jurídicos de la interpretación constitucional hecha por los jueces.” (Barreto Rodríguez, 2008, pág. 56)

El Derecho Constitucional, por lo tanto, es una rama del derecho que se encamina a establecer de forma general las facultades o libertades de los ciudadanos y la organización estatal de modo tal que funcione en armonía mediante la determinación de

quién ejerce el poder dentro del territorio establecido, la forma en que se administra el mismo y la aplicación de justicia, así como la manera en que se crea el ordenamiento jurídico que complementa las normas constitucionales.

“Las ideas de reconocimiento y protección de derechos de los ciudadanos y la organización del poder y establecimiento de mecanismos de control del mismo y el carácter de las normas son los grandes componentes que se encuentran inmersos en la definición tanto de Derecho Constitucional como de Constitución. En ambas definiciones encontramos presente varias ideas fundamentales: la idea de orden, de organización, es decir, de Estado, la idea de libertad del individuo en ese orden, en esa organización en la cual vive, y la idea de distribución o separación del poder entre los distintos órganos que configuran el Estado, y por último, la idea o noción de control. La Constitución es un conjunto de normas que representan el orden fundamental de una sociedad estatal.” (García Palacios, 2011, pág. 43)

El Derecho Constitucional centra su objeto de estudio en la Constitución, que es distinta para cada Estado, donde se reconoce su forma de organización del poder, el gobierno y las facultades que se otorgan a los diferentes órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, constituye una rama del derecho público por la importancia que tiene para el Estado y sus funciones.

1.2. Constitución

La Constitución es el medio a través del que se organiza el Estado y se reconocen los derechos de la población que se asienta sobre un territorio, así como, se designan las funciones, atribuciones y medios de control del gobierno.

“Es un corpus jurídico-normativo, fundamentado en principios y valores que regulan el funcionamiento del Estado y de sus miembros, consagrando, garantizando y protegiendo los derechos fundamentales de sus ciudadanos y limitando el poder del Estado y de sus gobernantes.” (Petzold Rodríguez, 2012, pág. 374)

Como cuerpo jurídico normativo, la Constitución reúne las leyes supremas, normas fundamentales, es decir, los artículos de la norma superior que estructuran la manera en que se distribuyen las funciones del Estado en los diversos organismos para la consecución de los fines estatales establecidos.

Hay tres acepciones de Constitución:

“En sentido propio, se debe entender por constitución todo el complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, idóneas para trazar las líneas maestras del ordenamiento mismo.” (Olano García, 2006, pág. 140)

Esto es que la Constitución es un conjunto de normas del que parte el ordenamiento jurídico estatal, por lo que a las mismas deben someterse todas las otras normas jurídicas de inferior jerarquía.

“En sentido formal, o sea aquel complejo de normas superiores distintas de las ordinarias, expedidas en virtud de un procedimiento más complejo y solemne de formación y votación, pues en vez de emanar de órganos legislativos normales y mediante el método común de trabajo, provienen, ya sea de un órgano legislativo especial (Asamblea Nacional Constituyente), o bien de órganos legislativos normales (Congreso), pero con procedimientos diversos de los acostumbrados para votar las leyes ordinarias, o también, con la intervención directa de cuerpo electoral (plebiscito o referendo).”

(Olano García, 2006, pág. 140)

En sentido formal, la Constitución es un cuerpo normativo especial, que emana de un procedimiento que se puede denominar extraordinario, porque no es el que se emplea para la generación de normas jurídicas ordinarias, tampoco el de las reglamentarias, menos aún el de las individualizadas; sino que emana de un poder constituyente o del Organismo Legislativo pero solo para ciertos casos aplicable en determinados artículos que son susceptibles de ser reformados, siempre que se cuente con un voto calificado, o bien, con la opinión de la población a través del sufragio.

“En sentido material (precisando el conjunto de elementos organizativos necesarios para dar vida a un Estado), como el complejo de instituciones

jurídicas, positivamente válidas y operantes, que realizan un ideal nacional de bien común, teniendo en cuenta los objetivos que alientan la lucha de las distintas fuerzas políticas actuantes en el país de que se trate y en un momento dado de su discurrir histórico.” (Olano García, 2006, pág. 140)

La Constitución, en sentido formal, se conforma por las instituciones jurídicas que establece para el funcionamiento del Estado, atendiendo a sus fines en la misma establecidos.

Se considera que la Constitución es la ley fundamental del Estado, porque se trata del cuerpo normativo básico sobre cuyos cimientos se organiza el orden jurídico estatal.

“La fundamentalidad denota una cualidad de la Constitución jurídico positiva que, lógicamente, hace que ésta se califique como Ley Fundamental del Estado. Entraña, por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad. Consiguientemente, el concepto de fundamentalidad equivale al de primariedad, o sea, que si la Constitución es la Ley Fundamental, al mismo tiempo es la Ley primaria.” (Burgoa Orihuela, 1984, pág. 354)

La Constitución, como ordenamiento jurídico básico, es el punto de encuentro de todas las leyes que se desarrollan dentro del Estado, por lo que deben estar todas conforme a ella, en caso contrario se atenta contra la ley fundamental, de modo tal que deben

adaptarse las que sean preexistentes para evitar la colisión normativa.

“Este atributo, además, implica que el ordenamiento constitucional expresa las decisiones fundamentales, siendo al mismo tiempo la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y la normación básica de su integración humana. La fundamentalidad de la Constitución significa también que ésta es la fuente de validez formal, de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo, así como la superlegalidad de sus disposiciones preceptivas.” (Burgoa Orihuela, 1984, págs. 354-355)

Esto significa que la Constitución es la base que permite conocer la estructura política del Estado y su ideología soberana, asimismo, en ella se establece el procedimiento para la generación de normas jurídicas ordinarias y las facultades reglamentarias de diversos órganos.

“La Constitución jurídico-positiva o material, tiene la función esencial consistente en regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica general, es decir, de la legislación, regulación que deriva del carácter de ley fundamental que tiene, o sea, de ordenamiento fundatorio de todas las normas secundarias. Este carácter fundamental que concede a la constitución la nota de ley suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los

que le reconoce la constitución, pues de: ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento.”

(Burgoa Orihuela, 1984, pág. 355)

Siendo ley fundamental, la Constitución es la ley suprema, porque su superioridad se manifiesta al surgir de la misma una serie de disposiciones que deben acatarse por todas las autoridades de los Organismos del Estado, son inviolables en el sentido que no pueden tomarse decisiones de autoridad que la contradigan, para esos casos se ejerce el control de constitucionalidad.

“La Constitución es norma suprema debido a las siguientes características: Primero, la Constitución ocupa el lugar primario en el Sistema de Fuentes del Derecho y dentro de ella se establece el Sistema de Fuentes de la Constitución. Segundo, la Constitución en la actualidad recoge un procedimiento de elaboración de normas, los órganos facultados para elaborarlas y la jerarquía de las mismas. En términos generales es comúnmente aceptado dentro de la doctrina constitucionalista que la Constitución es fuente de las fuentes del Derecho.” (García Palacios, 2011, pág. 44)

En efecto, la Constitución es fuente de las fuentes del Derecho porque si en ella no se reconocen estas fuentes, no pueden tener vigencia dentro del territorio del Estado. Es por eso tan importante dentro del ordenamiento jurídico la Constitución, por eso es fundamental y suprema.

Loewenstein clasifica las Constituciones en normativas, nominales y semánticas, esta clasificación se basa en que se abuse en mayor o menor medida o no se abuse, del vocablo Constitución. “En las normativas habría coincidencia entre lo que la Constitución prevé y lo que ocurre en la realidad. En las nominales habría una desviación importante. En las semánticas la realidad conlleva un remedo de Constitución.” (Monroy Cabra, 2005, pág. 29) Esto tiene mucha relación con que la Constitución sea positiva o no.

Es importante que la Constitución sea positiva, que sus normas, que fundamentan al Estado, sean adecuadas a la realidad nacional y social, en búsqueda de un fin de bienestar para todos, a fin de que su aplicación sea efectiva en la realidad jurídica estatal.

“La Constitución es la norma rectora y fundamental de un Estado, emanada del poder constituyente de éste. De la Constitución, se desprenden tanto los lineamientos legislativos que se deben seguir, como las pautas procedimentales para la creación de la ley (condiciones formales) y los valores vigentes en una sociedad determinada que se deben promover y proteger legislativamente (condiciones materiales).” (Petzold Rodríguez, 2012, pág. 383)

La Constitución, se puede considerar el texto jurídico en que se reúnen las normas jurídicas que organizan política y jurídicamente al Estado, emana de un poder constituyente y se enfoca en la separación de poderes mediante la creación de los

poderes constituidos que han de funcionar en armonía y con independencia entre sí, para alcanzar en bien común de la población que habita en su territorio.

1.3. Principios del derecho constitucional

El Derecho Constitucional está integrado por ciertos principios que les son característicos, que permiten, entre otras cosas, identificar la importancia de las normas jurídicas de jerarquía constitucional, que han sido emanadas del poder constituyente y por lo tanto son normas fundamentales y superiores dentro del Estado.

“Los principios constitucionales forman un conjunto homogeneizado por el dato capital de su supremo valor normativo dentro del ordenamiento jurídico. Sean principios constitucionalizados, sean principios inducidos del articulado constitucional, los principios constitucionales participan de la fuerza normativa de la Constitución en relación con las restantes normas del ordenamiento.” (García Canales, 1989)

Los principios constitucionales son importantes porque forman parte de la Constitución como el de supremacía constitucional, referente a la importancia jerárquica de estas normas, el de rigidez, relativo a la imposibilidad de modificar fácilmente la ley suprema, además establece el control que se llevará a cabo para evitar que existan abusos por parte de la autoridad.

“Los principios de supremacía, rigidez y el control, están íntimamente vinculados entre sí. El carácter rígido de una Constitución o de la norma

constitucional es en última instancia una consecuencia de la pretensión de actuar del principio de la supremacía constitucional. La rigidez es una técnica de reforzamiento de la supremacía. La rigidez cumple funciones de garantía en la medida que al existir una diferencia de carácter formal de las normas constitucionales y ordinarias, como consecuencia lógicamente, del establecimiento de un procedimiento especial de revisión, ésta dota a las normas constitucionales de una eficacia condicionante de las ordinarias, y de una especial resistencia al cambio.” (García Palacios, 2011, pág. 46)

La rigidez es un principio que coadyuva a que las normas constitucionales permanezcan a través del tiempo sin que existan autoridades que puedan modificar fácilmente la Constitución, porque esto implicaría abusos por parte de algunas personas, por ello es que es tan importante la rigidez para mantener la supremacía constitucional. “Es importante tener presente que la técnica de rigidez debe ser observada y protegida por unos órganos determinados que permitan que la misma se cumpla y que de esa forma se garantice la supremacía de la Constitución.” (García Palacios, 2011, págs. 46-47) De esta manera, el Derecho Constitucional tiene como principios más importantes a la supremacía constitucional y la rigidez, porque sin ellos no podrían desarrollarse los demás.

Existen principios que son relativos a la interpretación de las normas jurídicas constitucionales, los mismos son importantes en virtud de que la Constitución no contiene normas ordinarias que se aplican lógicamente mediante la subsunción que apela a la existencia de un supuesto normativo, un hecho que se subsume y una

consecuencia jurídica. Por lo que los métodos para su interpretación abarcan elementos indispensables que se basan en los siguientes principios:

- a) “El principio de unidad de la Constitución: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
- b) El principio de concordancia práctica: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta optimizando su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada constitución orgánica se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).
- c) El principio de corrección funcional: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.
- d) El principio de función integradora: El producto de la interpretación sólo

podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

- e) El principio de fuerza normativa de la Constitución: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.”
(Alva Orlandini, 2008, págs. 167-168)

Los principios de interpretación de la Constitución son importantes para mantener la supremacía y rigidez de la misma, porque permiten orientar su significado hacia la armonía y cohesión de todas sus disposiciones normativas, estableciéndose aquello que es más acorde al bien común en caso de que sea necesario.

1.4. Principio de supremacía constitucional

El principio de supremacía constitucional es muy importante para el Estado de Derecho, permite la estabilidad y cumplimiento de las leyes fundamentales dentro del territorio de la República porque todo el ordenamiento jurídico, los funcionarios y empleados públicos deben someterse a las normas que la misma contiene para los actos que realicen dentro del desempeño de sus funciones.

“La Constitución, por medio de los principios que consagra, obliga al Estado

a la conformación del orden social que se realiza a través de dos formas: por una parte, conformando el orden social y, por la otra, mediante la participación del Estado mismo, o de alguno de sus entes de derecho público o privado, en el orden social y económico. La Constitución es suprema, se encuentra revestida de superlegalidad y supremacía en tanto impone como deber-ser que todo el mundo jurídico inferior a ella le sea congruente y compatible, y en consecuencia, que el mismo no la incumpla ni le reste efectividad funcional y aplicativa. (Orta, 2009, pág. 2)

La congruencia con la constitución de todo el orden jurídico implica que las nociones establecidas en la ley fundamental sean acatadas por todas las normas que derivan de ella y por lo tanto que la armonía jurídica conlleve a la armonía social, porque la existencia de contradicciones a lo que establecen los preceptos constitucionales implica la derogación de normas o nulidad de actos que la contravengan.

“Si los planos inferiores jurídicos no compatibilizan con los superiores, se produce inconstitucionalidad. Y esta es la consecuencia inevitable, porque si la Constitución es suprema, encabeza y preside el ordenamiento jurídico del Estado. Precisamente, es su fuerza normativa la que, desde la misma cúspide donde está situada jerárquicamente, exige su acatamiento pleno. Y como corolario, es tal la obligatoriedad y la aplicabilidad de la Constitución que esta ni siquiera tolera el postulado según el cual la legislación debe necesariamente actuar como intermediaria para que las normas se hagan exigibles.” (Orta, 2009, pág. 2)

Esto significa que el hecho de que una norma contradiga lo que establece la Constitución da lugar a que a través de los procedimientos establecidos para garantizar el orden constitucional, se declare la inconstitucionalidad y por ende la no validez de las disposiciones generales o especiales e incluso individuales que van en contra de lo que la ley fundamental consagra.

“La fuerza normativa, básicamente, denota que cada órgano de poder debe ejercer sus competencias en el marco que la Constitución le indica, y su finalidad debe ser la de otorgarle efectividad, porque esta fuerza normativa exige a los órganos de la jurisdicción constitucional el deber de proceder a la aplicación de la Constitución.” (Orta, 2009, pág. 2)

La Constitución denota su fuerza normativa al establecer mecanismos para hacer valer lo que en la misma establece a través de diversos medios de control, especialmente a través del control de la constitucionalidad, que propicia el cumplimiento de sus normas en todo lugar y en cualquier tiempo, estableciéndose la inconstitucionalidad de las normas, actos o disposiciones que se emitan en contra de lo que la misma establece.

“La supremacía constitucional posee en su naturaleza dos vertientes que explican su funcionamiento. Por una parte está el aspecto formal, sin el cual carecería —en buena medida— de fuerza y exigibilidad. La supremacía del texto constitucional en aquellos sistemas donde existen bloques de constitucionalidad es compartida con otros ordenamientos, tal es el caso de

los tratados internacionales de derechos humanos. Por otra parte, está el aspecto material, sustancial o axiológico, expresa lo más importante que tutela una Constitución: los derechos humanos y la dignidad de la persona. Ambos aspectos son vitales para un adecuado quehacer constitucional.” (Del Rosario Rodríguez, 2011)

La supremacía constitucional, entonces, tiene como objetivo mantener la estructura social a través del respeto a las instituciones, órganos y entidades establecidas por el poder constituyente mediante de la organización del poder para el cumplimiento de los fines del Estado, pero sin olvidar la importancia del pueblo, como ente soberano que delega el ejercicio de su poder en las autoridades y funcionarios, por lo mismo, son seres humanos cuyos derechos deben ser respetados por estas autoridades a las que han designado de forma directa a través del sufragio o indirecta, a través de los representantes que ha electo y que designan a los demás funcionarios y empleados. Es así que los derechos humanos tienen un papel preponderante dentro del Estado de Derecho con base en la supremacía constitucional, porque es en la ley suprema que se reconocen los mismos para alcanzar el estatus de derechos fundamentales.

“Como ya se dijo, la Constitución es la norma rectora y fundamental de un Estado, emanada del poder constituyente de éste. De la Constitución, se desprenden tanto los lineamientos legislativos que se deben seguir, como las pautas procedimentales para la creación de la ley (condiciones formales) y los valores vigentes en una sociedad determinada que se deben promover y proteger legislativamente (condiciones materiales).” (Petzold Rodríguez,

2012, pág. 38)

Con base en lo antes citado se entiende que la Constitución, como ley suprema, determina aspectos fundamentales en la vida de la sociedad, es por ello que todo debe girar en torno a los preceptos que la misma establece.

“El principio de supremacía constitucional significa la superioridad de la Constitución en relación al resto de normas de un ordenamiento jurídico. La Constitución es una *lex superior* que obliga por igual a gobernantes y gobernados. La Constitución es una norma que tiene la peculiar condición de superioridad jurídica, lo que es lo mismo decir, goza de supremacía. La supremacía constitucional viene dada a la Constitución por diversos aspectos (formales y materiales). La Constitución es la fuente primaria de creación y aplicación del Derecho (Sistema de Fuentes); posee supremacía jurídica dentro de un ordenamiento jurídico; se encarga de reconocer derechos y establecer mecanismo de protección de los mismos; organiza y limita el ejercicio del poder y crea mecanismo de control para hacer efectivos los límites. La Constitución es la norma primordial y fundamental de un ordenamiento jurídico determinado. (García Palacios, 2011, págs. 45-46)

La Constitución es la fuente del orden jurídico porque en la misma se establecen los derechos y obligaciones de gobernantes y gobernados, de modo tal que ninguno sobrepase las atribuciones que detenta en perjuicio de los demás, los mecanismos de control que implementa son importantes para el cumplimiento de la misión que entre

todos se debe alcanzar, el bien común.

Lo anterior conlleva diversos aspectos importantes:

“Primero, la supremacía de la Constitución sobre las leyes, a la que ella misma ha dado nacimiento: segundo, la posibilidad del control de constitucionalidad de las leyes, y, tercero, la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídico-positiva y su posterior anulabilidad o nulidad, lo cual dependerá del modelo de justicia constitucional.” (Petzold Rodríguez, 2012, pág. 381)

Con relación a lo anterior, la Constitución, al emanar del poder constituyente, en sí misma posee esa supremacía que establece la voluntad directa del pueblo con relación al reconocimiento de derechos y la organización del Estado y su forma de gobierno. Esto lleva a que sea posible controlar la constitucionalidad de las leyes, reglamentos, actos o disposiciones de autoridades para analizar si se sujetan a la supremacía constitucional, en caso de no ser así, existe la posibilidad de eliminarlas del ordenamiento jurídico o anularlas.

“Finalmente, cabe señalar que la supremacía de la Constitución se complementa con el instituto de la rigidez constitucional que supone que la Constitución establece sus propios procedimientos de reforma, diferenciándose así de las fuentes legales e impidiendo que la modificación de sus preceptos pueda ser llevada a cabo por el legislador. Es más, la Constitución se agota en el acto constituyente.” (Palomino Manchego, 2008,

pág. 233)

De nada serviría la supremacía constitucional si cualquiera pudiera modificar su texto, es por ello que la rigidez de la Constitución es importante, debido a que esto hace que la misma solo pueda ser variada en aquellos artículos que son susceptibles de modificación a través de procedimientos especiales, existiendo aun así artículos que son irreformables, esto se encamina a mantener estabilidad en el orden jurídico.

CAPÍTULO 2

2. Inconstitucionalidad de las leyes

La inconstitucionalidad de las leyes es un medio de control de la supremacía constitucional, a través del que se verifica que una norma inferior esté acorde a lo que establecen los preceptos contenidos en la ley suprema.

“Una ley es susceptible de ser calificada como inconstitucional si es que esta anida un vicio. Un fenómeno de esta característica se presenta cada vez que, en el proceso de su producción jurídica, el órgano con competencia normativa para dictarla infringe un límite impuesto por la Constitución o el bloque de constitucionalidad. Un vicio, así, es el efecto de no respetarse las normas constitucionales de carácter formal, material o competencial que disciplinan su proceso de producción jurídica. Y, por tanto, la razón o el motivo por el cual el órgano autorizado por el sistema (Tribunal Constitucional, Poder Judicial o ambos a la vez) pueda declarar su invalidez.”
(Carpio Marcos, 2015, pág. 266)

La inconstitucionalidad de las leyes devela la existencia de un vicio en la norma jurídica que no es acorde a lo que establece la disposición constitucional, por lo tanto, la invalidez de la misma es necesaria para evitar que se altere el orden jurídico y que existan contradicciones que puedan mermar la estructura estatal o los derechos fundamentales, no obstante la nulidad de la norma que contraviene la Constitución, la misma debe ser declarada para evitar que surta efectos que puedan afectar la supremacía constitucional como consecuencia del conflicto normativo.

2.1. Conflicto normativo

Ante la existencia de normas jurídicas que se contradicen entre sí, es decir, que no es posible aplicar ambas en la misma situación jurídica, surge un conflicto normativo, por lo que pueden existir incompatibilidades que en ciertas oportunidades pueden generar ciertos inconvenientes en la aplicación de las normas jurídicas.

“Un conflicto normativo (sensu largo) se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles (este sería el género), en este tipo de conflictos puede o no presentarse una contradicción normativa, sin embargo, existen casos en que el conflicto deriva de un problema formal y la norma imperfecta puede ser o es declarada nula. Las contradicciones normativas pueden presentarse de dos formas: una es como conflictos normativos (sensu strictu) o como colisiones entre normas (normkollisionen), las cuales se distinguen en función de la estructura de las normas en conflicto.” (Huerta Ochoa, 1998, pág. 223)

Los conflictos normativos tienen relación, por lo tanto, con el proceso de su creación y con el momento de su aplicación, de modo tal que si no han cumplido todos los requisitos formalmente establecidos para su validez, pueden presentar un conflicto, lo mismo que si al aplicar las mismas se oponen a otras normas jurídicas. Uno de los aspectos más importantes a considerar es la existencia de una contradicción hacia la norma constitucional, porque si esto ocurre, la contradicción surge como consecuencia de la vulneración al principio de supremacía constitucional, de modo tal que la

aplicación de la misma puede resultar nula.

“Los conflictos normativos surgen del enfrentamiento entre dos reglas. Las formas de solucionar este conflicto es o bien que una de las dos reglas prevea una cláusula de excepción (en cuyo caso no se puede decir que el conflicto exista si la cláusula de excepción es prevista de antemano por el legislador, sino solamente cuando debe ser introducida por el juez mediante sus facultades de interpretación o integración), o que una de las dos reglas sea declarada inválida. En los casos de una colisión normativa no se trata de un problema de validez formal, sino más bien del choque entre dos principios, que pueden poseer un peso específico diferente y cuyos contenidos son incompatibles.” (Huerta Ochoa, 1998, pág. 224)

La incompatibilidad de dos normas jurídicas significa que una regula algo sobre una situación mientras que la otra, regula lo contrario, por lo tanto, no pueden ser aplicadas ambas; existiendo ciertos principios para la aplicación de la norma pertinente, o bien, su nulidad, por ejemplo, si se trata de normas de igual jerarquía, se aplica la que es especializada en el asunto de que se trate, si se trata de normas de diferente jerarquía, se aplica la que es superior, mientras que si existe en colisión alguna norma jurídica constitucional, esta es la que prevalece y puede declararse, inclusive, la nulidad de la norma jurídica inferior. Esto implica que se deben conocer los principios constitucionales aplicables.

“La solución se encuentra en la ponderación de ambos principios; la

prelación de los mismos se determina en la ponderación ya que el peso o fuerza de los mismos varía dependiendo de los principios mismos en colisión en un caso determinado. Los conflictos, por otra parte, pueden también darse entre normas del mismo o de distintos rangos, por lo que el conflicto puede depender de la posición de la norma, así como la solución del mismo.” (Huerta Ochoa, 1998, pág. 224)

Esto implica que no en todos los casos los conflictos normativos tienen una solución idéntica, porque es importante conocer el órgano del que emana la norma jurídica y la materia que regula para establecer cuál es la que debe aplicarse en el caso concreto de que se trate.

“Si el conflicto normativo significa la imposibilidad de cumplir simultáneamente dos normas en conflicto, es un problema de índole práctica, ya que ambas normas son válidas. Si la contradicción normativa se contempla como una contradicción lógica entre dos enunciados de validez o entre contenidos normativos, entonces debe ser resuelta, ya que ambas normas no pueden ser aplicadas al mismo tiempo y el órgano aplicador debe elegir una de ellas y justificar su decisión.” (Huerta Ochoa, 1998, pág. 228)

Cuando ambas normas jurídicas en conflicto se encuentran vigentes y son positivas, en la práctica surge el problema de establecer cuál es la que corresponde aplicar ante la existencia de los enunciados contradictorios en las disposiciones jurídicas contra puestas, por lo tanto, no pueden aplicarse las dos normas jurídicas al mismo tiempo y

es el funcionario o empleado público competente el que ha de determinar cuál de ellas aplicar con base en una adecuada motivación de la decisión asumida en el caso concreto.

