



Recopilación jurisprudencial

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES POR OMISIÓN NORMATIVA

IURISTaller
31 de mayo de 2016

Lic. Juan Pablo Gramajo Castro

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

*Todas las sentencias son de la
Corte de Constitucionalidad*

EXPEDIENTE 2229-2010

Ocho de febrero de dos mil once.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20110208-0000-2229-2010>

El artículo 70 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, hace alusión a la creación de una ley específica en la materia que regule lo determinado con la sección tercera de la Constitución y que hasta la fecha no se ha elaborado, esta Corte considera, que dicha Ley debiese contener aspectos como: **a)** impulsar políticas de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, contemplando aspectos mínimos como resolver conflictos de jurisdicción y competencia que puedan surgir entre el ejercicio del derecho Indígena y el derecho estatal; **b)** darle plena validez así como respeto a las decisiones tomadas por las autoridades indígenas; y **c)** que los ámbitos de aplicación de ambos sistemas jurídicos se encuentren bien definidos. Es menester que también se haga participe a las diferentes y diversas instituciones indígenas en este proceso, tal y como lo regula el Convenio 169 de la OIT, así como los acuerdos de Paz que persiguen implementar medidas que conlleven el pleno respeto y reconocimiento del sistema jurídico de los pueblos indígenas; **d)** mediante dicha ley existen políticas a través de las cuales se logre alcanzar una coordinación entre el ejercicio del derecho Indígena y el derecho estatal, aspecto de difícil solución, debido a la problemática de marginación y exclusión de la normativa indígena; **e)** con dicha ley debe buscarse un estado homogéneo en donde exista el reconocimiento de la pluralidad jurídica, para el desarrollo del ejercicio de una democracia plena y absoluta, utilizando mecanismos que lleven a cabo una coordinación de sistemas, es decir, la de hacer judicial lo relativo a las resoluciones o decisiones sobre las soluciones de conflictos de índole indígena que se genera dentro de su ámbito de aplicación. Es el Estado de Guatemala quien ha desarrollado de manera mínima ciertos mecanismos para el sector indígena en Guatemala, como promover la educación

intercultural, el apoyo, el fomento de las actividades productivas rurales y sobre todo el impulso a las actividades que eliminan conductas discriminatorias racistas y de exclusión, las cuales son típicas de la sociedad guatemalteca, todo esto producto de la composición étnica de la población guatemalteca y la pobreza, que son un resultado de la expulsión del sector indígena en aspectos sociales económicos y políticos del país, por supuesto en detrimento de su bienestar y desarrollo. Muchas de las organizaciones Indígenas en el país reconocen el retraso del cumplimiento total del Acuerdo sobre la identidad de las poblaciones indígenas, pero reconocen que el Estado, aunque de manera mínima, ha permitido abrir espacios de dialogo así como la participación e intervención indígena en el debate de la realidad nacional. Finalmente, los avances que se han producido en el reconocimiento del derecho indígena son mínimos y se han extendido en su mayor parte al aspecto de medidas específicas, que sean impulsadas por el estado que protejan y reconozcan el derecho indígena, respetando las normas internacionales de derechos humanos así como adoptando políticas que permitan una igualdad al sistema de justicia tratando de desaparecer el patrón cultural, racista y discriminatorio.

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

Para determinar si es procedente la modalidad de acción de inconstitucionalidad por omisión, este Tribunal estima pertinente evocar la definición que sobre ese instituto jurídico aporta el jurista argentino Víctor Bazán, quien refiere que el vicio de inconstitucionalidad por omisión se presenta 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 los que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros.”* (Bazán, Víctor, *“Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas”* en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. No. 2, Ed. Porrúa, México, 2004. Pág.199). El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión por parte de doctrinarios, pero debe entenderse que ésta se concreta no sólo cuando concurre omisión de legislar, sino que cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco no está contemplada la posibilidad de plantear inconstitucionalidad ante la actitud omisiva total por parte del órgano legislador, lo que en la jurisprudencia constitucional colombiana, se denomina Inconstitucionalidad por omisión absoluta, por su parte el jurista guatemalteco Mynor Pinto Acevedo expresa: *“En el sistema jurídico guatemalteco no se encuentra expresamente regulado lo referente a la inconstitucionalidad por omisión, es decir, la inconstitucionalidad que se produce cuando no se obedece el mandato que obliga a emitir una ley ordinaria en desarrollo de un precepto de la Constitución, así puede mencionarse que la Ley Fundamental ordena la promulgación de aproximadamente sesenta leyes ordinarias, algunas de las cuales a la fecha -se refiere al año mil novecientos noventa y cinco- no han sido emitidas, como las relativas a los pueblos indígenas y la del servicio civil del Organismo Judicial, pero por no encontrarse regulado nada al respecto no*



puede hacerse efectivo el precepto constitucional.” (Pinto Acevedo, Mynor, La Jurisdicción Constitucional en Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 1995. Págs. 25 y 26.).

Pese a lo anterior, se advierte que sí es posible instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión cuando se impugne “una regulación insuficiente o discriminatoria”, ya que en esos casos sí concurre el señalamiento concreto de la norma, reglamento o disposición de carácter general sobre la cual se pretende el examen y por medio de la cual se concreta la omisión denunciada. Ello no podría ser de otra manera, ya que la propia Constitución, en su artículo 267, establece: “...Las acciones en contra de **leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general** que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”. (Lo resaltado no aparece en el texto original), lo cual significa que para que se posibilite el examen de constitucionalidad es *conditio sine qua non* el señalamiento de una norma jurídica del tipo de las referidas en el texto constitucional transcrito, pues sobre ella recaerá el examen; no puede entonces, prosperar el planteamiento contra una omisión del tipo de la que fuera impugnada.

Lo expuesto en los dos párrafos que preceden es congruente con el contenido de la sentencia emitida el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y cuatro, en el expediente ciento setenta y cuatro – noventa y cuatro (174-94), en la que sí se examinó una inconstitucionalidad por omisión contra una supuesta regulación insuficiente; igualmente, es congruente con la tesis contenida en el auto de dos de marzo de dos mil nueve, dictado dentro del expediente sesenta y tres – dos mil nueve (63-2009), en el que se rechazó un planteamiento de inconstitucionalidad formulado contra la supuesta omisión de dar cumplimiento al artículo 70 de la Constitución -uno de los preceptos que en la presente acción también se denuncia vulnerado-. En dicho auto se consideró: “...planteó gestión con el objeto de que, con apoyo en los argumentos que expresó en el citado libelo, este Tribunal ‘...fije plazo prudencial al honorable pleno del Congreso de la República, para que emita la normativa específica a que obliga el artículo 70 de la Constitución Política de la República, bajo la conminatoria que de no acatar esto, se declarara inconstitucional dicha omisión -inconstitucionalidad por omisión-, incurriendo los miembros de su pleno en las responsabilidades jurídicas atinentes’. Tras la lectura inicial de la pretensión anteriormente transcrita, en la que el compareciente concentró su gestión, esta Corte asumió que la misma consistía en aquella acción que diversos teóricos del Derecho Constitucional han categorizado con la designación de ‘inconstitucionalidad por omisión’, por la cual el promotor persigue obtener del Tribunal Constitucional la declaratoria que obligue al órgano legislativo a emitir normativa omisa, cuya promulgación esté ordenada expresamente en preceptiva contenida en la Constitución Política de la República. ...Esta Corte ha precisado que la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad le asignan las siguientes competencias en el ámbito jurisdiccional, que las ejerce siempre y cuando medie la rogativa previa que invocan una o varias personas en forma de acción procesal: **a)** el control de constitucionalidad de leyes o disposiciones de carácter general, que cumple en forma directa ante la denuncia de inconstitucionalidad en forma general, o difusa cuando comparte con tribunales de primera instancia el control de la aplicación de esas leyes o disposiciones a casos concretos; **b)** el control de los actos provenientes de autoridad, que cumple en forma directa cuando por vía de amparo son reprochados actos que han dictado el Presidente o el Vicepresidente de la República, el Congreso de la República o la Corte Suprema de Justicia, o difusa cuando, compartiéndolo con los tribunales de primer grado, ejerce ese control en la segunda instancia, por la misma vía, respecto de actos que han proferido otras autoridades de menor gradación jerárquica a las mencionadas; **c)** una función dictaminadora, cuando externa opinión referente a la constitucionalidad de las reformas que se proyectan introducir a las leyes denominada ‘constitucionales’; **d)** una función de consultoría,



que la ejerce cuando responde a cuestionamientos de diversa índole que, relacionados con el ámbito constitucional, le formulan el Presidente de la República, el Congreso de la República o la Corte Suprema de Justicia; e) una función dirimente, que se dirige a resolver cualquier conflicto de competencia surgido entre los organismos y entidades autónomas del Estado... La confrontación entre los argumentos que externó el solicitante como apoyo de la gestión que ahora se examina, con las competencias descritas en el considerando que antecede, revela que dicho sujeto procesal no hizo encajar en ninguna de esas competencias la pretensión que invocó; esto porque, como se hizo notar con anterioridad, él mismo negó enfáticamente -lo reiteró en diversas oportunidades, en el escrito por el cual contestó la intimación que le fue formulada- que su intención al acudir al Tribunal Constitucional fuera la de incoar un proceso de inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general. Así, al no haber sido reclamada la intervención de esta Corte en forma legal en asuntos de su competencia, no está en la obligación de tramitar la solicitud planteada ni de efectuar pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión aducida; ello en atención a la exclusión que, interpretado contrario sensu, contempla el artículo 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.” (lo subrayado no aparece en el texto original).

EXPEDIENTE 1822-2011

Diecisiete de julio de dos mil doce.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20120717-0000-1822-2011>

Es oportuno citar el fallo de ocho de febrero de dos mil once, emitido por éste Tribunal Constitucional dentro del expediente dos mil doscientos veintinueve – dos mil diez (2229-2010), en el que se pronunció respecto de la posibilidad de impugnar una norma por omisión legislativa, señalando en sus partes conducentes, lo siguiente: “...*El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión por parte de doctrinarios, pero debe entenderse que ésta se concreta no sólo cuando concurre omisión de legislar, sino que cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria (...) se advierte que sí es posible instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión cuando se impugne ‘una regulación insuficiente o discriminatoria’, ya que en esos casos sí concurre el señalamiento concreto de la norma, reglamento o disposición de carácter general sobre la cual se pretende el examen y por medio de la cual se concreta la omisión denunciada...*”.

El instituto jurídico de la inconstitucionalidad por omisión, tal como lo afirma el autor Víctor Bazán, se presenta 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 preferir dotar a algunos de los que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros.*” (Bazán, Víctor, “*Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas*” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. No. 2, Ed. Porrúa, México, 2004. Pág.199). El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de eventos en que puede concurrir en una norma, vicio de inconstitucionalidad por omisión, pero debe entenderse que, según el autor citado, ésta se concreta cuando concurre omisión de emitir determinada normativa que mande la Constitución y, también cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria.

