

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES
“FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LAS
SENTENCIAS ESTRUCTURALES EN GUATEMALA”
PRESENTADO POR
DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA
INVESTIGADOR
GUATEMALA, JUNIO DE 2018

ÍNDICE

CONTENIDO PÁGINA

Introducción

..... 4

CAPÍTULO I, 1. ESTADO DE DERECHO Y DESIGUALDADES E INEQUIDADES ESTRUCTURALES 7

1.1 Reflexiones 7

1.2 Origen y noción del concepto “Estado de Derecho” 9

1.3 Mutación del concepto “Estado de Derecho” 11

1.4 Características del Estado de Derecho 12

1.5 Principios del Estado de Derecho 13

CAPÍTULO II, 2. EL NEOCONSTITUCIONALISMO 17

2.1 Orígenes del neoconstitucionalismo 18

2.2 Modificaciones del significado del concepto “neoconstitucionalismo” 18

2.3 Los niveles de análisis del neoconstitucionalismo 19

CAPÍTULO III, 3. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD 23

3.1 Noción del Bloque de Constitucionalidad 23

3.2 Origen del Bloque de Constitucionalidad 23

3.3 Origen del Bloque de Constitucionalidad en Guatemala 26

3.4 Definición del concepto “Bloque de Constitucionalidad” 29

3.5 Fin primordial del Bloque de Constitucionalidad 30

3.6 Funciones del Bloque de Constitucionalidad 31

3.7 Características del Bloque de Constitucionalidad 33

ÍNDICE

CONTENIDO PÁGINA

CAPÍTULO IV, 4. LA TEORÍA MULTIDIMENSIONAL DEL DERECHO 35

4.1 El modelo jurídico unidimensional 35

4.2 Crítica a la visión unidimensional positivista de la argumentación jurídica 38

4.3 Las teorías pluridimensionales del derecho 39

4.3.1	Teoría	Tridimensional	del	derecho	39
4.3.2	La	teoría	multidimensional	del	derecho
4.4	Aspectos	que comprende	el análisis	multidimensional	del derecho
4.5	Presupuestos	del	multidimensionalismo	jurídico	46
CAPÍTULO V, 5. LAS SENTENCIAS ATÍPICAS, ESTRUCTURALES Y NOMOGENÉTICAS					
5.1	Origen	de	las	sentencias	estructurales
5.2	Definición	de	sentencia	estructural	51
5.3	Naturaleza	atípica	de	las	sentencias
5.4	Carácter	nomogenético	de	la	sentencia
5.5	Efectos	de	las	sentencias	estructurales
5.6	Nuevo rol de los jueces constitucionales en las sentencias	estructurales	55		
5.7	Síntesis analítica de la sentencia de amparo atípica estructural con efectos nomogenéticos de fecha 26 de mayo de 2017 en relación con el derecho de consulta a los pueblos indígenas				
5.7.1	Aspectos	relevantes	de	la acción	de amparo promovida
5.7.2	El derecho de consulta de los pueblos indígenas: reconocimiento como derecho fundamental, en el contexto del control de convencionalidad, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la consulta como parte del Bloque de Constitucionalidad, justiciabilidad del derecho de mérito, carácter integral de sus implicaciones y responsabilidades del Estado de Guatemala en cuanto a su implementación				
5.7.3	Comentario de los aportes relevantes e innovadores de la sentencia objeto de análisis				
CONCLUSIONES..... 75					
BIBLIOGRAFÍA..... 76					

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

4

INTRODUCCIÓN

Los países latinoamericanos, incluido Guatemala, cuentan entre sus habitantes con un importante conglomerado humano integrado por miembros de diversas comunidades indígenas, cuyas condiciones de vida están sujetas a una constante marginación social, en el marco de una pobreza extrema.

Estando vigente el principio de Control de Convencionalidad, siendo parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Estado de Guatemala debe ser respetuoso de los derechos y libertades reconocidos en ella y por lo tanto debe garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por

motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. No obstante lo antes dicho, el Estado guatemalteco ha cumplido a medias o simplemente ha incumplido esas obligaciones.

Esa situación de incumplimiento es la que ha prevalecido en el derecho a consulta que tienen los pueblos indígenas, el cual pese a estar expresamente reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, instrumento internacional que forma parte del Bloque de Constitucionalidad guatemalteco, ha sido incumplido por autoridades del Organismo Ejecutivo, y ha sido excluido de la actividad legislativa del Congreso de la República.

El caso concreto se presenta en la comunidad indígena q'eqchí del municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, radicada en el área de influencia de los Proyectos Hidroeléctricos Oxec y Oxec II, población a la que se le negó el derecho a una consulta previa que el Ministerio de Energía y Minas debió **DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA - SENTENCIAS ESTURALES**

5

llevar a cabo, previo a autorizar la implementación de las citadas centrales generadoras.

Como consecuencia de la omisión del referido Ministerio de Estado de realizar la

consulta de mérito, el veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, la Corte de Constitucionalidad, dentro de un amparo estructural o amparo por omisión planteado por Bernardo Caal Xol en representación de la comunidad indígena

afectada, emite la sentencia atípica estructural con efectos nomogenéticos (la

cual es objeto central del presente trabajo), en la que, luego de analizarla, se

evidencia que dicho órgano de decisión constitucional, se rigió por un criterio

encuadrado en el contexto de un Estado Social, Democrático y/o Constitucional de

Derecho, en el marco de un criterio neoconstitucionalista, con observancia y aplicación del bloque de constitucionalidad guatemalteco, y en congruencia con

una visión multidimensional del derecho.

De lo expuesto en el párrafo que precede, se formula la hipótesis de este trabajo,

en el sentido de que las sentencias estructurales en el ámbito constitucional

guatemalteco, tienen como fundamentos teóricos los siguientes: a) El Neoconstitucionalismo; b) El Bloque de Constitucionalidad; y, c) La Visión Multidimensional del Derecho.

Entonces, a efecto de comprobar la hipótesis formulada y conseguir los objetivos

de este trabajo, el mismo se estructura en cinco capítulos a saber: Capítulo I.

Estado de Derecho y Desigualdades e Inequidades Estructurales, en el que se hace

un brevísimo panorama de la situación social real del país, se aborda sintéticamente el Estado de derecho en cuanto a su origen y noción, mutación,

características, y principios; Capítulo II. El Neoconstitucionalismo, en el que de

manera sucinta se exponen sus orígenes, sus modificaciones conceptuales y sus

niveles de análisis; Capítulo III. El Bloque de Constitucionalidad, en el que

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

6

concretamente se desarrolla su noción, su origen general y su origen particularmente en Guatemala, su definición, su fin primordial, sus funciones y

características; Capítulo IV. La Teoría Multidimensional del Derecho, en el que se

aborda el modelo jurídico unidimensional, la crítica a dicho modelo, las teorías

pluridimensionales del derecho, la Teoría Tridimensional del Derecho, la Teoría

Multidimensional del Derecho y los aspectos y presupuestos que comprende;

Capítulo V. Las sentencias atípicas, estructurales y nomogenéticas, que incluye el

origen de las sentencias estructurales, su definición, su naturaleza atípica, su

carácter nomogenético, sus efectos, el nuevo rol de los jueces en relación con ese

tipo de sentencias; síntesis analítica de la sentencia de fecha veintiséis de mayo

de dos mil diecisiete, sus aspectos relevantes y sus aportes primordiales e innovadores.

Al final se presentan las conclusiones derivadas del desarrollo capitular.

Guatemala, junio de dos mil dieciocho.

EL AUTOR

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

CAPÍTULO I

1. ESTADO DE DERECHO Y DESIGUALDADES E INEQUIDADES ESTRUCTURALES

1.1 Reflexiones preliminares

La vida social guatemalteca (y del mundo entero) transcurre en un escenario

sujeto a una infinidad de cambios vertiginosos y de profunda complejidad, situación que, en gran cantidad de casos, hace que la actividad estatal devenga

insuficiente para atender la variada gama de necesidades y requerimientos sociales matizados por un creciente nivel de conflictividad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 2 establece

que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República derechos

fundamentales tales como la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el

desarrollo integral de la persona. No obstante, en el marco de la realidad social

ese imperativo muchas veces pareciera quedarse únicamente como un elemento

desiderativo, pues los organismos de Estado, principalmente el Ejecutivo y el

Legislativo incumplen con ese deber constitucional, por lo que se ven amenazados

los derechos humanos de la sociedad guatemalteca.

En muchos casos la atención y satisfacción por parte del Estado de las necesidades

sociales en congruencia con sus derechos humanos, o bien es materia de olvido o

en su caso no está dentro de la agenda de actuación del Ejecutivo ni del Legislativo.

A la luz de esas reflexiones preliminares, surge la interrogante: ¿Se cumple sistemáticamente el Estado de Derecho en Guatemala? Para dar respuesta a tal

interrogante, seguiremos la propuesta de análisis de Oscar Vilhena Vieira, quien

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

en su artículo “Desigualdad estructural y Estado de derecho”, contenido en la

obra “El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI”, afirma: “Muchas pueden ser las causas que expliquen la fragilidad y el incumplimiento sistémico del Estado de derecho en América Latina: la existencia de una cultura en ese sentido, la interrupción sistemática del régimen constitucional, lo artificial de los trasplantes institucionales de uno a otro contexto, etc. Cada una de ellas ha contribuido a profundizar y ampliar la comprensión de este fenómeno, que parece afectar a la gran mayoría de los países de la región...”. (2011, p.25). Sigue manifestando el referido autor, que su pretensión no es criticar las distintas perspectivas teóricas que buscan dilucidar ese fenómeno, sino analizarlo desde otra arista, desde otra mirada de naturaleza estructural y para ello se plantea la pregunta siguiente: ¿cómo influye la profunda y persistente desigualdad socioeconómica sobre la integridad del Estado de derecho? (2011, p. 25). En atención a esas explicaciones, el citado autor plantea que su propósito es: “...comprender los efectos de la polarización de la pobreza y de la riqueza en el sistema jurídico, especialmente con relación a uno de los ideales esenciales del Estado de derecho: el trato imparcial hacia la gente tanto de la ley como de los responsables de su implementación. El principal argumento que aquí se presenta es el de la exclusión social y económica, derivada de los niveles extremos y persistentes de desigualdad, que aniquila la imparcialidad legal y provoca la *invisibilidad* de los sumamente pobres, *demonización* de quienes cuestionan el sistema y la *inmunidad* de los privilegiados.” (Vilhena, 2011, p. 2). Para los propósitos de este trabajo, precisamente nos interesa esa perspectiva estructural desde la que se aborda la desigualdad y la inequidad entre los miembros de la sociedad guatemalteca, lo que se traduce en una exclusión social y económica que impide una deseable imparcialidad legal y genera la

invisibilización de los extremadamente pobres y la distorsión del rol que juegan las fuerzas sociales que cuestionan el *status quo* y la inmunidad e impunidad de los poderosos de siempre, los privilegiados. Y es que como dice Vilhena: "... la desigualdad social extrema y persistente erosiona la reciprocidad, tanto en lo que atañe a las ventajas mutuas como a la moral, deteriorando de ese modo la integridad del Estado de derecho." (2011, p. 25). Y es que el grado de marginación para los desposeídos y el nivel de preferencia para los privilegiados se hace presente en distintas aristas de la vida social, y en ese contexto se puede ubicar la situación de las comunidades indígenas que, en países como Guatemala siguen siendo objeto de vejámenes y sujetos de negación de sus derechos, tal es el caso de segmentos de población indígena cuyo derecho a la consulta ha sido ignorado, principalmente por las autoridades que detentan el poder.