Cuando interviene una norma constitucional en el conflicto normativo es necesario realizar un análisis de la constitucionalidad de la norma que se le contrapone, para consolidar el principio de supremacía constitucional, porque el objetivo de éste es que no existan normas inferiores que se contrapongan a lo que establece la Constitución.

“El examen de constitucionalidad tiende, pues, a consagrar de un modo efectivo la Constitución como orden fundamental del Estado. Es conveniente aclarar esto, pues se halla muy extendida la idea de que el control de constitucionalidad está inexcusablemente ligado a las Constituciones rígidas, cosa que es inexacta. En efecto, toda Constitución, por su propia naturaleza, tiene un carácter fundamental en la medida que contiene las respuestas principales a los problemas de la convivencia político social en un determinado Estado: regula y organiza los mecanismos esenciales del poder político y reconoce y protege los derechos de los individuos y sus grupos. Por eso es lógico que tal ordenamiento se ponga por encima de las demás expresiones normativas y que tienda a perpetuarse con independencia de sus caracteres formales.” (Murillo de la Cueva, 1979, pág. 206)

El examen de constitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de autoridad es importante para preservar el Estado de Derecho, en el sentido de que esto refuerza

la estructura estatal debido a que si no se respetan las disposiciones constitucionales por las normas jurídicas ordinarias, reglamentarias e individualizadas, se corre el riesgo de violar la supremacía de la Constitución, lo que implicaría una serie de acontecimientos tendientes a la desestabilización.

Si las normas constitucionales no son respetadas por las de inferior jerarquía, surgen consecuencias de derecho que pueden afectar a la población en general o a un sector particular de ella, lo que no es adecuado en función del bien público que debe satisfacer al interés general sobre cualquier interés privado o particular. Entonces, al existir contradicción con la norma constitucional, surge un conflicto normativo.

“Se entiende por conflicto normativo todo problema de satisfacción de normas que derive de la posibilidad de aplicar a un mismo caso una o más normas cuyos significados no sean compatibles. Una definición tal permite hablar de distintas formas de conflictos y de solución de los mismos, incluso a través de medios de control de la constitucionalidad. Se habla de compatibilidad, en virtud de que existen distintas maneras en que las normas se pueden enfrentar, por lo que no en todo caso de conflicto se tiene que verificar una contradicción en sentido estricto. En consecuencia, se puede decir que existen tipos diferentes de conflictos, a grandes rasgos se pueden agrupar en dos clases: conflictos de orden formal y conflictos de orden material.” (Huerta Ochoa, 2003, pág. 928)

Los conflictos normativos, por lo tanto, no son todos iguales, algunos obedecen a la

aplicación a casos concretos, mientras que otros se refieren a la creación de la norma jurídica. Entonces surgen dos tipos de conflictos normativos, el formal y el material.

Los conflictos normativos formales tienen relación con las normas jurídicas imperfectas que pueden no tener validez, el proceso de creación llevado a cabo no es el adecuado, por lo tanto, puede derogarse. Por eso es importante que se controle su constitucionalidad, tomando en consideración que es en la Constitución donde se establece el proceso de formación de la ley.

“Los conflictos que derivan de un problema formal son aquellos que tienen como resultado una norma imperfecta que puede ser derogada o declarada inválida, estos casos puede ser entendidos como una infracción. La norma creada es resultado de una incompatibilidad de hecho con las normas que regulan el procedimiento previsto que se verifica durante su creación. De tal forma que la norma no es conforme a derecho y su validez puede ser cuestionada, pero en realidad no hay una contradicción entre las normas que regulan la creación y la norma creada. Esta forma de incompatibilidad puede ser revisada a través de los medios de control de la constitucionalidad adecuados.” (Huerta Ochoa, 2003, pág. 928)

En los conflictos normativos formales, consecuentemente, existe un error en la manera en que se realizó el proceso de creación de la norma jurídica, este proceso está estipulado en la Constitución, al no cumplirse con los requisitos indispensables para su formación, la norma jurídica deviene inconstitucional y para declararla de esta manera

se debe ejercer el control de constitucionalidad a través del procedimiento establecido en la ley específica que desarrolla las garantías del orden constitucional.

Con relación al conflicto material, lo que ocurre es el choque entre dos normas jurídicas porque el contenido de ambas es contradictorio entre sí, es decir, incompatible, siendo que su ámbito de aplicación es el mismo, resultaría ambiguo aplicar ambas.

“En el caso de un conflicto material se puede hablar de un auténtico conflicto entre normas, porque se configura como una colisión entre sus contenidos, ya sea en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica. Esto ocurre cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación, y sus contenidos normativos son incompatibles. En otras palabras, las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, y el cumplimiento de una produce la vulneración de la otra.” (Huerta Ochoa, 2003, pág. 928)

El conflicto normativo material, por lo tanto, consiste en una colisión real de dos normas jurídicas cuando es necesaria su aplicación en un caso concreto, de modo tal que una y otra no pueden ser positivas al mismo tiempo, toda vez que al aplicar una se infringe la otra, y viceversa. De ahí que el contenido de las disposiciones jurídicas que contienen las normas es incompatible.

El conflicto normativo, sea formal o material, conlleva la infracción a la supremacía constitucional, porque si no se cumplió con el procedimiento de creación de la ley, se está atentando contra la Constitución, ya que esta es la que lo establece; lo mismo

ocurre cuando hay colisión del contenido de dos normas jurídicas aplicables al caso concreto, porque una ha de estar desarrollando lo que establece la ley suprema, mientras que la otra lo contradice, de modo tal que debe aplicarse la que se ajuste a lo que la ley fundamental establece. De esta manera, “es válido afirmar que todo conflicto constitucional surge de una infracción directa de la constitución, y tal violación puede darse por un particular, o bien acontecer en una actividad de una autoridad en el ejercicio del poder público.” (Mejicanos Jiménez, 2006, pág. 511)

El conflicto normativo, consecuentemente, tiene las siguientes características: “Presupone la existencia, en el ordenamiento jurídico, de una Constitución como norma suprema, de manera que la resolución del conflicto se dé aplicando un elemental principio de jerarquía normativa.” (Mejicanos Jiménez, La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco, 2006, págs. 511-512) En este caso, lo que sucede es que debe prevalecer la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica de acuerdo al principio de supremacía constitucional. La siguiente característica del conflicto normativo es que “en él debe estar comprendida toda violación constitucional, y ésta debe ser susceptible de tutela jurisdiccional.” (Mejicanos Jiménez, 2006, pág. 512) Lo que significa que al verificarse la violación a la Constitución, debe acudir ante el órgano jurisdiccional competente que funge como tribunal constitucional para dar solución al conflicto normativo surgido. Finalmente, la tercera característica es que “debe ser necesariamente resuelto por un órgano jurisdiccional.” (Mejicanos Jiménez, 2006, pág. 512) Esto se debe a que son los tribunales constitucionales los únicos competentes para dar solución al conflicto normativo, en virtud que a los mismos les compete

conocer de la inconstitucionalidad de las leyes para lograr así la defensa del orden que impone la ley suprema, la Constitución, mediante la aplicación del principio de supremacía constitucional.

2.2. Defensa del orden constitucional

La defensa del orden constitucional consiste en garantizar que las normas jurídicas de jerarquía superior se respeten en todo momento por los funcionarios y empleados públicos, pero para ello es indispensable también que las normas ordinarias, reglamentarias e individualizadas estén acordes a lo que establece la Constitución, desarrollándola, sin que se contradigan sus preceptos.

“El control de las normas jurídicas se ejercita dentro de un marco de referencia de carácter normativo al que éstas pertenecen, es decir dentro del sistema jurídico, en el cual se establecen también las relaciones entre las propias normas jurídicas, elaborando así medios de control. Estas relaciones dependen de las reglas de funcionamiento de cada sistema jurídico. La posibilidad de controlar jurídicamente las conductas reguladas por la Constitución se torna en el punto nodal de la eficacia constitucional, reforzando así, su carácter obligatorio. Estos mecanismos sostienen la supremacía constitucional subordinando al legislador y a la ley a la Constitución, y produciendo a su vez un equilibrio entre los derechos fundamentales y la división del poder.” (Huerta Ochoa, 2003, pág. 930)

La defensa del orden constitucional se basa en el control que se ejerce sobre las normas jurídicas para analizar si las mismas se ajustan al sistema jurídico que deriva de la Constitución, siendo las garantías de este orden las que permiten verificar que la ley fundamental rija en todo momento y sea desarrollada sin contradicciones de ningún tipo por las normas de inferior jerarquía, tomando en consideración especialmente que es a través de las normas constitucionales que se establece la estructura del Estado y los derechos humanos que se reconocen como fundamentales. Es así que la defensa del orden constitucional permite mantener la estructura política y social del Estado, por eso es tan importante.

“La concepción del orden jurídico como un sistema escalonado en el que la norma superior determina los contenidos y procedimientos de creación de las normas inferiores es el presupuesto del control jurídico de las normas. De tal modo que, en virtud de su función, la Constitución se ubica como la norma suprema por ser la primera norma positiva del sistema, puesto que establece los procesos y órganos de creación, y los contenidos debidos de las normas inferiores, configurándose así en parámetro de validez formal y material del sistema jurídico.” (Huerta Ochoa, 2003, pág. 931)

La defensa del orden constitucional se fundamenta en que la Constitución, como norma fundamental, establece los poderes constituidos que ejercerán la voluntad del pueblo soberano, entonces, si no se respeta lo que establece la misma, se infringe la voluntad popular depositada mediante el poder constituyente en la ley suprema. Esto significa que el contenido de la Constitución expresa lo que el pueblo ha decidido con relación a

la estructura del Estado, su forma de gobierno y derechos fundamentales, por eso es que si no se respeta, se vulnera el orden constitucional y de ahí deriva la importancia de dar cumplimiento a las normas establecidas por la Asamblea Constituyente, porque de lo contrario se altera el orden que el pueblo ha decidido adoptar para el funcionamiento estatal.

La importancia de las normas constitucionales para el funcionamiento del Estado y el respeto de las libertades de los miembros de la población es la razón principal por la que se justifica la defensa del orden constitucional.

“En otras palabras, las normas constitucionales gozan de una eficacia directa que además significa que los órganos que aplican el derecho deben tomar la Constitución como premisa de su decisión, tanto al aplicar, como al interpretar las normas constitucionales, pero principalmente al crear otras normas. La Constitución además de ser norma sobre normas, es una norma aplicable, es una fuente del derecho que regula la producción normativa, de ahí deriva la relevancia del control de la constitucionalidad. Por lo que la revisión de la conformidad constitucional de las normas es relevante sobre todo en los sistemas en que la proliferación de las fuentes ha sido causa de incertidumbre sobre el universo de normas que pertenecen al orden jurídico, y de la manifestación de conflictos normativos.” (Huerta Ochoa, 2003, pág. 931)

La defensa del orden constitucional permite consolidar el principio de supremacía

constitucional, permitiendo que se haga efectiva y directa la eficacia de los preceptos contenidos en la Constitución, como norma jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico, aplicable por todos los empleados y funcionarios públicos de forma ineludible y la que determina el procedimiento de creación de todas las normas jurídicas de inferior jerarquía. De esta forma se evita el surgimiento de conflictos normativos que atenten contra la supremacía constitucional, contra el Estado de Derecho y que pongan en peligro los derechos fundamentales de las personas. La defensa del orden constitucional en Guatemala se ejerce principalmente a través de la inconstitucionalidad.

2.3. Inconstitucionalidad de las leyes

La inconstitucionalidad de las leyes se puede entender como un medio de defensa del orden constitucional que apela al respeto irrestricto al principio de supremacía constitucional, como fundamento del orden jurídico estatal que debe permanecer para que prevalezca el bienestar y armonía social.

Existen diversos puntos de vista para explicar la inconstitucionalidad de las leyes, de modo tal que puede considerarse como un estudio de la validez de las leyes y las consecuencias que esto puede tener en el ámbito legal dentro de un sistema jurídico.

Desde este punto de vista:

“Se toma a la noción de inconstitucionalidad como una especie del género invalidez. La validez se define como regularidad de la creación normativa. En

este sentido, se resalta que no debe identificarse validez con pertenencia, por cuanto hay normas en los sistemas jurídicos que pueden pertenecer a él por criterios diferentes al de su creación regular (por ejemplo, las normas que se denominan soberanas, no derivadas o independientes). Así, la invalidez es entendida como la creación irregular de una norma, y se reserva el término inconstitucionalidad para las normas cuya invalidez resultase del incumplimiento de los requisitos impuestos por normas contenidas en la constitución (las normas de la máxima jerarquía) para la creación de otras normas. (Murillo de la Cueva, 1979, pág. 122)

La inconstitucionalidad de las leyes, por lo tanto, se puede referir a que las normas jurídicas ordinarias, reglamentarias o individualizadas no han seguido el proceso de creación que establece la Constitución, se han obtenido por procedimientos viciados y por lo tanto adquieren la característica de ser nulas o anulables, según lo que establezca el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la inconstitucionalidad de las leyes se puede referir a la existencia de un conflicto normativo por contradicción de las disposiciones contenidas en ambas normas; o bien, a la ley, reglamento o norma individualizada ya se trate de un acto administrativo, contrato, sentencia o resolución de cualquier índole, que ha sido emitida por una autoridad incompetente para hacerlo, no obstante haberse seguido el procedimiento establecido constitucionalmente para su creación.

“Se distingue, como es corriente, entre inconstitucionalidad formal e inconstitucionalidad material, ya que las exigencias de las normas jerárquicamente superiores se refieren tanto al órgano competente para la promulgación de otras normas, al procedimiento a seguir para ello, como al contenido que éstas pueden poseer. De esta manera, se predica de una norma inconstitucionalidad informal cuando el acto de promulgación fue realizado por una autoridad incompetente o por un procedimiento impropio de acuerdo con la constitución, e inconstitucionalidad material cuando el resultado o contenido del acto de promulgación (la norma) es lógicamente incompatible con las normas constitucionales.” (Murillo de la Cueva, 1979, pág. 122)

Existen también otras cuestiones susceptibles de ser abordadas a través del estudio de la inconstitucionalidad de las leyes, que se basan ya no en lo antes indicado relativo a que se ha seguido un procedimiento para la creación de la norma jurídica pero emanado de un órgano estatal que no es el adecuado, sino que se refiere al estudio de la norma en su totalidad para establecer si la misma es válida, aplicable, eficaz y obligatoria para regir en el territorio estatal.

“Se utilizan las distinciones conceptuales entre conceptos o concepciones de las normas, dimensiones o modos de existencia de las normas y propiedades que se pueden atribuir a ellas. Estas distinciones sirven para afirmar que la elección de cierto concepto de norma condiciona la adopción de una de las dos posibles dimensiones de existencia: empírica o abstracta; y además, que

el asumir cierta ontología condiciona las propiedades que pueden atribuirse a las normas (validez, aplicabilidad, eficacia, obligatoriedad, etc.). El atributo de inconstitucional no es una excepción y, por ello, el sentido en que pueda decirse que una norma es inconstitucional está condicionado por la ontología asumida.” (Murillo de la Cueva, 1979, pág. 123)

En este caso, al referirse a la inconstitucionalidad de las leyes, se establece la existencia de la norma jurídica en el plano normativo que conforma el sistema jurídico, o bien, la existencia fuera del mismo. La misma además debe contar con los requisitos de validez que establece su coercibilidad para ser respetada y aplicada por las autoridades competentes, de la forma en que se determina por parte de la ley superior, por lo que si no cumple con los criterios establecidos, no puede aplicarse al caso concreto. De esta manera, la constitucionalidad de la norma jurídica implica el estudio profundo del cumplimiento de todos los elementos que la integran para establecer la validez o invalidez de la norma.

Esto tiene mucha relación con la interpretación de las normas jurídicas, porque de acuerdo a este análisis interpretativo se puede establecer como la norma jurídica se aplica al caso concreto y el grado de contravención con la Constitución existente en la misma.

“Se consideran dos concepciones de las normas: la que las entiende como formulaciones no interpretadas y la que las concibe como formulaciones interpretadas. Si se considera que la voz norma se refiere a formulaciones no

interpretadas, es necesario distinguir entre formulaciones-caso y formulación-tipo a fin de saber qué ontología de las normas condiciona dicho concepto. Si se las entiende como formulaciones-caso, es decir, como objetos físicos (en el caso del lenguaje escrito) o fenómenos físicos (en el caso del lenguaje oral), ellas existen como entidades concretas localizadas en el espacio-tiempo por el sólo hecho de haber sido formuladas. Si se las considera como formulaciones-tipo, esto es, como arquetipos, modelos o formas lingüísticas ideales, entonces existen como entidades abstractas fuera del espacio-tiempo. También, respecto de la concepción de las normas como formulaciones interpretadas, es necesario distinguir entre formulaciones-caso y formulaciones tipo, para saber qué ontología se asume con tal concepción. Si las normas se entienden como formulaciones-caso significativas, su existencia sería concreta y dependería de su mera formulación, en cambio, si se las concibe como formulaciones-tipo interpretadas las normas existirían como entidades abstractas.” (Murillo de la Cueva, 1979, pág. 123)

La interpretación de las normas jurídicas para establecer su constitucionalidad y defender el orden que emana de la Constitución, debe hacerse por el tribunal constitucional que en el caso de Guatemala es la Corte de Constitucionalidad y los demás que de conformidad con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad asumen ese carácter a fin de llevar a cabo la defensa del orden constitucional. De ahí que existe inconstitucionalidad de las leyes de acuerdo a los diversos criterios contenidos en la ley para establecer que una norma jurídica no es acorde a la Constitución, lo que se desarrolla a continuación.

2.4. Inconstitucionalidad de forma

La inconstitucionalidad de forma de las normas jurídicas tiene relación con el previamente mencionado conflicto normativo formal, toda vez que se refiere a la existencia de un error o vicio en el procedimiento de formación de la norma jurídica.

“No existe una contradicción normativa, sino simplemente el incumplimiento de la norma por la autoridad (competente o no) de las normas procedimentales y por lo tanto es un problema de validez más que de constitucionalidad; la norma en caso de un vicio en el procedimiento de elaboración deberá ser declarada nula conforme al procedimiento establecido.” (Huerta Ochoa, 1998, pág. 226)

En el caso de la inconstitucionalidad formal, la consecuencia jurídica es la expulsión de la norma jurídica del ordenamiento jurídico, para evitar que existan disposiciones jurídicas contrarias a lo que la ley suprema establece, porque desequilibran el orden constitucional.

Para determinar la existencia de la inconstitucionalidad formal o de forma, se requiere de un análisis con relación a la existencia o no de los requisitos formales para su validez, es decir, que se haya dado cumplimiento a cada uno de los pasos del proceso legislativo correspondiente.

“En primer lugar, el examen de la regularidad formal de la ley. Es decir, la comprobación del cumplimiento de todos los trámites previstos en el procedimiento de su elaboración. Pudiera parecer, a primera vista, que este tipo de control carece de razón de ser, pues si solamente pueden llamarse leyes aquellas decisiones del Parlamento que revisten las formalidades constitucionalmente exigidas, está claro que no existirá cuando éstas no se cumplan. No habrá, por consiguiente, ninguna ley cuya constitucionalidad se deba comprobar. No obstante, aunque según un razonamiento lógico se zanjaría aquí la cuestión, el problema, en la práctica, no puede resolverse de este modo por la dificultad de precisar un concepto de inexistencia. Por tanto, todo acto del Parlamento que revista la apariencia de ley —y, en principio, ha de reconocérsele a aquéllos que sean sancionados y promulgados por el jefe del Estado y sean publicadas en el periódico oficial— se debe considerar jurídicamente existente y por ello vinculante, correspondiendo únicamente al Tribunal Constitucional su anulación en el caso de que se hayan omitido trámites previstos por la Constitución.” (Murillo de la Cueva, 1979, págs. 214-215)

Esto significa que la declaratoria de inconstitucionalidad formal surge cuando la Corte de Constitucionalidad determina que debe anularse la norma jurídica, debe dejar de regir en el territorio nacional y, por ende, ser expulsada del ordenamiento jurídico.

2.5. Inconstitucionalidad material

La inconstitucionalidad material se refiere a la defensa del orden constitucional cuando las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general contienen un conflicto normativo material, es decir, se contraponen al principio de supremacía constitucional por contener preceptos jurídicos que contravienen lo que establece la Constitución.

“La comprobación de la adecuación material a la Constitución afecta no solamente a las leyes ordinarias, sino a todas las manifestaciones parlamentarias de carácter legislativo, sean de rango constitucional —revisión—, orgánicas u ordinarias, del mismo modo que a los actos del ejecutivo con fuerza de ley y a las leyes regionales. En definitiva, todo acto de producción normativa con fuerza o rango de ley queda sometido a este examen de contenido.” (Murillo de la Cueva, 1979, pág. 219)

Toda disposición jurídica dentro del sistema normativo de un Estado es susceptible del análisis de constitucionalidad material, porque sería ilógico que el ordenamiento jurídico se sustentara en una Constitución que no se desarrolla por las normas inferiores, sino que se contradice, de modo tal que es indispensable que toda normativa se someta a lo que establece la ley suprema.

“El problema de la inconstitucionalidad material solamente se puede representar en la forma de contradicción normativa señalada como conflicto normativo en el sentido estricto, puesto que se trata de la contradicción entre

dos reglas y la solución se presenta estableciendo una cláusula de excepción a la norma constitucional, facultad que solamente posee el órgano competente para interpretar e integrar, en su caso, la Constitución; o bien, derogando la norma secundaria que se ha declarado inconstitucional, ya que en este caso el principio de jerarquía normativa opera en favor de la Constitución.” (Huerta Ochoa, 1998, pág. 226)

Ante la existencia de inconstitucionalidad por omisión, se favorece la supremacía normativa de la ley fundamental y por ende cualquier ley, reglamento o disposición de autoridad que contravenga lo que establece en ella se deroga, se invalida, se expulsa del ordenamiento jurídico, es decir que queda sin vigencia y deja de surtir efectos en el territorio del Estado.

2.6. Inconstitucionalidad general

La inconstitucionalidad general se refiere a que existe una norma jurídica que se aplica a toda la población y que contraviene la Constitución, puede tratarse de un artículo de una ley o de la ley completa, de un reglamento u otra disposición aplicable a todos los habitantes, que tiene la característica de contener un vicio que la hace inconstitucional.

“El control abstracto implica impedir que en el caso de aplicación de las normas se produzca un conflicto normativo, por lo que se puede sostener que no resuelve un conflicto en relación con un caso particular, sino que evita que se verifique al eliminar la norma inconstitucional. El control abstracto

puede preverse como un control de carácter preventivo o a priori, lo cual es posible en virtud del principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes. Se trata de un control directo, ya que la norma fundamental establece un autocontrol, circunscribiendo la actuación de los órganos públicos a la esfera competencial preestablecida con el fin de evitar conflictos normativos o limitaciones excesivas de los derechos fundamentales.” (Huerta Ochoa, 2003, págs. 935-936)

No existe un caso concreto en el que se haya afectado a una persona por la inconstitucionalidad de la ley, reglamento o disposición de carácter general de que se trate, sino que se advierte la existencia de la inconstitucionalidad y quienes tienen legitimación activa (Junta Directiva del Colegio de Abogados a través de su presidente, Ministerio Público a través del Fiscal General de la República, Procurador de Derechos Humanos, cualquier persona auxiliada por tres abogados colegiados activos), pueden promover la inconstitucionalidad expresando de forma razonada y clara los argumentos jurídicos que permiten comprender la razón de activar la defensa del orden constitucional.

“La inconstitucionalidad general se puede definir como el: mecanismo procesal de control constitucional, por el cual la personas legitimadas pueden hacer efectivo su derecho, por vía de la acción, de 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.”

(Salguero Salvador, 2015, pág. 11)

En el caso de Guatemala, la inconstitucionalidad general o directa está regulada en los artículos 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 133 al 148 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Las acciones relativas a esta materia se plantean ante la Corte de Constitucionalidad. Ésta procede en contra de leyes, de reglamentos y de disposiciones de carácter general que contienen vicio parcial o total de inconstitucionalidad, tiene la finalidad de que la legislación, toda normativa jurídica estatal, se mantenga dentro de los parámetros fijados en la propia Constitución, por lo que excluye del ordenamiento jurídico aquellas normas que no están acordes a la ley suprema, sus efectos son la nulidad de estas disposiciones.