El precitado autor, al aludir a la tipología de omisiones inconstitucionales, citando a Wessel, distingue entre omisiones absolutas y relativas. Indica que en las primeras hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente; en tanto que en las segundas (que es la que al caso concreto interesa, o sea las relativas), propone como fórmula para su determinación la de que “*habrá omisión*”



*relativa toda vez que, en el cumplimiento del mandato constitucional (o, añadimos, del tratado internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional en los sistemas jurídicos que [...] le acuerden tal valencia), el órgano legislativo o la autoridad pública encargados de efectivizarlo quiebren –en forma no intencional, pero produciendo un resultado discriminatorio y/o arbitrario– el principio de igualdad, o cuando se produzca una regulación deficiente gestada por la norma incompleta. En este supuesto (omisión relativa), el control de constitucionalidad [...] sale al rescate de la supremacía constitucional que ha sido momentáneamente neutralizada. Naturalmente, no cualquier omisión viabilizará el control; sólo aquella cuya textura y efectos sean constitucionalmente relevantes o no concreten en forma completa una determinada imposición constitucional (o de un tratado internacional que recepte la valencia expuesta supra)” (Bazán, Víctor. “Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 13, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007, página 55).*

Conforme al ordenamiento jurídico comparado, existe la omisión legislativa total, que en la jurisprudencia constitucional colombiana se denomina Inconstitucionalidad por omisión absoluta, y la llamada omisión parcial, referida a la denuncia en la emisión de la norma de forma incompleta, que puede generar el conocimiento de ésta última inconstitucionalidad, conforme lo afirmado por el jurista Víctor Bazán en el párrafo precedente.

Resulta pertinente citar ejemplos de ese tipo de acciones en el Derecho Comparado; así, el caso especial de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en el artículo 336, numeral 7), faculta a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a: *“...Declarar la inconstitucionalidad de las **omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional** cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección...”*. Es por la norma precitada que la Sala Constitucional venezolana ha realizado el control de la constitucionalidad de las leyes por omisión, ya sea absoluta o relativa.

Por su parte, la evolución de la jurisprudencia de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia o Sala Constitucional costarricense ha sido permisible en analizar planteamientos en cuanto a las inconstitucionalidades por omisión, tal como la resolución dos mil cinco – cero cinco mil seiscientos cuarenta y nueve (2005-05649) de once de mayo de dos mil cinco, dictada dentro del expediente cero cuatro – cero cero ocho mil seiscientos cincuenta y tres – cero cero cero siete – CO (04-008653-0007-CO) en el marco de la inconstitucionalidad interpuesta por el defensor de los habitantes –*Ombudsman*–, en la que declaró la omisión absoluta de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su poder normativo y en el cumplimiento del mandato expreso impuesto por el poder constituyente derivado en la reforma parcial a la Constitución Política y conminó al poder legislativo para dictar las leyes de desarrollo del referéndum y de iniciativa popular en la formación de la ley.

La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado ampliamente doctrina jurisprudencial sobre las "omisiones legislativas relativas", ejemplo de ello es en el caso de la sentencia C – quinientos cuarenta y tres (C-543) de mil novecientos noventa y seis, en la que se denunció la ausencia de un elemento que la Ley debía incluir para garantizar el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso de los particulares, y fue mediante la inconstitucionalidad relativa que se modificó esa ley para protección de todos por igual. El autor Bazán, en la obra antes indicada, evidencia la producción jurisprudencial de este tribunal al citar las sentencias



dictadas en los casos C-080/99, C-1433/2000, C-007-2001, C-1064-2001, C-185/2002, C-871-2002 y C-402-2003.

Lo expuesto en los dos párrafos que preceden es congruente con la finalidad de la inconstitucionalidad por omisión, tanto absoluta como relativa, y es la pérdida de la eficacia normativa de la Constitución, pues impide la realización de la voluntad popular, plasmada en la ley fundamental, por la inacción de los poderes constituidos.

En estos casos de la omisión relativa, a que hace referencia el citado autor Víctor Bazán, en la emisión de una norma, puede ocurrir una transgresión a la igualdad cuando el legislador establece determinados supuestos que favorecen a ciertos grupos y olvida otros que provocan una norma desigual e incompleta. Sin embargo, la omisión legislativa puede ser denunciada también cuando se estima la transgresión a normas constitucionales como las contenidas en los artículos 44 y 46 de la propia Constitución, vinculada tal omisión a la prohibición de una protección deficiente en materia de derechos humanos. Especial relevancia tiene una denuncia de violación a esa preceptiva constitucional, sobre todo si la omisión consiste en o configura un incumplimiento de una obligación o deber originado como consecuencia de la celebración o ratificación de un tratado internacional en materia de derechos humanos, cuya preminencia sobre el derecho interno se contempla en el precitado artículo 46. Ese incumplimiento, y como consecuencia, en incurrir en la prohibición antes dicha, puede evidenciarse cuando se omite, por regulación insuficiente, la debida adecuación, en la emisión de la legislación interna, de estándares normativos mínimos contemplados en la normativa convencional internacional, que posibilitan el cumplimiento de los compromisos adquiridos por un Estado, a la luz de esta última normativa. En ese sentido, para esta Corte es insoslayable la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de emitirse un precepto normativo, en atención a que los principios fundamentales de carácter material en los que se apoya ese Derecho son expresión de un orden objetivo de valores de la comunidad jurídica internacional, y de ahí el carácter vinculante hacia todos sus miembros, de manera que su inobservancia, genera responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios. Siendo que aquellos valores objetivos se fundan en reglas imperativas de Derecho Internacional (*ius cogens*), son a estas normas a las que pertenecen los derechos humanos más elementales, y como dentro de esas reglas ellas están contempladas, entre otras, las de prohibición a la tortura o a la esclavitud, la proscripción del genocidio o de la discriminación racial, por mencionar algunos ejemplos, que también constituyen garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario, reconocido en el derecho internacional contemporáneo, no puede entonces admitirse, en el desarrollo legislativo interno de un Estado, una regulación insuficiente que limite aquellas garantías, pues ello tornaría no sólo incumplimiento de compromisos internacionales aceptados por el Estado de Guatemala, sino, de igual manera, podría generar responsabilidad internacional dimanante de aquel incumplimiento. Es tal omisión (relativa, por regulación insuficiente), la que puede válidamente repararse si se acude a la vía de inconstitucionalidad general abstracta, denunciando que en un precepto se ha omitido el cumplimiento de un deber previsto en la Constitución.

Con lo anterior, se advierte la posibilidad de instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión, cuando se impugne *“una regulación insuficiente”*, ello derivado de que la propia Constitución, en su artículo 267, establece: *“...Las acciones en contra de **leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general** que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.”* (Lo resaltado no aparece en el texto original). En el caso concreto, se



posibilita el control de constitucionalidad, en tanto el accionante ha señalado la concurrencia de una omisión con relevancia constitucional, en la norma jurídica sobre la que ha de recaer el examen, siendo ésta el artículo 201 Bis del Código Penal.

Atendiendo a la doctrina y jurisprudencia citada, así como lo establecido en el artículo 267 de la Constitución, es viable el conocimiento de la inconstitucionalidad por omisión que se plantea.

[...]

La denuncia de inconstitucionalidad por omisión parcial radica en que, a juicio del accionante, la norma penal fue creada de forma incompleta, por lo que es necesario determinar si el tipo penal que describe la conducta de tortura a sancionar carece de los elementos básicos y necesarios para ser constitucionalmente válida, en congruencia con las Convenciones contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, e Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, las que, como quedó sentado, integran el contenido del bloque de constitucionalidad.

[...]

Lo anterior permite concluir en la existencia de la inconstitucionalidad por omisión parcial del artículo 201 Bis del Código Penal, tomando en cuenta que su regulación incompleta trasgrede el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que recoge la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y el artículo 149 del mismo cuerpo normativo supremo, en cuanto a que señala la obligación de que Guatemala norme sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos; por lo que debe declararse con lugar la acción instada, exhortando al órgano correspondiente a que realice lo legalmente pertinente de conformidad con sus facultades, a efecto de regular nuevamente la materia que el artículo cuestionado desarrolla. La nueva regulación deberá observar los criterios vertidos en el presente fallo.

(...)

Admitida por la doctrina del derecho constitucional moderno, la posibilidad de declarar infracciones a la normativa suprema por omisión legislativa en la expedición de leyes que haya ordenado la Constitución, o bien por la dejación administrativa para la reglamentación de las leyes establecidas, el problema se traslada a determinar formas de obligar a ese cumplimiento. En este aspecto procesal no existe en la jurisprudencia externa una posición uniforme, porque si en algunos sistemas se procede a ordenar la expedición legislativa e incluso a fijar un plazo; en otros, las facultades del tribunal constitucional solo llegan a dictar una sentencia interpretativa, que determina parámetros para adjudicación jurídica al supuesto de hecho que carezca de norma, o bien de tipo exhortativo, por el cual urgiría al órgano legislador o al regulador, suplir el silencio causado por la falta de norma aplicable.

Como una forma de solución para el evento de la inconstitucionalidad por omisión relativa, el autor Víctor Bazán indica que *“para controlar las omisiones legislativas relativas [...] es dable verificar la utilización de remedios unilaterales, que suponen la reparación inmediata de la*



omisión por la propia resolución del tribunal constitucional [...]y de remedios bilaterales, o de reparación mediata, que entrañan la necesidad de colaboración entre el tribunal constitucional y el legislador” (Bazán, Víctor. “Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas”, Op. Cit. Pág. 201).

Mediante la función pretoriana que tiene la Corte de Constitucionalidad, en algunos casos, ha emitido sentencias con apartado recomendatorio hacia el Congreso de la República, a efecto de interesar a dicho órgano del Estado a emitir leyes que figuran como remisiones constitucionales pendientes de cumplir. El caso es que, cuando el constituyente no fijó plazo, es difícil determinar alguno que, respetando la esfera de acción del legislativo y sus propias agendas, lo prevenga acerca de cumplir con mandatos de la ley suprema. En el caso examinado, ese imperativo de completitud deriva de lo preceptuado en el artículo 46 de ésta, que sobrepone, la convencionalidad de los derechos humanos al derecho interno, razón por la que la legislación ordinaria debería adecuarse a esos parámetros del derecho internacional.

Adviértase que, en cuanto a la razón de la inconstitucionalidad examinada, se hace referencia a un precepto del Código Penal, que no puede ser suplido por vía de interpretación ni por analogía, puesto que el principio de legalidad penal exige que el tipo a sancionar sea debidamente establecido en el derecho positivo. De manera que no existe otro órgano capaz de cumplir el compromiso internacional más que el Congreso de la República, activado para el caso por los sujetos individuales o jurídicos dotados de iniciativa legislativa. Para el asunto específico, que es de naturaleza penal y, por consiguiente, únicamente posibilitado de adquirir carácter preceptivo por medio de una ley, tendría esa iniciativa, conforme al artículo 174 de la Constitución, los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia. De manera que, al dictarse una sentencia que declare con lugar la inconstitucionalidad planteada y, para su efectividad, que sea cubierta la omisión legislativa por medio de la ley correspondiente, deberá individualizarse los sujetos a quienes se dirigía un exhortativo solemne para cumplirlo.

Además, debe precisarse que el artículo 201 Bis del Código Penal no es el afecto del vicio de inconstitucionalidad, que por sí mismo, como está actualmente redactado es perfectamente compatible con la normativa suprema. Lo que resulta es una inconstitucionalidad por omisión en el artículo citado, que deberá ser subsanada por el Congreso de la República adicionando en su redacción, las frases de: “el castigo”, “cualquier tipo de discriminación”, “o con cualquier otro fin”, como finalidades del delito de tortura, y determinar expresamente que también constituye este delito “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”; la observancia de lo anterior, atiende al ejercicio de la función que le confiere el artículo 171, inciso a), de la Constitución Política de la República, y así cumplir con la obligación que al Estado de Guatemala le impone el artículo 1 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, en cuanto a “*sancionar la tortura en los términos de la presente Convención*”. Es por lo antes expuesto, que la norma – artículo 201 Bis del Código Penal- no se expulsa del ordenamiento jurídico, sino únicamente se declara la inconstitucionalidad de la omisión de regular las conductas punibles que adecuen el tipo penal de tortura a los estándares internacionales indicados.