1.2 Origen y noción del concepto "Estado de derecho"

En palabras de Jacques Maritain, en su obra "El hombre y el Estado, "... El Estado no es más que un órgano habilitado para hacer uso del poder y la coerción y compuesto de expertos o especialistas en el orden y el bienestar públicos; es un instrumento al servicio del hombre. Poner al hombre al servicio de este instrumento es una perversión política. La persona humana en cuanto individuo es para el cuerpo político, y el cuerpo político es para la persona humana en cuanto persona. Pero el hombre no es en modo alguno para el Estado. El Estado es para el hombre..." (2002, 26).

Según Horacio Ricardo González, en su libro "Estado de no derecho", "La idea de <Estado de derecho>, de origen alemán, la introduce Robert von Mohl en 1829 en

la discusión sobre la política y el derecho del Estado. Expresa la sumisión del Estado al derecho y la existencia de procedimientos e instituciones que vayan en esa dirección...” (2011, 10).

En su obra “Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia”, explica Ernst

Wolfgang Böckenförde que: “El término <<Estado de Derecho>> es una construcción

lingüística y una acuñación conceptual propia del espacio lingüístico alemán que

no tiene correlatos exactos en otros idiomas. Y también aquello que trata de designarse con este concepto es una creación del pensamiento alemán sobre el

Estado. El concepto del Estado de Derecho surge en la teoría del Estado del

liberalismo temprano alemán, que se orienta desde planteamientos propios de la

concepción racional del derecho: Robert von Mohl la utiliza en su *Staatrescht des*

Königsreich Wüttemberg de 1829 y con ello la introduce en la discusión general

sobre la política y el derecho del Estado”. (2000, pp. 18 y 19).

Desde una perspectiva kantiana y desde la arista de una filosofía del Estado, el

núcleo del concepto Estado de derecho radica en la garantía de la libertad y la

propiedad de los ciudadanos, cuya finalidad es promover el interés común de los

individuos, lo cual constituye su carácter de <<comunidad>>, es decir la *res publica*... La posibilidad de autorrealización a partir de los supuestos que el Estado

ha de propiciar se concretan en la garantía de la libertad y la propiedad (y no por

ejemplo en la igualdad social), el ordenamiento del Estado de derecho se constituye como burgués, es decir, en tanto expresión de adquisición y posesión.

En la concepción de la burguesía, representa el imperio de la ley. En esta idea de

clase, el concepto de ley propio del Estado de derecho no diferencia un concepto

material y uno formal, sino que es una categoría unitaria. (Böckenförde, 2000, pp.

21 y 22).

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

11

1.3 Mutación del concepto “Estado de derecho”

La idea originaria del concepto “Estado de derecho” empieza a cambiar a partir

del siglo XIX, como producto de la mayor presencia y participación del sector de

los trabajadores constituidos en partidos políticos socialistas y sindicatos con

mayor incidencia en el poder legislativo, cambio que según Heller, citado por

Horacio Ricardo González, se vincula con la era del capitalismo desarrollado y

organizado pasándose, en virtud de las necesidades de seguridad económica de la

burguesía, a una concepción formal del Estado de derecho. (2011, pp. 10 y 11).

“Las tendencias jurídicas posteriores formalizaron el concepto de un Estado de

derecho, vacío de legitimidad, hasta su quiebra, en Europa, por el predominio de

los regímenes de excepción impulsados por las ideologías nacionalsocialistas y

fascistas. Así, en las reflexiones teóricas contemporáneas se discurre en dos

direcciones, por un lado, hacia un Estado social de derecho, en sustitución del

Estado de derecho liberal <burgués> y, por el otro, a favor de un concepto material, no formal, del Estado de derecho”. (González, 2011, p. 11).

“El Estado de derecho liberal burgués tenía limitaciones propias, dado que no

podía dar respuesta a la cuestión social, que él mismo había generado, en un

marco caracterizado por la desigualdad social basada en la ‘apropiación individual

ilimitada’ de riqueza, y, por ende, en un nuevo tipo de falta de libertad, ahora social, sobre la base de la igualdad jurídica” (González, 2011, p. 11).

Actualmente, la vigencia del Estado de derecho se asienta en una estructura

democrática y social, lo cual demanda que además de la proclamación de los

derechos fundamentales, se produzca su reconocimiento y ejercicio efectivos, en congruencia con los instrumentos internacionales de derechos humanos, reconocidos con jerarquía constitucional en Guatemala, al tenor de lo que preceptúa el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

12

con sustento jurisdiccional suficiente producto de diversas resoluciones emanadas de la Corte de Constitucionalidad.

1.4 Características del Estado de Derecho

Compartimos con Horacio Ricardo González (2011, p. 12), que algunas de las características que tipifican al concepto “Estado de derecho” por influjo de las

modernas corrientes jurídicas son las siguientes:

a) reconocimiento constitucional de los derechos humanos (Título II, capítulos

I, II, III y IV de la Constitución Política de la República de Guatemala);

b) imperio de la ley y grado de eficacia (artículo 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala);

c) separación de poderes (artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala);

d) sumisión a la ley de los poderes públicos (artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y,

e) control de constitucionalidad, por un órgano independiente e imparcial, de los actos de gobierno (Título VI, Capítulo IV, artículos del 268 al 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

f) nosotros agregamos: en general, la constitucionalización de variados aspectos de carácter jurídico-político-social, a efecto de que reciban una tutela desde la normativa de rango superior.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

13

1.5 Principios del Estado de Derecho

César Augusto Londoño Ayala, en su obra “Bloque de Constitucionalidad” (2015,

pp. 119 a 121) expone que: “los principios del Estado de Derecho son los siguientes:

1.5.1 que todo tipo de Derecho tiene que ser autorizado de manera adecuada

conforme a los criterios de validez establecidos;

1.5.2 que los criterios para determinar la validez del Derecho deben estar claros

generalmente y que deben incluir criterios para resolver los conflictos entre normas jurídicas válidas;

1.5.3 que el Derecho de origen estatal relativo a una materia debe ser uniforme

dentro de los límites del Estado; que, en la medida de lo posible y lo apropiado,

debe adoptar la forma de reglas generales y definidas aplicables a clases de sujetos, conductas, circunstancias, etc., y que, cuando sea apropiado, debe aplicarse por igual a las autoridades y a los ciudadanos;

1.5.4 que todas las formas de Derecho deben ser apropiadamente claras y estar

determinadas en su sentido;

1.5.5 que el Derecho de creación estatal y otras formas normativas apropiadas,

deben tener forma escrita y ser promulgadas y publicadas o de otro modo puestas

en conocimiento de sus destinatarios;

1.5.6 que las normas y sus cambios deben ser generalmente prospectivas y no

retroactivas (...);

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

14

1.5.7 que las conductas exigidas por el Derecho deben estar dentro de lo que

puedan cumplir los destinatarios de las normas;

1.5.8 que las normas en relación con una materia, una vez emitidas y puestas en

funcionamiento, no deben modificarse con frecuencia, de modo que los destinatarios no tengan problemas para conformar (sic) sus conductas a ellas y

puedan planificar su conducta a largo plazo;

1.5.9 que los cambios en el Derecho deben llevarse a cabo, mediante procedimientos apropiados, por instituciones, autoridades o personas debidamente autorizados para ello;

1.5.10 que las distintas formas de derecho deben interpretarse o aplicarse de

acuerdo con métodos interpretativos uniformes, respetuosos de la forma de expresión y del contenido del tipo de derecho en cuestión;

1.5.11 que cualquier solución, sanción, anulación, o cualquier tipo de consecuencia que sea el resultado del incumplimiento de una forma de Derecho,

debe ser conocida o cognoscible antes de que pueda darse la acción o decisión

que sea contenido de la norma;

1.5.12 que en caso de disputa existe un sistema de tribunales y órganos administrativos independiente e imparcial con poderes para: a) determinar la validez del Derecho en cuestión, b) resolver las cuestiones acerca de los hechos

de acuerdo con criterios procedimentales y sustanciales relevantes y, c) aplicar

las normas válidas de acuerdo con los métodos de interpretación y de aplicación

adecuados;

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

15

1.5.13 que cuando un método de interpretación o de aplicación da lugar a un

resultado incompatible con el Derecho precedente, el juez o tribunal se vea obligado (en ocasiones como resultado de la aplicación del propio método) modificar o alejarse del Derecho, debe tener un poder muy limitado y excepcional

para modificar o apartarse de la ley o de cualquier otra forma de Derecho, de

modo que las razones para la acción o para la decisión por parte de los destinatarios de las normas conserve su carácter perentorio, tanto para los ciudadanos como para los jueces o tribunales;

1.5.14 que todo poder excepcional que se otorgue a los jueces o tribunales para

apartarse del Derecho precedente en el momento de la aplicación debe ser especificado de manera explícita y regulado por reglas, de modo que el ejercicio

de dicho poder sea controlado por el Derecho;

1.5.15 que la víctima de cualquier delito, violación reglamentaria, daño, incumplimiento de contrato, privación injustificada de un bien público, acción administrativa ilegítima o cualquier otro perjuicio jurídicamente relevante, debe

tener el derecho de iniciar un proceso penal en el caso en que sea procedente (y

con la colaboración de las autoridades correspondientes), o de buscar cualquier

otro tipo de compensación adecuada frente a un tribunal independiente e imparcial con el poder de obligar al causante del daño o a la autoridad correspondiente a responder por ellos;

1.5.16 que excepto en cuestiones de una mínima importancia, no puede imponerse una sanción como resultado de un delito, violación reglamentaria,

daño, incumplimiento de contrato, privación injustificada de un bien público, acción administrativa ilegítima, o cualquier otro perjuicio jurídicamente relevante, sin que el perjudicado tenga conocimiento previo de ello y una

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

16

oportunidad justa para impugnar, frente a un tribunal independiente e imparcial,

las normas y los hechos sobre los que se fundamenta tal perjuicio;

1.5.17 que una parte, sea la presunta víctima o el presunto infractor, que no tiene

éxito en la defensa de sus intereses en las instancias señaladas en (15) y (16),

debe tener como medida de revisión, la oportunidad de, al menos, una instancia

de apelación frente a un tribunal;

1.5.18 que el sistema y sus instituciones deben ser generalmente accesibles, esto

es, a) que existe una profesión independiente, reconocida, organizada y facultada

para prestar asesoría jurídica y para abogar causas frente a los tribunales u otras

instituciones similares, y b) que, al menos en los casos en los que una parte es

acusada de un delito o ilícito significativo, en el caso de no contar con medios

para su defensa, dicha parte ser provista por el Estado de dicha defensa”.