“El análisis para establecer la incompatibilidad entre la Ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas. El examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico y, en consecuencia, sometidos al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos interna corporis que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe.” (Corte de Constitucionalidad, 1995, pág. 330)

Para conservar el orden jurídico, los actos y las normas se presumen ajustados a la Constitución, pero se pueden invalidar en aquellos casos que hace evidente la contradicción con la ley suprema, siempre y cuando existan razones sólidas para poder hacerlo.

Entre las características de la inconstitucionalidad general o abstracta, se tienen las siguientes:

“La sentencia estimatoria tiene carácter vinculante frente a todos, pues sus efectos son anulativos del precepto normativo impugnado, que deja de surtir efectos pro futuro o ex nunc, bien sea desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial o desde la fecha en que igualmente se publicó el auto que suspendió provisionalmente la disposición atacada, según sea confirmado por el fallo que resuelve en definitiva.”

(Gaceta número 54, 1999, pág. 63)

Esto implica que la inconstitucionalidad general tiene como consecuencia que la norma jurídica declarada inconstitucional deja de tener vigencia en el territorio del Estado, previéndose esto, al iniciar el proceso respectivo para declarar la inconstitucionalidad puede darse la suspensión provisional de la disposición impugnada según lo considere la Corte de Constitucionalidad.

Otra de las características es que:

“El control de constitucionalidad se realiza confrontando la Constitución Política de la República con la norma impugnada, por lo que, cuando ésta carece de vigencia y positividad, la cuestión ha dejado de tener materia y, por tanto, el tribunal competente no puede pronunciarse respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad.” (Gaceta número 54, 1999, pág. 63)

Esta característica consiste en que se hace el análisis de constitucionalidad se hace para establecer si la norma jurídica impugnada se cumple y aplica en el territorio nacional, de lo contrario, no puede declararse inconstitucional.

Finalmente, es característica de la inconstitucionalidad general que “las sentencias de la Corte de Constitucionalidad estimatorias de inconstitucionalidad de preceptos normativos son definitivas y, como consecuencia, expulsan del ordenamiento jurídico las normas así declaradas.” (Corte de Constitucionalidad, 1999, pág. 63) Estas sentencias no son apelables y una vez declarada inconstitucional una norma jurídica, no existe forma de revertir esta declaración.

Atendiendo a la inconstitucionalidad de forma y material de las leyes, se puede decir que la inconstitucionalidad general puede ser de ambos tipos, según se haya vulnerado el proceso de creación de la ley, reglamento o disposición de autoridad, o se trate de que una norma jurídica inferior se enfrenta con el contenido de una norma jurídica de jerarquía constitucional, vulnerando con ello el principio de supremacía constitucional.

En ambos casos es aplicable la inconstitucionalidad general.

2.7. Inconstitucionalidad en caso concreto

La inconstitucionalidad de las leyes de casos concretos se refiere a casos específicos en los cuales la norma jurídica afecta a una persona o grupo de personas, que puede ser invocada en cualquier competencia, en cualquier jurisdicción, en cualquier instancia e incluso en casación para alegar la inconstitucionalidad total o parcial de una ley mediante el planteamiento como acción, excepción o incidente. Se regula en los artículos 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los artículos 116 al 132 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Existe diferencia entre la inconstitucionalidad en casos concretos y la inconstitucionalidad general, porque la primera se dirige a la inaplicabilidad de la norma jurídica que se invoca como violatoria de la constitución en el caso específicos en que se está aplicando y por ello es declarada inconstitucional, cuando se trata de inconstitucionalidad de carácter general, la norma jurídica de que se trate queda sin vigencia para todos.

“Este mecanismo es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá

promoverse cuando la ley de que se trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio.” (Corte de Constitucionalidad, 1995)

La inconstitucionalidad en casos concretos es un proceso que puede plantearse como acción, excepción o incidente, por inconstitucionalidad total o parcial de una norma jurídica, el efecto que se pretende es que, previo a resolverse el caso, se pueda declarar la inaplicabilidad de la norma jurídica impugnada, si es que se acoge la pretensión por parte del tribunal que conoce la causa.

La inconstitucionalidad en caso concreto, por lo tanto, presenta tres modalidades para promoverla:

“Como acción (instada como única pretensión, es decir, en proceso independiente, o promovida juntamente con otras pretensiones de cualquier índole, no necesariamente constitucionales), excepción o incidente, esto último, según la fase procesal en la que pueda evidenciarse la eventual aplicación de la normativa impugnada, o en casación, oportunidad ésta que admite que la inconstitucionalidad indirecta también pueda ser instada como motivación del recurso.” (Mejicanos Jiménez, 2009, pág. 268)

“En todos los casos lo que se pretende es obtener un pronunciamiento judicial declaratorio de la concurrencia de inconstitucionalidad en la aplicación de la normativa impugnada cuando ésta pueda ser considerada

como norma decisoria litis del caso en el que es promovida, lo que apareja la inaplicación de la normativa impugnada. Es esto último lo que razonablemente explica el por qué se contemple como oportunidad para su planteamiento, que la pretensión constitucional sea promovida antes de que el tribunal de conocimiento dicte la sentencia o el acto decisorio que ponga fin a la litis, pues una vez emitido el pronunciamiento definitivo, habrá precluido la oportunidad para deducir en el proceso la inconstitucionalidad indirecta.” (Mejicanos Jiménez, 2009, págs. 269-270)

La inconstitucionalidad en caso concreto va en función de la norma jurídica con esta característica no se aplique en el caso que se dilucida ante el tribunal. En este caso, se manifiesta el sistema de control constitucional difuso, debido a que el tribunal ordinario resuelve sobre la inconstitucionalidad de la ley, reglamento o disposición de autoridad de que se trate, no lo hace la Corte de Constitucionalidad.

“En aras del prevalecimiento del principio de supremacía constitucional, los titulares de los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de observar siempre el debido respeto y aplicación de la Constitución Política de la República al momento de dilucidar los asuntos sometidos a su conocimiento. En tal virtud, todo ciudadano tiene derecho a instar que esta premisa se cumpla efectivamente, a través del planteamiento de esta institución procesal constitucional, cuando aprecie que resulta inconstitucional la eventual aplicación de determinada norma legal a su caso concreto. Conocida doctrinariamente como inconstitucionalidad indirecta, su inclusión en el

abánico de garantías constitucionales persigue, no sólo proteger el derecho de las personas involucradas en un proceso a que la litis que se ventila sea dilucidada en definitiva a partir de la aplicación de normas jurídicas que se encuentren en plena armonía con la Carta Magna –perspectiva subjetiva– sino asegurar la plena vigencia del principio de supremacía constitucional sobre todas las disposiciones que conforman el universo legal –perspectiva objetiva.” (Molina Barreto, 2008, págs. 287, 290)

La inconstitucionalidad en caso concreto está encaminada a la inaplicabilidad de la ley atacada, porque si se fundamenta el fallo en ésta, este resultaría contrario al principio de supremacía constitucional; siendo el tribunal ordinario el que tiene la competencia para emitir la resolución en los pleitos que se les presenta, son los indicados para pronunciarse en primera instancia sobre la inconstitucionalidad en casos concretos; “de modo que la declaración recaiga en el planteamiento de la inconstitucionalidad, precisa de ser apealada para que de ella pueda conocer la Corte de Constitucionalidad como tribunal *ad quem*.” (Sáenz Juárez, 2001, pág. 94) Así, la inconstitucionalidad en casos concretos afecta a la persona quien hizo el requerimiento de que la norma jurídica impugnada no sea aplicada en la situación jurídica específica que se encuentra.

2.8. Inconstitucionalidad por acción

La inconstitucionalidad de forma, la inconstitucionalidad material, la inconstitucionalidad general y la inconstitucionalidad en caso concreto se pueden considerar tipos de inconstitucionalidad por acción, es decir, derivan de la ejecución de actos legislativos,

reglamentarios o de aplicación de la ley a los casos específicos, en los cuales la autoridad emite normas jurídicas de jerarquía inferior a la Constitución, que no cumplen con los requisitos idóneos para su validez o bien infringen el principio de supremacía constitucional.

2.9. Inconstitucionalidad sobrevenida

La inconstitucionalidad sobrevenida consiste en que entra en vigencia una nueva Constitución y las normas jurídicas preexistentes no se ajustan a los preceptos de la nueva ley suprema.

“En ese entendido cabe cuestionar también el contenido material de las leyes pre-constitucionales, siempre que con su aplicación pueda decidirse el asunto por el tribunal que conozca del proceso; su eventual acogimiento constituiría caso de inconstitucionalidad sobrevenida. Con relación a esto último resulta útil citar, la postura del Tribunal Constitucional Español: La peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una Ley superior –criterio jerárquico- y posterior –criterio temporal- y la coincidencia de este doble criterio, da lugar de una parte a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución, y de otra, a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.” (Sáenz Juárez, 2001, pág. 111)

La finalidad de la existencia de la inconstitucionalidad sobrevenida es que el nuevo régimen constitucional subsista y se consolide ante el que existía previamente, de modo que todas las normas jurídicas que se opongan a la nueva Constitución se convierten en normas inconstitucionales, su invalidez deriva de la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente que crea un nuevo régimen constitucional, por lo que las normas que contravengan los principios rectores dentro del nuevo régimen son contradictorios de las nuevas leyes supremas, por lo tanto, inconstitucionales, no obstante que previamente estaban vigentes y eran aplicables.

“La doctrina reconoce que, una vez promulgada la Constitución, no hay más normas legítimas que las que nacen por las vías constitucionalmente previstas, pero siguen siendo formalmente válidas todas las que lo fueron conforme al sistema anterior. Ello por razones de continuidad y seguridad jurídicas, aparte de que, desde un punto de vista lógico, un legislador nunca puede verse sujeto a una norma suprema futura, y, por lo tanto, aún no nacida. Sin embargo, el plantear la oposición desde un punto de vista material entre ley anterior y Constitución, si es, no sólo lógico sino necesario, no porque el legislador antiguo debiera sujetar su actividad a una Constitución futura, sino porque de no prevalecer la norma fundamental sobre la ley anterior, ésta seguiría surtiendo efectos contrarios a los nuevos principios jurídicos.” (Corte de Constitucionalidad, 1998)

La inconstitucionalidad sobrevenida contribuye a que dentro del Estado de Derecho que se funda en la Constitución, no existan normas jurídicas que, no obstante han surgido

previo a la ley suprema, puedan llegar a contradecir sus preceptos fundamentales.

2.10. Inconstitucionalidad por omisión

La inconstitucionalidad por omisión consiste en que la falta de existencia de una norma jurídica inferior a la Constitución que debe desarrollarla vulnera los derechos de un grupo de la población y por ende constituye una forma de desobedecer al precepto de jerarquía suprema que determina que debe crearse la ley o reglamento que permitan su aplicación efectiva.

“Sin entrar en el debate sobre los elementos que han de conformar el concepto prescriptivo de omisión legislativa, es necesario apuntar que por esta categoría se entiende toda inercia o silencio del legislador que deje de concretar un acto de producción normativa que le viene impuesto desde la Constitución.” (Astudillo, 2007, pág. 307)

La inconstitucionalidad por omisión tiene su origen en la falta de actuar del legislador en el ejercicio de sus funciones con respecto a un precepto constitucional que de forma directa establece que debe desarrollarse la normativa pertinente para su adecuada aplicación.

“El órgano legislativo puede estar facultado para legislar, pero ello no conlleva que sus integrantes o titulares tengan móviles suficientes para ejercer tan facultad. Si la inactividad legislativa no viola por sí misma la Constitución,

ello no implica que no se pueda considerar una falta, pero no propiamente jurídica. Puede pensarse que tal inacción puede, como mera inacción, ser objeto de otro tipo de control. Los órganos estatales actúan por voluntad de sus titulares o integrantes; en el caso del legislativo quienes conforman este órgano son quienes materialmente desempeñan (de manera colegiada) la función legislativa. Estos integrantes del órgano legislativo (diputados y senadores) lo son en virtud de haber triunfado en una competencia electoral, en la que se expresó, d en una u otra forma, el único titular de la soberanía: el pueblo. Así, el no ejercicio de la facultad concedida al órgano legislativo para dictar normas con el carácter de ley sólo se puede verificar mediante el control político que el pueblo ejerce sobre los individuos que integran tal órgano. Así, no es que exista un derecho y una correlativa obligación a y de legislar, sino que la autorización que el legislador recibe para crear las leyes es periódicamente evaluada por el mismo sujeto que da dicha autorización: el pueblo.” (Báez Silva, 2007, pág. 399)

El legislador, por ende, tiene una función de legislar, pero si no la ejercita, puede estar vulnerando derechos de la población, como ocurre cuando la Constitución establece que una ley regulará determinada materia, es por ello que cuando esa norma no se emite, no obstante que la letra constitucional refiere que se debe legislar al respecto, surge este conflicto que no se basa en hacer una norma jurídica contraria a la Constitución, sino que no se hace la norma que la ley fundamental establece que ha de desarrollar el precepto de que se trate.

“En el caso de la omisión legislativa, puede ser definida como las consecuencias normativas derivadas o producidas por la inactividad legislativa, que no la conducta del legislador consistente en no legislar.”
(Báez Silva, 2007, pág. 400)

La omisión legislativa puede considerarse inconstitucional en el sentido que la labor de legislar se establece directamente en el texto constitucional con relación a determinada materia, sin embargo, no se realiza el proceso para creación de la norma jurídica que la Constitución establece, de modo tal que no existe ley que regule lo que la ley suprema establece que se regulará a través de la norma ordinaria.

“Se trata de no reducir la omisión legislativa inconstitucional a un simple no hacer, una mera abstención u omisión, sino de identificar una exigencia constitucional de acción. No basta un simple deber general de legislar para fundamentar una omisión inconstitucional. En sentido jurídico-constitucional, omisión significa no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se estaba constitucionalmente obligado. En cuanto a las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, esto es, de mandatos constitucionales concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional, han de separarse de aquellas otras omisiones de mandatos constitucionales abstractos o, lo que es igual, de mandatos que contienen deberes de legislación abstractos.” (Tajadura Tejada, 2007, págs. 274)

Como se puede apreciar, no se trata simplemente de un no hacer nada del Congreso de la República, sino que se trata de una falta de acción legislativa cuando la Constitución ha establecido que debe emitirse la norma jurídica correspondiente para desarrollar el aspecto que se regula en un artículo o sección específica de la misma.

“Existe también omisión legislativa, cuando la Constitución consagra normas sin suficiente densidad para que se conviertan en exigibles por sí mismas, reenviando implícitamente al legislador la tarea de darles operatividad práctica. Puede hablarse también de omisión inconstitucional cuando el legislador incumple con órdenes de legislar, esto es, aquellos mandatos al legislador que se traducen en una exigencia de legislar única, o lo que es lo mismo, concreta, no permanente, por la cual, por lo general, se ordena normativamente una institución.” (Tajadura Tejada, 2007, págs. 274-275)

La inconstitucionalidad por omisión sucede cuando no se lleva a cabo lo que establece una disposición constitucional, aunque este precepto no establezca específicamente que debe emitirse una norma, pero que no se pueda aplicar sin que una norma ordinaria desarrolle el contenido de la misma. Víctor Bazán, citado en la obra Opus Magna, del Instituto de Justicia Constitucional, explica:

“Cuando no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se regula de modo deficiente plasmando una regulación insuficiente o discriminatoria al preterir dotar a algunos de lo que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros.” (Instituto de

Justicia Constitucional, 2010, pág. 33)

La inconstitucionalidad por omisión se verifica cuando el obligado a emitir una norma jurídica no lo hace, no obstante que la norma constitucional lo dispone, por lo que es importante que el orden constitucional se defienda mediante este mecanismo que implica que se debe emitir la norma jurídica correspondiente.

CAPÍTULO 3

3. Inconstitucionalidad por omisión

La inconstitucionalidad por omisión es un medio de defensa del orden constitucional que deriva ante la necesidad de desarrollar el contenido de la norma constitucional mediante una norma ordinaria.

3.1. Antecedentes

La inconstitucionalidad por omisión tiene sus orígenes en la Constitución de la República Socialista de Yugoslavia que se promulgó en 1974, estableciendo como atribución del Tribunal Constitucional, la facultad de actuar de oficio en la constatación de la falta del desarrollo de los preceptos constitucionales cuya aplicación era necesaria. (Bulnes Aldunate, 2006) En Portugal, la Constitución de 1976 y en Brasil, en la Constitución de 1988, se estableció la inconstitucionalidad por omisión, también existe en Venezuela y Costa Rica.

La inconstitucionalidad por omisión surge como una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en que se recomienda al legislador la corrección de la omisión causada, esta resolución es vinculante y el órgano legislativo debe darle cumplimiento.

Pero antes de eso, en la doctrina del Tribunal Constitucional Alemán, se encuentra que el 29 de enero de 1969, en que se da a entender que el Poder Legislativo viola la Constitución por acción, al promulgar leyes que contravienen el principio de supremacía

constitucional, y por omisión al no emitir la ley ordinaria que determinan los preceptos constitucionales dentro de un plazo prudente.

3.2. Derecho a la norma ausente

El derecho a la norma ausente consiste en la facultad que tiene todo miembro de la población a que exista una norma jurídica que desarrolle los preceptos constitucionales para su debida aplicación en la realidad. La inexistencia de una norma jurídica que es necesaria para la aplicación de un precepto constitucional constituye lo que se denomina norma ausente. Esta norma al ser indispensable en el ordenamiento jurídico, es un derecho de la población, pero si no existe, no se está respetando este derecho que asiste a todos los ciudadanos.

3.3. Definición de inconstitucionalidad por omisión

La inconstitucionalidad por omisión es un mecanismo de defensa del orden constitucional que se desarrolla ante el incumplimiento del legislador con la obligación constitucional de emitir la ley ordinaria que desarrolle los preceptos normativos con respecto a cierto ámbito de la vida social o determinado aspecto, importante para el desarrollo social o la estructura del Estado.

“La omisión legislativa inconstitucional o inconstitucionalidad por omisión, se produce cuando el legislador no observa, en un tiempo razonable o el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar,

impuesto, expresa o implícitamente por la Constitución, o cuando en cumplimiento, de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía.” (Bulnes Aldunate, 2006, pág. 244)

La omisión legislativa se configura porque los legisladores dan demasiado tiempo de espera a su obligación de emitir determinada norma jurídica por disposición constitucional. La inconstitucionalidad por omisión deriva de un no hacer legislativo. En ese orden de ideas, Risso Ferrand, indica los requisitos de la inconstitucionalidad por omisión: “la existencia expresa de una obligación constitucional de hacer; y que se trate de un caso de incumplimiento de mandatos constitucionales concretos que vinculen al legislador.” (Instituto de Justicia Constitucional, 2010, pág. 34) La inconstitucionalidad por omisión, implica la existencia de los siguientes aspectos:

En primer lugar, “la inconstitucionalidad por omisión nace de una previsión u obligación constitucional de hacer (mandato constitucional) dirigida al Poder Ejecutivo (emitir un reglamento) o al Poder Legislativo (emitir una ley).” (Bonilla Hernández, 2009, pág. 56) Lo que implica que el texto de la Constitución se establece que se debe desarrollar una norma jurídica sobre el aspecto o materia que regula el precepto constitucional respectivo.

En segundo lugar, el mandato es explícito o implícito.

“Este mandato puede ser explícito, cuando la norma constitucional señala al

poder constituido competente la obligación de reglamentar la norma infraconstitucional (poder legislativo) o la norma ordinaria (poder ejecutivo), o implícito, cuando la norma constitucional se vuelve inútil, vaga, inefectiva o vacía de contenido por falta de desarrollo. En todo caso, supone que si no hay desarrollo de la normativa, se pierde la efectivización de algún derecho o deber de alcance constitucional.” (Bonilla Hernández, 2009, pág. 56)

Esto significa que el texto constitucional puede manifestar con total claridad que una ley desarrollará el aspecto de la vida jurídica mencionado en uno o varios artículos de la Constitución, o bien, se trata de un derecho de las personas que si no se desarrolla no se puede hacer efectivo su cumplimiento.

En tercer lugar, es posible la existencia de un tiempo para el desarrollo del mandato constitucional, o bien, no establecerse plazo alguno, pero esto no implica libertad de abstenerse de emitir la regulación que ordena la Constitución.

“El mandato expreso o explícito puede a su vez señalar o no un tiempo determinado para la emisión del desarrollo de la norma constitucional. En el primer caso, si vencido el plazo no se cumple con el mandato constitucional, la inconstitucionalidad por omisión opera ipso facto; en el segundo, en cambio, el tribunal constitucional habrá de esperar un tiempo razonable para que se emita la regulación respectiva (situación inconstitucional imperfecta), pasado el cual, si no hay respuesta del órgano competente, deberá declarar la inconstitucionalidad por omisión e integrar o llenar el vacío lagunoso,

siempre que ello sea posible.” (Bonilla Hernández, 2009, pág. 56)

El plazo razonable para la emisión de la norma jurídica no debe exceder de un tiempo prudencial en caso de que la Constitución en su texto no establezca un período para el cumplimiento del mismo. Porque si el tiempo que transcurre entre la emisión de la norma constitucional y la ley ordinaria o reglamento que se ordena emitir es muy prolongado, puede dejar de respetarse el derecho de la sociedad a la norma jurídica correspondiente con relación al asunto que constitucionalmente se no se ha desarrollado en espera de la legislación especializada.

En estos casos, el Tribunal Constitucional interviene estableciendo un plazo para que el ente legislativo emita la disposición jurídica correspondiente.

“Si el mandato constitucional es implícito, el tribunal constitucional estará legitimado para actuar cuando haya pasado un tiempo razonable desde la emisión de la norma constitucional sin que ella se haya desarrollado. El tribunal podrá solicitar entonces al órgano competente la emisión de la disposición normativa que está obligado a realizar, fijándole un plazo prudencial. Transcurrido este, si no hay respuesta, deberá declarar inconstitucionalidad por omisión y, al igual que en el caso anterior, llenar el vacío lagunoso, si ello es posible.” (Bonilla Hernández, 2009, pág. 56)

La inconstitucionalidad por omisión evita periodos demasiado amplios en los que alguna cuestión necesaria de regulación permanezca sin disposición jurídica alguna que regule

y desarrolle los preceptos contenidos en la Constitución.

3.4. La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado

El método del derecho comparado consiste en el análisis de una institución jurídica en dos o más legislaciones, en este caso, sería la comparación de normas constitucionales, por lo que se analizará brevemente la inconstitucionalidad por omisión en México, España y Argentina.

La inconstitucionalidad por omisión en México se ha desarrollado “en las tesis (jurisprudenciales y aisladas) del Poder Judicial de la Federación es posible encontrar constantes referencias al silencio del legislador, a la omisión del legislador, a la omisión de la ley y al silencio de la ley, términos relacionados con el tema en cuestión.” (Báez Silva, 2007, pág. 408) El Estado de Veracruz introdujo a su legislación la inconstitucionalidad por omisión, pero no hay regulación federal al respecto. Conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en calidad de Tribunal Constitucional, que ha emitido algunas consideraciones en ciertos casos con relación a la inconstitucionalidad por omisión. Por ejemplo, en la controversia número 46/2002 que fuera resuelta el 10 de marzo de 2005, se estableció que la promoción de la acción constitucional de omisión en la expedición de disposiciones legales en materia municipal sobre las bases del procedimiento administrativo incluyendo el establecimiento de medios de impugnación y órganos encargados de dirimir controversias de tipo administrativo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró procedente la controversia para

salvaguardar el orden jurídico y condenó al Congreso del Estado de Nuevo León a emitir las adecuaciones legales en materia municipal dentro del segundo período de sesiones, efectivamente se efectuaron las mismas y la sentencia se tuvo por cumplida. Esta y otras sentencias en el mismo sentido forman el precedente jurisprudencial de la inconstitucionalidad por omisión en México, aunque no se establece específicamente el proceso de inconstitucionalidad por omisión, puesto que no existe regulación expresa al respecto.

En España, la Constitución de 1978, no contiene regulación sobre la inconstitucionalidad por omisión.

“El ordenamiento constitucional no atribuye explícitamente al Tribunal Constitucional español competencia en materia de inconstitucionalidad por omisión ni, consecuentemente, se regula un procedimiento ad hoc de declaración de inconstitucionalidad por tal motivo, no por ello se da la espalda a la problemática relativa a la fuerza normativa de la Constitución que, lógicamente, se halla condicionada en buena medida por la posibilidad de realización de los contenidos de la Constitución; o, lo que es lo mismo, no puede ignorarse la voluntad de Constitución ni, por ello mismo, el proceso de realización o de necesaria concretización en la realidad de los mandatos contenidos en el texto constitucional.” (Quesada, 2010, pág. 207)

La Constitución Española no tiene solamente normas prohibitivas, organizativas o de competencia, posee normas jurídicas que imponen acciones positivas y obligaciones

precisas que exigen la implementación de medidas precisas de índole legislativa o reglamentaria.