EXPEDIENTE 2664-2013

Veintisiete de marzo de dos mil catorce.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20140327-0000-2664-2013>

Previamente al efectuar el análisis del caso concreto, es importante señalar que, respecto a la inconstitucionalidad por omisión esta Corte, en su sentencia de diecisiete de julio de dos mil doce, dentro del expediente un mil ochocientos veintidós guión dos mil once (1822-2011), indicó que: “...*El instituto jurídico de la inconstitucionalidad por omisión, tal como lo afirma el autor Víctor Bazán, se presenta 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 preferir dotar a algunos de los que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros.’ (Bazán, Víctor, ‘Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas’ en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución. No. 2, Ed. Porrúa, México, 2004. Pág.199). El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de eventos en que puede concurrir en una norma, vicio de inconstitucionalidad por omisión, pero debe entenderse que, según el autor citado, ésta se concreta cuando concurre omisión de emitir determinada normativa que mande la Constitución y, también cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria... el control de constitucionalidad [...] sale al rescate de la supremacía constitucional que ha sido momentáneamente neutralizada. Naturalmente, no cualquier omisión viabilizará el control; sólo aquella cuya textura y efectos sean constitucionalmente relevantes o no concreten en forma completa una determinada imposición constitucional (o de un tratado internacional que recepte la valencia expuesta supra)’ (Bazán, Víctor. “Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 13, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007, página 55)...”.*

(El resaltado es propio de este Tribunal).

En ese mismo sentido, Martín Risso Ferrand, citado por el autor Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez, en el ensayo denominado “La inconstitucionalidad de Leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta” (Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Instituto de Justicia Constitucional, tomo I, dos mil diez, Guatemala, pág. 256), *expone que* “...para que exista una omisión constitucional, se requiere: a) la existencia **expresa** de una obligación constitucional de hacer; y b) que se trate de un caso de incumplimiento de mandatos constitucionales **concretos** que vinculen al legislador...” (lo escrito en negrillas no está en el texto original).

(...)

En el caso objeto de análisis, se aprecia que el artículo 107 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala objetado mediante inconstitucionalidad general parcial por omisión por parte de la accionante, preceptúa: “*En el plazo de cinco años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, el Congreso de la República deberá emitir la disposición legal pertinente para que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor se convierta en Procuraduría de la Defensa del Consumidor y del Usuario*”, de lo anteriormente transcrito, se puede determinar que la supuesta omisión refutada al Congreso de la República, no proviene de una norma constitucional, lo que a *prima facie* hace que la acción intentada sea improcedente, pues, la solicitante pretende que por medio de la presente acción se conmine al Organismo Legislativo para que cumpla con dictar la disposición para que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor se convierta en



Procuraduría de la Defensa del Consumidor y del Usuario, sin embargo, tal situación no puede ser objeto de análisis por medio de la presente acción, pues tal como se indicó en el párrafo precedente, la obligación de hacer proviene de una ley ordinaria, y no de una constitucional, requisito *sine qua non* necesario para la procedencia de este tipo de acción.

Por tal motivo, al determinarse que la disposición objetada no tiene rango constitucional sino se encuentra contenida en una ley ordinaria, es inviable el examen de la citada denuncia; en todo caso, correspondería únicamente mediante una iniciativa de ley instada constitucionalmente por los entes facultados para ello, promover ante el Congreso de la República de Guatemala la emisión de la disposición legal omitida [para que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor se convierta en Procuraduría de la Defensa del Consumidor y del Usuario], pues es a dicho Organismo el que conforme a la literal a) del artículo 171 constitucional, le corresponde decretar las leyes y, no formular esa pretensión por vía de la inconstitucionalidad por omisión antes relacionada.

EXPEDIENTE 1135-2013

Diez de diciembre de dos mil trece.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20131210-0000-1135-2013>

La Constitución Política de la República de Guatemala, norma fundamental del ordenamiento jurídico, confiere a esta Corte, como máximo intérprete del texto supremo, la función esencial de defensa del orden constitucional y, congruente con ella, la de conocer en única instancia de las acciones de inconstitucionalidad abstracta. Constituye doctrina legal de este tribunal que entre aquellas acciones, es viable el conocimiento de planteamientos en los que lo que se señala es un vicio de inconstitucionalidad por omisión legislativa al inobservarse un mandato establecido en la Constitución vigente. Esa omisión debe ser de las denominadas “*relativas*”, que concurren cuando *en la emisión de una norma*, el legislador no actúa a pesar de que existe vigente, en ese momento [el de la emisión] una expresa previsión constitucional dirigida a que se asuma una determinada posición legislativa, o cuando se legisla de manera deficiente o insuficiente una regulación, provocándose con ello un trato discriminatorio. Son contestes en este sentido, entre otras, las sentencias de ocho de febrero de dos mil once, diecisiete de julio de dos mil doce y catorce de febrero de dos mil trece, dictadas en los expedientes 2229-2010, 1822-2011 y 266-2012, por citar tres casos.

(...)

Jorge Gabriel Jiménez Barillas y Sara María Fernanda Larios Hernández promueven acción de inconstitucionalidad abstracta, señalando concurrencia de inconstitucionalidad por omisión absoluta del Congreso de la República en emitir la ley a que se refiere el artículo 127 de la Constitución Política de la República. En esta disposición constitucional se establece que “*Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia*” (lo realzado no aparece así en el texto original, pero la utilidad del realce es para situar en la norma antes aludida el mandato constitucional que se señala como omitido de forma absoluta).

[...]

Sobre lo argumentado por Jorge Gabriel Jiménez Barillas y Sara María Fernanda Larios Hernández, esta Corte considera pertinente formular las siguientes consideraciones:



a. Es correcto admitir que cuando existe un mandato constitucional como el establecido en el artículo 127 de la Constitución Política de la República, y que es una manifestación en el texto supremo del principio de reserva de ley, la emisión de la ley a que alude el artículo 127 *in fine* ya no puede ser un acto discrecional del Congreso de la República, ni la omisión en el cumplimiento del mandato puede excusarse bajo el pretexto de que las circunstancias actuales del país tornan inconveniente la emisión de dicha ley. Así, se acoge en esta sentencia el argumento esgrimido por los accionantes de que un mandato constitucional siempre es de obligada realización, pues el cumplimiento de aquél es lo que torna positiva la norma suprema que contiene la orden de hacer, de manera que no puede soslayarse que la Constitución, además de ser una norma jurídica que regula la producción legislativa, constituye a la vez una garantía de la existencia de la democracia política dentro de un Estado Constitucional de Derecho. De ahí que también sea válido afirmar que toda omisión absoluta en el cumplimiento de un mandato constitucional como el aludido en el artículo 127 del texto supremo resulta ser incompatible con el principio democrático en el que se apoyan las decisiones que se asumen por parte del Organismo Legislativo.

b. La decisión que en esta sentencia se asume, en ningún momento avala ni convalida la omisión absoluta a la que se ha hecho referencia anteriormente y cuya concurrencia, como antes se puntualizó, ha sido aceptada por el propio Congreso de la República. La decisión que aquí se asume preserva la naturaleza jurídica propia del control reparador de constitucionalidad escogido por los accionantes. Por ello, en ningún momento podría entenderse –ni implica– que existe complicidad de este tribunal en el mantenimiento de la omisión absoluta antes advertida. Se aclara lo anterior en razón de que si bien no existe en la Constitución un plazo para que se concreten todos los mandatos constitucionales, la materialización de estos tampoco puede quedar *sine die*, sino más bien, el propio organismo al que el legislador constituyente confirió la potestad legislativa debe procurar su cumplimiento dentro de plazos razonables, atendiendo a que se trata del cumplimiento de un precepto constitucional lo que ese organismo de Estado debe propiciar. En todo caso, y preservándose la naturaleza jurídica del control abstracto de constitucionalidad, la fijación de aquel plazo razonable no podría lograrse por la vía escogida por Jorge Gabriel Jiménez Barillas y Sara María Fernanda Larios Hernández, pues en esta se enjuician disposiciones normativas, no circunstancias que trascienden al orden fáctico o conductas que se pretendan asumir en razones de conveniencia política.

c. La doctrina legal emanada por esta Corte ha precisado que las omisiones absolutas no pueden configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta. Este es el tenor de los fallos contenidos en el auto de dos de marzo de dos mil nueve (Expediente 63-2009) y las sentencias de ocho de febrero de dos mil once y catorce de febrero de dos mil trece, dictadas en los expedientes 2229-2010 y 266-2012. Al sustentar lo anterior esta Corte preserva su función esencial de defensa del orden constitucional, y con esa base reafirma que a la luz de las disposiciones contenidas en el texto supremo y en correcta observancia del principio democrático, este tribunal no podría pretender subsanar aquella omisión absoluta asumiendo una posición que, aparte de que pudiera considerarse en extremo activista e impropio por la necesaria prudencia con la que debe conducirse un tribunal constitucional, implique subrogar al Congreso de la República en el ejercicio de una atribución -función legislativa- que en la Constitución le confirió a este último organismo de Estado.



Sobre ello es válida la reflexión de que el tribunal constitucional no debe interferir en el ejercicio de potestades legítimas de los órganos del poder constituido, cuyas potestades están atribuidas en la propia Constitución; de manera que si se llegase a suscitar esa interferencia *“resultaría paradójico que el tribunal llamado a tutelar el texto supremo fuese el primero en desvirtuarlo. He aquí entonces una tarea delicada, en que el juez constitucional debe actuar con la precisión de la microcirugía, para no cortar más allá de los límites que permite su misión de mantener el orden constitucional”*. (Esta última cita es del magistrado Alejandro Maldonado Aguirre, quien la plasmó en su opúsculo denominado *Convicción de justicia*, Proyecto para el desarrollo de la justicia constitucional y los derechos humanos en la República de Guatemala, Ediciones América, Guatemala, 1998, página 17 y que *mutatis mutandi* en el contexto en el que aquélla fue realizada, se consideró pertinente traerla a colación para la fundamentación del criterio que sobre las omisiones absolutas se reitera nuevamente en esta sentencia). En similar sentido sobre las omisiones absolutas se pronunció la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-543-96, de dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y seis, cuando ese tribunal constitucional sustentó la tesis de que *“La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte. Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”*, criterio que se recepta en esta sentencia.

En todo caso, y en una labor meramente orientadora, se reitera en este fallo que como ya se precisó en la sentencia de catorce de febrero de dos mil trece (Expediente 266-2012), al estarse frente a una omisión absoluta, como la señalada por Jorge Gabriel Jiménez Barillas y Sara María Fernanda Larios Hernández, la fórmula de solución para hacer cesar esa omisión debe empezar por la actuación de todos aquellos quienes se consideren directamente afectados por la concurrencia de esa omisión o de quienes ostenten representación para defender derechos e intereses difusos y colectivos, quienes pueden válidamente acudir ante los representantes electos para desempeñar el cargo de Diputados al Congreso de la República, y así puedan solicitar de estos, siempre en el ejercicio legítimo de sus derechos y de acuerdo con los procedimientos propios de una democracia y un Estado Constitucional de Derecho, la realización de una conducta propositiva que posibilite el cese de aquella ausencia total de legislación, en un plazo razonable, y de acuerdo con las reglas establecidas en la Constitución y en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Por lo anterior y al no ser la vía de inconstitucionalidad abstracta la vía idónea para hacer cesar una omisión absoluta legislativa, se arriba a la conclusión de que la pretensión de inconstitucionalidad promovida por Jorge Gabriel Jiménez Barillas y Sara María Fernanda Larios Hernández es improcedente (...).