Acota Londoño Ayala que: “Summers afirma que todos los principios relacionados

que son constitutivos del Estado de Derecho en cuanto Derecho no pueden ser

concebidos como meros mecanismos, instrumentos o instituciones que perfilan la

implementación y el desarrollo de los aducidos principios, sino como entidades

normativas que sustentan y justifican la existencia del Derecho que rige un sistema jurídico; desde este plano analítico, no todo contenido que identifica el

Derecho del Estado de Derecho, es en sí un principio de éste”. (2015, p. 121).

El conjunto de características y principios atribuidos al Estado de derecho en los

tiempos actuales, será uno de los elementos fundamentales de análisis para identificar los fundamentos teóricos de las sentencias estructurales,

macrosentencias o megasentencias, como objeto de estudio de este trabajo.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

17

CAPÍTULO II

2. EL NEOCONSTITUCIONALISMO

2.1 Orígenes del neoconstitucionalismo

Según Susanna Pozzolo: “El término “neoconstitucionalismo” fue utilizado por

primera vez en una comunicación durante el XVIII Congreso Mundial de Filosofía

Jurídica y Social celebrado en Buenos Aires el año de 1997. En aquella ocasión, y

posteriormente en el sucesivo libro dedicado al mismo tema, el vocablo fue introducido para indicar una serie de posiciones teóricas –defendidas por algunos

autores representativos de un cierto modo de enfocar el derecho– que estaban

delineándose y definiéndose. Defendidas por juristas distantes en otras cuestiones, algunas tesis se presentaban como mutuamente conectadas desde

diferentes puntos de vista hasta el punto de poder ser reconstruidas unitariamente para dar cuenta de una <posiblemente nueva> doctrina del derecho”. (*Apuntes sobre neoconstitucionalismo*, 2015, p. 363).

Dice también Susanna Pozzolo: “En particular, con la palabra “neoconstitucionalismo” se identifica una perspectiva iusfilosófica que se contraponía explícitamente a aquella iuspositivista y que, al mismo tiempo, trataba de diferenciarse de la opuesta y más tradicional posición iusnaturalista.

Desde aquel primer momento, la palabra “neoconstitucionalismo” ha tenido una

difusión extraordinaria en los diversos países de lengua latina en Europa y en

Sudamérica. Ello se explica, entre otras razones, por la estructura de estos sistemas jurídicos, la introducción de las constituciones densas y largas en el curso

de los últimos sesenta años, y la expansión del poder dispositivo de los tribunales”. (2015, p. 363).

Entonces, queda claro que el concepto “neoconstitucionalismo” designa una visión

iusfilosófica abocada a la tarea de superar el normativismo unidimensional que

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

18

pregona el iuspositivismo, pero sin caer en la añeja polémica que tal concepción ha mantenido con el iusnaturalismo.

2.2 Modificaciones del significado del concepto “neoconstitucionalismo”

Afirma Susanna Pozzolo: “Es preciso señalar cómo la amplia difusión del término

“neoconstitucionalismo” ha sido acompañada de una serie de modificaciones de su

significado... El primer cambio generaliza el uso del vocablo que, de identificar

una doctrina, pasa a coincidir banalmente con el término constitucionalismo, al

menos en el sentido del constitucionalismo moderno. Este significativo deslizamiento incide sobre la capacidad connotativa del vocablo que es en parte

recuperada a través de un ulterior deslizamiento: cuando ‘neoconstitucionalismo’

comienza a ser utilizado no tanto para señalar la filosofía constitucionalista sino

un cierto tipo de sistema jurídico. En particular, señala aquel tipo de sistema jurídico dotado de una constitución larga, rígida y garantizada, el cual se difundió

en la segunda mitad del siglo XX: el estado constitucional de derecho. Esta variedad de usos fue en parte retomada mediante una reformulación de la bien

conocida tripartición bobbiana del positivismo jurídico, individuando tres tipos de

“neoconstitucionalismo”. (2015, p. 365).

En cuanto a esa tripartición propuesta por Norberto Bobbio, Susanna Pozzolo

explica que: “Mientras que los juristas utilizarían el término para señalar un cierto tipo de ordenamiento jurídico, los teóricos y filósofos del derecho lo emplearían para indicar un cierto paradigma del derecho, y los filósofos morales y

políticos lo utilizarían para “indicar el derecho tal y cómo debería de ser en razón

de lo que el derecho es; esto es, en razón de los principios y los valores en éste

explícitamente enunciados, los derechos fundamentales, principios y valores a

éste inminentes (sic), y no externos o extraños al mismo.” Entonces, de indicar

una doctrina del derecho antipositivista, el término pasa a denotar un cierto tipo

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

19

de sistema jurídico y, finalmente, y sobre todo, una específica teoría para un preciso sistema jurídico. Es precisamente este último sentido el que permite ilustrar las razones de su fortuna, incluso entre los juristas positivistas”. (2015, pp. 365 y 366).

2.3 Los niveles de análisis del neoconstitucionalismo

En la presentación de la obra colectiva de ensayos escogidos, denominada “Teoría

del Neoconstitucionalismo”, su editor Miguel Carbonell trata de explicar con brevedad qué se engloba bajo el concepto “neoconstitucionalismo; es decir, a qué

se refiere ese concepto, y, para dar una respuesta expone lo relativo a textos

constitucionales, lo concerniente a prácticas jurisprudenciales y lo atinente a desarrollos teóricos. En cuanto a textos constitucionales plantea: “1. Textos constitucionales. El neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la segunda guerra

mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX. Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los

poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas << materiales >> o

sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación

de ciertos fines y objetivos. Ejemplos representativos de este tipo de Constituciones lo son la española de 1978, la brasileña de 1988 y la colombiana de 1991”. (2007, pp. 9 y 10).

En lo concerniente a prácticas jurisprudenciales expone: “2. Prácticas jurisprudenciales. En parte como consecuencia de la expedición y entrada en

vigor de ese modelo sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando

también de forma relevante. Los jueces constitucionales han tenido que aprender

a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

20

cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos <a través de la *Drittwirkung*>, el principio *pro personae*, etcétera. Además, los jueces se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con <<valores>> que están constitucionalizados y que requieren una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos. Y todo ello sin que, tomando como base tales valores constitucionalizados, el juez constitucional pueda disfrazar como decisión del poder constituyente, lo que en realidad es una decisión más o menos libre del propio juzgador. A partir de tales necesidades se generan y recrean una serie de equilibrios nada fáciles de mantener”. (2007, p. 10).

Y, en cuanto a los desarrollos teóricos, expresa Carbonell: “3. Desarrollos teóricos. Un tercer eslabón dentro del conjunto de fenómenos que abarca el neoconstitucionalismo consiste en desarrollos teóricos novedosos, los cuales parten de los textos constitucionales fuertemente sustantivos y de la práctica jurisprudencial recién enunciada, pero también suponen aportaciones de frontera que contribuyen en ocasiones no solamente a explicar un fenómeno jurídico, sino incluso a crearlo... De entre los muchos ejemplos que se podrían poner basta citar la enorme influencia de la teoría de los principios y de la técnica de la ponderación de Robert Alexy en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia <que, por cierto, ha desarrollado la mejor jurisprudencia en materia de derechos fundamentales de toda América Latina>. Muchas sentencias de la Suprema Corte de México se han basado de forma explícita o encubierta en los

textos de Luigi Ferrajoli, y lo mismo acontece en varias resoluciones de los jueces argentinos. Gustavo Zagrebelsky ha tenido la oportunidad de hacer aportaciones

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

21

teóricas de la mayor altura, pero además ha podido ponerlas en práctica en su desempeño como magistrado de la Corte Costituzionale italiana... (2007, pp. 10 y 11).

Carbonell cierra su reflexión acerca de los tres niveles de análisis del neoconstitucionalismo, explicando que: "No faltará quien diga que ninguno de

esos tres elementos es, en rigor, novedoso y que no hacía falta inventar una nueva

etiqueta para identificarlos, pues ya estaban bien analizados bajo las coordenadas

teóricas tradicionales del positivismo de la primera mitad del siglo XX. Quizá tengan razón quienes así opinan, pero sigo creyendo que la novedad está en el

conjunto: tal vez no tanto en uno de los tres elementos si los tomamos por separado, pero sí cuando los ponemos en común, compartiendo coordenadas de

tiempo y espacio muy parecidas. Es obvio que ya existían textos con mandatos

constitucionales sustantivos desde principios del siglo XX <por ejemplo, la Constitución mexicana de 1917 o la alemana de la República de Weimar de 1919>.