“La Constitución española de 1978 imparte numerosos mandatos al legislador, y no sólo un deber genérico de legislar, sino órdenes constitucionales precisas de desarrollo legislativo. Aun a falta de una competencia específica o de un procedimiento concreto de control de inconstitucionalidad por omisión, el caso es que también en España se plantea el problema fundamental (que, por lo demás, no es ajeno a ningún sistema constitucional) de resolver qué alcance y cómo actuar ante el incumplimiento de un deber jurídico-constitucional concreto de legislar y, sobre todo, cuándo esa omisión inconstitucional es susceptible de generar responsabilidad.” (Quesada, 2010, pág. 208)

En España no existen mandatos constitucionales que impongan el deber al Tribunal Constitucional de analizar la inconstitucionalidad por omisión. Pero el Tribunal Constitucional Español se ha basado en la doctrina portuguesa con respecto a la inconstitucionalidad por omisión, puesto que se deben cumplir tres condiciones para su procedencia:

“Que la Constitución establezca una orden concreta de legislar; que el texto constitucional defina asimismo una imposición permanente y concreta dirigida al legislador (por ejemplo, la creación del Servicio Nacional de Salud, o de un sistema de enseñanza básica, obligatoria y gratuita); y que en la

Constitución se consagren normas que presupongan, para obtener operatividad práctica, una mediación legislativa.” (Quesada, 2010, pág. 209)

Ante la ausencia de un medio específico en la legislación española, el Tribunal Constitucional debe utilizar procedimientos indirectos o alternativos para poder declarar la inconstitucionalidad por omisión. Por ejemplo, mediante el recurso de amparo, el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional número 31/1994, del 31 de enero de 1994, y las sentencias emitidas dentro de los expedientes números 47/1994, 98/1994, 240/1994 y 307/1994), sobre libertad de antena en el ámbito del video comunitario y la televisión por cable, se otorgó el amparo a los recurrentes, reconociéndoseles su derecho a las libertades de expresión y comunicación garantizadas por los apartados a) y d) del artículo 20.1 de la Constitución, lo que llevó aparejado restablecerles en la integridad de su derecho fundamental y anular las resoluciones gubernativas (y sentencias confirmatorias de ellas) por las que se les requería el cese de las emisiones de televisión local por cable y el desmontaje de sus instalaciones; lo que se hizo en este caso fue otorgar amparos por la vía de la inconstitucionalidad por omisión, al valorar el perjuicio sufrido por las entidades demandantes a causa de la actitud pasiva del legislador, debido a que no se había legislado lo que imponía la normativa constitucional en lo relativo a la creación de televisión local por cable como facultad dimanante de los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución. La jurisprudencia constitucional española estableció un precedente de inconstitucionalidad por omisión; no obstante que el Tribunal Constitucional no puede suplir al legislador creando él mismo la ley, se logra instaurar la inconstitucionalidad por omisión por el peligro en que se puso a los derechos de los que

promovieron el amparo.

En Argentina, para conocer lo relativo a la inconstitucionalidad por omisión en 1994 se reacondicionó la Constitución, lo que originó la necesidad de combatir las omisiones inconstitucionales porque se ampliaron los derechos fundamentales explícitamente reconocidos, se instauraron procesos constitucionales incluyendo el de amparo por omisión, hábeas corpus y hábeas data (artículo 43), se dio una nueva perspectiva al principio de igualdad abarcando igualdad formal, igualdad sustancial o material; y se adjudicó la jerarquía de constitucional a instrumentos jurídicos internacionales relativos a derechos humanos, entre otros que regulan sobre la materia.

Los orígenes de la inconstitucionalidad por omisión en Argentina tienen su sustento en las decisiones del Tribunal Constitucional:

“En la República Argentina la acción de Amparo Constitucional no había sido legislada hasta 1966 (Ley n.º 16.986, de 18/10/66, complementada por la Ley n.º 17.454, de 20/09/67). Sin embargo, antes de estas fechas la Corte Suprema de la Nación emitió un par de fallos donde dijo que los derechos y garantías constitucionales no podían quedar a merced de la voluntad del legislador, de sancionar o no una Ley de Amparo, y ese pronunciamiento tan bueno, tan intrínsecamente legítimo, tan intrínsecamente justo, que logró inmediato respaldo de los demás tribunales y de la doctrina especializada, provocó que así se impusiera, y desde entonces se tuvo el Amparo sin ley que lo reglamentara. En el caso reseñado, la Corte Suprema de Argentina

instituyó en sus fallos una garantía constitucional que el legislador había omitido reconocer, incurriendo en inconstitucionalidad por omisión.”
(Dermizaky Peredo, 2002)

El Tribunal Constitucional Argentino ha aplicado la inconstitucionalidad por omisión en los casos concretos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina es el Tribunal Constitucional que vigila el orden jurídico, el respeto a la jerarquía constitucional y al principio de supremacía de la Constitución. Por ejemplo en los casos: Bonorino Perú, Abel y otros contra el Gobierno Nacional, del 15 de noviembre de 1985; Ekmekdjian, Miguel contra Sofovich, Gerardo, del 7 de julio de 1992; Mignone, Emilio Fermín, promoviendo acción de amparo, el 9 de abril de 2002; Verbitsky del 3 de mayo de 2005; el caso Badaro con dos sentencias del 8 de agosto de 2006 y del 26 de noviembre de 2007; el caso Halabi del 24 de febrero de 2009; entre otros. En estas sentencias, así como en las reformas sufridas por la constitución, se advierte que no se consiente ni toleran violaciones a los derechos humanos o infracciones a la supremacía constitucional derivadas de inacciones u omisiones legislativas, puesto que se desea poner un límite a la quiescencia (el no hacer nada) del legislador.

Todo esto tiene la finalidad de evitar que “la falta de efectividad de las disposiciones constitucionales ante semejante inercia impacten negativamente en los derechos fundamentales, anudados a la dignidad de la persona humana.” (Bazán, 2014, pág. 360)

La inconstitucionalidad por omisión responde a la necesidad de que exista legislación

que desarrolle los preceptos constitucionales, puesto que no se trata de que el Tribunal Constitucional cometa una usurpación de funciones del legislador constituido, sino que se asuma una acción positiva frente a la omisión legislativa para evitar la violación de derechos fundamentales; especialmente porque el legislador se encuentra en plena obligación de dar cumplimiento al mandato constitucional que le impone la obligación expresa o tácita de legislar sobre cierta materia o asunto determinado.

CAPÍTULO 4

4. Comunidades indígenas en la Constitución Política de la República

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el título dos relativo a derechos humanos, capítulo dos concerniente a derechos humanos, en la sección tercera, comunidades indígenas del artículo 66 al 70, regula lo relativo a los pueblos indígenas.

El orden constitucional, sistema completo integrado por la Constitución y leyes de igual jerarquía, reconoce como parte de los derechos humanos la necesidad del reconocimiento y garantía a los derechos fundamentales de las personas que forman parte de las comunidades indígenas de Guatemala, las que deben ser objeto de tutela permanente por parte del Estado. Estas disposiciones son importantes en cuanto al reconocimiento de la identidad cultural y derechos de los descendientes de los pobladores originarios del territorio guatemalteco.

En el artículo 66, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula:

“Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradición es, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas

y dialectos.”

El artículo transcrito referido a los grupos étnicos, se complementa con otros artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala que se han enunciado previamente: el 67 relativo a la protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas, tierras para las comunidades indígenas en el artículo 68, traslación de trabajadores y su protección en el artículo 69. Es en el artículo 70 donde se establece que una ley ha de regular lo relativo a las materias de esta sección tercera concerniente a las comunidades indígenas.

4.1. Grupos étnicos

Los grupos étnicos de Guatemala son principalmente de ascendencia maya, los xinkas y los garífunas. El texto de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la existencia de esos diferentes grupos étnicos, comunidades indígenas de las que el Estado adquiere una obligación relativa al reconocimiento, respeto y promoción de sus formas de vida, incluyendo en el patrimonio cultural de la nación esos aspectos intangibles que conforman sus instituciones, tradiciones y costumbres que se patentizan mediante la tradición oral, musical, medicinal, culinaria, artesanal, religiosa, de danza y teatro.

4.2. Ascendencia maya

La Constitución se refiere a los grupos de ascendencia maya, dado que conforman aproximadamente la mitad de los pobladores guatemaltecos, existiendo en la actualidad las siguientes etnias: Achí, Akateko, Awakateko, Ch'orti', Chuj, Itzá, Jakalteko, K'iche', Kakchiquel, Mam, Mopán, Poqomam, Poqomchi', Q'anjob'al, Q'eqchi', Sakapulteko, Sipakapense, Tektiteko, Tz'utujil, Uspanteko. Los pobladores que se reconocen de estos orígenes étnicos son personas que conservan en su cosmovisión la forma de vida de los mayas, porque descienden de los mismos.

4.3. Costumbres, tradiciones y organización social

Las costumbres, tradiciones y organización social de los pueblos indígenas se han conservado en gran parte de la sociedad guatemalteca que pertenece a las diferentes etnias que habitan el territorio guatemalteco. Se hace mención con mayor énfasis de la sociedad de ascendencia maya porque es la que más habitantes tiene dentro del territorio guatemalteco en comparación con los xinkas y los garífunas, quienes son relativamente pocos.

La sociedad maya se caracteriza por tener sus propias autoridades, por lo que poseen una organización social acorde a sus costumbres y tradiciones, quienes ejercen funciones más destacadas debido a que los representantes se eligen con base en su responsabilidad de acuerdo a los intereses de la comunidad, muchas veces tomando en consideración el respeto a lo divino cosmogónico de las montañas, la gente y la

naturaleza, que es parte de la cosmovisión maya y tienen experiencia de resistencia cultural, sin importar el sacrificio que esto representa.

Las autoridades locales generalmente son quienes se encargan de aspectos espirituales, de salud, desarrollo y justicia, tales como los guías espirituales, ancianos, cofrades, comadronas, hueseros, terapeutas, curadoras, los miembros de Consejos Comunitarios de Desarrollo, maestros, artesanos, agricultores, alcaldes auxiliares, alcaldes comunitarios, alcaldes indígenas. Todos ellos cumplen una función en el orden de las comunidades indígenas.

Las costumbres mayas se consideran de observancia obligatoria para sus habitantes, no codificadas, transmitidas de generación en generación en forma oral, respetándose la cosmovisión que es parte de la tradición; y lo actuado no se registra por escrito, quedando sólo en la memoria colectiva del pueblo. Mantiene la armonía, el respeto a la autoridad, la convivencia y cohesión social.

4.4. Traje indígena

La vestimenta que utilizan los pueblos indígenas, conocida como traje indígena representa su conciencia colectiva, tiene una forma de arte a través del que se elaboran cortes y güipiles que lucen cotidianamente, especialmente las mujeres, existiendo vestimentas ceremoniales que portan para ocasiones especiales tanto hombres como mujeres. Representa su cosmovisión, la naturaleza, el colorido de la vida.

4.5. Idiomas indígenas

La diversidad étnica y cultural de Guatemala conlleva la existencia de diversidad lingüística. En Guatemala existen tantos idiomas indígenas como consecuencia del asentamiento de los pueblos Maya, Garífuna y Xinka, tanto como los mestizos.

Con relación a los idiomas mayas, la familia está constituida por 22 con su propia estructura, todos los que se derivan del idioma maya madre. Cada idioma tiene sus propias reglas gramaticales, fonológicas, de vocabulario y de derivación y generación de palabras nuevas, se sustenta en la tradición oral de los conocimientos y valores culturales. Todos los idiomas que se hablan en Guatemala tienen el mismo valor.

4.6. Derecho indígena

El derecho indígena es un conjunto de normas jurídicas consuetudinarias que se basa en los usos aceptados por la población.

“Es local: En el mismo pueblo están las partes y quién resolverá el conflicto.
Es oral: Se actúa en el idioma de los interesados y se respeta su cosmovisión. Es gratuito: Quiénes juzgan no cobran. No hay técnicos ni peritos pagados. Es barato. No exige de personas o equipos para registrar lo actuado, ni de locales. No hay costo en su administración. Es rápido: Casi

siempre en sólo una audiencia, todo es conocido y resuelto. Hay inmediatez; El acusador, el acusado y los juzgadores están siempre presentes. Es conciliador: Sólo por excepción es sancionador y, esa sanción, generalmente, tiene más peso moral que económico. Es consensual: Busca que la parte ofendida convenga una solución con el ofensor. Es flexible: Se resuelve según quieren los que intervienen. Es preventivo: Se difunde el resultado, para que otros no cometan la falta. Evita problemas: Hay sanción para quién constantemente levante pleitos. Es unificador: La comunidad, la víctima y el ofensor, se reconcilian. Es directo: Las sanciones económicas benefician a la víctima, no al juzgador. Es voluntario: Se someten a él por respeto. Es un Derecho sin espada. Sanción: No es vengativa; no necesita cárceles, que sólo endurecen el corazón. Se da preferencia a la reparación del daño y al perdón.” (Shwank Duran, 2009, pág. 263)

El derecho indígena se reconoce en Guatemala, pero no directamente, mientras no se oponga a los derechos humanos. No existe una regulación ordinaria específica al respecto, sin embargo, los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 66 al 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como mediante el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

4.7. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales reconoce los derechos de los pueblos indígenas. Todo se origina en 1919, con el anhelo de paz después de la primera guerra mundial.

“En 1919, después de los horrores de la Primera Guerra Mundial los líderes del mundo decidieron formar la Liga de las Naciones. De este modo, esperaban entre muchas otras cosas evitar la guerra y mejorar la calidad de vida global. Una de las medidas adoptadas para cumplir con estos propósitos fue la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con el principal objetivo de promover la paz social. Con las palabras la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social este objetivo está claramente plasmado en la Constitución de la OIT.” (Organización Internacional del Trabajo, 2018)

La situación tan terrible para los trabajadores de todo el mundo se marcó con especial gravedad en los trabajadores indígenas, por la explotación laboral de que eran objeto en muchos lugares. En 1921, la OIT comenzó a abordar la situación de los denominados trabajadores aborígenes en las colonias de las potencias europeas. Se hizo cada vez más evidente que estos pueblos necesitaban contar con una protección especial en los casos en que se veían expulsados de sus dominios ancestrales. No obstante los esfuerzos de la Organización Internacional del Trabajo, los trabajos extenuantes para los pueblos indígenas siguieron realizándose, la degradación de los

seres humanos al someter a sus semejantes a trabajos de altos índices de explotación significó la creación de nuevas normas internacionales.

“En 1945, tras la Segunda Guerra Mundial, se creó las Naciones Unidas que reemplazó la Liga de las Naciones. La OIT ahora se convirtió en un organismo especializado de la ONU y comenzó a ampliar su análisis de la situación de los trabajadores indígenas. En la década de 1950, la OIT, junto con otros organismos del sistema de la ONU, comenzó a trabajar en el Convenio de los Pueblos Indígenas y Tribales (núm. 107). Este convenio fue adoptado en 1957 como el primer tratado internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas, y finalmente, fue ratificado por 27 países, principalmente en América, pero también en el sur de Asia y en varios países de África y Europa. El convenio cubre una amplia variedad de asuntos, incluso el empleo y la ocupación, los derechos a la tierra y la educación en idiomas indígenas. (Organización Internacional del Trabajo, 2018)

Muchos puntos débiles se fueron encontrando con el paso del tiempo, se plantearon inquietudes referentes a los enfoques del Convenio número 107, por lo que en 1986, una Comisión de Expertos en la OIT concluyó que el enfoque integracionista del convenio había quedado obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno. En el año indicado, 1989 que se generó el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, como instrumento internacional de gran

relevancia para los pueblos indígenas por el alto grado de reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas del mundo, para sustituir el convenio anterior.

El cinco de junio de 1996 fue ratificado por Guatemala el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a través del mismo se reconocen los derechos de los pueblos indígenas, ingresa a regir en el territorio guatemalteco con jerarquía de norma constitucional. Pero a pesar de ello, existen muchos aspectos que no se han hecho positivos en Guatemala, entre ellos se encuentra lo relativo al respeto a la tierra con valor espiritual. El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, fue el primer instrumento internacional legalmente vinculante, abierto para ratificación que aborda los derechos de los pueblos indígenas y tribales. La ratificación de este convenio se ha llevado a cabo por más de veinte países de América Latina, Europa y la región Asia-Pacífico.

Con posterioridad a la ratificación del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Estado cuenta con un plazo de un año para ajustar la legislación ordinaria, las políticas, programas y demás actos de gobierno, porque a partir de que transcurra un año el mismo se convierte en legalmente vinculante.

Los países que ratifican el Convenio son supervisados en la implementación del mismo, para verificar el cumplimiento de sus fines. La finalidad esencial del convenio se concentra en salvaguardar derechos y respetar las diferencias existentes entre los

diversos pueblos originarios de los territorios que en determinado momento han sido invadidos y colonizados, pero que han subsistido las etnias que habitan los territorios.

A través de este convenio se reconoce que las culturas e identidades de los pueblos indígenas y tribales una parte integral de sus vidas, así también, su estilo de vida a menudo difiere de aquel de la población dominante. Es por ello que a través del convenio se promueve el respeto a estas diferencias reconociendo, entre otras cosas, sus propias costumbres e instituciones, idiomas y creencias.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo está conformado por un ideal de no discriminación. Esto se debe a que en la realidad es factible que los pueblos indígenas sean objeto de discriminación en muchas áreas, es por esta razón que los diversos apartados del Convenio establecen el derecho de gozar plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Este Convenio también contiene exigencias con relación a que se adopten medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados, también estipula que tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente de dichos pueblos.

El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo contiene 44

artículos que cubren asuntos diversos, desde los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, hasta la seguridad social y la salud, la formación profesional y los derechos relativos a la contratación y las condiciones de empleo.

Entre los problemas más relevantes que enfrentan los pueblos indígenas y tribales, se encuentra que con frecuencia tienen poca participación o ninguna en las decisiones que afectan directamente sus vidas. Es por ello que el derecho a la consulta y la participación es considerado uno de los pilares del Convenio, sobre el que se basan todas las otras disposiciones.

Una de las disposiciones más importantes del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es que exige que se consulte a los pueblos indígenas y que éstos puedan participar libremente en todos los niveles de los procesos destinados a la toma de decisiones, a la elaboración de políticas públicas, la emisión de decisiones legislativas, administrativas y de desarrollo que los atañen.

El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece un marco para el diálogo y las negociaciones entre los gobiernos y los pueblos indígenas, con el objetivo de llegar a un acuerdo o consentimiento. La supervisión permanente de la implementación del Convenio está a cargo de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) que monitorea la implementación de todos los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Dentro de las obligaciones que se generan para los gobiernos como producto de firma del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se encuentra lo relativo a la propiedad sobre minerales, recursos del subsuelo o de otros existentes en las tierras, deben establecer a través del gobierno los procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

De conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, los Estados deben reformar la legislación a fin de prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones. Además, los Estados, a través del gobierno, mediante el Organismo Legislativo, deben adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

Con base en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, los Estados, a través del gobierno, deben evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a acceso al empleo, remuneración equitativa, asistencia médica y seguro social, derecho de asociación. Los Estados, a través de sus respectivos gobiernos, cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, deben asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, regula también que los gobiernos de los Estados adquieren la obligación de velar por que se fortalezcan y fomenten la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Los gobiernos de los Estados están obligados a poner a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, también establece que los gobiernos deben reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin. Los gobiernos deben adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del Convenio.

En el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, también se establece que los gobiernos deben tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el Convenio debe asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones. Los gobiernos de los Estados deben asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras

a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

CAPÍTULO 5

5. Inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala

El artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que una ley regulará lo relativo a comunidades indígenas, por lo que contiene un mandato expreso al Organismo Legislativo, proveniente del Poder Constituyente, para que a través del proceso de formación de la ley, emita la norma jurídica ordinaria que desarrolle los preceptos constitucionales contenidos del artículo 66 al 69 de la ley suprema.

Atendiendo a lo que se ha analizado previamente con relación a la inconstitucionalidad de las leyes y el principio de supremacía constitucional, se encuentra que ese no hacer del legislador ordinario en cuanto a la regulación de una ley ordinaria sobre comunidades indígenas puede ser considerado como un vicio por inacción u omisión que contraviene un precepto constitucional, es decir, se configura lo que en la doctrina se conoce como inconstitucionalidad por omisión al no existir la norma jurídica específica que regule lo relativo a esta materia que la Constitución Política de la República establece que debe ser desarrollada a través de las disposiciones jurídicas correspondientes.

Lo que se ha anotado no lo comparten todas las personas, porque hay quienes sostienen la postura que al hacerse efectivo el precepto constitucional contenido en el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regulando lo relativo a comunidades indígenas deja de existir igualdad, sin embargo, debe considerarse que en más de una oportunidad la Corte de Constitucionalidad, intérprete de las normas supremas, ha establecido que la igualdad se refiere a dar a los desiguales diferentes tipos de protección para lograr que en efecto y en la realidad exista esa igualdad y no solo en el texto de las leyes.

Lo interesante de esto es que al desarrollar la investigación de campo se pudo obtener una serie de perspectivas diversas proporcionadas tanto por los entrevistados como por los encuestados, que ha llevado a afinar la idea de la propuesta de la investigación en cuanto a lo general que debe ser y lo cuidado que debe ser la regulación legal con relación al mandato contenido en el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.1. Resultados de la investigación

En este apartado se presenta el análisis de los resultados de la investigación de campo. Se realizó una entrevista que, como se puede apreciar en los anexos 1 y 3, se dirigió a conocedores del derecho constitucional, mediante un cuestionario de trece preguntas. Se marcaron dos posturas fundamentales, unos que consideran que sí es importante

una ley para las comunidades indígenas, especialmente para que reivindicquen sus derechos naturales, mientras que la otra, se opone, aduciendo que implicaría desigualdad social, fraccionamiento y divisionismo.

El primer entrevistado, tiene la siguiente perspectiva: “La repercusión jurídica es la consecuencia o efecto que causa impacto legal en algo o en alguien. La situación actual de las comunidades indígenas es que siguen encontrándose excluidas racial y económicamente, falta de regulación jurídica; desinterés en el Estado de procurar su crecimiento educativo, económico, cultural, etc. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas existe desatención del gobierno, y más del ente que crea leyes, en beneficio de las comunidades indígenas; mi postura en relación es considerar necesaria la creación de tal regulación legal efectiva y eficiente. Con relación a legislar sobre las costumbres de las comunidades indígenas, algunas costumbres de las comunidades indígenas puede que lesionan derechos humanos y otra clase de derechos; se debería tener mucha cautela al momento de legislar las mismas. La emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas podría ser que sea de beneficio; tendrá mucho que ver la manera y la técnica legislativa con la que se cree para considerar su efectividad. Las consecuencias de no haberse emitido aún una ley que regule lo relativo a comunidades indígenas conforme el artículo 70 de la Constitución Política de la República son: falta de certeza en cuanto al actuar, organización, derechos y obligaciones de las comunidades indígenas. Sí podría decirse que se está dejando de

legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, pues no se ha emitido alguna ley que regule tal situación. Considero que sí existe un mandato constitucional de regular lo relativo a comunidades indígenas, por lo considerado en el artículo 70 de la Carta Magna. Desde mi punto de vista, debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas, porque efectivamente deben tenerse plasmadas todas esas normas que permitan establecer derechos y obligaciones de las comunidades indígenas, así como lo relativo a la organización de las mismas. No creo que se vulnere la supremacía constitucional como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas como lo establece la Constitución en el artículo 70, porque de nuestra carta magna se derivan leyes ordinarias. Con relación a la inconstitucionalidad por omisión es una tendencia sustentada por la doctrina, la cual merece un riguroso análisis para determinar su procedencia. Con relación a que exista inconstitucionalidad por omisión por no regularse lo relativo a las comunidades indígenas como lo establece el artículo 70 de la Constitución, sería discutible, si lo vemos al tenor de la letra fría, podría considerarse que sí. Las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son: dejar en impase el actuar, organización, derechos y obligaciones de las comunidades indígenas.”