EXPEDIENTE 1076-2015

Diecinueve de noviembre de dos mil quince.

<http://juristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20151119-0000-1076-2015>

Leslie Mariel de León Rojas –accionante– sostiene en su tesis de inconstitucionalidad, que las frases “*casos especiales*” y “*la simple promesa del imputado*” contenidas en tercer párrafo del artículo 264 del Código Procesal Penal, adolecen de vicio de inconstitucionalidad por omisión, porque violan los derechos de igualdad y libertad reconocidos en los artículos 2º y 4º constitucionales.

[...]

Analizada la tesis de inconstitucionalidad de la accionante, se advierte que esta, centra su planteamiento en una omisión derivada de una regulación insuficiente, lo que a su juicio, limita el derecho a la libertad de las personas sometidas a proceso penal, la seguridad jurídica y el derecho de igualdad, cuando sin estar comprendidas entre los delitos enumerados en el artículo 264 del Código Procesal Penal –excluidos del beneficio de optar a medidas sustitutivas–, no son beneficiados con su imposición, por cuanto que los juzgadores penales, al no tener parámetros claros para establecer qué es lo que debe entenderse por casos especiales en los cuales se pueden otorgar medidas sustitutivas y con base en la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento, no las otorgan, pues los sustitutivos indicados deben respaldarse con algún medio de convicción.

A ese respecto, cabe indicar, que conforme el principio de derivación, la prisión provisional y las medidas sustitutivas, solo se pueden basar en la existencia o no, del peligro de fuga del imputado o en el peligro de obstrucción de la averiguación de la verdad, lo cual debe calificar el juez, quien también debe analizar lo relativo a la prohibición específica existente, para aquellos casos de delitos contemplados en la prohibición de otorgamiento de estos últimos sustitutivos.

En otras palabras, el Juez para decidir sobre la imposición de prisión provisional o medidas sustitutivas, tiene que observar, primeramente, la exclusión que en cuanto a los tipos penales que establece la norma analizada y, una vez determinado que los hechos que se sindicaron no encuadran en ninguno de los delitos que el artículo enumera, analizar lo relativo al peligro de fuga del sindicado o en su caso, el de obstaculización de la averiguación de la verdad, supuestos que según la doctrina se pueden presentar casi siempre, en delitos graves, organizados y violentos.

Con relación a lo anterior, cabe traer a colación lo indicado por esta Corte en la sentencia de ocho de febrero de dos mil once, dictada en el expediente 1994-2009 en la que se indicó: “*...En efecto, la norma constitucional confiere al titular del tribunal que conoce del proceso la facultad de decidir, en ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada por el propio texto supremo, acerca de la procedencia de la prisión preventiva en el caso concreto, debiendo constatar la existencia de información sobre la comisión de un determinado delito y si concurren motivos racionales suficientes que le hagan creer –al juez y únicamente a éste– que el imputado lo ha cometido o ha participado en su comisión, debiendo agregar que, conforme a la legislación ordinaria que desarrolla el texto constitucional, deberá también establecer si las circunstancias del caso denotan la viabilidad o no de imponer aquella medida, para lo cual habrá de verificar si*



se dan los supuestos legales que determinan su procedencia (artículos 259, 262 y 263 del Código Procesal Penal, entre otros)...”.

En el planteamiento *sub judice*, las frases cuestionadas no contienen el aspecto limitativo que la accionante les atribuye, por el contrario, al señalarse lo relativo a casos especiales, esto parte de la técnica legislativa, con la que se trata de habilitar la interpretación y aplicabilidad, dirimibles por los jueces ordinarios aplicando el Derecho, pero no una contravención a la normativa constitucional que se señala como vulnerada, puesto que lo que en ellas se pretende por el legislador, es posibilitar al juzgador de supuestos de interpretación que favorezcan al sindicado, para permitir, la obtención de un beneficio sustitutivo a la prisión preventiva, siempre y cuando sea pertinente a juicio del juez.

En otras palabras, no existe la afectación a la seguridad jurídica que se sostiene en el planteamiento de inconstitucionalidad, pues las frases tachadas de vicio por omisión ante la supuesta regulación insuficiente, deben interpretarse en su contexto, de forma interrelacionada, entendiéndose que comprenden un mismo supuesto, según se deduce del párrafo en el que están contenidas. En ese sentido, al referir la norma “casos especiales” debe entenderse que son precisamente, aquellos en los que según el criterio del juzgador, las circunstancias personales del procesado y los elementos del hecho imputado, hacen previsible que con la sola promesa del imputado, pueda estimarse sin necesidad de imponer otra medida de coerción específica, que se encuentra garantizado el resultado del proceso, pues a su juicio del juzgador, el sindicado estará presente en el mismo y no interferirá en la obtención de los elementos de convicción o en el ánimo o accionar de las partes que participen en este.

La normativa cuestionada resulta clara, el legislador no puede ofrecer mayores parámetros de calificación, dado que no puede prever los innumerables supuestos en los que podría encajar lo que se denomina como “casos especiales”, que no ameritan imponer medida de coerción alguna. Además, la regulación objetada, aunado a que no contraviene la seguridad jurídica, tampoco supone la vulneración al derecho de igualdad, ya que no se discrimina entre distintos sujetos o situaciones; en todo caso, la aducida vulneración a dicha igualdad, deriva, conforme lo argumentado por la accionante, de la supuesta contravención a la seguridad jurídica, por lo que, al no evidenciarse esta última como se indicó, no se configura la inconstitucionalidad que se basa en aquella.

Por lo antes considerado, se llega a la conclusión final que el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial, por omisión, formulado por Leslie Mariel de León Rojas es improcedente, pues no concurre la ausencia de labor legislativa por parte del Congreso de la República en cuanto a los tópicos en que la accionante estima se ha omitido legislar y, por ende, debe declararse sin lugar el planteamiento al emitirse el pronunciamiento legal correspondiente, dada la inexistencia de previsiones, contenidas en las normas supremas, que sean objeto de omisión en los apartados en los que están contenidas las frases cuestionadas de inconstitucionales.



EXPEDIENTE 4877-2011

Doce de febrero de dos mil trece.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20130212-0000-4877-2011>

La Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas –AGAAI–, y Catalina Martínez Velásquez, José Antonio Quino Sacuj, Juan Zapeta López, Saturnino Figueroa Pérez, Rolando Antonio García Chavac y Antonio Rivera Caba han promovido acción de inconstitucionalidad general, indicando que los artículos 2 y 56 de la Ley del Registro Nacional de las Personas y 5 del Reglamento de aquella ley adolecen de vicio de inconstitucionalidad por omisión. Los argumentos jurídicos en los que los accionantes sustentan su pretensión han quedado resumidos en el apartado introductorio de esta sentencia, y su pertinencia se analiza a continuación:

A. En cuanto al artículo 2 impugnado, se indica que esa norma adolece inconstitucionalidad por violar los artículos 4, 44, 46, 58, 66, 175 y 204 de la Constitución, al señalarse que el Documento Personal de Identificación limita el derecho de las personas indígenas a identificarse de acuerdo a su identidad étnica-cultural, limitación que acaece en el momento en que se efectúan las inscripciones y registros en las oficinas del Registro Nacional de las Personas. Se indica que no se respeta la integridad de los pueblos indígenas, ya que al realizarse inscripciones en el Registro Nacional de las Personas, se niega el derecho a exigir que dentro del contenido del Documento Personal de Identificación conste la identidad étnica de la persona que lo obtiene, de manera que el artículo impugnado resulta insuficiente.

En el texto del artículo 2 objetado de inconstitucional se establece lo siguiente:

“El RENAP es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del Documento Personal de Identificación. Para tal fin implementará y desarrollará estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información, unificando los procedimientos de inscripción de las mismas.”

La transcripción de aquella norma revela que en su contenido no existe el proceder limitativo que los accionantes le imputan, pues en la regulación contenida en la norma que aquí se analiza, únicamente se establecen –de modo indicativo– los objetivos del registro antes citado, cuales son, entre otros: organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales; inscribir los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas, desde su nacimiento hasta la muerte; y la emisión del Documento Personal de Identificación, estableciéndose los medios con los cuales se pretende alcanzar tales fines, siendo estos la implementación y desarrollo de *“estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información, unificando los procedimientos de inscripción de las mismas”*. Como se puede advertir entonces, el artículo 2 impugnado no viola los artículos 4, 44, 46, 58, 66, 175 y 204 de la Constitución.

B. Se argumenta que el artículo 56 impugnado viola los artículos 58 y 66 de la Constitución. La contravención se sustenta en lo siguiente: concurre inconstitucionalidad por omisión porque en que en el listado de datos que configuran la tarjeta o carné del Documento Personal de Identificación –DPI–, no se establece absolutamente nada sobre la **identidad** indígena, pues no se regula un inciso o expresión que permita incluir en el Documento Personal de



Identificación (DPI) a la **identidad étnica de la persona** a la que se le extiende; insuficiencia que se materializa en el momento en el cual personas indígenas acuden al Registro Nacional de las Personas a realizar una inscripción, pero no pueden exigir a los funcionarios de esa institución que se escriba en el Documento Personal de Identificación, **su identidad étnica**, con lo que imposibilitan la expresión de tal **identidad**.

Lo antes realizado es de este tribunal, y el que se haya destacado la palabra “identidad”, atiende a situar en su debido contexto la *quid iuris* respecto de este argumento.

Fernando Rendón indica que la **identidad** se define como un conjunto de elementos pertenecientes al individuo, tales como su descendencia, su idioma, su cosmovisión, su cultura y en conclusión se conceptualiza como *la percepción que una persona tiene de sí mismo como individuo* y como parte de un grupo relativamente homogéneo, en contraposición a otros. Cita aquel autor que la identidad está determinada por características, atributos, marcas o rasgos distintivos subjetivamente seleccionados y valorizados, que a la vez funcionan como símbolos que delimitan su espacio, como construcción social y a su vez los hacen reconocerse como tales (Rendón, Fernando. *Folleto sobre Identidad*. Medellín. 2005, página 17). A ello agrega María Luisa Bartolomei que la identidad puede percibirse como un proceso y una forma de conciencia social que articula el *soy* (como individuo) y el *somos* (como comunidad), con lo cual permite el desenvolvimiento de la persona en la sociedad, dándole un sentido de pertenencia (Bartolomei, María Luisa, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo XI, San José, 1993. página 568).

De los conceptos doctrinarios precedentes, se infiere es válido aceptar que la identidad está íntimamente vinculada con la autodeterminación; que constituye un derecho personalísimo, inherente a la persona humana, y que por ende no podría circunscribirse en una mera identidad étnica, ya que también podría incluir también a la identidad nacional, la preferencia religiosa y la identidad política o ideológica que se tiene sobre determinados temas, dentro de la expresión de ideas que es un atributo de la personalidad de cada ser humano, y que, al interactuar de acuerdo con esa identidad, se integra y obtiene la aceptación de una comunidad determinada. La existencia de la identidad, como mero ejercicio de un derecho personalísimo, no puede entonces estar sujeta o vinculada a lo que de una persona se diga en un documento personal de identificación. En este lo que pueden estar comprendidos son los datos personales de una persona, y no por el hecho de que en aquél se omita un dato, ello implica que la persona carezca de identidad.