También es verdad que las prácticas jurisprudenciales anteriores a la segunda

guerra mundial habían desplegado ciertas dosis de activismo judicial que se parecen a las que actualmente observamos en países con incipientes tradiciones

neoconstitucionalistas ¹. Probablemente se pueden rastrear postulados neoconstitucionalistas desde los años treinta del siglo XX. Son elementos que sin

duda alguna se encuentran en la raíz histórica y política del neoconstitucionalismo; pero lo que resulta interesante del cuadro

neoconstitucional que tenemos a la vista en los primeros años del siglo XXI es el

conjunto, la combinación de los tres elementos que he mencionado. Y todavía

¹ Carbonell cita como ejemplo de prácticas jurisprudenciales parecidas a las del actual

neoconstitucionalismo, las ejecutadas por la Suprema Corte de los Estados Unidos, en diversos casos tales como el paradigmático *Marbury versus Madison* de 1803 donde se descubre el control de constitucionalidad; o las de corte conservador como el caso *Dread Scott versus Stanford* de 1857 acerca de la constitucionalidad de la esclavitud y el caso *Plessy versus Ferguson* de 1896 acerca de la segregación racial en los trenes y en los demás servicios públicos.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

22

más que eso: lo novedoso son sus efectos, es decir la observación del Estado

constitucional de Derecho *en funcionamiento*. En el campo de la prácticas son

muchas las cuestiones que han cambiado en los últimos cincuenta años, no todas

para bien, dicho sea de paso. Muchas de ellas podrían ser explicadas también con

las herramientas analíticas que nos proporciona el neoconstitucionalismo...” (2007,

pp. 11 y 12).

Entonces, a la luz de los apuntes que preceden, se colige que el neoconstitucionalismo² ha propiciado la consolidación de un Estado constitucional

de Derecho, marco dentro del cual, formal y materialmente, se han creado las

condiciones para que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala haya dado un

salto cualitativo al emitir sentencias estructurales o megasentencias como la que

será objeto de análisis en el último capítulo de este trabajo.

² Cabe expresar que el Neoconstitucionalismo ha sufrido críticas, sobre todo de autores que sostienen un

<constitucionalismo positivista>. Esa polémica ha generado interesantes estudios, tales como los que han

producido los juristas españoles Luis Prieto Sanchís (defensor del neoconstitucionalismo) y Juan Antonio

García Amado (apologeta del constitucionalismo positivista). Al respecto véanse los artículos “Derechos y

pretextos. Elementos de Crítica del neoconstitucionalismo” de García Amado y “Réplica a Juan Antonio

García Amado” de Prieto Sanchís,; así como “Refutación y defensa del Neoconstitucionalismo” de

Carlos Bernal Pulido; en “Teoría del neoconstitucionalismo”, un conjunto de ensayos escogidos bajo la edición de

Miguel Carbonell, páginas de la 237 a la 325, editorial Trotta, S.A., Madrid, 2007).

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

23

CAPÍTULO III

3. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

3.1 Noción del Bloque de Constitucionalidad

Para César Augusto Londoño Ayala, el Bloque de Constitucionalidad es un sistema

jurídico de Derecho constitucional destinado a la fundamentación de la legitimidad, validez y eficacia del orden jurídico, a través de los controles constitucionales efectuados por órganos del Estado constitucional encargados de

la verificación de la compatibilidad de las normas del sistema jurídico en relación

con la Norma Fundamental. (2015, p. 41).

3.2 Origen del Bloque de Constitucionalidad

En cuanto al origen del bloque de constitucionalidad, existen diversas versiones.

Una de ellas expone: “La expresión bloque de constitucionalidad fue introducida

al derecho constitucional en la década de los setentas del siglo pasado por parte

del Consejo Constitucional Francés que, en palabras del jurista francés Louis

Favoreu, estableció: “... El Consejo Constitucional se ha declarado competente

para censurar leyes contrarias a los derechos y libertades fundamentales. Su

primera decisión en ese sentido se produjo el 16 de julio de 1971 cuando, en base

a una demanda del presidente del Senado, el Consejo se opuso a una ley que no

reconocía la libertad de asociación. Dos años más tarde, el 27 de diciembre de

1973, de nuevo en base a una petición del presidente del Senado, el Consejo se

opuso a una ley que consideró contraria a la Declaración de 1789, en la medida en

que ésta significaba un atentado a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la

justicia...” (Favoreu, 1984, p. 59).

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

24

Londoño Ayala expone que en el derecho foráneo: “El Bloque de Constitucionalidad sienta su génesis jurídica en el ordenamiento jurídico de Francia , dentro del cual, el Consejo Constitucional francés a través de su

jurisprudencia estableció que hace parte del contenido del texto fundamental el preámbulo de la Constitución de 1958; es decir, el Consejo le reconoció fuerza normativa constitucional y vinculante al preámbulo incluyéndolo como presupuesto fundamental de nivel constitucional. Fue el Consejo Constitucional de la Quinta República francesa en el que por primera vez se utilizó el concepto de *normas de constitucionalidad*, expresión acuñada por la doctrina que envolvía el conjunto de *principios y reglas de valor constitucional*. Las *normas de constitucionalidad* hicieron entonces referencia a aquellos elementos normativos situados en el nivel constitucional que contaban también con la posibilidad de imponerse sobre la totalidad del sistema jurídico”. (2015, p. 58). Además explica Londoño Ayala que: “El Bloque de Constitucionalidad también surge del Derecho administrativo francés, en el que se adujo el significativo bloque de legalidad, para aludir al conjunto de valores, principios y reglas a las que estaba sujeta la administración pública, pero que no se hallaban insertas en textos legales, pero que se utilizaban como dispositivos normativos que guiaban la estructura administrativa del orden jurídico”. (2015, p. 58). Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente, en el libro “El bloque de la Constitucionalidad”, publicado por la Universidad de Sevilla, España en 1991, citado por Londoño Ayala, explican que: “El Consejo Constitucional francés por medio de las decisiones D-39 de junio 19 de 1970 y D-44 de julio 16 de 1971 reconoció el valor y jerarquía constitucional del preámbulo de la Constitución francesa de 1958 y por remisión hecha por la misma Constitución, adoptó como normas constitucionales la Declaración de los Derechos Humanos de 1789, tal

como fue confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946". (2015, p. 59).

Francisco Rubio Llorente, en su artículo "Bloque de constitucionalidad", publicado

en la Revista Española de Derecho Constitucional No. 27 del Año 9, de Septiembre-Diciembre de 1989, citado por Londoño Ayala, afirma que: "En España, el Tribunal Constitucional usó por primera vez la expresión Bloque de

Constitucionalidad en la decisión STC 10/82 en la que manifestó que el Bloque es

un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen". (2015, p. 59).

Además, Londoño Ayala expone que la Constitución de Austria integró las normas

de Derecho Internacional a su Bloque de Constitucionalidad; y que, en Italia, por

disposición de la misma Constitución, el ordenamiento jurídico comunitario adquirió prevalencia y aplicación preponderante frente al ordenamiento jurídico

interno. (2015, p. 59).

Respecto de la Constitución de Colombia, según Londoño Ayala la vigencia de la

Constitución de 1991 determinó la precedencia, prevalencia y superioridad de

ciertas normas de Derecho Internacional que se incorporaron al sistema constitucional como entidades equivalentes a los valores, principios y reglas contenidas en su texto formal; pero sólo fue a partir de 1995 que la Corte Constitucional colombiana consolidó el concepto de Bloque de Constitucionalidad.

Antes de ese año las decisiones de la Corte Constitucional reconocieron la jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales pero no dentro del

contexto ni bajo la denominación específica de la expresión "Bloque de Constitucionalidad". El elemento axial para forjar la idea de "Bloque de Constitucionalidad" en el sistema jurídico colombiano fue la incorporación en el

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

26

texto constitucional de unas normas jurídicas que definieron los parámetros para

adoptar las normas internacionales en el orden interno. (2015, p. 61).

Eduardo Jiménez de Aréchaga, en su artículo “Introducción al problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno”, publicado en Separata de la Revista Jurídica, publicada en Buenos Aires en 1962, citado por Londoño Ayala, expresa que: “En Alemania Occidental, el artículo 25 de la Constitución estableció que las reglas generales de Derecho Internacional forman parte del Derecho Federal, reconociéndole precedencia, superioridad y prevalencia en relación con las demás normas jurídicas del sistema jurídico”. (2015, p. 59).

La doctrina del “Bloque de Constitucionalidad” se extendió posteriormente a varios países con el fin de contribuir a formalizar y consolidar los Estados Constitucionales de Derecho surgidos luego de la Segunda Guerra Mundial.

3.3 Origen del “Bloque de Constitucionalidad” en Guatemala

En nuestro país, la Constitución Política de la República, aprobada en Asamblea

Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y que cobró vigencia a partir del 14

de enero de 1986, ya incorporó mediante los artículos 44 y 46 un reconocimiento

taxativo, por un lado de derechos y garantías que no figuran expresamente en el

texto constitucional (artículo 44); y por otro lado de que en materia de derechos

humanos, los tratados y convenciones aceptados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, por supuesto no sobre normas de carácter

constitucional con las cuales guardan coherencia y se estiman de igual rango. Es

en esas disposiciones en las que formalmente, aunque sin denominarlo expresamente, se adopta el Bloque de Constitucionalidad.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

27

En Guatemala, el bloque de constitucionalidad se consolidó mediante el reconocimiento expreso que del mismo realizó la Corte de Constitucionalidad al

interpretar los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de

Guatemala, tal como se infiere del contenido de la sentencia de fecha 17 de julio

de 2012, dentro del expediente No. 1822-2011, Gaceta No. 105. Expediente 1822-

2011. En la referida sentencia se desarrolla lo concerniente a este aspecto, en el marco de una visión doctrinaria alimentada con criterios de carácter jurisprudencial y en la que se reconoce y aplica de manera innovadora el bloque de constitucionalidad, aplicando los estándares internacionales como parámetros de control de constitucionalidad de leyes y la inconstitucionalidad por omisión parcial, incorporando doctrina y jurisprudencia internacional para el desarrollo de tales temas

La parte conducente de la sentencia arriba referida, reproducida en la Constitución Política de la República de Guatemala con Notas de Jurisprudencia

explica: "... El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han

sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas

de control de constitucionalidad de las leyes como tal. La conceptualización del

"bloc de constitutionnalité" surgió en Francia, gracias a la intervención consultiva

del Consejo Constitucional francés en la década de los setenta y la labor investigativa doctrinal acerca de la justicia constitucional desarrollada, especialmente, por el profesor Luis Favoreau, así como la carencia de reconocimiento expreso de derechos fundamentales en la Constitución que les

rige desde mil novecientos cincuenta y ocho (1958), por lo que con esas opiniones,

se integró al bloque de constitucionalidad la Declaración de los Derechos del

Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve (1789) y el Preámbulo de la Constitución francesa de mil novecientos cuarenta y seis (1946).