La segunda entrevistada, quien proporcionó su nombre, Licenciada Sonia Patricia Náñez Noriega, sostiene la siguiente opinión: “Repercusiones jurídicas es sinónimo de consecuencias jurídicas, es el efecto o resultado de la violación a la ley. La situación de

las comunidades indígenas, a pesar de que ya no existe represión; hay que tomar en cuenta que Guatemala es una sociedad multiétnica, pluricultural y multilingüe, donde conviven los pueblos indígenas maya, xinka, garífuna y los ladinos; sin embargo, estos pueblos indígenas sufren una situación de desigualdad y exclusión consecuencia del racismo y la discriminación estructural que en la realidad social de Guatemala vivimos hoy por hoy. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, mi postura es de estar inconforme ya que por mandato legal debe existir una ley. Con relación a las costumbres de las comunidades indígenas, debe legislarse debido a que hay un límite para las costumbres y que cuando estas ya no son capaces entonces es el momento en que utilizan las leyes ordinarias de la república. La emisión de una ley ordinaria relativa a las comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional, porque es incluyente, siempre que en esta ley se especifique los alcances legales de que estas comunidades indígenas puedan contar, así como, también poder establecer en esa misma ley los límites. Como consecuencias de no haberse emitido aún la ley que regula lo relativo a comunidades indígenas, existe desorden y confusión. Se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, porque no hay una ley específica. Existe un mandato constitucional de regular lo relativo a las comunidades indígenas, es el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Debe ser legislado lo relativo a las comunidades indígenas por orden social. Se está vulnerando la supremacía constitucional al no desarrollar la ley que establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de

Guatemala. La inconstitucionalidad por omisión en este caso existe debido a que se omitió la realización de una norma específica que regule, reconozca, respete y promueva la forma de vida de los pueblos indígenas. Existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas, porque el mandato de la Constitución Política de la República de Guatemala existe. Las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala son: desorden en cuanto a la aplicación de leyes, desigualdad, falta de claridad, inconformidad, falta de positividad.”

El tercer entrevistado, asegura lo siguiente: “Repercusión jurídica se entiende que es la consecuencia jurídica que tiene hacer o ejecutar un acto, también omitir el mismo. Con relación a la situación actual de las comunidades indígenas en Guatemala, no se les ha dado la atención que se merecen en virtud de que existe mucho analfabetismo, falta de atención médica y poca estructura vial. No se les ha ayudado para que salgan de la miseria en que se encuentran, máxime el interior de la república. Existe también mucha discriminación. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, está desatendida. Cómo se va a regular las relaciones intraétnicas, definir cuáles son los derechos y obligaciones. Entender y regular lo que es la justicia maya. Con relación a regular sobre las costumbres indígenas, es un tema muy escabroso, puesto que son la mayoría del país y debe consensuarse las mismas que se piensan aprobar, puesto que de lo contrario podría acarrear luchas étnicas. La emisión de una ley ordinaria relativa a

comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional pues cada etnia está regulada hasta donde están sus derechos y obligaciones, así como que deben hacer y que no deben hacer, siempre pensando en objetivo común. Las consecuencias de que no se haya emitido aún una ley que regule lo relativo a las comunidades indígenas las vemos a diario, existe una discordia con las personas que no son de la etnia, y en algunos lugares se les han dado mucho poder que hasta cobran el paso en las carreteras. Se está dejando sin legislar lo relativo a las comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, es una materia que le huyen para no tener conflicto con las etnias y perder sus votos que les dan el poder. Existe en el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala el mandato para regular lo relativo a las comunidades indígenas. Debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas porque es un mandato constitucional, pero las mismas deben ser consensuadas con los grupos pero sin que existan intereses políticos partidistas. Se vulnera la supremacía constitucional al no regular lo relativo a comunidades indígenas, porque el artículo 70 de la Constitución es un mandato que no cumple el Congreso de la República, que es el soberano pero debe cumplir lo que manda la Constitución Política de la República. La inconstitucionalidad por omisión es una vía donde se puede accionar porque el Congreso está omitiendo legislar sobre este punto. Hay que pensar también si se puede accionar en la vía del amparo. De todos modos, es justicia constitucional. Existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regule lo relativo a las comunidades indígenas porque no se cumple con lo que ordena la Constitución Política y el que debe hacerlo es el órgano facultado por la propia Constitución. Las

repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala son: Incumplimiento constitucional, a las comunidades indígenas no se les favorece con la ley especial que regularía beneficios para la mayoría de la población; no se les da la oportunidad de que las comunidades indígenas protejan sus costumbres, tradiciones y lugares sagrados; No se les da la oportunidad de desarrollo; Se debe comprometer un porcentaje de indígenas para conformar organismos estatales, es decir, comisiones y juntas directivas.”

El cuarto entrevistado, es de la siguiente postura: “La repercusión jurídica o consecuencia en el ámbito jurídico. Una causa que lo origina o más frecuentemente con varias causas entrelazadas, si se comete un acto antijurídico. La situación actual de las comunidades indígenas en Guatemala es que están totalmente desprotegidas, porque no se ha legislado sobre el derecho indígena, no se ha cumplido con los tratados de paz. Las normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a comunidades indígenas deben existir, tal vez no tan especializadas, fue lo dispuesto en los tratados de paz. Se debe legislar sobre las costumbres de las comunidades indígenas, tienen sus propias disposiciones. La emisión de una ley ordinaria relativa a las comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional, porque son la mayoría del poblado y está establecido en los tratados de paz. No se cumple con lo que está estipulado en el artículo 70 de la Constitución Política de la República, y el Estado no tiene ni la más mínima intención de crear los mecanismos para el sector indígena.

Se está dejando de legislar lo relativo a las comunidades indígenas por el Congreso de la República, porque no se ha creado la ley específica para esta parte de la población. Existe un mandato constitucional de regular lo relativo a las comunidades indígenas en la sección tercera de la Constitución, no se cumple. Debe ser legislado lo relativo a las comunidades indígenas porque la Constitución lo establece y también porque fue tratado en los Acuerdos de Paz. Se vulnera la supremacía constitucional al no desarrollar la ley ordinaria relativa a comunidades indígenas. La inconstitucionalidad por omisión puede ser de dos formas, de una forma amplia o de una forma restringida; en el presente caso, es restringida porque el poder legislativo falta a una obligación constitucional como lo es legislar sobre el derecho indígena. Existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regula lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque se ha dejado de legislar sobre los derechos indígenas. Las repercusiones de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son varias, pero lo más importante la falta de identidad, limitaciones al desarrollo de las comunidades, poca participación en puestos de gobierno.”

El quinto entrevistado, considera que: “Repercusiones jurídicas son actos que tienen trascendencia en el ámbito jurídico. La situación actual de las comunidades indígenas en Guatemala, en relación a tiempos atrás se les ha dado a las comunidades indígenas más participación en el ámbito social y jurídico. Con relación a la inexistencia de

normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, en lo personal opino que no es necesaria una legislación especial, porque con eso no se cambiaría la situación actual de las comunidades indígenas, ya que hay que analizar otros aspectos. Considero que no es necesaria la legislación sobre costumbres ya que la ley hay que aplicarla a todos los ciudadanos de un país por igual. La emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas no contribuye al orden jurídico nacional, porque existen leyes de diferentes ramas actualmente y que no es necesario emitir otras. Aunque no hay una ley que regule lo relativo a comunidades indígenas específicamente, si existen otras normativas que regulan y protegen a las comunidades indígenas, como por ejemplo los Acuerdos de paz y en materia penal también existe normativa legal. Si lo analizamos aisladamente, se podría decir que sí se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, aunque la ley hay que analizarla en su contexto, toda vez que este artículo se refiere a las comunidades indígenas en cuanto a protección de grupos étnicos, tierras, créditos y trabajo. Existe un mandato constitucional de regular lo relativo a las comunidades indígenas, pero como lo indiqué, hay normativas al respecto, tal es el caso del fondo de tierras, entre otros. No debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas, existe normativa al respecto y considero desde mi punto de vista personal que si se habla tanto de discriminación con los pueblos indígenas se estaría de cierta forma discriminando legislativamente al respecto. Considero que la ley debe ser igual para todos lo que falta es educar al respecto. No se vulnera el principio de supremacía constitucional como consecuencia de no regular lo relativo a

comunidades indígenas. Están legisladas en la ley de Amparo y de Constitucionalidad las clases de inconstitucionalidad, considero que no es necesaria la inconstitucionalidad por omisión, toca ver que existen los tres poderes del Estado, con independencia. No existe inconstitucionalidad por omisión en Guatemala porque no se encuentra regulada. Desde mi particular punto de vista, no veo repercusiones jurídicas de no cumplir con lo que establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que según nuestra legislación se encuentran las clases de inconstitucionalidad y en el caso del artículo 70 de la Constitución que se hace alusión, considero que debe hacerse valer por mecanismos específicos, tal es el caso del organismo legislativo.”

El sexto entrevistado, indica que: “Repercusiones jurídicas es el resultado de la norma, el hecho que la norma contemple ciertas situaciones. La situación actual de las comunidades indígenas en Guatemala, en el aspecto económico, social o cultural, hay partes del país donde el papel de las comunidades indígenas es protagonista en la situación política y social de Guatemala. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, considero que la Constitución es clara y a mi punto de vista se contradice en ese aspecto porque si indica como norma constitucional o principio constitucional el derecho a la igualdad, entonces por qué clasifica o exige una norma jurídica o ley específica para un grupo étnico. En este caso considero que crea más desigualdad porque entonces debería exigirlo con los demás grupos étnicos del país, ejemplo: ladinos. Con relación a legislar sobre las costumbres indígenas, considero que ellos tienen un derecho o régimen

jurídico muy bien instituido, el que crearon y aplicaron en base no solo a la ley sino más bien a la justicia. Pienso que si el Estado legisla algo relativo a esto no sería de aplicación general sino solo para un sector en cierta forma esa injerencia desbarataría la estructura del derecho que ellos ya aplican y conocen. La emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas no contribuye al orden jurídico nacional, como ya he venido explicando esto sería solo de aplicación a un grupo de la población que incluso hay poblaciones que se autodiscriminan o victimizan por ser indígenas. Ejemplo, porque entonces existe una Defensoría de la Mujer Indígena y no existe una Defensoría de la mujer ladina, las ladinas también tendríamos o tenemos ese derecho y existen mujeres ladinas que viven en peores condiciones y que carecen de oportunidades igual que la mujer indígena. Por el paso del tiempo que ha transcurrido de que está vigente la actual Constitución, en cuanto al artículo 70 de la misma considero que no existe ninguna consecuencia de que no exista una ley, incluso sin existir veo que las comunidades indígenas han venido teniendo más protagonismo, ejemplo: 40 cantones. Es evidente que se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, tal vez por coyuntura política. El artículo 70 es un mandato constitucional por ser norma de rango superior. Sin estar legislado lo relativo a las comunidades indígenas considero que se han organizado bien. No se vulnera la supremacía constitucional al no regular lo relativo a comunidades indígenas. La inconstitucionalidad por omisión, como su nombre lo dice tiene como finalidad controlar la regularidad del orden jurídico ante las omisiones en que incurren los órganos legislativos en franco incumplimiento de mandatos constitucionales.

Jurídicamente, basándose en todo lo que concierne a la doctrina del derecho constitucional, sí existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República; sin embargo pienso que no es necesario o de trascendencia en el país. No existe repercusiones jurídicas de no regular lo relativo a comunidades indígenas.”

La persona a quien se realizó la séptima entrevista, comenta lo siguiente: “Repercusiones jurídicas son consecuencias relacionadas con la aplicación o no de normas jurídicas existentes; también pueden ser secuelas o incidencias derivadas de los vacíos legales existentes, por lo que tienen incidencia en la vida social de los guatemaltecos. Las comunidades indígenas en Guatemala, en síntesis, siguen siendo víctimas de racismo, discriminación, represión y exclusión; actualmente la situación de exclusión se ha agravado, no por la falta de legislación sino por la falta de voluntad política del Estado. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, la voluntad política es la falla principal, debido a que ponen más importancia a temas superfluos o de menor importancia a temas de derecho indígena que se orientan al bien común. Considero que la costumbre no se debe de legislar pues es una fuente de derecho que sirve como medio para resolver conflictos. Considero que especificar una ley en materia de derechos de pueblos indígenas no es la mejor manera de reconocer los derechos de los pueblos indígenas, pues la ley debe ser de observancia general, lo que sucede es la

falta de aplicación de leyes pues los pueblos se rigen por costumbres y han funcionado mejor que tener un sistema formal jurídico. La consecuencia de no haberse emitido aún una ley que regule lo relativo a comunidades indígenas es que debe establecerse lo que se quiere regular, la falencia no es la ausencia de normas sino la falta de aplicación de las ya existentes. No se ha desarrollado el tema en materia de pueblos indígenas, existen más normas reconocidas de carácter internacional. Existe un mandato constitucional de regular lo relativo a comunidades indígenas, el bien común y la garantía de seguridad que en este caso debe ser seguridad jurídica. El artículo 70 establece que debe legislarse, hay falta de voluntad política para tender los tópicos necesarios en materia de pueblos indígenas. El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas, más que legislado, debe ser respetado. La costumbre bien aplicada es efectiva pues los pueblos indígenas resuelven conflictos, no ramas específicas del derecho. No se vulnera la supremacía constitucional al incumplir el mandato del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque incluso como un solo ejemplo, no está contemplada la pena de muerte en el derecho indígena, lo cual no trasgrede ni siquiera normas ordinarias, el derecho indígena lo complementa. Lo que cabe analizar primero es qué garantías se vulneran al no regular algo que ordena la misma Constitución, pero la falta de una norma hace permitida la acción que se quiere regular por lo que este tipo de inconstitucionalidad pretende accionar el mandato constitucional a través de su aplicación. La ausencia de normas no afecta la resolución de conflictos por lo que no existe inconstitucionalidad por omisión. Repercusiones jurídicas de que no se dé cumplimiento al artículo 70 de la Constitución Política de la

República de Guatemala, solo la inexistencia de una ley ordinaria especial, porque los conflictos siempre han surgido y los han resuelto a lo largo de la historia.”

El octavo entrevistado, considera que: “Repercusión jurídica es perseguir a una persona individual o jurídica por haber trasgredido una norma legal. La situación de las comunidades indígenas en Guatemala es que son personas activas en la producción agrícola del país. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas especializadas en comunidades indígenas, todos somos iguales ante la ley según la Constitución. Sobre legislar en cuanto a las comunidades indígenas está mal por lo antes indicado. La emisión de una ley ordinaria sobre comunidades indígenas violaría un precepto constitucional. No tiene ninguna consecuencia que no haya ley sobre comunidades indígenas. Sí se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso, pero me parece que no sería correcto legislar para cada comunidad o sector. Según lo regulado en el artículo 70 de la Constitución es un mandato constitucional regular lo relativo a comunidades indígenas pero no tiene ningún beneficio al país. Legislar sobre comunidades indígenas divide a la población. No se vulnera la supremacía constitucional al no legislar sobre comunidades indígenas porque vulneraría el principio de igualdad. De la inconstitucionalidad por omisión no hay comentarios. Sería un retroceso considerar inconstitucionalidad por omisión el hecho de no regular sobre comunidades indígenas. No tiene ninguna repercusión jurídica no regular sobre comunidades indígenas.”

El noveno entrevistado, aporta lo siguiente: “Repercusiones jurídicas son el resultado de la aplicación de una norma jurídica. La situación actual de las comunidades indígenas es que hay muchos indígenas que son prósperos porque se han dedicado a trabajar. En cuanto a comunidades que no han prosperado habría que apoyarlos solo para que pudieran despegar y así prosperar, no mantenerlos. La ley es única y de aplicación general en toda la república, por lo que no debería existir una norma jurídica especializada en comunidades indígenas. En cuanto a comunidades indígenas solo hay que legislar en cuanto a lo que no esté normado. Creo que traería discriminación una ley específica de comunidades indígenas, la ley es de observancia general y así debe aplicarse. No creo necesario que tenga consecuencias no legislar sobre comunidades indígenas, todo eso ya está legislado, solo hay que aplicarlo con justicia social. El trabajo del Congreso no es solo con relación a regular lo relativo a comunidades indígenas. Existe un mandato de legislar sobre comunidades indígenas en el artículo 70 de la Constitución. No creo que deba legislarse con relación a comunidades indígenas, creo que todo esto ya está en las normas ordinarias, solo habría que aplicarlo con justicia. No creo que se vulnere la supremacía constitucional al no legislar sobre comunidades indígenas, ya que la supremacía de la Constitución en este caso no está siendo suplantada por ninguna ley o tratado general. La inconstitucionalidad por omisión, habría que plantearla y la Corte a ver si se le puede dar trámite o no. No existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de no regularse lo relativo a comunidades indígenas, ya que todo ya se ha regulado en normas ordinarias. No existen repercusiones jurídicas de no regular lo relativo a comunidades indígenas, si

hubiera, ya se habría planteado alguna acción constitucional.”

Como se puede apreciar, de los nueve entrevistados, cuatro consideran que sí se debe regular lo relativo a las comunidades indígenas, mientras cinco consideran que no, tres aducen que sí hay inconstitucionalidad por omisión y seis indican que no. Todos emiten sus argumentos al respecto. Sin embargo, en este punto es importante considerar que la Corte de Constitucionalidad ha emitido sentencias conminando al Organismo Legislativo a legislar, y no obstante que no existe en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la regulación relativa a la inconstitucionalidad por omisión, lo cierto es que en la práctica jurídica guatemalteca existen precedentes jurisprudenciales que establecen que es factible declararla a fin de hacer la regulación respectiva de carácter ordinario o reglamentario para desarrollar la normativa específica que permita la aplicación efectiva de la ley suprema.

Por otro lado, con relación a la regulación o no de lo relativo a comunidades indígenas, no se trata de convertir las costumbres en leyes, sino de que existan disposiciones que desarrollen como opera la costumbre dentro de la legislación guatemalteca y se reconozcan ciertas tradiciones y usos que las comunidades indígenas reconocen como válidos con respecto a la propiedad, pero que la legislación estatal no lo hace, siempre y cuando se respeten los derechos humanos, que es algo importante, porque hasta cierto punto ha existido tergiversación en la aplicación de costumbres que pueden vulnerar derechos de las personas al ser sancionadas o de las mujeres, por ejemplo, al

existir en ciertos lugares arreglos matrimoniales que no son deseados y se convierten en matrimonios forzados en ciertas ocasiones, así como limitaciones en el derecho a la educación formal para ciertas personas, no tanto por carencia sino por la condición de tener cierta edad o pertenecer al género femenino.

Ahora, con relación a la encuesta, se interrogó a 63 personas que incluye personas indígenas y no indígenas; los resultados son los siguientes:

La primera pregunta: ¿Considera que la situación legislativa actual de las comunidades indígenas en Guatemala es adecuada? Trece por ciento considera que sí, ochenta y seis por ciento considera que no y una persona respondió de forma ambigua.

La segunda pregunta: ¿Qué opina de la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas? El noventa y dos por ciento considera que sí afecta, mientras que el ocho por ciento considera que no afecta.

La tercera pregunta: ¿Considera que se debería legislar con relación a las costumbres de las comunidades indígenas? El setenta y uno por ciento considera que sí, mientras que el veintinueve por ciento considera que no.

La cuarta pregunta: ¿Considera que la emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional? El ochenta y cuatro por ciento considera que sí, el catorce por ciento indica que no y dos por ciento no

respondió.

La quinta pregunta: ¿En cuanto al artículo 70 de la Constitución Política de la República, al no haberse emitido aún una ley que regule lo relativo a comunidades indígenas, qué consecuencias tiene esta situación? El veintisiete por ciento considera que violación a derechos, el quince por ciento indica que exclusión, el trece por ciento refiere que costumbres inadecuadas o injustas, el trece por ciento refiere discriminación, el once por ciento indica que vacío legal, el nueve por ciento indica que desigualdad, el seis por ciento señala la pérdida de identidad cultural, el tres por ciento refiere incremento de la violencia, el dos por ciento indica desorden y uno por ciento se refiere a que se vulnera la Constitución.

La sexta pregunta: ¿Considera que se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República? Noventa y dos por ciento indica que sí, ocho por ciento indica que no.

La séptima pregunta: ¿Considera que existe un mandato constitucional de regular lo relativo a comunidades indígenas? Cuarenta y uno por ciento indica que sí, cincuenta y siete por ciento considera que no, dos por ciento no respondió.

La octava pregunta: ¿Desde su punto de vista, debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas? Noventa y cuatro por ciento respondió que sí, seis por ciento

indicó que no.

La novena pregunta: ¿Considera usted que se vulnera la supremacía constitucional como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala? Sesenta por ciento indicó que sí, cuarenta por ciento refirió que no.

La décima pregunta: ¿Considera que existe inconstitucionalidad por omisión consecuencia de la falta de ley ordinaria que regule a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala? El setenta y seis por ciento considera que sí, el veinticuatro por ciento considera que no.

Observaciones de la encuesta: debe existir un solo ordenamiento jurídico, es necesario crear leyes dirigidas a comunidades indígenas, especialmente a derechos humanos; es preciso legislar en concordancia plena a la Constitución Política de la República pero sin beneficiar a unos y perjudicar a otros.

De la encuesta se puede analizar, que las personas a quienes se dirigió el interrogatorio en muy alto porcentaje son de la opinión que sí se debe legislar lo relativo a comunidades indígenas.

Esto refleja la realidad de la población encuestada, que no siempre coincide con las

opiniones de todos los entrevistados, pero la postura que se asume en esta investigación es que es importante desarrollar los preceptos constitucionales, así lo ha establecido ya la Corte de Constitucionalidad, como la emanada en el expediente 2951-2017, que establece que existe inconstitucionalidad por omisión cuando el Congreso de la República no ejecuta el mandato constitucional de emitir la norma jurídica ordinaria correspondiente.

5.2. Comprobación de la hipótesis

La hipótesis es la siguiente: La repercusión jurídica de la inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala es que se está afectando a las comunidades indígenas al no existir una norma jurídica que regule lo relativo a la incorporación de las costumbres al orden jurídico nacional.

Tomando en consideración los aspectos doctrinarios y legislativos abordados en este estudio, así como la investigación de campo y el análisis de la sentencia emitida dentro del expediente 2951-2017 por la Corte de Constitucionalidad se tiene que este Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a cumplir con su labor legislativa de forma adecuada en función del principio de proporcionalidad. La resolución fue emitida el doce de febrero del año dos mil dieciocho dentro de un proceso constitucional en el que se interpuso acción de inconstitucionalidad general parcial; con base en los artículos 44, 175, 204, 267 y 272, inciso a) de la Constitución Política de la República

de Guatemala; 133, 134, 135, 137, 139, 140, 142, 143, 145, 146, 149, 150, 163, inciso a) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 29 y 39 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; se emitió el fallo en el sentido de que la acción promovida no era procedente. Lo relevante es que en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia referida, se indicó:

“Se exhorta al Organismo Legislativo y a sus diputados para que luego del estudio de esta sentencia y de brindar participación a diferentes sectores de la sociedad, produzcan el proceso legislativo que pueda conllevar a la reforma del segundo párrafo del Artículo 407 N del Código Penal - cuestionado en esta acción-, conforme las consideraciones de este fallo y tomando en cuenta los principios de proporcionalidad, racionalidad y justicia que debe revestir toda norma penal. Además, establezcan los elementos diferenciadores de la conducta administrativa contenida en la Ley Electoral y de Partidos Políticos y el tipo penal contenido en el segundo párrafo del Artículo 407 N, del Código Penal.”

Este fallo implica la incorporación mediante precedente jurisprudencial de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala, insta la actividad legislativa en un caso concreto. De modo tal que la repercusión jurídica de la inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala es que se está afectando a las comunidades indígenas al no

existir una norma jurídica que regule lo relativo a la incorporación de las costumbres al orden jurídico nacional. Por lo tanto, la hipótesis ha sido comprobada y con base en ello se hace la siguiente propuesta de solución.

5.3. Propuesta de solución

Del análisis de la doctrina, legislación, legislación comparada e investigación de campo, deriva una propuesta que se enfoca principalmente en el reconocimiento que el Estado de Guatemala debe hacer con relación al derecho indígena y respeto a lugares sagrados, principalmente, a través de una normativa especial que dé lugar a ese reconocimiento y protección, sin ser invasivo de las costumbres de los pueblos indígenas, más bien para preservarlas de acuerdo a las formas que se han venido desarrollando a lo largo del tiempo, siempre y cuando sean respetuosas de los derechos humanos de todos, enfatizando en la importancia de reconocerlas sin pretender abarcar en un cuerpo legal cada una de ellas, sino haciendo la declaración expresa de su incorporación incluso a actos jurídicos que actualmente carecen de validez y que ante conflictos que se llevan ante los órganos jurisdiccionales no se pueden probar fácilmente.

Si bien es cierto a lo largo de las últimas tres décadas se ha implementado legislación que poco a poco ha ido abordando temas relativos a los pueblos indígenas, todavía existen contradicciones como la existente en la Ley del Organismo Judicial en cuanto a

que la costumbre se aplica solo ante ausencia de ley, existiendo formas de solución de conflictos que actualmente funcionan adecuadamente sin que exista ausencia de procesos jurisdiccionales para realizarlos, por citar algunos ejemplos.

Es por ello que se considera importante aportar como producto de la investigación un proyecto de norma jurídica que desarrolle lo relativo a comunidades indígenas, sin pretender abarcar cada costumbre o norma de las mismas, sino para reconocer de forma directa algunas situaciones que se han quedado sin legislar por parte del Congreso de la República.