En el Documento Personal de Identificación, lo que se pretende es la identificación civil de una persona, es decir, el consignar todos aquellos datos personales con relevancia jurídica que puedan distinguir a una persona de otra, con la pertinente certeza jurídica. Esos datos, pueden ser –sin que lo que a continuación se indica se entienda como limitativo sino que debe entenderse como enumerativo- la indicación de la fecha de nacimiento de la persona, sus nombres y apellidos completos, filiación, lugar de nacimiento, etc., siempre que tengan utilidad y trascendencia jurídica diferenciar a una persona de otra. Ello encuentra la debida congruencia con el texto del artículo 56 impugnado en el que se indica que “*El Documento Personal de Identificación -DPI-, deberá contener como mínimo, la fotografía del rostro del titular de frente y con la cabeza descubierta, la cual será capturada en vivo y además deberá contener los siguientes datos: a) República de Guatemala, Centroamérica; b) La denominación del Registro Nacional de las Personas; c) La denominación de Documento Personal de Identificación -DPI-; d) El código único de identificación que se le ha asignado al titular; e) Los nombres y apellidos; f) El sexo; g) Lugar y fecha de nacimiento; h) Estado civil; i) Firma del*



titular; j) Fecha de vigencia del documento; k) Declaración del titular de ceder o no sus órganos y tejidos, para fines de trasplante después de su muerte; l) La vecindad del titular; m) La residencia del titular, que estará consignada en la zona del código de barras bidimensional”, que, como antes se indicó –y aquí se reitera nuevamente- se trata de la indicación de datos personales que en ningún momento puede restringir el derecho que le asiste a una persona de tener una identidad, derecho que no puede en ningún momento verse limitado, restringido o tornarse nugatorio, por el solo hecho de que la identidad de una persona (incluso aquella que únicamente abarque un aspecto o interés puntual de la vida de ésta) no conste en un documento de identificación. Como corolario de todo lo anterior debe tenerse presente, sobre los datos personales, lo que esta Corte puntualizó en la sentencia de once de octubre de dos mil seis, dictada en el expediente 1356-2006, al indicarse en ese fallo que *“En la definición de ‘dato personal’, debe considerarse como tales todos aquéllos que permitan identificar a una persona, y que posibiliten de ésta la determinación de una identidad que a ella pueda reputarse como propia. Esta determinación puede devenir, por citar algunos ejemplos, de un número de identificación o bien por uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social, etc. [...] La protección de la persona respecto de sus datos personales que son objeto de automatización, debe ser consecuencia de la observancia de una obligación general de protección de derechos humanos que resultan particularmente vulnerables, precisamente si tales datos pueden ser objeto de tratamiento a través de tecnología informática. De ahí que toda regulación o disposición que de tales datos se haya de realizar, debe respetar, como condición ineludible, el contenido esencial del derecho a la dignidad humana. En íntima relación con lo anterior, también debe entenderse que la expresión ‘protección de datos personales’, conlleva que el destinatario de la protección antes indicada debe ser la persona cuyos datos personales son objeto de tratamiento automatizado, protección que abarca, en sentido amplio, desde el momento de la obtención de tales datos hasta la utilización para dominio público de aquéllos. Se acota que el alcance de esa protección debe determinarse, en principio, en razón de la trascendencia social o interés social legítimo de esos datos personales [...] La plena eficacia de este derecho a la autodeterminación informativa debe permitir, a su vez, a la persona: a) el derecho a la actualización de sus datos; b) el derecho a la rectificación por información errónea, incompleta o inexacta de sus datos; c) el derecho a la reserva (confidencialidad) de cierta información que sobre ella se obtenga, y que aun cuando ésta pueda ser legalmente requerida, se mantenga en grado de confidencialidad para terceras personas ajenas a la situación que motivó el requerimiento; y d) el derecho a la exclusión, en circulación informativa abierta o restringida, de cierta información que pueda considerarse en extremo sensible para el interesado, y que sea producto de noticias o datos que sólo a este último conciernan; exclusión que, para ser admitida, también debe tomar en cuenta los parámetros de trascendencia social o interés social legítimo antes indicados”*.

Lo antes relatado nos permite colegir, que no debe confundirse ni mezclarse lo que es la identidad de una persona con lo que son los datos que posibilitan la identificación civil de aquélla.

Los conceptos a que se ha hecho alusión, aplicados en función de la denuncia de inconstitucionalidad por omisión formulada por la Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas –AGAAI–, y por Catalina Martínez Velásquez, José Antonio Quino Sacuj, Juan Zapeta López, Saturnino Figueroa Pérez, Rolando Antonio García Chavac y Antonio Rivera Caba, llevan a concluir que el vicio de inconstitucionalidad señalado con sustentación en violación de la preceptiva contenida en los artículos 58 y 66 de la Constitución no existe, ni tampoco se evidencia que en el texto del artículo 56 objetado de inconstitucionalidad pueda



posibilitar un tratamiento discriminatorio por instituirse beneficios o limitaciones a favor de ciertos grupos, que no son concedidos o impuestos a otros.

C. Finalmente, se analiza la denuncia de inconstitucionalidad, siempre por omisión, del artículo 5 del Reglamento de la Ley del Registro Nacional de las Personas. Esta norma regula lo siguiente: *“En toda inscripción se consignarán, el nombre completo, edad, domicilio, profesión y oficio, nacionalidad, clase y número de documento de identidad, lugar, día y hora en que ocurrió el hecho o acto y cualquier otro dato que facilite su diferenciación de los demás”*. Los accionantes señalan que el artículo antes transcrito viola los artículos 58 y 56 de la Constitución, porque restringe, disminuye y tergiversa el derecho constitucional a la identidad étnica de las personas indígenas, simplemente porque aquélla (la identidad) no queda plasmada en el Documento Personal de Identificación, no obstante que el derecho a identificarse como indígena es un derecho humano elemental de dignidad, por el cual una persona se autoidentifica o autoadscribe al pueblo al que pertenece históricamente. Para desestimar este motivo de inconstitucionalidad, es atinente reiterar aquí los mismos fundamentos y conceptos doctrinarios utilizados para no acoger la denuncia de inconstitucionalidad por omisión formulada contra el artículo 56 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, pues el artículo 5 objetado de inconstitucionalidad es reflejo del desarrollo de lo establecido en el artículo 56 *ibidem*. De manera que para no incurrir en repeticiones innecesarias, esta Corte trae aquí a colación aquellos fundamentos y conceptos, y con esa base arriba a la conclusión de que el artículo 5 del Reglamento de la Ley del Registro Nacional de las Personas no viola los artículos 58 y 66 de la Constitución.

Por todo lo antes considerado, se llega a la conclusión final que el planteamiento de inconstitucionalidad general formulado por la Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas –AGAAI–, y por Catalina Martínez Velásquez, José Antonio Quino Sacuj, Juan Zapeta López, Saturnino Figueroa Pérez, Rolando Antonio García Chavac y Antonio Rivera Caba es improcedente (...).

EXPEDIENTE 3611-2012

Tres de octubre de dos mil trece.

<http://juristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20131003-0000-3611-2012>

El postulante, Gabriel Orellana Rojas, promovió Inconstitucionalidad General Total en contra del Decreto 35-2007 del Congreso de la República y atribuye a ese Decreto, transgresión al texto constitucional por omisión ya que, de conformidad con lo que ha expuesto, existió una negativa infundada del Congreso de la República para incluir en él ya aludido decreto 35-2007 la previsión expresamente fijada por la Corte de Constitucionalidad en Opinión Consultiva de ocho de mayo de dos mil siete, expediente setecientos noventa y uno – dos mil siete (791-2007), emitida a solicitud expresa del propio Congreso de la República como parte interesada y en cumplimiento de su función tutelar del orden constitucional; en la opinión consultiva citada se preguntó a la Corte de Constitucionalidad, refiriéndose al acuerdo de creación de la Comisión Internacional en contra de la Impunidad en Guatemala; ¿Es constitucional el contenido del acuerdo para el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, suscrito por representantes del gobierno de la República y representantes de la Organización de Naciones Unidas el 12 de diciembre de 2006? y la Corte de Constitucionalidad respondió expresamente: *“...Para la Plena vigencia del Acuerdo es necesario que el mismo se interprete y ejecute de conformidad con la normativa constitucional y legal vigente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo que los*



instrumentos de aprobación que emita el Congreso de la República de Guatemala y de ratificación que suscriba el Ejecutivo deberán incluir esa previsión a efecto de que se mantenga la supremacía constitucional prevista en los artículos 44, 175 y 204 de la Ley Fundamental...". El postulante asevera que al no incluirse la previsión incluida en la respuesta del Tribunal Constitucional, relativa a que se mantenga la supremacía constitucional prevista en los artículos 44, 175 y 204 constitucional se ha incurrido –por omisión– en una causa de nulidad. Aduce también que la Corte de Constitucionalidad debe actuar de oficio, al igual que lo hizo cuando el Jorge Antonio Serrano Elías emitió las “Normas Temporales de Gobierno”, caso en el cual no hubo pedimento expreso para su intervención.

(...)

La Corte de Constitucional al analizar el planteamiento de Inconstitucionalidad General Total establece: **a)** La presunción *In dubio pro legislatoris* es de indefectible aplicación en toda producción legislativa, de tal cuenta que la legislación que ha superado el proceso de formación de la ley, reconocido en los artículos del 174 al 181 no se considera afectada por vicios *interna corporis*, salvo que se pruebe lo contrario, situación que, por los argumentos expuestos seguidamente, no ocurre en el caso examinado. **b)** En una norma jurídica concurren por lo menos tres tipos de elementos: los subjetivos, que son los sujetos destinatarios de la regulación, entes que pueden ser naturales, físicos o individuales y también las llamadas personas colectivas morales o abstractas. Los elementos materiales u objetivos, que se refieren a la conducta regulada y los formales que aluden a los requisitos que deben cumplirse para que la norma tenga cumplimiento. Dentro de los elementos formales se sitúan los denominados elementos naturales, que son intrínsecos ó consubstanciales a un precepto; es decir no es menester invocarlos expresamente para que existan. Por tal razón no es imprescindible que una norma declare expresamente su adecuación al texto supremo para que indefectiblemente tal adecuación deba existir; precisamente los artículos 44, 175 y 204 constitucionales se refieren a tal elemento natural; por consiguiente si el propio Texto Supremo impone la sujeción de las leyes ordinarias a su contenido, por demás está reiterarlo en la redacción de cualquier, tratado o convención. Ciertamente la omisión en el texto de una ley de una redacción que enfatice su sujeción a la Constitución no es propiciatoria de inconstitucionalidad, ya que los vicios que la ocasionan pueden ser materiales y procesales. Dentro de los primeros se sitúan: i) la inconstitucionalidad por violación de normas de primer grado o de comportamiento, que se produce cuando una ley infringe la norma constitucional que establece un derecho fundamental. ii) inconstitucionalidad por violación de normas de estructura o de organización y iii) inconstitucionalidad por violación de los principios generales de la Constitución, como cuando se violentan los principios de libertad, de igualdad o de no discriminación. Por aparte los vicios formales o procesales comprenden: i) el relativo a la incompetencia o falta de atribución del órgano legislativo y ii) el que se refiere a la regularidad del proceso legislativo. Esta Corte estima que los supuestos propiciatorios de inconstitucionalidad enunciados no se concretan en este caso porque, como lo señala Néstor Pedro Sagüés “...es innegable que el principio de supremacía constitucional, además de sustento normativo, **requiere sustento conductista, es decir el comportamiento de los operadores de la constitución y su voluntad de cumplirla...**” (Sagüés, citado por Víctor Bazán, en “La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”. Año 2006. Página 477). **c)** La breve expresión citada compendia la naturaleza de elemento natural, ya invocada, que subyace en toda



normativa. La tarea de configurar la inconstitucionalidad por omisión impone, lógicamente, la aceptación de la primacía constitucional, la connotación axiológica del derecho alegado o de la situación que genera el hecho que una ley no se emita. No es esta la situación examinada, porque el postulante no formula reclamo por la ausencia de actividad legislativa, sino porque dentro de un decreto no se incluyó textualmente una previsión, lo cual no constituye –en rigor– inconstitucionalidad por omisión. Además, intervenir en la función de los órganos de Estado demanda un sustrato irrefutable, para que la intervención de la Corte no se considere temeraria invasión en atribuciones de otros poderes. **d)** Por otra parte, esta Corte no advierte vinculación alguna entre la histórica sentencia proferida en mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual la Corte de Constitucionalidad asumió la defensa del orden constitucional ante la embestida del poder ejecutivo, a cargo en ese entonces del Presidente Jorge Serrano Elías y el planteamiento del postulante, por tal razón no emite argumentación en torno a ese punto.