Luego esta misma doctrina se extendió a varios países con el fin de contribuir a

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

28

formalizar y consolidar los Estados Constitucionales de Derecho surgidos después

de la Segunda Guerra Mundial. Diversos autores concuerdan con el concepto doctrinal del bloque de constitucionalidad, al señalar que éste es un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de éste, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal. Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. El bloque de constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de la Constitución (arts. 44 y 46), la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia... por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tiene reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico,

exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos...”. (2018, pp. 151 y 152).

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

29

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

3.4 Definición del concepto “Bloque de Constitucionalidad”

Diversos autores concuerdan con el concepto doctrinal del bloque de constitucionalidad, al señalar que éste es: “un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de éste, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal.

La Corte Constitucional de Colombia elaboró una definición categórica y clara del concepto “Bloque de Constitucionalidad”, en los términos que siguen: “... el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución...”. (Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>, fecha de consulta; 10/04/2014).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 23 establece: “... Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y

ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

30

República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás

órganos del Poder Público...” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Waldemar Eduardo Ardón Sandóval, en su trabajo denominado “El bloque de

constitucionalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco”, formula la definición siguiente: “... el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas, principios y valores fundamentales equiparados y asimilados en la propia

constitución, que los órganos encargados del control constitucional emplean en los

juicios valorativos que aplican a casos concretos, siempre y cuando ello sea admisible en la propia constitución y se haya establecido el procedimiento para

integrarlas...”. (2011, p. 10).

En Guatemala, puede tomarse como una definición del concepto “Bloque de Constitucionalidad”, la parte conducente que aparece en la ya citada sentencia

de la Corte de Constitucionalidad de fecha 17 de julio de 2012 (Gaceta 105. Expediente 1822-2011), en la cual se lee: “El bloque de constitucionalidad se

refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y

que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como

tal”.

3.5 Fin primordial del Bloque de Constitucionalidad

Londoño Ayala, tomando como base sentencias de la Corte Constitucional colombiana, se expresa acerca de los fines del Bloque de Constitucionalidad, con

las ideas siguientes: “El Bloque de Constitucionalidad se trata de un conjunto de

disposiciones de relevancia y nivel constitucional que conforma junto con el texto

constitucional, la norma de normas del ordenamiento jurídico interno a la cual

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

31

debe sujetarse la totalidad de la normatividad inferior, por lo que **sirve como parámetro de análisis de validez de las normas con rango de ley**". (2015, p. 67). <Subrayado nuestro>.

Lo anterior significa que, el "Bloque de Constitucionalidad" constituye un elemento orientador de las tareas interpretativas y aplicativas de los diversos cuerpos jurídico-normativos que poseen jerarquía de leyes, cuestión que va íntimamente ligada a la preeminencia constitucional y a la jerarquía normativa.

3.6 Funciones del Bloque de Constitucionalidad

Siguiendo a Londoño Ayala, las normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad asumen variadas funciones dentro de un ordenamiento jurídico; y en relación con la determinación de límites al margen de configuración

del legislador cumple dos funciones generales distintas a saber; por un lado una

función interpretativa que sirve de guía en la interpretación del contenido de las

normas constitucionales y en la identificación de las limitaciones aplicables a los

derechos fundamentales; y, por otro lado una función integradora en tanto que

provee parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones

constitucionales expresas, por remisión directa, <en el caso de Guatemala, de los

artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala>.

Ambas funciones han sido aplicadas en el marco de los límites del margen de

configuración del legislador, ya para identificar un desconocimiento de la Constitución con la ayuda interpretativa de las normas incluidas en el bloque, o ya

para aplicar directamente los parámetros establecidos por las normas antes identificadas en ausencia de norma constitucional específica". (2015, p. 67).

De acuerdo con Londoño Ayala (2015, p. 68), existen otras funciones del Bloque

de Constitucionalidad que pueden considerarse específicas, tales como:

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

32

(i) interpretar sistemáticamente las normas fundantes del sistema jurídico y las

reglas subalternas;

(ii) integrar la normatividad constitucional mediante relaciones de reciprocidad;

(iii) brindar soluciones ante la ausencia de normas directamente aplicables a casos

concretos;

(iv) orientar las funciones de las instituciones encargadas de la producción y aplicación del Derecho <primordialmente en el ámbito de las funciones legislativa

y ejecutiva>;

(v) otorgar legitimidad, validez y eficacia a las regulaciones normativas subordinadas;

(vi) proteger los derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante

las autoridades nacionales;

(vii) guiar las políticas públicas de conformidad con la normatividad internacional

incorporada al ordenamiento interno;

(viii) cumplir un papel de complementariedad, en tanto amplía el alcance del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución;

(ix) ampliar el catálogo de derechos reconocidos en el ámbito interno por la Carta

Fundamental, en tanto incorpora a ésta derechos no incluidos en la Constitución,

y,

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

33

(x) actualizar la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales”. Estas funciones se han concretado en diversas sentencias de

diferentes Cortes o Tribunales Constitucionales de diversos países.

3.7 Características del Bloque de Constitucionalidad

Parafraseando a Londoño Ayala (2015, pp. 81 a 86), las características que configuran al Bloque de Constitucionalidad, son congruentes con las establecidas

en la Teoría Constitucional en tanto que se refieren a los componentes propios de

la forma de la Norma Fundamental, y entre los de mayor relevancia de cara a la

identificación de la estructura y función del Bloque de Constitucionalidad se tienen los siguientes:

(i) **Compone un bloque normativo**, es decir una forma jurídica integrada por una pluralidad organizada de normas jurídicas con un sentido ligado a valores y principios que configuran la pretensión de corrección del sistema normativo; y con una referencia dirigida a regular y dirigir relaciones y situaciones entre los distintos intereses jurídicos cimentados por el orden normativo, por lo que el Bloque constituye un conjunto de reglas compuesto por las normas jurídicas que concretamente definen la Norma Fundamental del sistema jurídico, y adiciona otras no contenidas en el texto constitucional inicial.

(ii) **Constituye fuente de derecho**, pues es el fundamento del sistema jurídico, en tanto, que base y origen de la estructura normativa, del que se crean, aplican e interpretan las normas jurídicas del orden normativo. El Bloque de Constitucionalidad como estructura inicial, originaria y fundacional, proporciona la legitimidad, validez y eficacia de las normas jurídicas que conforman el sistema jurídico.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

34

(iii) **Es una fuente hermenéutica**, porque el Bloque de Constitucionalidad se erige en el criterio interpretativo que determina la adopción de contenidos que habrán de elaborarse para definir los contornos del sistema jurídico; es decir, sus alcances y límites. Entonces, a la luz de estos aspectos fundamentales acerca del concepto “Bloque de Constitucionalidad”, queda expuesto parte del panorama teórico desde el cual la Corte de Constitucionalidad asumió su decisión contenida en la sentencia atípica, estructural y nomogenética relacionada con el derecho de consulta de los pueblos indígenas q’echís (que se analiza en el último capítulo de este trabajo), expresamente regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado

por Guatemala desde 1996.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

35

CAPÍTULO IV

4. LA TEORÍA MULTIDIMENSIONAL DEL DERECHO³

4.1 El modelo jurídico unidimensional

Según el jurista Fernando Martínez Paz, este modelo concibe al derecho sólo como

un conjunto de normas positivas, desde la perspectiva de un normativismo que,

con diversos matices, tiene por finalidad garantizar la pureza del método.

(“Introducción al Derecho”, 2004, p. 369).

Expresa Martínez Paz que los presupuestos en que descansa el unidimensionalismo jurídico son:(2004, pp. 369 y 370).

- a) El derecho es un objeto independiente ubicado en la esfera de la normatividad, de modo que las normas deben aislarse para alcanzar el rigor científico y la coherencia del derecho;
- b) En consecuencia, el derecho queda al margen del análisis acerca de las posibles repercusiones sociales de una determinada normativa;
- c) Niega o descarta cualquier acercamiento al iusnaturalismo, al afirmar que el único derecho es el establecido por el Estado a través de las fuentes formales, como la ley, por ejemplo;
- d) La validez de las normas surge de la corrección formal de los procedimientos establecidos para elaborarlas; y

³ Este capítulo se desarrolla con base en un segmento del capítulo VII de la tesis doctoral del autor de este

trabajo, Dr. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera, denominada “Perspectiva dimensional de la Argumentación

Jurídica, Deficiencias Argumentales de las Sentencias Judiciales en Guatemala”.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

36

e) La finalidad de los ordenamientos jurídicos está dirigida a garantizar la seguridad jurídica.

Entonces, para Fernando Martínez Paz la dogmática del modelo jurídico unidimensional está construida sobre un positivismo normativista, considerado un

conocimiento prototípico y autosuficiente, y desde tal visión, la función del jurista se constriñe a conservar el cuerpo de normas dadas, del que se convierte

en depositario y guardián. Tal función se realiza de la manera siguiente: a) aclarando el significado de las normas; b) conciliando las normas aparentemente

incompatibles; c) integrando las lagunas técnicas, no ideológicas; y, d) elaborando

y sistemantizando los contenidos de las normas ya interpretadas, conciliadas e integradas. (2004, p. 270).

La dogmática del modelo unidimensional está diseñada sobre la base de un positivismo normativista, que deriva principalmente en hacer de la actividad decisoria de los jueces un ejercicio silogístico, que si bien resulta útil en el plano

formal, también deviene pernicioso si su aplicación se torna abusiva, con exclusión de las dimensiones variadas que presenta la realidad social en que han

de aplicarse las normas jurídicas. Igual situación devendría haciendo aplicación

exclusiva de cualquiera de los criterios filosóficos aplicables al derecho.

El argumento lógico-deductivo típico del silogismo se presenta cuando tenemos

una argumentación en la cual la conclusión necesariamente es verdadera si las

premisas son verdaderas.

El resultado de la aplicación del silogismo nos proporciona la veracidad o la falsedad de una afirmación, como corresponde al ejercicio de un silogismo

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

37

teórico, pero en el caso de la aplicación de una norma jurídica, la respuesta que

se desea deberá calificar la validez o invalidez de un argumento.