5.4. Proyecto de norma jurídica que desarrolle lo relativo a las comunidades indígenas

DECRETO NÚMERO _____-2019

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con los principios en que se basa la organización democrática del Estado, deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio y a las normas

fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala, a fin de asegurar el régimen de derecho;

CONSIDERANDO:

Que el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que una ley regulará lo relativo a comunidades indígenas;

POR TANTO,

En ejercicio de las funciones que le otorga el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 192 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad;

LEY QUE RECONOCE RESPETA Y PROMUEVE LO RELATIVO A LAS
COMUNIDADES INDÍGENAS

Artículo 1. Objeto. El objeto de esta ley es el reconocimiento jurídico expreso y el fomento al respeto y promoción de formas de vida, costumbres, tradición es, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos de las diversas comunidades indígenas.

Artículo 2. Reconocimiento expreso. Se reconoce expresamente que en Guatemala coexisten cuatro pueblos: maya, integrado por diferentes etnias, xinka, garífuna y ladino o mestizo. Los pueblos indígenas poseen costumbres que forman parte de la vida cotidiana de sus integrantes y que se reconocen ante la ley y en proceso mediante los peritajes culturales o el testimonio de los ancianos o autoridades de las comunidades indígenas.

Artículo 3. Respeto a derechos humanos. Todas las costumbres indígenas deben respetar los derechos humanos.

Artículo 4. Tierras sagradas. Se reconoce el valor de las tierras sagradas para los pueblos indígenas, por lo que aquellas que estén bajo el dominio privado, pueden ser recuperadas a través de los procedimientos jurídicos adecuados para no vulnerar el derecho de propiedad privada ni la libertad de conciencia y creencia de los pueblos.

Artículo 5. Modos de tenencia. Se documentará y sistematizará los modos de tenencia y administración especial de la tierra que históricamente han tenido sobre territorios que detentan las comunidades indígenas, para su posterior reconocimiento legal.

Artículo 6. Formas de organización comunitaria. Se documentará y sistematizará las formas de organización comunitaria de las diferentes etnias indígenas de Guatemala.

Siendo importante tomar en cuenta su opinión en el gobierno local ante la ejecución de proyectos que puedan afectar a las comunidades indígenas.

Artículo 7. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo a los once días del mes de enero de dos mil diecinueve.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La investigación se ha desarrollado con el objetivo determinar la repercusión jurídica de la inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que se pudo establecer que las normas jurídicas constitucionales gozan de supremacía con relación a las demás disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico del Estado, esto se debe a que la ley suprema emana del poder constituyente, en tal virtud los poderes constituidos deben acoplarse a los preceptos constitucionales; esto se aplica a las funciones que ejerce el Congreso de la República, porque es el encargado de crear las normas ordinarias, al hacerlo debe verificar que respeten los preceptos constitucionales, a fin de evitar una inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad, sin embargo, no solo se verifica por la creación de normas jurídicas, también ocurre cuando no se emiten las leyes ordinarias que por mandato constitucional deben ser emitidas, esto además de estar sustentando en la doctrina jurídica, también está reconocido por la Corte de Constitucionalidad, que ha mencionado este aspecto como parte de los precedentes jurisprudenciales existentes, de modo tal que el caso que se presenta con el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene el mandato específico de emitir una ley que regule lo relativo a las comunidades indígenas.

Si bien es cierto no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros, es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae por lo que se contempla en la ley, es importante establecer

que una norma jurídica que regule lo relativo a las comunidades indígenas no debe estar enfocada en hacer una distinción colocando en plano de desigualdad a determinado sujeto o sujetos, restringiendo o limitando sus derechos frente a otros, pero sí es importante que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma y que no se haga un trato diverso, sin embargo, para que esto sea real es importante que antes situaciones distintas, se den tratos desiguales por la ley, afin de crear las circunstancias jurídicas que permitan que todos alcancen igualdad.

Resulta innegable que asuntos que conciernen a la protección de la persona son prioritarios, por lo que todo acto u omisión, en este caso, en que se afecte a las comunidades indígenas por ser descendientes de los pueblos originarios debe ser modificado a fin de promover la comprensión, tolerancia y respeto a la dignidad de todos los habitantes de la república de Guatemala, de ese modo se establece necesario que exista una ley que ante la situación de inequidad que aun ahora atraviesan grandes sectores de las comunidades indígenas, se pueda reconocer de forma amplia los derechos, costumbres, tradiciones y organización social de los pueblos indígenas, sin que ello implique desigualdad, discriminación, segregación o violación a derechos humanos, sino más bien, tratando de integrar en su totalidad a la población guatemalteca que se encuentra rezagada. De este modo es factible la creación de una norma jurídica específica que además de desarrollar el artículo 70 de la Constitución Política de la República, conlleve el alcance de igualdad plena para todos los guatemaltecos.

REFERENCIAS

- Gaceta número 36, Expediente 531-94 (Corte de Constitucionalidad 1 de Junio de 1995).
- Gaceta número 40, Expediente 669-94 (Corte de Constitucionalidad 3 de Agosto de 1995).
- Gaceta número 48, Expediente 90-98 (Corte de Constitucionalidad 25 de Junio de 1998).
- Gaceta número 54, Expediente 498-99 (Corte de Constitucionalidad 14 de Octubre de 1999).
- Alva Orlandini, J. (2008). El principio de supremacía constitucional. *Lex*, 129-160.
- Astudillo, C. (2007). La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México. En M. Carbonell, *En busca de las normas ausentes (ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión)* (Segunda ed., págs. 297-380). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Báez Silva, C. (2007). La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México. En M. Carbonell, *En busca de las normas ausentes (ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión)* (Segunda ed., págs. 381-439). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Barreto Rodríguez, J. V. (2008). *Derecho Constitucional*. Colombia: Escuela Superior de Administración Pública.
- Bazán, V. (2014). *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- Bonilla Hernández, P. A. (2009). La inconstitucionalidad por omisión: un proceso que clama por su institucionalización. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 45-64.
- Bosch Castro, F. H. (1999). *Elementos fundamentales del derecho*. Guatemala: Impresos Ramírez.
- Bulnes Aldunate, L. (Julio de 2006). La inconstitucionalidad por omisión. *Revista semestral del centro de estudios constitucionales*, 239-260.
- Burgoa Orihuela, I. (1984). *Derecho constitucional mexicano*. México: Unión Gráfica.

- Carpio Marcos, E. (2015). Los vicios de la ley. *Revista de derecho constitucional*(1), 265-291.
- Consejo Consultivo, C., Agencia Catalana de Cooperación, C., & Centro de Estudios y Formación Constitucional, C. (2008). *Constitución y justicia constitucional, jornadas de derecho constitucional en Centroamérica*. Barcelona: Rosa Esteve y Asociados.
- Del Rosario Rodríguez, M. F. (2011). Supremacía constitucional: naturaleza y alcance. *Dikaion, XX*(1), 97-117.
- Dermizaky Peredo, P. (2002). *La inconstitucionalidad por omisión*. Bolivia: Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba.
- García Canales, M. (Abril-Junio de 1989). Principios generales y principios constitucionales. *Revista de estudios políticos (nueva época)*(64), 131-162.
- García Máynez, E. (1972). *Introducción al estudio del derecho* (Vigésima ed.). México: Editorial Porrúa.
- García Palacios, O. (2011). *Curso de derecho constitucional*. Nicaragua: INEJ.
- Huerta Ochoa, C. (1998). Sobre la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad. *Revista Doxa, III*(21), 219-228.
- Huerta Ochoa, C. (2003). La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos. *Boletín mexicano de derecho comparado*(108), 927-950.
- Instituto de Justicia Constitucional. (2010). *Opus Magna, Constitucional Guatemalteco 2010*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad.
- Mejicanos Jiménez, M. d. (2006). La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 507-556.
- Mejicanos Jiménez, M. d. (2009). Los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto en Guatemala. *Red de Estudios Constitucionales*, 268-270.
- Mendoza, L., & Mendoza, R. (2007). *Constitución explicada artículo por artículo*. San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.
- Molina Barreto, R. (2008). *Constitución y justicia constitucional: jornadas de derecho constitucional en Centroamérica*. Barcelona: Grup 3, SL.

- Monroy Cabra, M. G. (2005). Concepto de constitución. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 13-42.
- Murillo de la Cueva, P. L. (1979). El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria. *Revista de estudios políticos*(7), 197-226.
- Olano García, H. A. (Noviembre de 2006). ¿Qué es una Constitución? Reflexiones a propósito del Boterismo Constitucional. *Revista Dikaion - Lo Justo*(15), 135-153.
- Organización Internacional del Trabajo. (2018). *Pro 169*. Recuperado el 3 de Noviembre de 2018, de Historia de los pueblos indígenas dentro de la OIT: http://es.pro169.org/?page_id=11
- Orta, M. E. (2009). La constitución como norma suprema y la supremacía de la constitución nacional. *Revista Amicus Curiae*(10), 1-10.
- Palomino Manchego, J. F. (2008). Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del Derecho: una visión desde el Perú. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*(58/59), 227-242.
- Petzold Rodríguez, M. (2012). Noción de supremacía constitucional, justicia y jurisdicción constitucional. *Fronesis, revista de filosofía jurídica, social y política*, XIX(3), 372-387.
- Quesada, L. J. (2010). Inconstitucionalidad por omisión y responsabilidad internacional. *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*(58/59), 207-225.
- Sáenz Juárez, L. F. (2001). La inconstitucionalidad en casos concretos en Guatemala. *Anuario de derecho constitucional*, 88-142.
- Salguero Salvador, G. (2015). *La inconstitucionalidad directa o general*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad.
- Shwank Duran, J. (2009). La costumbre jurídica de los pueblos mayas. *Revista IIDH*, XLI.
- Tajadura Tejada, J. (2007). La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales. En M. Carbonell, *En busca de las normas ausentes (ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión)* (Segunda ed., págs. 271-295). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.



Fernando de Rosales
 Vo. Bo. Licda. Ana Teresa de González
 Bibliotecaria CUNSUROC

ANEXOS

3. ¿Cuál es su postura con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas?

4. ¿Con relación a las costumbres de las comunidades indígenas, qué opinión le merece lo relativo a legislar sobre las mismas?

5. ¿Considera que la emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional? ¿Por qué?

10. ¿Considera usted que se vulnera la supremacía constitucional como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

11. ¿Qué opina con relación a la inconstitucionalidad por omisión?

12. ¿Considera que existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala? ¿Por qué?

13. Desde su punto de vista: ¿Cuáles son las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

Anexo 2

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE
TEMA: INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEBIDO A
LA FALTA DE LEGISLACIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO
70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA
POSTULANTE: RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN**



ENCUESTA

Esta encuesta se realiza con fines académicos y los datos serán manejados con ética. Se requiere su colaboración para responder las siguientes preguntas que servirán para sustentar la investigación que se está realizando. Por favor marque o anote según corresponda. Gracias.

1. ¿Considera que la situación legislativa actual de las comunidades indígenas en Guatemala es adecuada?

Sí No

2. ¿Qué opina de la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas?

No afecta Afecta

3. ¿Considera que se debería legislar con relación a las costumbres de las comunidades indígenas?

Sí No

4. ¿Considera que la emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional?

Sí No

5. ¿En cuanto al artículo 70 de la Constitución Política de la República, al no

haberse emitido aún una ley que regule lo relativo a comunidades indígenas, qué consecuencias tiene esta situación?

- a. _____
- b. _____
- c. _____

6. ¿Considera que se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República?

Sí No

7. ¿Considera que existe un mandato constitucional de regular lo relativo a comunidades indígenas?

Sí No

8. ¿Desde su punto de vista, debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas?

Sí No

9. ¿Considera usted que se vulnera la supremacía constitucional como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

Sí No

10. ¿Considera que existe inconstitucionalidad por omisión consecuencia de la falta de ley ordinaria que regule a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

Sí No

Observaciones: _____

Anexo 3

Resultados de entrevistas

Minutas.

Entrevistado número 1.

1. La repercusión jurídica es la consecuencia o efecto que causa impacto legal en algo o en alguien.
2. La situación actual de las comunidades indígenas es que siguen encontrándose excluidas racial y económicamente, falta de regulación jurídica; desinterés en el Estado de procurar su crecimiento educativo, económico, cultural, etc.
3. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas existe desatención del gobierno, y más del ente que crea leyes, en beneficio de las comunidades indígenas; mi postura en relación es considerar necesaria la creación de tal regulación legal efectiva y eficiente.
4. Con relación a legislar sobre las costumbres de las comunidades indígenas, algunas costumbres de las comunidades indígenas puede que lesionan derechos humanos y otra clase de derechos; se debería tener mucha cautela al momento de legislar las mismas.
5. La emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas podría ser que sea de beneficio; tendrá mucho que ver la manera y la técnica legislativa con la que se cree para considerar su efectividad.
6. Las consecuencias de no haberse emitido aún una ley que regule lo relativo a

comunidades indígenas conforme el artículo 70 de la Constitución Política de la República son: falta de certeza en cuanto al actuar, organización, derechos y obligaciones de las comunidades indígenas.

7. Sí podría decirse que se está dejando de legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, pues no se ha emitido alguna ley que regule tal situación.
8. Considero que sí existe un mandato constitucional de regular lo relativo a comunidades indígenas, por lo considerado en el artículo 70 de la Carta Magna.
9. Desde mi punto de vista, debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas, porque efectivamente deben tenerse plasmadas todas esas normas que permitan establecer derechos y obligaciones de las comunidades indígenas, así como lo relativo a la organización de las mismas.
10. No creo que se vulnere la supremacía constitucional como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas como lo establece la Constitución en el artículo 70, porque de nuestra carta magna se derivan leyes ordinarias.
11. Con relación a la inconstitucionalidad por omisión es una tendencia sustentada por la doctrina, la cual merece un riguroso análisis para determinar su procedencia.
12. Con relación a que exista inconstitucionalidad por omisión por no regularse lo relativo a las comunidades indígenas como lo establece el artículo 70 de la Constitución, sería discutible, si lo vemos al tenor de la letra fría, podría considerarse que sí.
13. Las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son: dejar en impase el actuar, organización, derechos y obligaciones de las comunidades

indígenas.

Entrevistado número 2. Licda. Sonia Patricia Náñez Noriega.

1. Repercusiones jurídicas es sinónimo de consecuencias jurídicas, es el efecto o resultado de la violación a la ley.
2. La situación de las comunidades indígenas, a pesar de que ya no existe represión; hay que tomar en cuenta que Guatemala es una sociedad multiétnica, pluricultural y multilingüe, donde conviven los pueblos indígenas maya, xinka, garífuna y los ladinos; sin embargo, estos pueblos indígenas sufren una situación de desigualdad y exclusión consecuencia del racismo y la discriminación estructural que en la realidad social de Guatemala vivimos hoy por hoy.
3. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, mi postura es de estar inconforme ya que por mandato legal debe existir una ley.
4. Con relación a las costumbres de las comunidades indígenas, debe legislarse debido a que hay un límite para las costumbres y que cuando estas ya no son capaces entonces es el momento en que utilizan las leyes ordinarias de la república.
5. La emisión de una ley ordinaria relativa a las comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional, porque es incluyente, siempre que en esta ley se especifique los alcances legales de que estas comunidades indígenas puedan contar, así como, también poder establecer en esa misma ley los límites.
6. Como consecuencias de no haberse emitido aún la ley que regula lo relativo a comunidades indígenas, existe desorden y confusión.

7. Se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, porque no hay una ley específica.
8. Existe un mandato constitucional de regular lo relativo a las comunidades indígenas, es el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
9. Debe ser legislado lo relativo a las comunidades indígenas por orden social.
10. Se está vulnerando la supremacía constitucional al no desarrollar la ley que establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
11. La inconstitucionalidad por omisión en este caso existe debido a que se omitió la realización de una norma específica que regule, reconozca, respete y promueva la forma de vida de los pueblos indígenas.
12. Existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas, porque el mandato de la Constitución Política de la República de Guatemala existe.
13. Las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala son: desorden en cuanto a la aplicación de leyes, desigualdad, falta de claridad, inconformidad, falta de positividad.

Entrevistado número 3.

1. Repercusión jurídica se entiende que es la consecuencia jurídica que tiene hacer o ejecutar un acto, también omitir el mismo.
2. Con relación a la situación actual de las comunidades indígenas en Guatemala, no se les ha dado la atención que se merecen en virtud de que existe mucho

analfabetismo, falta de atención médica y poca estructura vial. No se les ha ayudado para que salgan de la miseria en que se encuentran, máxime el interior de la república. Existe también mucha discriminación.

3. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, está desatendida. Cómo se va a regular las relaciones intraétnicas, definir cuáles son los derechos y obligaciones. Entender y regular lo que es la justicia maya.
4. Con relación a regular sobre las costumbres indígenas, es un tema muy escabroso, puesto que son la mayoría del país y debe consensuarse las mismas que se piensan aprobar, puesto que de lo contrario podría acarrear luchas étnicas.
5. La emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional pues cada etnia está regulada hasta donde están sus derechos y obligaciones, así como que deben hacer y que no deben hacer, siempre pensando en objetivo común.
6. Las consecuencias de que no se haya emitido aún una ley que regule lo relativo a las comunidades indígenas las vemos a diario, existe una discordia con las personas que no son de la etnia, y en algunos lugares se les han dado mucho poder que hasta cobran el paso en las carreteras.
7. Se está dejando sin legislar lo relativo a las comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, es una materia que le huyen para no tener conflicto con las etnias y perder sus votos que les dan el poder.
8. Existe en el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala el mandato para regular lo relativo a las comunidades indígenas.
9. Debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas porque es un mandato

constitucional, pero las mismas deben ser consensuadas con los grupos pero sin que existan intereses políticos partidistas.

10. Se vulnera la supremacía constitucional al no regular lo relativo a comunidades indígenas, porque el artículo 70 de la Constitución es un mandato que no cumple el Congreso de la República, que es el soberano pero debe cumplir lo que manda la Constitución Política de la República.

11. La inconstitucionalidad por omisión es una vía donde se puede accionar porque el Congreso está omitiendo legislar sobre este punto. Hay que pensar también si se puede accionar en la vía del amparo. De todos modos, es justicia constitucional.

12. Existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regule lo relativo a las comunidades indígenas porque no se cumple con lo que ordena la Constitución Política y el que debe hacerlo es el órgano facultado por la propia Constitución.

13. Las repercusiones jurídicas de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala son:

- Incumplimiento constitucional
- A las comunidades indígenas no se les favorece con la ley especial que regularía beneficios para la mayoría de la población.
- No se les da la oportunidad de que las comunidades indígenas protejan sus costumbres, tradiciones y lugares sagrados.
- No se les da la oportunidad de desarrollo.
- Se debe comprometer un porcentaje de indígenas para conformar organismos estatales, es decir, comisiones y juntas directivas.

Entrevistado número 4.

1. La repercusión jurídica o consecuencia en el ámbito jurídico. Una causa que lo origina o más frecuentemente con varias causas entrelazadas, si se comete un acto antijurídico.
2. La situación actual de las comunidades indígenas en Guatemala es que están totalmente desprotegidas, porque no se ha legislado sobre el derecho indígena, no se ha cumplido con los tratados de paz.
3. Las normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a comunidades indígenas deben existir, tal vez no tan especializadas, fue lo dispuesto en los tratados de paz.
4. Se debe legislar sobre las costumbres de las comunidades indígenas, tienen sus propias disposiciones.
5. La emisión de una ley ordinaria relativa a las comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional, porque son la mayoría del poblado y está establecido en los tratados de paz.
6. No se cumple con lo que está estipulado en el artículo 70 de la Constitución Política de la República, y el Estado no tiene ni la más mínima intención de crear los mecanismos para el sector indígena.
7. Se está dejando de legislar lo relativo a las comunidades indígenas por el Congreso de la República, porque no se ha creado la ley específica para esta parte de la población.
8. Existe un mandato constitucional de regular lo relativo a las comunidades indígenas en la sección tercera de la Constitución, no se cumple.
9. Debe ser legislado lo relativo a las comunidades indígenas porque la Constitución lo

establece y también porque fue tratado en los Acuerdos de Paz.

10. Se vulnera la supremacía constitucional al no desarrollar la ley ordinaria relativa a comunidades indígenas.
11. La inconstitucionalidad por omisión puede ser de dos formas, de una forma amplia o de una forma restringida; en el presente caso, es restringida porque el poder legislativo falta a una obligación constitucional como lo es legislar sobre el derecho indígena.
12. Existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regula lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque se ha dejado de legislar sobre los derechos indígenas.
13. Las repercusiones de la inconstitucionalidad por omisión en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son varias, pero lo más importante la falta de identidad, limitaciones al desarrollo de las comunidades, poca participación en puestos de gobierno.

Entrevista número 5.

1. Repercusiones jurídicas son actos que tienen trascendencia en el ámbito jurídico.
2. La situación actual de las comunidades indígenas en Guatemala, en relación a tiempos atrás se les ha dado a las comunidades indígenas más participación en el ámbito social y jurídico.
3. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, en lo personal opino que no es

necesaria una legislación especial, porque con eso no se cambiaría la situación actual de las comunidades indígenas, ya que hay que analizar otros aspectos.

4. Considero que no es necesaria la legislación sobre costumbres ya que la ley hay que aplicarla a todos los ciudadanos de un país por igual.
5. La emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas no contribuye al orden jurídico nacional, porque existen leyes de diferentes ramas actualmente y que no es necesario emitir otras.
6. Aunque no hay una ley que regule lo relativo a comunidades indígenas específicamente, si existen otras normativas que regulan y protegen a las comunidades indígenas, como por ejemplo los Acuerdos de paz y en materia penal también existe normativa legal.
7. Si lo analizamos aisladamente, se podría decir que sí se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, aunque la ley hay que analizarla en su contexto, toda vez que este artículo se refiere a las comunidades indígenas en cuanto a protección de grupos étnicos, tierras, créditos y trabajo.
8. Existe un mandato constitucional de regular lo relativo a las comunidades indígenas, pero como lo indiqué, hay normativas al respecto, tal es el caso del fondo de tierras, entre otros.
9. No debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas, existe normativa al respecto y considero desde mi punto de vista personal que si se habla tanto de discriminación con los pueblos indígenas se estaría de cierta forma discriminando legislativamente al respecto. Considero que la ley debe ser igual para todos lo que falta es educar al respecto.

10. No se vulnera el principio de supremacía constitucional como consecuencia de no regular lo relativo a comunidades indígenas.
11. Está legislado en la ley de Amparo y de Constitucionalidad las clases de inconstitucionalidad, considero que no es necesaria la inconstitucionalidad por omisión, toca ver que existen los tres poderes del Estado, con independencia.
12. No existe inconstitucionalidad por omisión en Guatemala porque no se encuentra regulada.
13. Desde mi particular punto de vista, no veo repercusiones jurídicas de no cumplir con lo que establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que según nuestra legislación se encuentran las clases de inconstitucionalidad y en el caso del artículo 70 de la Constitución que se hace alusión, considero que debe hacerse valer por mecanismos específicos, tal es el caso del organismo legislativo.

Entrevistado número 6.

1. Repercusiones jurídicas es el resultado de la norma, el hecho que la norma contemple ciertas situaciones.
2. La situación actual de las comunidades indígenas en Guatemala, en el aspecto económico, social o cultural, hay partes del país donde el papel de las comunidades indígenas es protagonista en la situación política y social de Guatemala.
3. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, considero que la Constitución es clara y a mi punto de vista se contradice en ese aspecto porque si indica como norma

constitucional o principio constitucional el derecho a la igualdad, entonces por qué clasifica o exige una norma jurídica o ley específica para un grupo étnico. En este caso considero que crea más desigualdad porque entonces debería exigirlo con los demás grupos étnicos del país, ejemplo: ladinos.

4. Con relación a legislar sobre las costumbres indígenas, considero que ellos tienen un derecho o régimen jurídico muy bien instituido, el que crearon y aplicaron en base no solo a la ley sino más bien a la justicia. Pienso que si el Estado legisla algo relativo a esto no sería de aplicación general sino solo para un sector en cierta forma esa injerencia desbarataría la estructura del derecho que ellos ya aplican y conocen.
5. La emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas no contribuye al orden jurídico nacional, como ya he venido explicando esto sería solo de aplicación a un grupo de la población que incluso hay poblaciones que se autodiscriminan o victimizan por ser indígenas. Ejemplo, porque entonces existe una Defensoría de la Mujer Indígena y no existe una Defensoría de la mujer ladina, las ladinas también tendríamos o tenemos ese derecho y existen mujeres ladinas que viven en peores condiciones y que carecen de oportunidades igual que la mujer indígena.
6. Por el paso del tiempo que ha trascurrido de que está vigente la actual Constitución, en cuanto al artículo 70 de la misma considero que no existe ninguna consecuencia de que no exista una ley, incluso sin existir veo que las comunidades indígenas han venido teniendo más protagonismo, ejemplo: 40 cantones.
7. Es evidente que se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República, tal vez por coyuntura política.
8. El artículo 70 es un mandato constitucional por ser norma de rango superior.