EXPEDIENTE 266-2012

Catorce de febrero de dos mil trece.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20130214-0000-266-2012>

La Asociación Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas, por medio del Presidente de la Comisión Ejecutiva y Representante Legal, Manuel Pérez Ordóñez, promueve acción de inconstitucionalidad general parcial indicando que la preceptiva contenida en los artículos 456, 460, 485, 504, 1074, 1125, 1129 y 1130 y el Libro II del Código Civil, Decreto Ley 106, adolece de vicio de inconstitucionalidad por omisión.

Ese vicio lo concreta en la inobservancia que en la regulación impugnada concurre respecto de los mandatos contenidos en los artículos 2, 3, 4, 44, 46, 49, 58, 66, 67, 68 y 70 de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, concretamente en cuanto en aquella no se reconoce el derecho a la propiedad comunal ni los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad de los pueblos indígenas.

Para sustentar su pretensión, la asociación accionante sustancialmente indica que en los artículos impugnados no se hace diferenciación alguna en lo concerniente a las normas comunales de las comunidades indígenas administradas conforme a sus tradiciones y costumbres propias; tampoco se ofrece una protección adicional que permita el pleno reconocimiento jurídico del derecho tradicional a la propiedad por parte de aquellas entidades comunitarias, sobre todo cuando éstas no cuentan con personería jurídica.

[...]

Para abordar lo relativo a la inconstitucionalidad por omisión (modalidad escogida por la accionante en su planteamiento) debe partirse por establecer la tipología de ese tipo de inconstitucionalidades. Así, Victor Bazán, citando a Wessel, indica que este último autor distingue dos tipos de omisiones: las absolutas y las relativas. En las absolutas hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente. En las relativas, el legislador, al propulsar una norma para *obedecer* el mandato constitucional, favorece a ciertos grupos y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que no son dispensadas a otros. Bazán refiere que en los supuestos de omisión relativa es en los que el control judicial de constitucionalidad sale al rescate de la supremacía constitucional, que ha sido momentáneamente neutralizada, de manera que no cualquier omisión viabilizará el control, sino solo aquella cuya textura y efectos sean constitucionalmente relevantes y no



concreten en forma completa una determinada imposición constitucional (V. Bazán, Victor. "Jurisdicción constitucional local y omisiones inconstitucionales relativas", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, número 2, julio-diciembre 2004, Porrúa, México, 2004, páginas 199-200).

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

En todo caso, precisa esta Corte que al estarse ante una omisión absoluta, quienes se consideren afectados con aquélla pueden acudir ante sus representantes electos para el Congreso de la República de acuerdo con un sistema democrático de representación indirecta, y puedan solicitarlo, siempre en el ejercicio legítimo de sus derechos y de acuerdo con los procedimientos propios de una democracia y un Estado Constitucional de Derecho, el cese de aquella ausencia total de legislación, en un plazo razonable.

Para el caso de las omisiones relativas, que son las únicas que son justiciables en la jurisdicción constitucional, el mandato constitucional omitido debió estar vigente al momento en que entró en vigor la disposición infraconstitucional contentiva de aquella omisión. Es lo anterior lo que explica la *desobediencia del legislador* a aquel mandato, que alude el precitado autor. También ello explica razonablemente el por qué la Constitución queda *momentáneamente neutralizada* con la concurrencia de la omisión relativa, por lo que la norma que contenga esa tipología de omisión debe ser complementada a fin de reestablecer el imperio de la norma suprema (Bazán, Victor. *Op. Cit.* Página 200). Por ello es que cuando se denuncia inconstitucionalidad por omisión y se denuncia incumplimiento de mandatos expresos del texto supremo, el planteamiento debe satisfacer, al menos, con los siguientes presupuestos de procedibilidad: i) que el texto de la norma constitucional que contenga el mandato omitido sea el texto vigente en el momento en el que se promueve la pretensión; y ii) que la norma impugnada haya sido emitida con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República.

(...)

Respecto del planteamiento de inconstitucionalidad bajo examen, interesa destacar lo siguiente: las normas impugnadas por vía de inconstitucionalidad por omisión, por parte de la Asociación Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas son normas preconstitucionales, es decir, fueron emitidas y entraron en vigor en fecha (1963) anterior al de la actual Constitución Política de la República (1985). De esa cuenta, es fácil colegir que cuando se emitieron los artículos 456, 460, 485, 504, 1074, 1125, 1129, 1130 y el Libro II, todos del Código Civil, Decreto Ley 106 no existía la previsión constitucional aludida en los artículos 67, 68 y 70 del texto supremo, que el emisor de los artículos impugnados tuvo necesariamente que observar para que pueda evidenciarse inconstitucionalidad por omisión, en este caso, por omisión relativa. Lo anterior permite descartar, para el caso del emisor de las normas impugnadas, que éste hubiera podido incurrir en inobservancia o incumplimiento de mandatos expresos contenidos en la actual Constitución o en deficiencia en la regulación por



falta de inclusión de los temas a que se alude en la Sección Tercera del Capítulo II de la actual Constitución.

Distinto fue el caso de lo que ocurrió en el tema abordado en la sentencia de dieciséis de julio de dos mil doce (Expediente 1822-2011), pues en aquella oportunidad la norma enjuiciada sí fue emitida (en 1995) con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la actual Constitución (1985), y por ello sí se posibilitó el control de constitucionalidad (y, además, de convencionalidad) del precepto legal objetado.

De esa cuenta, para el caso de los artículos 456, 460, 485, 504, 1074, 1125, 1129, 1130 y el Libro II, todos del Código Civil, Decreto Ley 106, se concluye que, por su carácter preconstitucional, eventualmente podrían ser objeto de enjuiciamiento pero por vicio de inconstitucionalidad sobrevenida no así por vicio de inconstitucionalidad por omisión relativa, pues no cumple, en el caso bajo análisis con uno de los dos presupuestos de procedibilidad a que *supra* se hizo alusión en el Considerando IV de este fallo: que la norma impugnada hubiese sido emitida con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República.

Por las razones anteriores, la pretensión de inconstitucionalidad es simplemente improcedente (...).

EXPEDIENTE 2242-2010

Veintidós de febrero de dos mil once.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:2242-2010-0000>

La *quid juris* sometida a conocimiento de esta Corte, radica en si la no inclusión de la palabra “racial” en el artículo 376 del Código Penal, como parte de la tipificación del delito de Genocidio, vulnera y tergiversa preceptos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Para determinar dicho extremo debe realizarse el siguiente análisis:

El artículo 376 *ibidem* preceptúa: “(...) *Comete delito de genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos (...)*”.

El accionante refiere que la norma programática -Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio-, establece la definición y parámetros que debe tener el delito de Genocidio para su correcta tipificación, siendo el artículo 2 de la antedicha convención que establece: “(...) *En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (...)*”; por lo que la norma ordinaria debía incluir el término racial en su tipificación y el no hacerlo vulnera los preceptos constitucionales.

Al efectuar la exégesis del término “racial”, desde un punto de vista literal, se establece que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el mismo significa que es “*perteneciente o relativo a la raza*”. A su vez, define que raza es “*casta o calidad del origen o linaje*” ó “*cada uno de los grupos en que se subdividen algunas especies biológicas y cuyos caracteres diferenciales se perpetúan por herencia*”.

De lo anterior se determina que el término “racial” hace referencia a la raza, al tenor de ello y por lógica podemos decir que la única raza a la que le son aplicables las normas de convivencia



(morales y jurídicas) para buscar la paz y la justicia es a la raza humana, no existiendo otra, que tenga capacidad de seguir los parámetros de éstas, lo que conlleva a observar que el hecho que no se encuentre el término racial en la norma ordinaria no produce vulneración a precepto constitucional, puesto que la norma protege a todo ser humano que pueda ser víctima de uno de los hechos contemplados en el tipo penal.

Desde el contexto de utilización el término racial nos hace referencia, generalmente, a una discriminación, denominada racismo, que surge típicamente al asumir que hay taxonómicas diferencias entre diversos grupos de personas. Al tenor de ello, la Organización de las Naciones Unidas define en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que “*discriminación racial*” significará cualquier toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Dicha definición no distingue entre la discriminación basada en el entendido de pertenencia étnica y discriminación basada en la raza, en parte porque la distinción entre la pertenencia étnica y la raza sigue siendo discutible entre antropólogos. Es por ello que dicho organismo internacional ha señalado que no afecta si es por motivo de raza o pertenencia étnica para ser protegido por la norma, ya que si se produce una acción reprochable ésta debe ser juzgada. De esa cuenta, el hecho de la utilización de los términos “*raza*” o “*pertenencia étnica*” es indistinto, puesto que ambos comprenden un grupo de personas que por características físicas, culturales e históricas, conforman un conglomerado social que los distingue de otros, que deben ser protegidos.

Al aplicar los anteriores postulados al caso concreto, esta Corte no encuentre vulneración por omisión a la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que al haber incluido en la norma ordinaria la denominación de “grupos étnicos”, ésta abarca también a los denominados “grupos raciales”.

Los razonamientos anteriores determinan la improcedencia de la inconstitucionalidad presentada, por lo que así debe ser declarada en la parte resolutive del presente fallo.

EXPEDIENTES 401-2013

Veintisiete de marzo de dos mil catorce.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20140327-0000-401-2013>

En el presente caso, Edgar Stuardo Ralón Orellana promueve acción de inconstitucionalidad general parcial contra los artículos 3, numeral 3 (parte conducente), 4, párrafo primero, numeral 4, 5 y 15 del Acuerdo Gubernativo 239-2012 Reglamento de Corredores, emitido por el Presidente de la República de Guatemala.

Denuncia infracción a los artículos 2º, 43, 157 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala que consagran los derechos de seguridad jurídica, libertad de industria, comercio y trabajo, potestad legislativa y jerarquía constitucional, así como lo estipulado en los artículos 6 y 292 del Código de Comercio, puesto que en los artículos reprochados se establecen una serie de requisitos que deben llenar los interesados en desempeñar el trabajo de corredor, requisitos que no se encuentran contenidos en los artículos del 192 al 301 del Código de Comercio, vulnerando la seguridad jurídica que deben dar las leyes, transgrediendo



la potestad legislativa del Congreso de la República quien es el único autorizado para emitir las leyes, la jerarquía constitucional puesto que ninguna ley o reglamento puede estar por encima de la Carta Magna y se da la inconstitucionalidad por omisión ya que al indicar que los solicitantes tienen que ser mayores de edad, no se reconoce que pueden ser corredores las personas jurídicas.