A a la luz del unidimensionalismo jurídico, una limitación adicional identificable

en el ámbito del razonamiento formal deductivo, como corresponde al silogismo

jurídico, es la que proviene del propio poder de disposición del juez, que luego de

haber establecido en términos silogísticos la realización del supuesto jurídico, se

encuentra ante la responsabilidad de tener que aplicar la sanción correspondiente

en términos de absoluta correspondencia con la disposición normativa, situación

que excluye toda posibilidad de tomar decisiones en función de juicios de valor no

verificables objetivamente, pero de capital importancia, tales como las condiciones antropológicas, sociológicas, culturales, psicológicas, ideológicas,

religiosas, educativas, etc. que han regido como marco dentro del cual se realizó la hipótesis normativa y que sí son tomados en cuenta por las teorías pluridimensionales del derecho, y es lo que presumiblemente aplicó la Corte de Constitucionalidad en la sentencia estructural objeto de este trabajo. A nuestro juicio, la argumentación de la sentencia judicial se vería ostensiblemente favorecida si se aplicara un criterio asentado en la perspectiva que ofrecen las teorías pluridimensionales del derecho. Y, a nuestro juicio, ese fue el criterio que adoptó la Corte de Constitucionalidad al emitir la sentencia atípica, estructural y nomogenética de fecha 26 de mayo de 2017, relacionada con el derecho de consulta a los pueblos indígenas (que se analiza en el último capítulo de este trabajo). Pero la realización de tal afán se ve impedida, máxime cuando se aplica el esquema silogístico clásico, modelo que se encuentra inspirado en la construcción clásica del movimiento decimonónico liberal, y del cual la escuela de la exégesis, y consiguientemente los exegetas, fueron sus principales cultivadores.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

38

Esto significa que a la luz del modelo silogístico, el juez simplemente debe confirmar la realización del supuesto jurídico, y sin más análisis, atribuyendo el hecho al presunto responsable, debe proceder a dictar la sentencia aplicando la consecuencia jurídica prevista en la norma aplicable al caso concreto, sin tomar en consideración el cúmulo de factores dentro de los que produjo el hecho mediante el que se realizó supuesto jurídico.

4.2 Crítica a la visión unidimensional positivista de la argumentación jurídica

En su artículo “La dimensión ética de la Enseñanza del Derecho Internacional”, el autor Zlata Drnas de Clément, expone que en el mundo jurídico de hoy priva un fundamento predominante unidimensional, positivista-normativista que ha buscado la “pureza jurídica”; ha concebido al derecho como un “orden coactivo”,

ha aislado el texto normativo de su contexto político, social, cultural y, pretendidamente, del ético; ha entendido que sólo es norma jurídica aquella que ha sido creada de conformidad con los procedimientos legítimamente instituidos en una sociedad dada; ha señalado que una norma que prescribe una conducta determinada no es verdadera ni falsa, justa ni injusta, sino válida o inválida, ha negado a la persona humana derechos derivados de su condición de tal; ha considerado que la justicia es un ideal no susceptible de conocimiento científico...

(s/f, pp. 89 a 110).

Así que para la interpretación y aplicación del derecho en el campo judicial no basta con sustentar un criterio formal, pues dentro de un Estado democrático de derecho el mayor problema radica en la ponderación y el equilibrio que deben plasmarse en la sentencia judicial, lo cual deviene imposible si persiste el culto a la ley, el dogma de la preeminencia de la ley con aplicación de la misma en el marco de un estricto formalismo y de una exégesis aberrante.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

39

Ante esa reflexión, creemos que tanto en el ámbito de la teoría como de la praxis jurídica, es menester exponer, desarrollar y consolidar el criterio de que en la argumentación jurídica, y particularmente en la argumentación judicial, deseablemente debiera tomarse en consideración un enfoque integral, que rebase esa visión unidimensional positivista, objetivo que a nuestro juicio puede conseguirse a partir de las teorías pluridimensionales del derecho: la teoría tridimensional del derecho y la teoría multidimensional del derecho, pues a la luz de tales teorías, la interpretación y aplicación del derecho puede realizarse en forma completa y unitaria.

4.3 Las teorías pluridimensionales del derecho

Incluimos dentro de esta denominación, por un lado a la denominada teoría

tridimensional del derecho, y por otro lado a la llamada teoría multidimensional del derecho.⁴

4.3.1 Teoría Tridimensional del Derecho⁵

La denominada teoría tridimensional del derecho descansa sobre tres fundamentos torales, a saber:

⁴ Consideramos que otro criterio pluridimensional lo asume la denominada “Teoría Ecológica del Derecho”,

cuya creación se atribuye al profesor argentino Carlos Cossio. Según Antonio Luiz Machado Neto “La

referida teoría que sitúa al ser humano como centro de atracción del derecho, descansa en las bases

filosóficas siguientes: *UNA ONTOLOGÍA JURÍDICA*: como investigación del objeto a conocer, dentro del

marco de una ontología regional sitúa al derecho como un objeto ecológico, caracterizado por las notas de

libertad, conducta y valor; *UNA LÓGICA JURÍDICA FORMAL*: referida al deber ser, distinta a la lógica

tradicional del ser, referida precisamente a la norma jurídica; *UNA LÓGICA JURÍDICA TRASCENDENTAL*:

que versa sobre la relación entre conocimiento y objeto y por ende aborda el problema gnoseológico; y,

UNA AXIOLOGÍA JURÍDICA: que tiene como objeto de estudio los valores jurídicos de los cuales sólo la

justicia tiene un sentido de totalidad”. (“*Fundamentación ecológica de la Teoría del Derecho*”, 1974, pp.

79-133).

⁵ Esta teoría se funda en el método fenomenológico de Husserl, en la reflexión sobre los valores de Scheler

y Hartmann, y, en la filosofía de la vida de Heidegger reforzada por la lógica de la razón vital de Ortega y

Gasset.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

40

a) **la dimensión normativa**, que toma en cuenta el aspecto formal y textual del derecho:

b) **la dimensión axiológica**, que concede importancia a los valores que tiende a desarrollar el derecho; y,

c) **la dimensión sociológica**, que visualiza el entorno real de relaciones interpersonales que caen bajo la regulación del ordenamiento jurídico.

En congruencia con esos fundamentos, Miguel Reale⁶ y Luis Recaséns Siches⁷

desarrollan esa teoría ubicando al derecho en su triple expresión de norma, valor

y hecho.⁸

⁶ Miguel Reale, Jusfilósofo, padre del “Culturalismo Brasileño”, nacido en 1910 en São Bento do Sapucaí,

Estado de São Paulo, dos años antes de culminar sus estudios de Derecho en 1934, frecuentó los grupos

socialistas influidos de ideas nacionalistas y marxistas que irían a repercutir en el Movimiento Integralista

Brasileño, del que formó parte.

⁷ Para estudiar con mayor detalle el pensamiento iusfilosófico de Luis Recaséns Siches, pueden consultarse

sus obras "**Introducción al Estudio del Derecho**" y "**Tratado General de Filosofía del Derecho**", publicadas en distintas ediciones, por la Editorial Porrúa, S.A. de México.

⁸ Otra concepción que considera las dimensiones de realidad social, normas y valores, es la teoría trialista

del mundo jurídico, elaborada básicamente por Werner Goldschmidt, dentro del marco del tridimensionalismo jurídico. Este autor, en relación con la justificación de las decisiones judiciales, explica que

la dimensión sociológica del derecho se centra en "repartos", que son adjudicaciones de potencia e impotencia -o sea de lo que favorece o perjudica al ser y en particular a la vida- provenientes de la conducta

de seres humanos determinables; la dimensión normológica constituye la captación lógica o regulación

formal de los mencionados "repartos", plasmados en normas jurídicas; y, la dimensión dialógica o axiológica consiste en que los "repartos" y sus expresiones jurídicas por medio de normas, deben realizar un

conjunto de valores que tienen como cúspide el valor justicia. Además, expresa Goldschmidt que para que

una decisión judicial (particularmente expresada por medio de la sentencia judicial), sea justa, ha de ser

humanista y no totalitaria, que no constituya un medio para la consecución de otros fines, lo cual exige el

liberalismo, la democracia y la <<res publica>>. Al respecto véase: Ciuro-Caldani, Miguel Ángel, "Comprensión Trialista de la Justificación de las Decisiones Judiciales", Universidad Nacional de Rosario

(Argentina), <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/sirveobras/doxa/235828443> (10 de julio de 2007).

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

41

La perspectiva tridimensional ubica al fenómeno jurídico en los tres ámbitos siguientes:

a) **en las conductas**, es decir en los comportamientos humanos;

b) **en las normas**, que son descripciones o captaciones de las referidas conductas;

y,

c) **en los valores** que con preeminencia de la justicia permiten someter a una

valoración las conductas y las normas integrantes de esta triple dimensión.

(s/f,

89-110).

Miguel Reale concreta sus tesis gnoseontológica, política y ética en su concepción

del Derecho diciendo que desde los puntos de vista de la *parte objecti* y de la

estimativa de la experiencia jurídica, "*el derecho se determina como la realidad*

histórico-cultural tridimensional de naturaleza bilateral atributiva, o, si

quisiéramos discriminar en el concepto la naturaleza de los tres elementos o factores examinados, se definiría el derecho como la realidad histórico-cultural

ordenada de forma bilateral atributiva según valores de convivencia, lo que significa que la Jurisprudencia tiene por objeto hechos ordenados valorativamente en un proceso normativo de atributividad". ("Filosofía do Direito", 1978, p. 695).

Por lo tanto podemos inferir que la teoría tridimensional trasciende la concepción

formalista de la Ciencia Jurídica, pues considera que el objeto de ésta no se reduce a normas, ya que consiste en hechos ordenados valorativamente en un

proceso normativo de atributividad. Es decir, el objeto de la ciencia está constituido por la norma, el hecho y el valor.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

42

Por su lado, Recaséns Siches dice: "...*El Derecho no es un valor puro, ni es una*

mera norma con ciertas características especiales, ni es un simple hecho social

con notas particulares. Derecho es una obra humana social (hecho) de forma

normativa (norma) encaminada a la realización de unos valores (valor)... puede

ser estudiado desde tres puntos de vista... como valor (desde el punto de vista de

la axiología); puede ser estudiado también como norma vigente y puede ser estudiado además como hecho..." ("Tratado General de Filosofía del Derecho",

1965, pp. 158 a 160).