9. Sin estar legislado lo relativo a las comunidades indígenas considero que se han organizado bien.
10. No se vulnera la supremacía constitucional al no regular lo relativo a comunidades indígenas.
11. La inconstitucionalidad por omisión, como su nombre lo dice tiene como finalidad controlar la regularidad del orden jurídico ante las omisiones en que incurren los órganos legislativos en franco incumplimiento de mandatos constitucionales.
12. Jurídicamente, basándose en todo lo que concierne a la doctrina del derecho constitucional, sí existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República; sin embargo pienso que no es necesario o de trascendencia en el país.
13. No existe repercusiones jurídicas de no regular lo relativo a comunidades indígenas.

Entrevistado número 7.

1. Repercusiones jurídicas son consecuencias relacionadas con la aplicación o no de normas jurídicas existentes; también pueden ser secuelas o incidencias derivadas de los vacíos legales existentes, por lo que tienen incidencia en la vida social de los guatemaltecos.
2. Las comunidades indígenas en Guatemala, en síntesis, siguen siendo víctimas de racismo, discriminación, represión y exclusión; actualmente la situación de exclusión se ha agravado, no por la falta de legislación sino por la falta de voluntad política del Estado.

3. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas, la voluntad política es la falla principal, debido a que ponen más importancia a temas superfluos o de menor importancia a temas de derecho indígena que se orientan al bien común.
4. Considero que la costumbre no se debe de legislar pues es una fuente de derecho que sirve como medio para resolver conflictos.
5. Considero que especificar una ley en materia de derechos de pueblos indígenas no es la mejor manera de reconocer los derechos de los pueblos indígenas, pues la ley debe ser de observancia general, lo que sucede es la falta de aplicación de leyes pues los pueblos se rigen por costumbres y han funcionado mejor que tener un sistema formal jurídico.
6. La consecuencia de no haberse emitido aún una ley que regule lo relativo a comunidades indígenas es que debe establecerse lo que se quiere regular, la falencia no es la ausencia de normas sino la falta de aplicación de las ya existentes.
7. No se ha desarrollado el tema en materia de pueblos indígenas, existen más normas reconocidas de carácter internacional.
8. Existe un mandato constitucional de regular lo relativo a comunidades indígenas, el bien común y la garantía de seguridad que en este caso debe ser seguridad jurídica. El artículo 70 establece que debe legislarse, hay falta de voluntad política para tender los tópicos necesarios en materia de pueblos indígenas.
9. El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas, más que legislado, debe ser respetado. La costumbre bien aplicada es efectiva pues los pueblos indígenas resuelven conflictos, no ramas específicas del derecho.
10. No se vulnera la supremacía constitucional al incumplir el mandato del artículo 70

de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque incluso como un solo ejemplo, no está contemplada la pena de muerte en el derecho indígena, lo cual no trasgrede ni siquiera normas ordinarias, el derecho indígena lo complementa.

11. Lo que cabe analizar primero es qué garantías se vulneran al no regular algo que ordena la misma Constitución, pero la falta de una norma hace permitida la acción que se quiere regular por lo que este tipo de inconstitucionalidad pretende accionar el mandato constitucional a través de su aplicación.
12. La ausencia de normas no afecta la resolución de conflictos por lo que no existe inconstitucionalidad por omisión.
13. Repercusiones jurídicas de que no se dé cumplimiento al artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, solo la inexistencia de una ley ordinaria especial, porque los conflictos siempre han surgido y los han resuelto a lo largo de la historia.

Entrevistado número 8.

1. Repercusión jurídica es perseguir a una persona individual o jurídica por haber trasgredido una norma legal.
2. La situación de las comunidades indígenas en Guatemala es que son personas activas en la producción agrícola del país.
3. Con relación a la inexistencia de normas jurídicas especializadas en comunidades indígenas, todos somos iguales ante la ley según la Constitución.
4. Sobre legislar en cuanto a las comunidades indígenas está mal por lo antes

indicado.

5. La emisión de una ley ordinaria sobre comunidades indígenas violaría un precepto constitucional.
6. No tiene ninguna consecuencia que no haya ley sobre comunidades indígenas.
7. Sí se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso, pero me parece que no sería correcto legislar para cada comunidad o sector.
8. Según lo regulado en el artículo 70 de la Constitución es un mandato constitucional regular lo relativo a comunidades indígenas pero no tiene ningún beneficio al país.
9. Legislar sobre comunidades indígenas divide a la población.
10. No se vulnera la supremacía constitucional al no legislar sobre comunidades indígenas porque vulneraría el principio de igualdad.
11. De la inconstitucionalidad por omisión no hay comentarios.
12. Sería un retroceso considerar inconstitucionalidad por omisión el hecho de no regular sobre comunidades indígenas.
13. No tiene ninguna repercusión jurídica no regular sobre comunidades indígenas.

Entrevista número 9.

1. Repercusiones jurídicas son el resultado de la aplicación de una norma jurídica.
2. La situación actual de las comunidades indígenas es que hay muchos indígenas que son prósperos porque se han dedicado a trabajar. En cuanto a comunidades que no han prosperado habría que apoyarlos solo para que pudieran despegar y así prosperar, no mantenerlos.

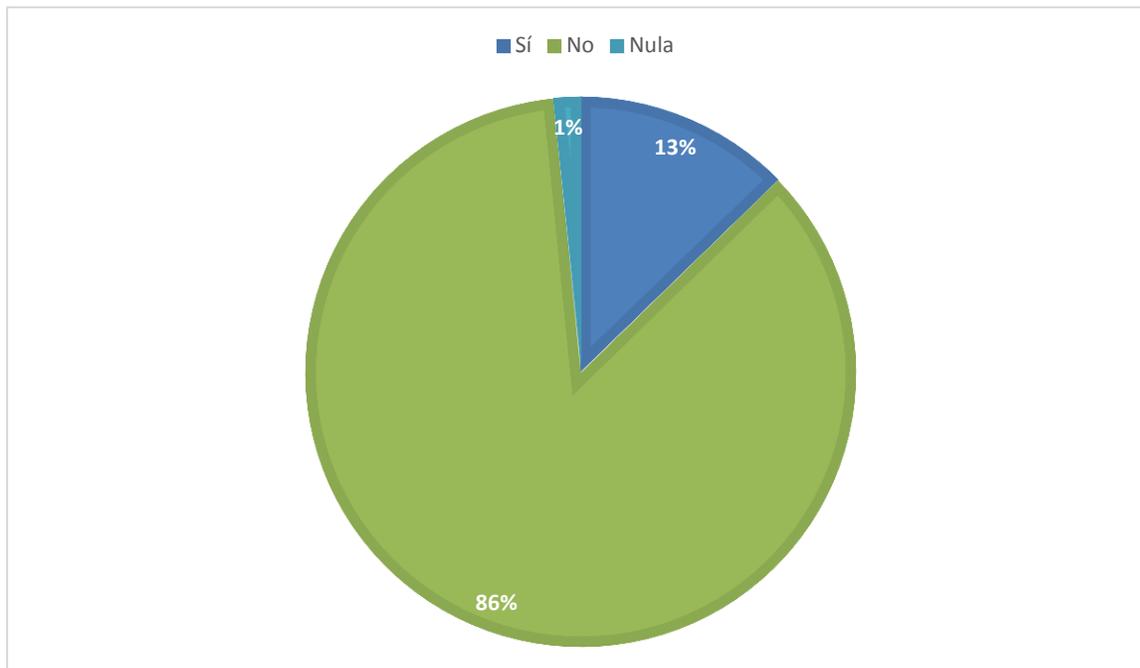
3. La ley es única y de aplicación general en toda la república, por lo que no debería existir una norma jurídica especializada en comunidades indígenas.
4. En cuanto a comunidades indígenas solo hay que legislar en cuanto a lo que no esté normado.
5. Creo que traería discriminación una ley específica de comunidades indígenas, la ley es de observancia general y así debe aplicarse.
6. No creo necesario que tenga consecuencias no legislar sobre comunidades indígenas, todo eso ya está legislado, solo hay que aplicarlo con justicia social.
7. El trabajo del Congreso no es solo con relación a regular lo relativo a comunidades indígenas.
8. Existe un mandato de legislar sobre comunidades indígenas en el artículo 70 de la Constitución.
9. No creo que deba legislarse con relación a comunidades indígenas, creo que todo esto ya está en las normas ordinarias, solo habría que aplicarlo con justicia.
10. No creo que se vulnere la supremacía constitucional al no legislar sobre comunidades indígenas, ya que la supremacía de la Constitución en este caso no está siendo suplantada por ninguna ley o tratado general.
11. La inconstitucionalidad por omisión, habría que plantearla y la Corte a ver si se le puede dar trámite o no.
12. No existe inconstitucionalidad por omisión como consecuencia de no regularse lo relativo a comunidades indígenas, ya que todo ya se ha regulado en normas ordinarias.
13. No existen repercusiones jurídicas de no regular lo relativo a comunidades indígenas, si hubiera, ya se habría planteado alguna acción constitucional.

Anexo 4

Resultados de encuesta

La encuesta se dirigió a 63 personas que incluye personas indígenas y no indígenas.

Pregunta 1. ¿Considera que la situación legislativa actual de las comunidades indígenas en Guatemala es adecuada?



Respuestas:

Sí: 13%

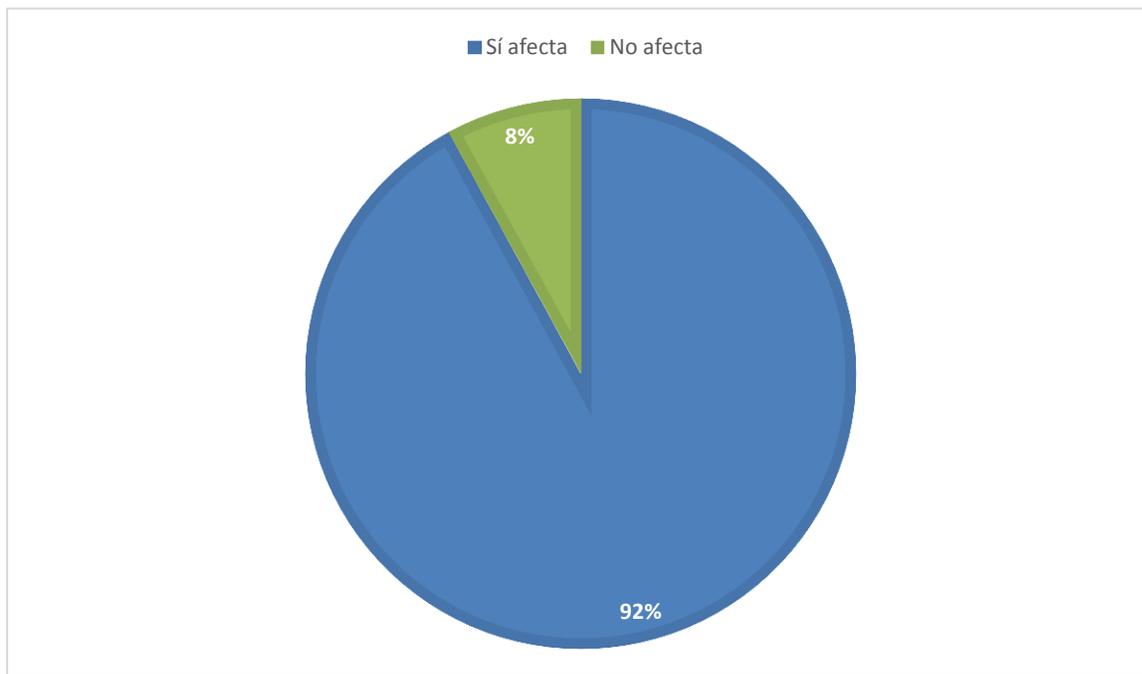
No: 86%

Nula: 1%

El 86% de las personas encuestadas consideran que la situación actual de las comunidades indígenas en el ámbito legislativo no es adecuada; el 13% considera que sí y 1% seleccionó ambas respuestas, por lo que se toma como nula. Esto significa que

la mayoría de encuestados coincide en que, legislativamente, las comunidades indígenas no cuentan con una situación adecuada.

Pregunta 2. ¿Qué opina de la inexistencia de normas jurídicas ordinarias especializadas en regular lo relativo a las comunidades indígenas?



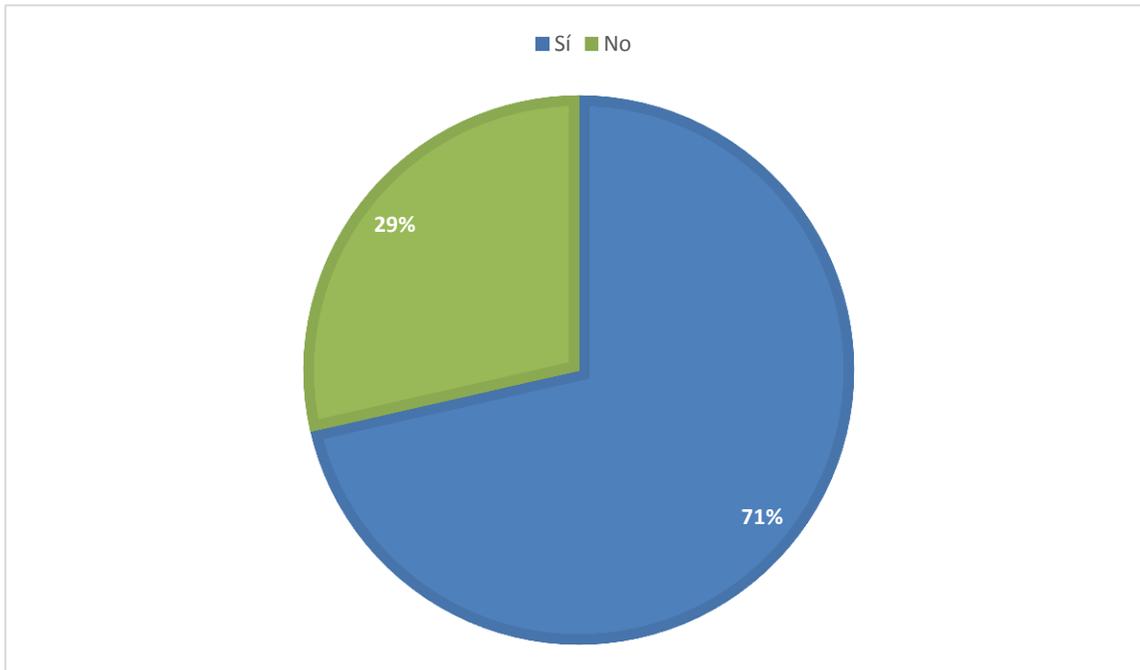
Respuestas:

Si afecta: 92%

No afecta: 8%

El 92% de los encuestados considera que la inexistencia de normas jurídicas especializadas en regular lo relativo a comunidades indígenas sí afecta, mientras que el 8% indica que no afecta. Esto significa que para la mayoría, el hecho de que no exista una ley que se especialice en el ámbito de las comunidades indígenas para el desarrollo de sus derechos puede causar perjuicios.

Pregunta 3. ¿Considera que se debería legislar con relación a las costumbres de las comunidades indígenas?



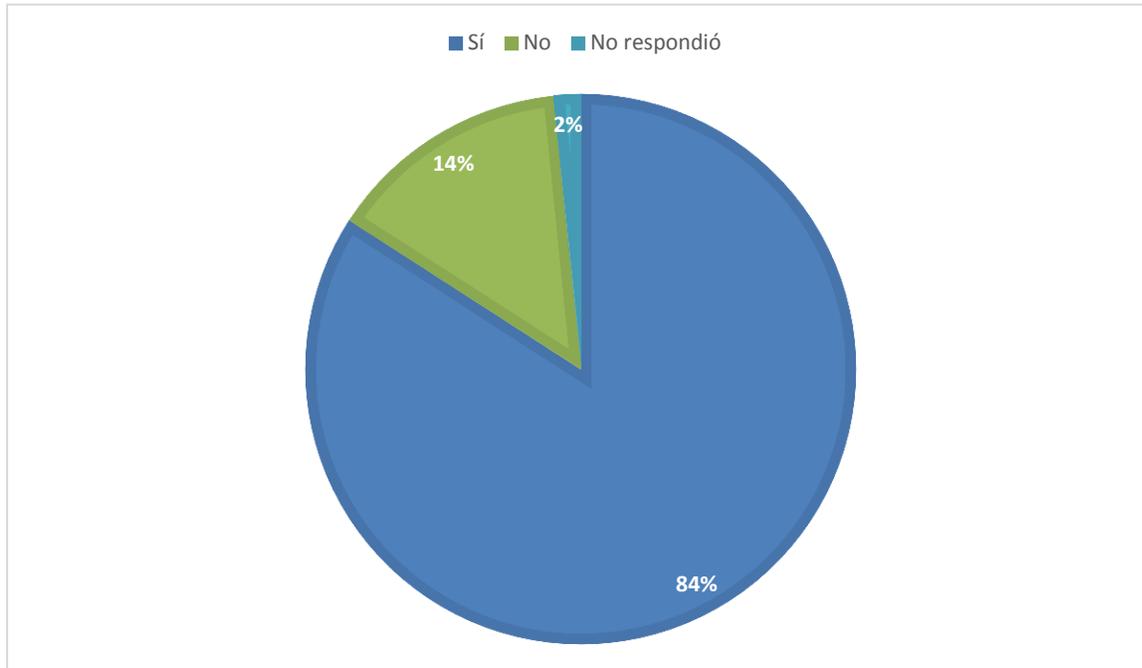
Respuestas:

Sí: 71%

No: 29%

El 71% considera que se debe legislar con relación a las costumbres indígenas, 29% considera que no. Esto significa que sí sería adecuado, según la mayor parte de encuestados, que se cuente con una ley que reconozca las costumbres de las comunidades indígenas, lo que podría coadyuvar a que se solventen los conflictos de modo más eficaz sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales en los casos que actualmente sí lo ameritan. No significa convertir las costumbres en ley, sino reconocer legalmente la existencia de costumbres, que pueden ser probadas oportunamente para ámbitos que ya están legislados pero que tienen costumbres distintas según las diferentes etnias y pueblos existentes en el territorio de Guatemala.

Pregunta 4. ¿Considera que la emisión de una ley ordinaria relativa a comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional?



Respuestas:

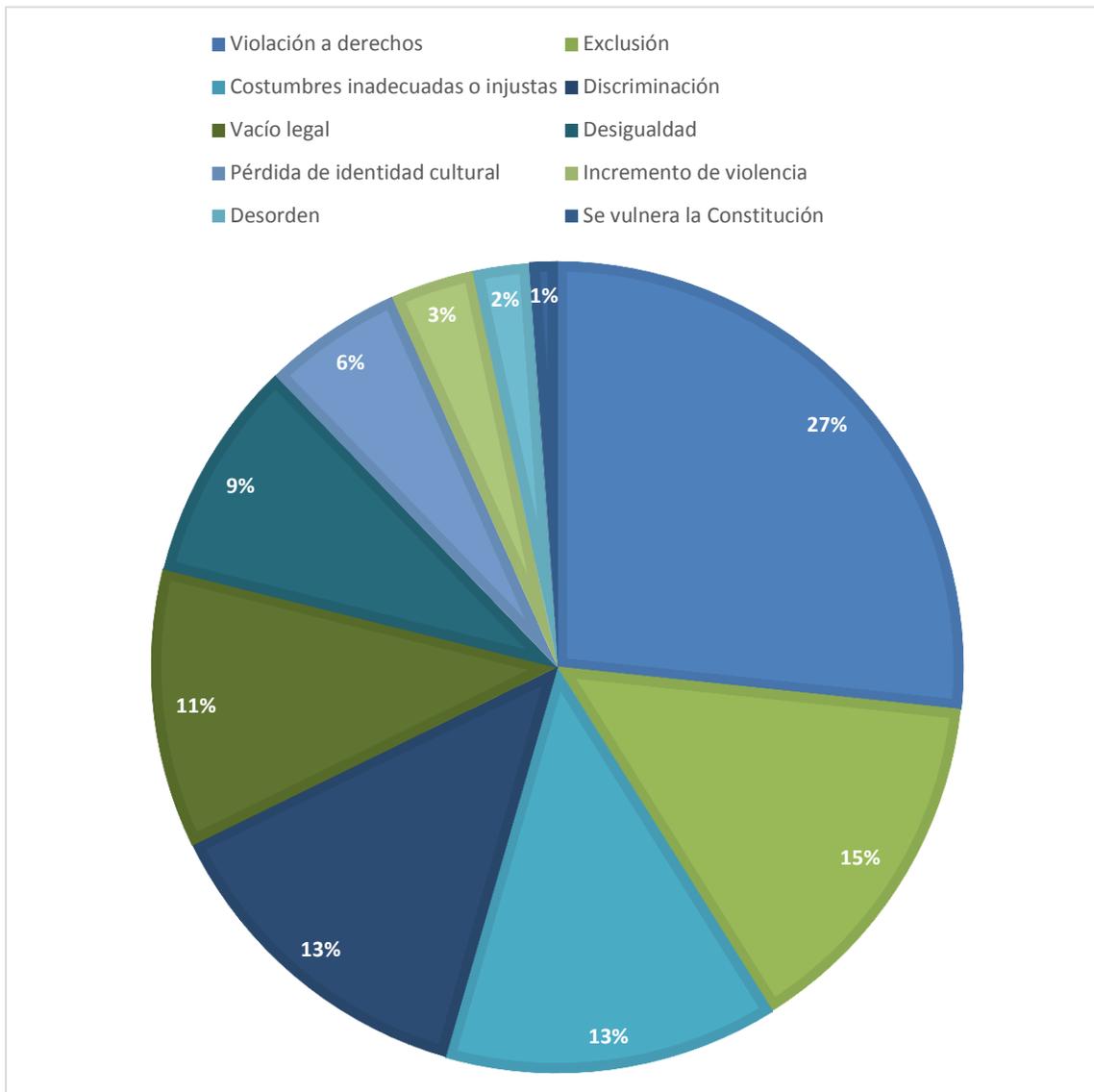
Sí: 84%

No: 14%

No respondió: 2%

El 84% de los encuestados es de la opinión que la creación de una ley ordinaria relativa a las comunidades indígenas puede contribuir al orden jurídico nacional. El 14% indica que no y 2% no respondió. Esto significa que la mayoría de encuestados coincide en que sí puede ser beneficiosa una norma jurídica que regule lo concerniente a los pueblos y etnias que existen en Guatemala, especialmente: maya, garífuna y xinka.

Pregunta 5. ¿En cuanto al artículo 70 de la Constitución Política de la República, al no haberse emitido aún una ley que regule lo relativo a comunidades indígenas, qué consecuencias tiene esta situación?



Respuestas:

Violación a derechos: 27%

Exclusión: 15%

Costumbres inadecuadas o injustas: 13%

Discriminación: 13%

Vacío legal: 11%

Desigualdad: 9%

Pérdida de identidad cultural: 6%

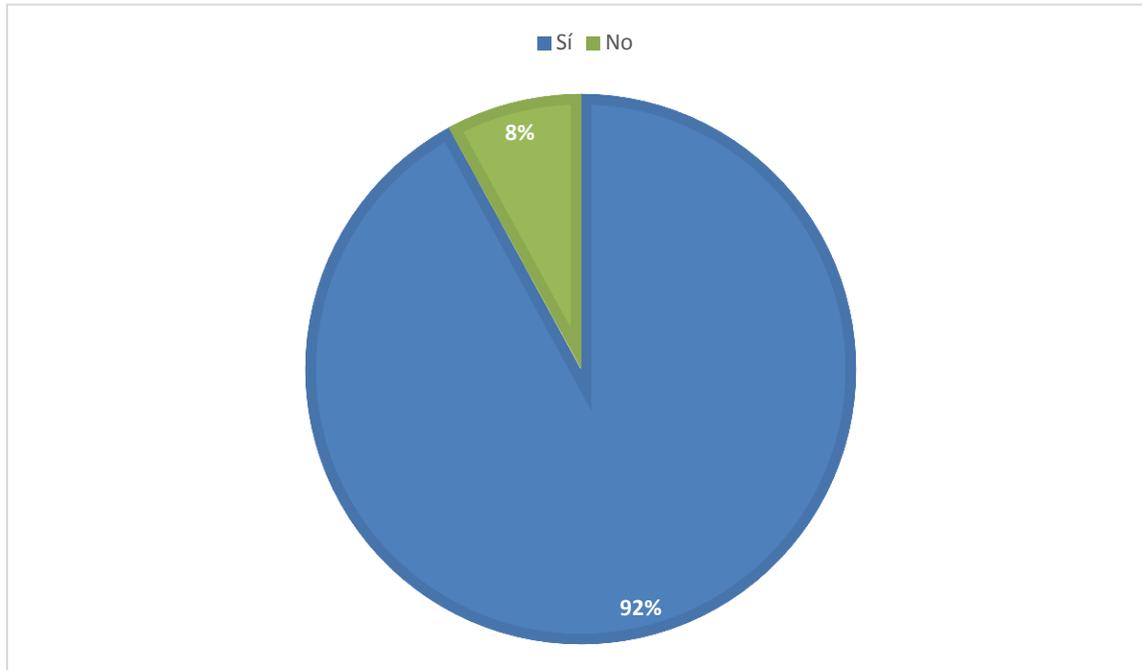
Incremento de violencia: 3%

Desorden: 2%

Se vulnera la Constitución: 1%

Con relación a las consecuencias de la inexistencia de una ley que desarrolle el contenido del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el 27% de los encuestados considera que es la violación a derechos, 15% indica la exclusión, 13% relaciona que existen costumbres inadecuadas o injustas, 13% revela que puede existir discriminación, el 11% opina que existe un vacío legal, 9% indica que el problema que surge es la desigualdad, 6% se refiere a la pérdida de identidad cultural; 3% indica el incremento de la violencia; 2% el desorden y 1% indica que se vulnera la Constitución. Esto significa que pueden surgir complicaciones derivadas de la falta de regulación de lo relativo a comunidades indígenas.