[...]

En cuanto a la confrontación realizada por el accionante esta Corte considera importante realizar el siguiente análisis: **a)** en el artículo 3, numeral 3 –parte conducente-, se establece como requisitos para la obtención de licencia de corredor tener preparación o experiencia laboral en materia comercial y/o bienes raíces, lo cual se denuncia vulnera la Constitución en sus artículos 2º, 157, 175, puesto que tales requisitos no se establecen en los artículos del 292 al 301 del Código de Comercio. Este Tribunal advierte que al especificarse, en el reglamento objetado, la preparación que debe tener el corredor, no altera el espíritu de la ley; con relación a la inconstitucionalidad por omisión denunciada, este Tribunal no advierte la exclusión de las personas jurídicas para ser corredores, ya que la norma reglamentaria debe interpretarse siempre conforme la ley que desarrolla. Por lo que, el requisito contenido en el artículo 3 del Acuerdo Gubernativo 239-2012 analizado, debe tomarse en cuenta como una disposición dirigida a las personas individuales, y no como una limitación a las personas jurídicas (...).

EXPEDIENTE 4238-2011

Catorce de marzo de dos mil doce.

<http://juristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20120314-0000-4238-2011>

En el presente caso, la Asociación Sobrevivencia Cultural, por medio de su Mandatario Especial Administrativo con Representación, Anselmo Xunic Cabrera, promueve acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general en forma parcial contra los artículos 1, 2, 61 y 62 de la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 del Congreso de la República, por considerar que éstos infringen directamente los artículos 2º, 4º, 44, 58, 66 y 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por no contemplar el derecho de las comunidades indígenas a que puedan ser sujetos de derecho a obtener el beneficio de utilizar el espacio radioeléctrico para la difusión de la cultura y espiritualidad, sin tomar en cuenta su situación histórica, económica y mayoritaria.

[...]

v) De esa cuenta, al examinar el contenido íntegro de los artículos antes citados, en contraposición de los artículos constitucionales señalados como vulnerados y que fueron efectivamente confrontados por la accionante, en cuanto al derecho de libertad e igualdad y a la protección a grupos étnicos, esta Corte no advierte vulneración alguna. Los artículos bajo análisis se refieren específicamente al procedimiento general a seguir para llevar a cabo el concurso y la subasta públicos, sin advertirse distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en raza, color, sexo, idioma, religión, posición, origen o de similar naturaleza, que obstruya, restrinja o impida el acceso de “cualquier persona interesada” a la participación en el procedimiento que se lleva a cabo para la adjudicación de títulos de usufructo de frecuencias del espectro radioeléctrico, ni que de alguna manera con tales regulaciones se vulnere el reconocimiento, respeto y promoción de las formas de vida, costumbres, tradiciones, idiomas y formas de organización social de los grupos étnicos en el país. En consecuencia, la inconstitucionalidad planteada debe declararse sin lugar, por los motivos mencionados.



[...]

De lo que se advierte que a efecto de garantizar el cumplimiento del contenido real del artículo 66 constitucional, deben emitirse dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco disposiciones normativas que garanticen la protección y goce de los derechos contenidos en éste. Tal es el caso que nos ocupa, relativo a que en la ley que regula la materia de las telecomunicaciones se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales, tal y como se dispone en los Acuerdos de Paz suscritos por el gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca -URNG-, específicamente en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.

En tal virtud, y siendo que este Tribunal ha reconocido ya que ante su función esencial de ser la suprema defensora de la Constitución y el orden constitucional de Guatemala, le corresponde asimismo velar por la eficacia normativa del Texto Supremo, ante actitudes omisas del legislador que impiden el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza [expedientes dos mil doscientos veintinueve y dos mil doscientos cuarenta y dos, ambos de dos mil diez (2229-2010 y 2242-2010), sentencias de ocho y veintidós de febrero de dos mil once, respectivamente], tal y como ocurre en el caso bajo análisis; y en aplicación de la técnica de la utilización de las sentencias de tipo exhortativo, que ha sido utilizada en oportunidades pasadas por esta Corte [expedientes un mil ciento setenta y nueve - dos mil cinco (1170-2005), dos mil trescientos setenta y seis y tres mil ochocientos setenta y ocho, ambas de dos mil siete (2376-2007 y 3878-2007), sentencias de ocho de mayo y nueve de abril de dos mil ocho y de veintiuno de diciembre de dos mil nueve, respectivamente], se considera nuevamente pertinente, exhortar al Congreso de la República para que, de acuerdo a lo considerado en el presente fallo, emita la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales.

[...]

Sin lugar la acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general promovida en forma parcial por la Asociación Sobrevivencia Cultural, por medio de su Mandatario Especial Administrativo con Representación, Anselmo Xunic Cabrera, de los artículos 1, 2, 61 y 62 de la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 del Congreso de la República de Guatemala; sin embargo, se exhorta al Congreso de la República para que, de acuerdo a lo considerado en el presente fallo, emita la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales.



AMPARO POR OMISIÓN REGLAMENTARIA

EXPEDIENTE 2715-2010

Veintisiete de julio de dos mil once.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:2715-2010-0000>

i. la omisión de la Corte Suprema de Justicia de emitir el reglamento que ordena el artículo 216 del Código Procesal Penal, que indica: “**Residentes fuera del lugar.** Si el testigo no reside o no se halla en el lugar donde debe prestar declaración, o en sus proximidades, se le indemnizará, a su pedido, con los gastos de viáticos que correspondan de acuerdo con el reglamento que emita la Corte Suprema de Justicia...”;

[...]

La norma en cuestión contiene un mandato legal que obedece al cumplimiento de los fines del proceso, siendo éstos la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado y el pronunciamiento de la sentencia respectiva; asimismo, todo habitante del país o persona que se halle en él, tendrá el deber –artículo 207 de la ley *op cit*- de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial que permita la averiguación de la verdad material del presunto hecho delictivo, por lo que su testimonio sirve al proceso y no solamente a las partes que lo ofrecen o proponen. Además, corresponde al órgano jurisdiccional el admitir o rechazar la prueba ofrecida por los sujetos procesales y que ésta cumpla con ser legítima, pertinente y útil.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 216 *ibidem* señala que cuando no fuera imprescindible la comparecencia personal del testigo, se podrá disponer su declaración por exhorto o despacho a la autoridad de su domicilio, lo que implica un pronunciamiento, ya sea de las partes o del órgano judicial, acerca de la necesidad de escuchar al testigo propuesto.

Consta de las actuaciones remitidas por la autoridad impugnada, la existencia del proyecto de reglamentación para el pago de indemnización a los testigos que deban trasladarse para rendir su declaración, en el cual se atiende a que aquéllos en un juicio penal, son colaboradores del sistema judicial que, con la información que proporcionan conceden la posibilidad de proveer el derecho a la verdad a las víctimas y el mayor nivel de certeza para condenar o absolver a los sindicados; en el proceso son obligados e incluso compulsados a comparecer, sin que se considere sus condiciones económicas y ubicación física, así como aspectos laborales, educativos y de movilidad, lo que provoca en muchos casos su incomparecencia, aun cuando sean imprescindibles.

De tal manera, la omisión reglamentaria en referencia, constituye una negación al derecho del testigo a ser indemnizado y sufragar sus gastos de traslado, alimentación y pérdida de tiempo laboral, impidiendo además el cumplimiento de los fines del proceso que con su declaración se pueden alcanzar, como lo es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, así como de la determinación de la participación del sindicado en esos hechos y la correcta fundamentación del fallo ya sea absolutorio o condenatorio.

Atendiendo a las consideraciones vertidas, es procedente declarar el amparo instado por el Procurador de los Derechos Humanos, y para los efectos positivos de este fallo, se debe



ordenar a la Corte Suprema de Justicia emitir la reglamentación correspondiente que ordena el artículo 216 del Código Procesal Penal.

[...]

Esta Corte, atendiendo la norma citada, fija el plazo de seis meses a la Corte Suprema de Justicia, para que emita el reglamento de indemnizaciones y gastos viáticos para los testigos que deban declarar en un proceso penal fuera del lugar donde residan, siempre que así lo soliciten, para lo que podrá tener como base el proyecto de Acuerdo remitido a este Tribunal por el órgano jurisdiccional citado que contiene el objeto del reglamento, los supuestos para el reembolso de viáticos, los métodos para la estimación de los viáticos, el procedimiento de liquidación y las disposiciones finales que contiene la asignación de recursos para sufragar las citadas indemnizaciones, atendiendo a los derechos de igualdad de las partes que proponen a los testigos, la equidad y debido proceso.

A la autoridad impugnada le corresponderá tomar en cuenta que para la fecha que señale como entrada en vigor del reglamento mencionado, deberá asegurar contar con un rubro de la partida presupuestaria del Organismo Judicial destinada para sufragar tales gastos y/o viáticos de indemnización, para lo que se obligará en el propio reglamento a realizar las modificaciones presupuestarias o gestiones necesarias para garantizar el cumplimiento del citado Acuerdo.

EXPEDIENTE 3502-2011

Veinte de marzo de dos mil doce.

<http://juristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:3502-2011-0000>

Además, el accionante señala como tercer acto reclamado la “omisión por parte del Presidente de la República de Guatemala y del Ministro de Salud Pública y Asistencia Social de emitir y promulgar el Reglamento de la Ley para la Maternidad Saludable (Decreto 32-2010 del Congreso de la República)”; con respecto a lo anterior, esta Corte determina que si bien en el artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula las funciones del Presidente de la República, y entre ellas determina: “*e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y ordenes para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu;*”, también, es necesario tener presente lo preceptuado en el artículo 27 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República, que dispone: “*Atribuciones generales de los Ministros. Además de las que asigna la Constitución Política de la República y otras leyes, los Ministros tienen las siguientes atribuciones... k) Preparar y presentar al Presidente de la República, los proyectos de ley, acuerdos, reglamentos, informes y demás disposiciones relacionadas con el ramo bajo su responsabilidad.*”, por lo anteriormente indicado es necesario precisar que la formulación del proyecto del Acuerdo Gubernativo para reglamentar la Ley para la Maternidad Saludable, compete al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y su posterior promulgación y publicación corresponde al Presidente de la República, sin embargo de autos se establece que el Reglamento en referencia no ha sido aprobado, pero, si hay documentos que evidencian la existencia del trámite del proyecto de elaboración del multicitado Reglamento, el cual por requerimiento de distintos dictámenes e informes de instituciones y dependencias del Estado involucradas en el tema no se ha podido afinar; además, se debe tener presente, que tanto el Presidente de la República como el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, quienes fungían al momento de la solicitud del presente amparo, han sido sustituidos por otros funcionarios, en sus respectivos



cargos y funciones, y sin que lo anterior, sea justificación para la no emisión del citado Reglamento, en presente caso es necesario otorgar el amparo al Procurador de los Derechos Humanos, y para los efectos positivos del otorgamiento es pertinente tener en cuenta lo regulado en el artículo 49 inciso c) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que señala lo siguiente: “...Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida.”, por lo anteriormente considerado, esta Corte, atendiendo la norma citada, fija el plazo de seis meses a las autoridades impugnadas, para que cada quien cumpla con las atribuciones que le competen de conformidad con la Carta Magna y la Ley del Organismo Ejecutivo, para que se emita el reglamento de la Ley para la Maternidad Saludable, Decreto 32-2010 del Congreso de la República.