Ahora bien, contextualizando la teoría tridimensional con nuestro objeto de estudio, es pertinente decir que, probablemente, la argumentación de la sentencia judicial podría ser más congruente con la realidad social, si la interpretación y la aplicación del derecho discurriera dentro de un marco pluridimensional como el que ofrece la tesis tridimensional, es decir, tomando en

consideración, además de lo normativo, lo axiológico y lo fáctico. Desde tal perspectiva, se estaría concediendo la importancia innegable que tiene la norma

jurídica, pero entendida dentro del contexto de los valores subyacentes en cualquier ordenamiento jurídico y matizada por la realidad de los hechos que se

dan dentro de la interacción de la vida humana, que en fin de cuentas son la

razón de ser de cualquier expresión del derecho.

4.3.2 La teoría multidimensional del derecho

El modelo jurídico multidimensional, propuesto por el jurista argentino Fernando

Martínez Paz en su libro “Introducción al Derecho”, busca “reafirmar la fe en el

derecho”, desde un nuevo humanismo jurídico, y concibe que el fenómeno jurídico está constituido por las dimensiones antropológica, sociológica, cultural,

ética y positivo-normativa, a la que nosotros agregamos la dimensión ideológica,

entendida no en un sentido peyorativo como “deformación de la realidad” o

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

43

“falso reflejo de la realidad”, sino en el sentido de “apreciación de valores sociales, ideas, creencias, sentimientos, representaciones e instituciones mediante las que los seres humanos conciben y le dan sentido al mundo en que

viven”, y cuyo conocimiento por parte de los intérpretes de la ley, deviene importante para realizar una mejor interpretación de la ley y por ende una mejor

argumentación jurídica, y tales aspectos indudablemente inciden en el criterio del

juez al resolver, pero con la aclaración de que tales puntos de vista no pueden ni

deben constituir una camisa de fuerza que sujete y coaccione al intérprete de la

ley, sino que pueden servir como un prisma desde cuya óptica se aprecie con

mayor precisión la multiplicidad de factores concurrentes en una sociedad determinada y que conviene tenerlos en cuenta al momento de interpretar y argumentar para los efectos de aplicar la ley a un caso concreto.

Para Martínez Paz, “El modelo jurídico multidimensional es una alternativa que

ofrece los instrumentos básicos y algunas claves para construir un mundo jurídico

que permita una vida personal y social en paz, justicia, libertad, orden y seguridad. Para ello se afirma en la relación hombre-sociedad-cultura-derecho y

en sus presupuestos fundamentales: *a) el concepto de persona*, enraizado en la

naturaleza humana y en su realidad y condición; *b) el concepto de sociedad*, que

el hombre construye como base y cimiento de su realidad humana; c) *el concepto*

de cultura, como un campo móvil y como forma de vida, orden y tarea, y d) *el*

concepto de derecho, que con su positividad y eticidad configura las relaciones

socio-jurídicas y perfecciona las forma de convivencia” (2004, p. 377).

“De los mencionados presupuestos se desprenden en primer lugar las dimensiones

del modelo: *antropológica, social, cultural y jurídica*, y en segundo término, las

correspondientes disciplinas: *antropología jurídica, sociología del derecho, sociología cultural y derecho*, en su ciencia jurídica y en su eticidad. Estas dimensiones y disciplinas son, junto a la relación hombre-sociedad-cultura **DR.**

EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

44

derecho, los presupuestos fundamentales que legitiman en los siguientes términos el modelo propuesto: a) la legitimación antropológica, con una antropología jurídica; b) la legitimación social, desde la sociedad democrática y la

sociología del derecho; c) la legitimación cultural, a partir de la sociología cultural, de la sociología del conocimiento y de la socio-lingüística, y d) la legitimación jurídica, teniendo en cuenta la necesaria relación positividadeticidad

del derecho, con el número de valores no negociables y los principios ético-jurídicos”. (2004, p. 377).

Parafraseando la referida obra de Fernando Martínez Paz, la propuesta de construir el modelo jurídico multidimensional es una alternativa para enfrentar la

crítica situación de la ciencia jurídica y del derecho en un mundo globalizado y

complejo, apoyándose en una apertura de la ciencia jurídica que permita plantear

los problemas jurídicos en un contexto de relación entre los seres humanos, la

sociedad, la cultura y el derecho, lo cual demanda la reforma del pensamiento

para volverlo integrador, lo que demanda el ejercicio de tareas interdisciplinarias

asentado en las intercomunicaciones y en las interacciones entre dos o más disciplinas para encontrar una síntesis integradora que no se agota en una simple

acumulación de conocimientos y de nociones elementales de una o varias disciplinas desconectadas entre sí. (2004, pp. 371 a 375).

La interdisciplinariedad que propone Martínez Paz aspira a eliminar las barreras

entre las disciplinas que pueden coadyuvar a una mejor interpretación y aplicación del derecho.

4.4 Aspectos que comprende el análisis multidimensional del derecho

Según Fernando Martínez Paz (2004, pp. 377 a 390), el análisis multidimensional

comprende los aspectos siguientes:

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

45

a) la dimensión antropológica, que se pregunta sobre la realidad ético-social

del hombre, su disciplina es la Antropología Jurídica;

b) la dimensión social, que analiza sus componentes esenciales: democracia,

pluralismo y participación; reconoce, respectivamente, en relación a cada componente, valores superiores del ordenamiento social: la “igualdad” de los seres humanos en la sociedad; su derecho a expresarse en un marco de respeto a la diversidad; su contribución activa en la construcción de una sociedad democrática, labor entendida como un fin ético, un método y una pedagogía, su disciplina es la Sociología Jurídica;

c) la dimensión cultural, entendida como “matriz de vida dotada de sentido”,

rescata, en la base de esa matriz, los valores que aportan los fundamentos de acción, su disciplina es la Sociología de la Cultura;

d) la dimensión jurídica, que comprende, por un lado una positividad integrada por normas y ordenamientos, con su disciplina la Ciencia Jurídica; y por otro lado una eticidad compuesta por principios ético-jurídicos, con su disciplina la Ética, la cual, en sentido amplio se refiere al conjunto de valores, principios y normas que configuran la vida humana, tanto en el ámbito de las instituciones, como en el de las conductas personales.

e) la dimensión ideológica (que nosotros agregamos), permite apreciar valores sociales, ideas, creencias, sentimientos, representaciones e instituciones mediante las que los seres humanos conciben y le dan sentido al mundo en que viven, pues mediante tales aspectos se refleja en las personas el sistema de concepciones e ideas relacionadas con lo político, lo jurídico, lo moral, lo estético, lo religioso y lo filosófico, y es innegable que el jurista en general, y el juez, en particular, sustentan una concepción

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

46

acerca de tales aspectos que son de trascendencia en el ámbito de la sociedad y del pensamiento, y, esa visión suele implicar la adopción de un

criterio al interpretar y aplicar el derecho.

4.5 Presupuestos del multidimensionalismo jurídico

Parafraseando a Fernando Martínez Paz (2004, pp. 377 a 390), los presupuestos

fundamentales sobre los que descansa el modelo jurídico multidimensional son:

a) el concepto de **persona**, arraigado en la naturaleza humana, en su realidad

circundante y en sus condiciones propias;

b) el concepto de **sociedad**, conglomerado construido por el ser humano y que se

erige en base y cimiento de su realidad;

c) el concepto de **cultura**, como un ámbito altamente dinámico que diseña y ordena buena parte de la vida social; y,

d) el concepto de **derecho**, que con su normatividad y eticidad regula las relaciones sociojurídicas y moldea las formas de convivencia social.

De tales presupuestos se derivan precisamente las dimensiones antropológica,

social, cultural, jurídica e ideológica; y tales dimensiones requieren disciplinas

que las estudien tales como la antropología jurídica, la sociología del derecho, la

sociología cultural, la ciencia jurídica, la axiología jurídica y la filosofía del derecho.

El núcleo del modelo jurídico multidimensional está constituido por los **fenómenos jurídicos totales** que, en su entramado de complejidad y

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

47

multiplicidad, muestran a la **juridicidad** como su característica propia y determinante, entendiéndose como tal el efecto de las reglas y normas jurídicas

sobre determinados casos, situaciones o problemas, de tal suerte que las relaciones jurídicas, una situación cierta y determinada, una conducta con trascendencia jurídica o un conjunto normativo, se constituyen en parte integrante de un fenómeno jurídico total e integral.

Sólo en tales circunstancias asume mayor justeza cualquier fenómeno jurídico,

pues, en primer término, el mismo se concibe como parte de una red de interrelaciones que distan del esquema monolítico que muestra la dogmática

jurídica tradicional; y, en segundo término, ese fenómeno jurídico se podrá resolver interpretando y aplicando el derecho dentro de un marco de alta heterogeneidad y complejidad inherente a la dinámica de la vida social. En

síntesis, el núcleo del modelo jurídico multidimensional permite atender la diversidad y la pluralidad de los fenómenos jurídicos en cuanto a sus relaciones,

sus contenidos y sus efectos. (2004, pp. 377 a 390).

En suma, estimamos que en los diversos espacios del mundo del derecho guatemalteco (académico, jurisdiccional, profesional, etc.), es necesario adoptar

un criterio pluridimensional, mediante el que, además del aspecto normativo –que

por supuesto reviste importancia-, se tomen en cuenta los aspectos conductuales,

axiológicos, antropológicos, sociológicos, culturales, éticos, filosóficos e ideológicos, en el entendido de que sólo bajo ese plexo de aspectos estaremos en

presencia de razonamientos plenos e integrales, congruentes con los diversos

ámbitos dentro los que acaece la vida cotidiana de la sociedad.

La adopción de un criterio pluridimensional en el ámbito de la argumentación

jurídica, se constituye en un desafío para el jurista de hoy, pues sólo desde esa

perspectiva puede lograrse una interpretación y aplicación del derecho orgánica y

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

48

completa, capaz de potenciar los diversos aspectos que en forma concomitante

concurren en el acaecimiento de cualquier fenómeno jurídico.

Y es que como bien dice Eduardo Novoa Monreal en su obra “El Derecho como

Obstáculo al Cambio Social”: “... *la generalidad de la ley y su puesta en vigencia*

a futuro indefinido, si bien presentan ventajas sociales -garantía contra la arbitrariedad y aseguramiento de una certeza en las reglas que han de regir-

en su vez inconvenientes graves, entre los que se hallan la imposibilidad de proporcionar reglas que consideren las particularidades de algunos casos, en

forma de ver satisfactoriamente resuelta en ella la especificidad de éstos, y la

gradual obsolescencia de la regla que ella contiene a medida que pasa el tiempo...”. (1986, p. 207).