Pregunta 6. ¿Considera que se está dejando sin legislar lo relativo a comunidades indígenas por parte del Congreso de la República?



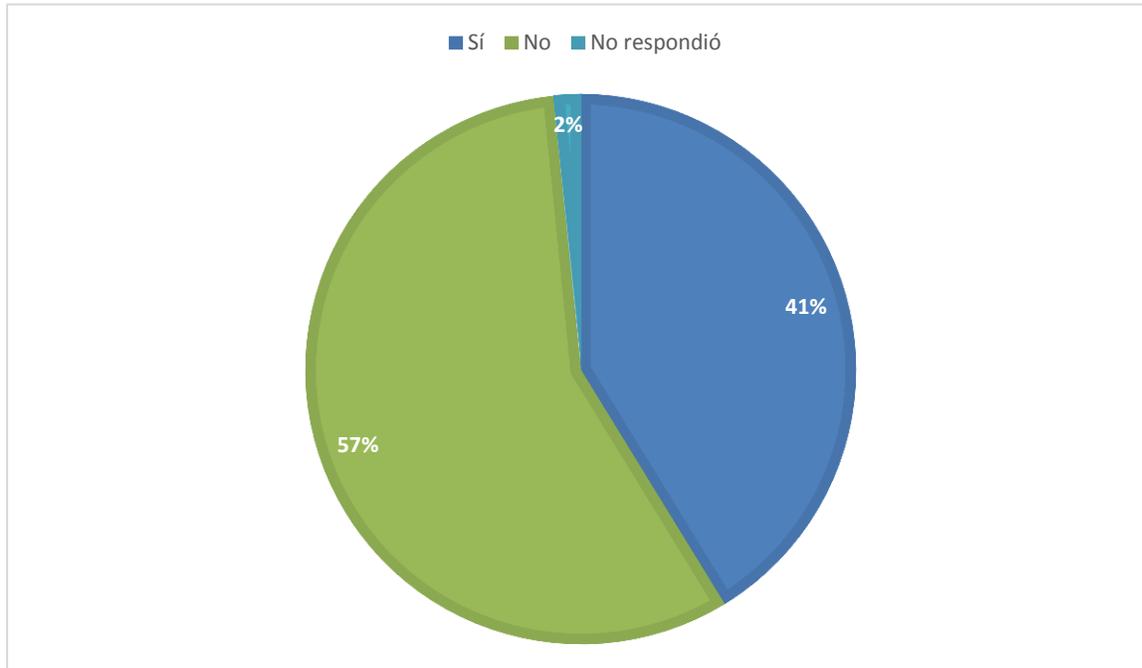
Respuestas:

Sí: 92%

No: 8%

El 92% considera que se está dejando de legislar lo relativo a comunidades indígenas, mientras que el 8% considera que no. Esto significa que la mayoría de encuestados es de la opinión que no existe regulación jurídica con respecto a las comunidades indígenas.

Pregunta 7. ¿Considera que existe un mandato constitucional de regular lo relativo a comunidades indígenas?



Respuestas:

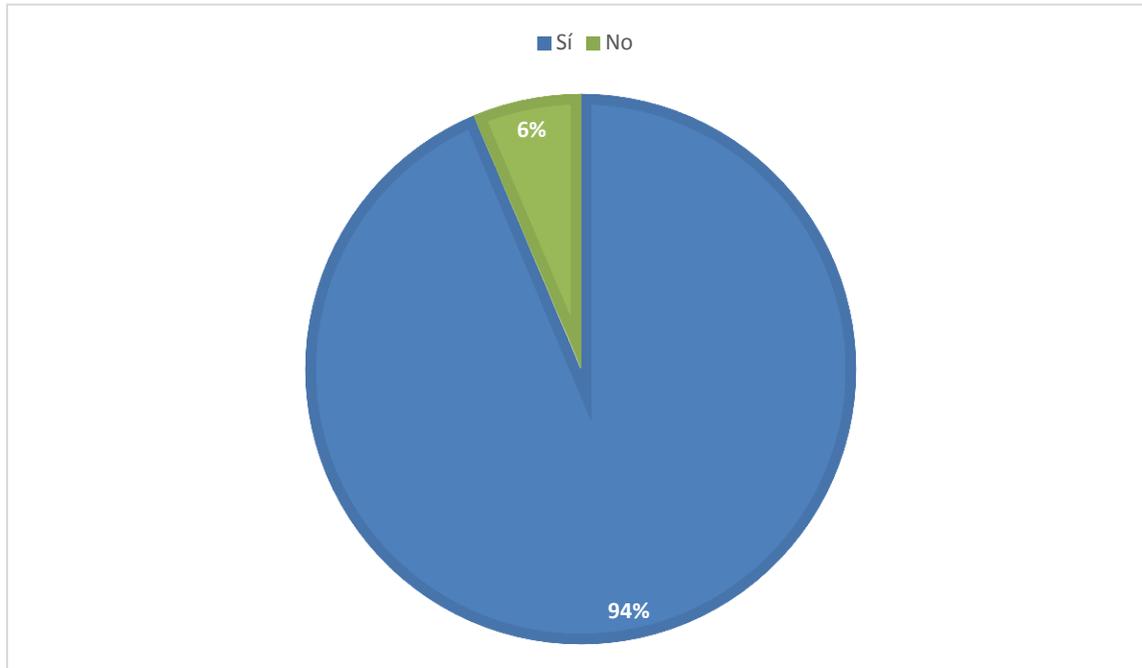
Sí: 41%

No: 57%

No respondió: 2%

El 41% de encuestados indicó que sí existe un mandato constitucional para regular lo relativo a las comunidades indígenas, el 57% indica que no y 2% no respondió. Esto significa que la mayoría considera que en el ámbito constitucional no existe la disposición que establece que debe existir una ley ordinaria que desarrolle lo relativo a comunidades indígenas.

Pregunta 8. ¿Desde su punto de vista, debe ser legislado lo relativo a comunidades indígenas?



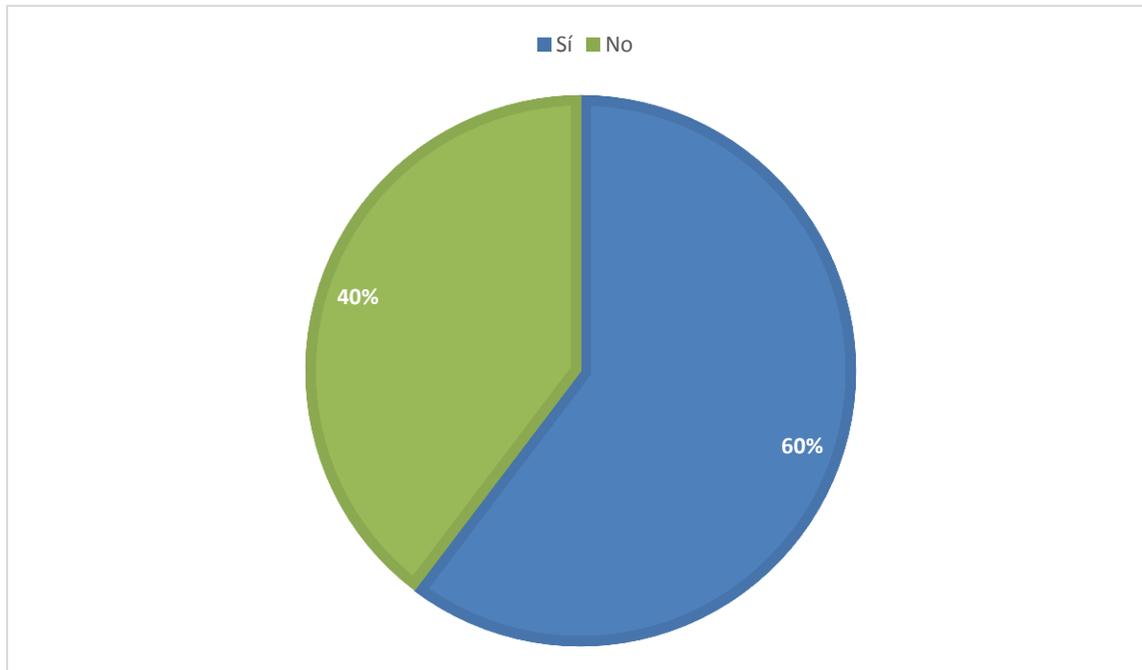
Respuestas:

Sí: 94%

No: 6%

El 94% de encuestados considera que debe ser legislado lo relativo a las comunidades indígenas y 6% indica que no. Esto significa que la mayoría de encuestados es de la opinión que se debe crear la norma jurídica que regule lo relativo a los pueblos originarios.

Pregunta 9. ¿Considera usted que se vulnera la supremacía constitucional como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala?



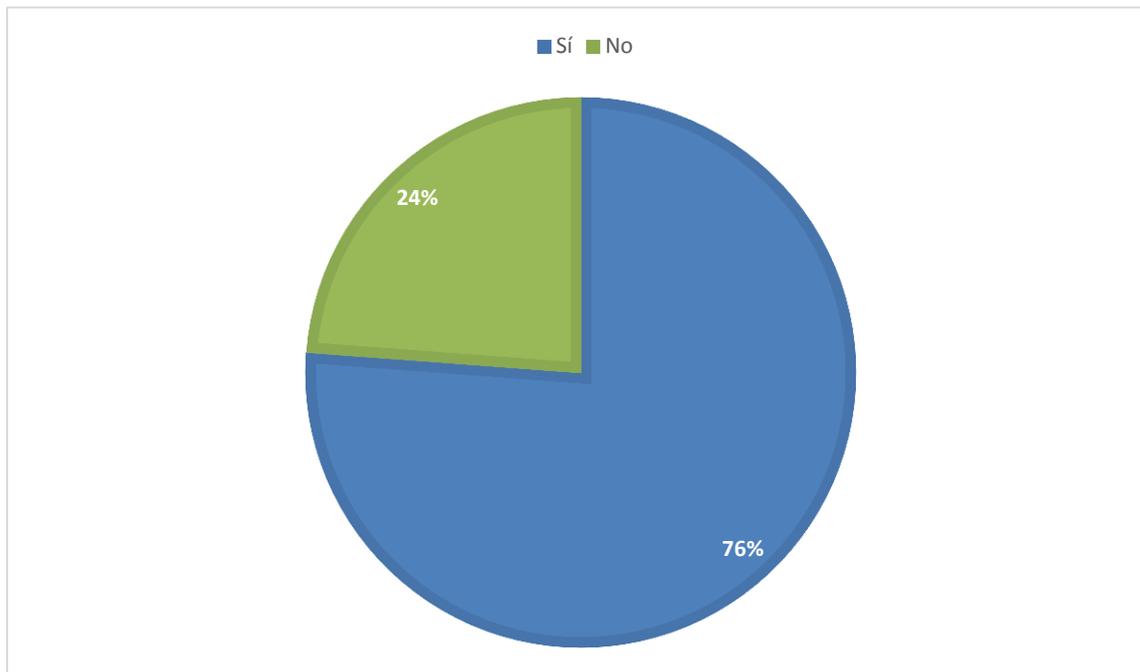
Respuestas:

Sí: 60%

No: 40%

El 60% de encuestados opina que se vulnera la supremacía constitucional como consecuencia de que no se regule lo relativo a comunidades indígenas, el 40% indica que no. Esto significa que la mayoría es de la opinión que el incumplimiento de lo que establece el artículo 70 de la Constitución, es violatorio de la jerarquía normativa.

Pregunta 10. ¿Considera que existe inconstitucionalidad por omisión consecuencia de la falta de ley ordinaria que regule a comunidades indígenas tal como lo establece el artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala?



Respuestas:

Sí: 76%

No: 24%

El 76% de encuestados considera que sí existe inconstitucionalidad por omisión por la falta de legislación ordinaria especializada que regule lo relativo a comunidades indígenas. El 24% considera que no. Esto significa que más de tres cuartas partes del total de personas a quienes se les dirigió la encuesta consideran que sí hay inconstitucionalidad por omisión en este caso.



**COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGACÍA Y NOTARIADO.
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE, MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ.
DIEZ DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO.-**

- I) Incorpórese a sus antecedentes el memorial presentado por el estudiante **RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN**, de fecha diez de septiembre del presente año, en cual indica que en virtud de haber cumplido con los requisitos exigidos por el Normativo de Tesis de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Suroccidente; solicita se apruebe el diseño de investigación y en forma definitiva el punto de tesis propuesto oportunamente.
- II) El artículo 8 del Normativo de Tesis de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Suroccidente, establece que para que un punto de tesis sea aprobado en definitiva, deberá presentar los siguientes requisitos: constancia de cierre de pensum, solvencia de tesorería, solvencia de biblioteca, documento de diseño de investigación y copia del nombramiento del asesor; asimismo, deberá cumplir también con lo establecido en el artículo 9 del normativo ya relacionado.
- III) Previo análisis de la documentación presentada por el estudiante **RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN**, se determina que cumple con todos los requisitos exigidos en los artículos 8 y 9 del normativo identificado ut supra, los cuales se incorporan a sus antecedentes; así mismo, se tiene a la vista los dictámenes de fecha **diez de septiembre ambos del presente año**, emitidos por los Licenciados **HÉCTOR RAFAEL ANTONIO GONZÁLEZ OBREGÓN asesor** y **LUIS ALFONSO LÓPEZ LÓPEZ metodólogo**, respectivamente; mediante los cuales indican que se procedió a evaluar el plan de investigación y el tema propuesto el cual fue modificado como consecuencia de dichas asesorías, opinando que se satisfacen los requisitos exigidos por el normativo respectivo.
- IV) Fundamentado en los artículos 8 y 9 del Normativo de Tesis de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Suroccidente, **SE APRUEBA EN FORMA DEFINITIVA** el punto de tesis intitulado: **"INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEBIDO A LA FALTA DE LEGISLACIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**, propuesto por el estudiante **RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN**.
- V) Notifíquese.


Lic. Sergio Rodrigo Almengor Posadas

**COORDINADOR DE CARRERA
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGACÍA Y NOTARIADO**





Mazatenango, Such. Marzo 4 de 2019.

Licenciado

Marco Vinicio Salazar Gordillo

Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Abogacía y Notariado,

Centro Universitario del Sur Occidente.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su despacho.

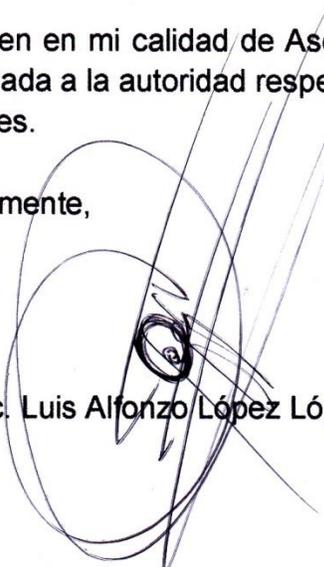
Estimado Licenciado

Respetuoso tengo a bien dirigirme a usted, para informarle, que conforme a nombramiento expedido dentro del expediente de tesis número TREINTA Y CINCO guión DOS MIL DIECISIETE (35-2017), de fecha cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, cumplí con mi labor, como Asesor de Tesis, del estudiante RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN, carné 9540707, quien intitula su trabajo de tesis: "Inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala."

El estudiante AGUILAR MORÁN, ha tenido a bien, incorporar las modificaciones que le han sido sugeridas en su proyecto de investigación, en el aspecto eminentemente legal y jurídico, dejando patentizado de lo original, innovador y trascendental del tema postulado, en cuanto a que puede llegar a erigirse en una fuente objetiva de consulta y orientación, con relación al objeto de estudio.

Por lo anterior, emito dictamen en mi calidad de Asesor, a efecto que se nombre revisor de tesis y sea trasladada a la autoridad respectiva,
Para sus efectos consiguientes.

Me suscribo deferentemente,


Lic. Luis Alfonso López López



Mazatenango, Such. Marzo 18 de 2019.

Licenciado

Marco Vinicio Salazar Gordillo

Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Abogacía y Notariado,

Centro Universitario del Sur Occidente.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su despacho.

Estimado Licenciado

Respetuoso tengo a bien dirigirme a usted, para informarle, que conforme a nombramiento expedido dentro del expediente de tesis número TREINTA Y CINCO guión DOS MIL DIECISIETE (35-2017), de fecha cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, cumplí con mi labor, como Asesor de Tesis, del estudiante RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN, carné 9540707, quien intitula su trabajo de tesis: "Inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala."

El estudiante AGUILAR MORÁN, ha tenido a bien, incorporar las modificaciones que le han sido sugeridas en su proyecto de investigación, en el aspecto eminentemente legal y jurídico, dejando patentizado de lo original, innovador y trascendental del tema postulado, en cuanto a que puede llegar a erigirse en una fuente objetiva de consulta y orientación, con relación al objeto de estudio.

Por lo anterior, emito dictamen en mi calidad de Asesor, a efecto que se nombre revisor de tesis y sea trasladada a la autoridad respectiva,
Para sus efectos consiguientes.

Me suscribo deferentemente,

Lic. Rafael Antonio González Obregón



EXP. TES. 35-2017

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Sur Occidente
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado

Mazatenango, Suchitepéquez, Marzo 20 de 2019

Licenciado:
Bayron Audías Cop Chávez
Su Despacho.

Señor Licenciado:

En resolución de fecha veinte de Marzo del año dos mil diecinueve se le nombró a Usted como REVISOR, del trabajo de tesis, titulado: "INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEBIDO A LA FALTA DE LEGISLACIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA", tesis del Estudiante RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN, por lo que se encuentra facultado para realizar las modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación, así como el título del trabajo de tesis, y oportunamente rinda su dictamen.

En el dictamen correspondiente, debe hacer constar su opinión respecto del contenido técnico y científico del trabajo de tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesario, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación y otras consideraciones que Usted estime pertinentes.

Licenciado Marco Vinicio Salazar Gordillo.
Coordinador de La Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado.

"ID, Y ENSEÑAD A TODOS"

c.c. Archivo

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Sur Occidente
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGACÍA Y NOTARIADO

Recibido
02-11-2019
20:00



Mazatenango, Such. Mayo 06 de 2019.

Licenciado

Marco Vinicio Salazar Gordillo

Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Abogacía y Notariado,

Centro Universitario del Sur Occidente.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su despacho.

Estimado Licenciado

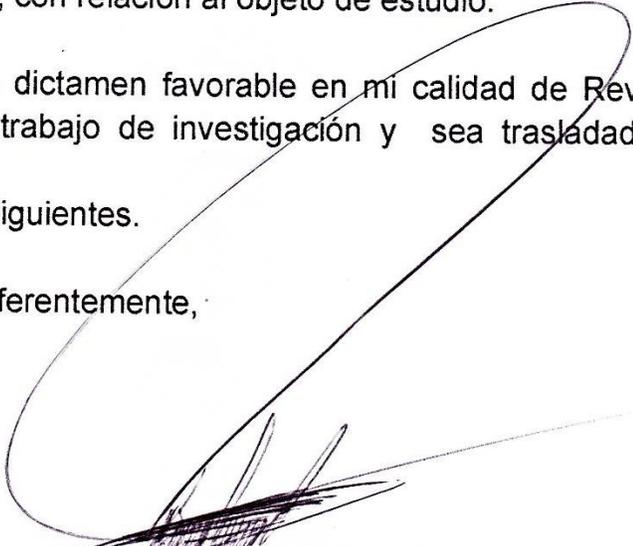
Respetuosamente le comunico a usted, que conforme a mi nombramiento expedido dentro del expediente de tesis número TREINTA Y CINCO guión DOS MIL DIECISIETE (35-2017), de fecha veinte de marzo de dos mil diecinueve, cumplí con mi labor, como Revisor de Tesis, del estudiante RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN, carné 9540707, quien intitula su trabajo de tesis: "Inconstitucionalidad por omisión debido a la falta de legislación en el caso del artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala."

El estudiante AGUILAR MORÁN, ha tenido a bien, llenar los requisitos que le han sido sugeridas en su proyecto de investigación, en el aspecto eminentemente legal y jurídico, dejando patentizado de lo original, innovador y trascendental del tema postulado, en cuanto a que puede llegar a erigirse en una fuente objetiva de consulta y orientación, con relación al objeto de estudio.

Por lo anterior, emito dictamen favorable en mi calidad de Revisor, a efecto se imprima el presente trabajo de investigación y sea trasladada a la autoridad respectiva,

Para sus efectos consiguientes.

Me suscribo deferentemente,



Lic. Bayron Audías Cop Chávez



EXP. TES. 35-2017

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Sur Occidente
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGACÍA Y NOTARIADO. CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR OCCIDENTE, MAZATENANGO, DEPARTAMENTO DE SUCHITEPÉQUEZ, QUINCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE.

1. A sus antecedentes el memorial que antecede y dictamen adjunto, incorpórese al expediente respectivo.
2. Con fundamento en el artículo: 10 literal g. del Normativo de Tesis de LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGACÍA Y NOTARIADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR OCCIDENTE, como lo solicita el Estudiante RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN; y, siendo favorable el dictamen emitido por el Revisor de Tesis, Licenciado Bayron Audías Cop Chávez, en el trabajo de Tesis "INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEBIDO A LA FALTA DE LEGISLACIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".
3. En consecuencia REMÍTASE a la Dirección del Centro Universitario de Sur Occidente para la emisión de la **orden de impresión** correspondiente.
4. NOTIFÍQUESE.

"ID, Y ENSEÑAD A TODOS"

Licenciado Marco Vinicio Salazar Gordillo.
Coordinador de La Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado.

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Sur Occidente
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

c.c. Archivo



Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Sur Occidente
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado

Mazatenango, Suchitepéquez, Mayo 15 de 2019.

Doctor:
Guillermo Vinicio Tello Cano
Director del Centro Universitario de Sur Occidente.
CUNSUROC-USAC.
Su Despacho.

Respetable Doctor:

Por éste medio me dirijo a Usted, para hacer de su conocimiento que dentro del expediente de tesis identificado con el número 35-2017, se dictó la resolución de fecha miércoles 15 de Mayo de 2019, de la cual adjunto copia al presente; de manera que, con fundamento en el artículo: 10 literal g del Normativo de Tesis de LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGACÍA Y NOTARIADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR OCCIDENTE, remito a Usted el Trabajo del Tesis del Estudiante RUBÉN JOSÉ AGUILAR MORÁN, titulado "INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEBIDO A LA FALTA DE LEGISLACIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA" para la emisión de **la orden de impresión** correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de Usted, Deferentemente,

"ID. Y ENSEÑAD A TODOS"

Licenciado Marco Vinicio Salazar Gordillo.
Coordinador de La Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado.

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Sur Occidente
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

c.c. Archivo



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUR OCCIDENTE
MAZATENANGO, SUCHITEPEQUEZ
DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO

CUNSUROC/USAC-I-108-2021

DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUROCCIDENTE,
Mazatenango, Suchitepéquez, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno. _____

Encontrándose agregados al expediente los dictámenes del asesor y revisor, SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DEL TRABAJO DE TESIS TITULADO: "INSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEBIDO A LA FALTA DE LEGISLACIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA" del estudiante: Rubén José Aguilar Morán, carné No. 9540707 CUI: 1609 94306 0101 de la carrera Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado.

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"

M.A. Luis Carlos Muñoz López
Director



/gris