EXPEDIENTES ACUMULADOS 156-2013 Y 159-2013

Veinticinco de marzo de dos mil quince.

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150325-0000-156-2013 Y 159-2013>

Forma indicativa en la que puede ser realizada la consulta a pueblos indígenas en Guatemala

Vista la confusión que ha imperado debido a la ausencia de legislación nacional que regule especialmente la materia, a continuación se proponen algunos lineamientos básicos a seguir, a modo de marco referencial, para que el procedimiento por el que se materializará la consulta se lleve a cabo en concordancia con los estándares internacionales sobre la materia:

1. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales debería trasladar al seno del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo, del cual forma parte [artículo 3, inciso h, del Acuerdo gubernativo 117-2014], el expediente administrativo formado por solicitud de aprobación del correspondiente Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental [esto pudo haber ocurrido justo antes de que fuera aprobado], con informe circunstanciado en el que se precisen, según el análisis propio que de acuerdo a la ley debe realizar, las repercusiones ambientales del proyecto, operación o actividad en cuestión y, en general, cuanta información sea pertinente para permitir efectuar posteriormente un balance integral y objetivo del modo y grado de su incidencia, así como del área en el que se produciría, produce o producirá [de haberse observado el carácter previo de la consulta, esto último habría servido como referencia primordial para establecer quiénes podrían haberse visto afectados con su realización].

2. Una vez recibido el expediente relacionado en el numeral anterior, en el seno del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo se requeriría al Ministerio de Energía y Minas, que forma parte de esa instancia [artículo 3, inciso g, del Acuerdo gubernativo 117-2014] informe circunstanciado de lo actuado, a su vez, dentro del procedimiento administrativo en el que se tramitó la solicitud de autorización de transporte de energía eléctrica, en especial de su justificación técnica y, en general, de cuanto sea pertinente para permitir efectuar posteriormente un balance integral y objetivo del modo y grado de la incidencia del referido proyecto, operación o actividad.



3. Una vez recibida la documentación relacionada, el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo realizaría convocatoria por todos los medios de difusión y comunicación con cobertura en San Juan Cotzal, Quiché, tanto en idioma castellano como en idioma ixil [de haberse observado el carácter previo de la consulta, antes de esto se habrían identificado las comunidades asentadas dentro de la zona de incidencia del proyecto, operación o actividad, en atención a la delimitación previamente efectuada por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales].

4. El citado Gabinete debería convocar, cuando menos, a las siguientes personas e instituciones, con el objeto de que designen dos (2) representantes titulares y dos (2) suplentes para llevar a cabo una fase preparatoria a la que el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha llamado *consulta sobre la consulta* [ibídem, numeral treinta (30)] y la Corte Constitucional de Colombia, *pre-consulta* [sentencias T-setecientos treinta y siete/cero cinco (T-737/05) y C-cuatrocientos sesenta y uno/cero ocho (C-461/08)]:

4.1 Al Concejo Municipal de San Juan Cotzal, Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a los correspondientes a cada municipio abarcado por la zona de incidencia antes aludida].

4.2 A las comunidades mayas ixiles radicadas en el municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, por medio del Consejo Departamental de Desarrollo Urbano y Rural de Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a las comunidades representativas de pueblos indígenas radicadas en la indicada zona de incidencia, mediante el o los Consejos Departamentales de Desarrollo Urbano y Rural correspondientes]. Sus representantes deberían ser designados de acuerdo a sus propias costumbres, instituciones y tradiciones.

4.3 A los Ministerios de Energía y Minas, de Ambiente y Recursos Naturales y de Cultura y Deportes. Los primeros dos por haber estado directamente involucrados en el procedimiento administrativo de autorización y el tercero para vigilar, con base en criterios técnicos, la pertinencia cultural de la consulta. A cada cartera ministerial correspondería designar dos (2) representantes (titular y suplente) por separado.

4.4 A la junta directiva de la comunidad lingüística ixil [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a las correspondientes a cualesquiera comunidades lingüísticas mayahablantes con presencia en la indicada zona de incidencia]. Esta convocatoria se haría por medio de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala. Su intervención tendría por propósito exclusivo asegurar la debida traducción a los mayahablantes.

4.5 Al o los Consejos Comunitarios de Desarrollo que funcionen en San Juan Cotzal, Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a todos los que funcionaran en la zona de incidencia del proyecto, operación o actividad].

4.6 Al o los Alcaldes Auxiliares o Comunitarios que ejerzan como tales en San Juan Cotzal, Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a todos los que ejercen como tales en la zona de incidencia del proyecto, operación o actividad].



4.7 A la persona jurídica sobre la que ha recaído la autorización para realizar el servicio de transporte de energía eléctrica y que, por ende, es responsable de su ejecución, es decir, Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima.

5. Además de los sujetos antes indicados, debería convocarse también a los siguientes:

5.1 A un representante del Procurador de los Derechos Humanos, quien debería tener su representante suplente. Este, al igual que aquel al que designaría (también con su respectivo suplente) la propia institución que realizaría la convocatoria, tendría como función ejercer como mediadores entre todos los convocados y así evitar que pueda suscitarse asimetría entre unos y otros.

5.2 Al Alcalde Indígena de San Juan Cotzal, Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado, en caso de haberlos, a los correspondientes a cada municipio incluido en la zona de incidencia del proyecto, operación o actividad].

5.3 A los representantes de las Universidades de San Carlos de Guatemala y de las Universidades Privadas que integran el Consejo Departamental de Desarrollo que funciona en el departamento de Quiché. Estos también deberían contar con su respectivo suplente.

6. Una vez acreditados los respectivos representantes de los sujetos convocados en la institución que realiza la convocatoria, se llevaría a cabo la indicada etapa de pre-consulta, en la cual las personas e instituciones idóneas, según su ámbito de competencia o campo de conocimiento, harían una presentación inicial, proporcionando información objetiva, veraz y atinente sobre las implicaciones del transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, a manera de situar la base para la ponderación del modo y grado de su incidencia en las condiciones de vida de las comunidades mayas ixiles asentadas en San Juan Cotzal, Quiché.

7. A continuación se propondrían y definirían los mecanismos por los cuales deberá realizarse la consulta; todos los sujetos convocados decidirían conjuntamente sobre su diseño. Dentro de su flexibilidad, deberían contener, como mínimo:

7.1 Procedimientos que puedan realizarse de buena fe y que tiendan de manera propositiva a la búsqueda de consensos y acuerdos entre los actores principales del proceso, es decir, el Ministerio de Energía y Minas, las comunidades mayas ixiles radicadas en San Juan Cotzal, Quiché y la entidad Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima.

7.2 Medios eficaces para transmitir la información del transporte de electricidad de modo accesible y fácilmente comprensible, a las comunidades mayas ixiles de San Juan Cotzal, Quiché. Igual deber correspondería a estas últimas, por medio de sus representantes, acerca de la información relacionada con sus instituciones, prácticas consuetudinarias y valores.

7.3 Forma de solución de las desavenencias que puedan presentarse entre quienes han de intervenir en el desarrollo de la consulta.

7.4 Calendarización de los procedimientos de consulta, diseñados de acuerdo con plazos razonables para su realización, en la que cuanto menos se incluyan aspectos como: i) determinación concreta de oportunidades para pronunciarse acerca de las propuestas formuladas por los actores directamente involucrados en la consulta; ii) fechas probables de



materialización de preacuerdos; y iii) forma de sistematización de los acuerdos alcanzados y de seguimiento que propicie su cumplimiento.

8. Una vez realizada la pre-consulta, dentro de un plazo perentorio que debería haber sido fijado en la primera reunión, se procedería a la apertura de la consulta propiamente dicha, en la cual los actores principales del proceso dialogarían a fin de arribar a acuerdos a través del consenso, por medio de sus respectivos representantes. A solicitud de cualquiera de ellos, el representante del Procurador de los Derechos Humanos podría desempeñarse como facilitador, mediador o conciliador. El resto de sujetos convocados para la pre-consulta también intervendrían en esta etapa, pero sin que sus pronunciamientos vincularan a los actores principales.

9. Finalmente, una vez alcanzados los acuerdos, las autoridades gubernativas y municipales competentes deberían definir y, en su caso, autorizar, las formas y requisitos destinados a garantizar el cumplimiento de aquellos, que en ningún momento podrían contravenir preceptos constitucionales o facultades concedidas a los órganos del Estado en la Constitución Política de la República de Guatemala, ni constituir derecho de veto a políticas de gobierno.

10. Todo lo anteriormente relacionado debería poder realizarse en un plazo no mayor de seis meses.

Es vital subrayar que en todo momento la consulta debe ser concebida como lo propone el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *un diálogo intercultural de buena fe en el que se busque el consenso y el acomodo recíproco de los intereses legítimos de las partes* [ibídem; numeral dieciséis (16)]. Consecuentemente, en el caso concreto debe estar orientada, por un lado, a formar en las comunidades mayas ixiles de San Juan Cotzal, Quiché, un panorama objetivo, pleno y transparente del modo y grado de las implicaciones del transporte de energía eléctrica del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, considerando tanto sus beneficios como sus repercusiones no deseadas así como las posibilidades de mitigación, compensación o resarcimiento de estas; y por otro, a trasladar a las autoridades públicas competentes una visión culturalmente pertinente y ajustada a la realidad, de las preocupaciones y expectativas de aquellas comunidades frente a la indicada iniciativa. Es a partir de esa concepción que la consulta propenderá efectivamente a la disolución de factores de polarización y a propiciar el acercamiento de perspectivas y posturas que desemboque en la cristalización de acuerdos satisfactorios para todos los interesados.

Institucionalizando este tipo de prácticas democráticas podrá encontrar el Estado de Guatemala un punto de equilibrio y armonización entre elementos tales como la diversificación de la composición de su matriz energética; la potenciación de proyectos de inversión orientados al desarrollo sostenible, en un clima de seguridad jurídica y paz social; el adecuado cumplimiento de sus obligaciones internacionales; y el ineludible deber de respetar y tutelar los derechos fundamentales de sus ciudadanos, en especial de aquellos que colectiva e individualmente han sido objeto de histórica marginación.

Con relación a la facultad de la protección constitucional de delinear esquemas reguladores para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, en aquellos casos en que existe falencia del Estado para haberlos establecido, resulta necesario que la Corte de Constitucionalidad pueda fijar esos parámetros, no sólo por aplicación directa de la Constitución, que por su



supremacía puede allanar las dificultades materiales que obstruyan su aplicación, sino también para situaciones como la señalada en esta sentencia, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad ha sido previsor, preceptuando al respecto: “Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del Derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida.” (inciso c del artículo 49 ibídem).

[...]

...otorga amparo (...) en el sentido de ordenar al Ministerio de Energía y Minas que traslade copia íntegra y certificada de lo actuado en el expediente administrativo de autorización definitiva del transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II” al seno del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo, del cual forma parte, a fin de que este tome las medidas necesarias para que al respecto se practique la consulta de los postulantes, conforme los estándares internacionales aplicables; lo cual deberá concluir en el término de seis meses contados a partir de que el presente fallo adquiera firmeza, y para cuyo efecto podrá seguir los lineamientos procedimentales propuestos en el segmento considerativo octavo