Se colige pues, que esos graves inconvenientes acusados por el referido autor, son susceptibles de superarse aplicando un criterio de interpretación y de aplicación del derecho desde la perspectiva de la teoría multidimensional del derecho. Entonces, si en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a un caso concreto concurre un criterio integral, innovador y congruente con la naturaleza de un Estado Democrático de Derecho (o de un Estado Constitucional de Derecho), eso implica la adopción de un criterio multidimensional, que como ya hemos expresado, está integrado además del aspecto positivo-normativo, por los ámbitos antropológico, social, cultural, moral, axiológico e ideológico. Y precisamente, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al emitir la sentencia atípica, estructural y nomogenética relacionada con el derecho de consulta a los pueblos indígenas ya identificada, aplicó un criterio multidimensional, pues ese órgano de decisión constitucional, abandonando un criterio iuspostivista-unidimensional, en adición al aspecto jurídico-normativo,

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

49

tomó en cuenta cuestiones de orden étnico, social, económico, cultural, etc. que concurren en el caso de mérito, tal como lo apreciaremos al analizar la sentencia relacionada en el último capítulo del presente trabajo.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

50

CAPÍTULO V

5. LAS SENTENCIAS ATÍPICAS, ESTRUCTURALES Y NOMOGENÉTICAS

5.1 Origen de las sentencias estructurales

Según Claudio Nash y Constanza Núñez, “Las sentencias estructurales tienen su origen en el derecho anglosajón. En el caso de Estados Unidos, la fuente del litigio complejo inició con casos de discriminación sistémica (racial) y se ha extendido a otros ámbitos como la salud o el sistema carcelario. A través de las *structural*

injunctions las Cortes de EE.UU. persiguen concretar la reorganización de una institución social y reparar a través de dicha reforma organizacional el daño que las propias agencias públicas pueden producir al violar ciertos derechos constitucionales. (“Sentencias Estructurales. Momento de Evaluación”, en Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, Chile, 2015, p. 270).

En el volumen No. 5 de la revista “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales” de la Fundación Konrad Adenauer, en su artículo “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia”, el jurista Nestor Osuna (2015, p. 92), expone: “El origen del término y de la figura se encuentra, probablemente en los *structural injunctions* de la jurisprudencia estadounidense, que reporta, desde mediados del siglos pasado, casos en los que distintos jueces adoptaron medidas para conjurar situaciones graves y generalizadas que resultaban incompatibles con la Constitución... Tal labor fiscalizadora de los tribunales ha sido relevante en la medida en que ha permitido reformar asuntos que se manifestaban en el interior de la sociedad como abiertamente injustos y para los que nunca había existido intención de cambio por parte de la clase política tradicional estadounidense...”.

Es este un aspecto fundamental que hoy día se está viviendo en Guatemala, sobre

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

51

todo a partir de que la Corte de Constitucionalidad emitiera la Sentencia de Amparo Atípica Estructural con Efectos Nomogenéticos, de fecha 26 de mayo de 2017, relacionada con Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas (Expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017).

Además, explica Osuna: “En cualquier caso, lo definitorio de las sentencias estructurales es que el juez se habilita, como máximo intérprete y defensor de los

derechos establecidos en la Constitución, para definir cómo deben actuar las autoridades con miras a garantizar el ejercicio efectivo de esos derechos, en asuntos que han sido gravemente descuidados por ellas, y, en consecuencia, expide órdenes que exceden las coordinadas *inter partes* de los casos que originaron la respectiva sentencia, y que apuntan a resolver el problema generalizado que se ha detectado”. (2015, p. 93).

5.2 Definición de sentencia estructural

En la presentación del volumen No. 5 de la revista “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales” de la Fundación Konrad Adenauer, uno de sus editores,

Christian Steiner, brinda elementos conceptuales para definir a las sentencias

estructurales de la manera siguiente: “Las Sentencias Estructurales son resoluciones que buscan zanjar tanto el caso particular como un conjunto de problemas similares que son reflejo de un *impasse* sistémico, cuya respuesta

debería encontrarse en la implementación de políticas públicas”. (2015, p. xi).

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

52

5.3 Naturaleza atípica de las sentencias estructurales⁹⁻¹⁰

En el ámbito de la doctrina, tanto nacional como internacional, se afirma que son

atípicas aquellas sentencias constitucionales que se pronuncian en abandono del

modelo clásico, en tanto y en cuanto ese modelo ha devenido insuficiente para

solucionar diversos y complejos conflictos constitucionales.

Históricamente, los fallos que depusieron el modelo clásico o tradicional en materia constitucional, comenzaron a desarrollarse después de concluida la segunda guerra mundial, momento a partir del cual resurgieron los tribunales

constitucionales. Según Geovani Salguero Salvador: “No es de extrañar la época

histórica de emergencia de ese tipo de pronunciamientos, ya que coetáneamente

se produjo la consolidación de la concepción de derechos humanos, los cuales

precisaron de herramientas adecuadas para lograr efectividad”. (“Las Sentencias

Atípicas de la Corte de Constitucionalidad, 2015, p. 6).

De acuerdo con Víctor Bazán en “Dificultades operativas e institucionales y retos

de la justicia constitucional de América Latina”, el surgimiento de las sentencias

atípicas ocurrió “principalmente en Europa (por ejemplo, en los Tribunales Constitucionales de Alemania, Austria, España y la Corte Constitucional de Italia,

⁹ No existe una clasificación unánimemente aceptada en torno a las sentencias atípicas, que también se

llaman, por ejemplo, “manipulativas”, interpretativas”, o “modulatorias”, sin que tampoco exista acuerdo

absoluto respecto del radio de cobertura y del contenido de estas resoluciones. Algunos autores destacan

que las sentencias manipulativas son básicamente nomogénicas, en el sentido que resultan productoras

de normas, infiriéndolas a éstas de la misma Constitución. Sagüés, Néstor Pedro, Las sentencias constitucionales exhortativas. Estudios Constitucionales [en línea] 2006, 4 (noviembre) : [Fecha de consulta:

22 de junio de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040109>> ISSN 0718-0195.

¹⁰ Una verdadera fuente inspiradora de tales fallos ha sido la doctrina de la interpretación “conforme” a la

Constitución, de las reglas infraconstitucionales (también llamada de la “interpretación constitucional” del

derecho subconstitucional), en el sentido de rescatar en lo posible la validez del aparato normativo inferior a

la Constitución, según recetas interpretativas que lo hagan coincidir con la ley suprema; o que, si es factible

extraer de una regla infraconstitucional una versión interpretativa acorde con la Constitución, y otra opuesta

a ella, deba preferirse siempre la del primer tipo. Sagüés, Néstor Pedro, Las sentencias constitucionales

exhortativas. Estudios Constitucionales [en línea] 2006, 4 (noviembre) : [Fecha de consulta: 22 de junio de

2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040109>> ISSN 0718-0195.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

53

aunque con irradiaciones hacia la región latinoamericana”. (“Opus Magna” Tomo

VI, 2012, pp. 348 y 349).

Es conveniente acotar que, si bien es cierto que las sentencias que los iuspublicistas denominan “atípicas” han tenido gran desarrollo en el ámbito de las

inconstitucionalidades abstractas, también lo es que han sido acogidas en la resolución de amparos, lo cual no implica que los tribunales constitucionales se

arroguen atribuciones que no les han sido concedidas, sino que suponen mecanismos que, dentro del marco de las potestades que emanan de la propia

Constitución y la ley procesal constitucional, permiten sacar ventaja de la fuerza normativa que el propio Magno Texto conlleva, lo cual ha permitido a aquellos tribunales la superación de los paradigmas positivistas por un quehacer jurisprudencial más dinámico, sensible y eficaz para la solución de conflictos constitucionales. (Considerando –XI-, p. 32 de la sentencia objeto de este trabajo).

5.4 Carácter nomogenético de la sentencia estructural

En el marco de la doctrina de la interpretación “conforme” a la Constitución, una especie de las sentencias atípicas, son básicamente nomogenéticas, en el sentido de que resultan productoras de normas, infiriéndolas a éstas de la misma Constitución.

Para Nestor Pedro Sagüéz, el concepto “nomogenético” adjudicado a este tipo de decisiones obedece a que, de alguna forma, conllevan la producción de directrices normativas que se infieren del propio texto constitucional; es decir, “... el tribunal supremo puede actuar como inductor de normas, por ejemplo a través de sentencias exhortativas que encomienden al legislador dictar una norma ausente, pero requerida por la Constitución. Y en situaciones donde entren en juego

–sin
DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

54

dudas- derechos esenciales, de fuente nacional o internacional, habilitar pretorianamente el remedio procesal faltante debido al ocio legislativo (causante en este caso de inconstitucionalidad e inconvencionalidad por omisión), pero siempre con medida, lógica, habilidad y fórmula mínimas tan útiles como intrínsecamente justas...”. Líneas adelante, en la página 12, el citado autor asume que en situaciones en las que se precisa cumplir con un compromiso asumido en un tratado y darle un “efecto útil”, se justifica que en ciertas situaciones especiales y ante la falta de una ley formal, la judicatura constitucional “asuma ciertas funciones de tipo nomogenético”. (“Garantía y eficacia de los derechos.

El rol homogéneo de la magistratura constitucional <a propósito de la 'acción de clase' en el derecho argentino">, ponencia presentada en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional denominado "Trayectoria y porvenir del constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a la Constitución de Querétaro en su Centenario", Ciudad de México, febrero de 2017, p. 11, citado en el numeral XI del Considerando de la sentencia objeto de análisis en este trabajo, p. 78).

5.5 Efectos de las sentencias estructurales

Lo central en la figura de las sentencias estructurales, es que las Cortes con jurisdicción Constitucional instruyen a otros poderes a cumplir con sus funciones, esto es, activan la actuación de los poderes del Estado, articulando una respuesta desde la Constitución —en cuanto instrumento normativo y no meramente programático— frente a situaciones especialmente complejas en cuanto a su solución. En esto es vital tener en consideración que las Cortes solo actúan frente a situaciones institucionales y culturales complejas, siendo central la existencia de una afectación de derechos fundamentales dada por la inoperancia de las instituciones del Estado, obligadas constitucionalmente a dar solución a la situación de base que provoca o permite dichas violaciones. Por tanto, esta es una

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

55

institución que se aleja de los temores de un "gobierno de los jueces" o de "jueces diseñando políticas públicas", ya que se funda en la inactividad de aquellos llamados a actuar y es una reacción desde la Constitución para controlar la actividad de los poderes del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. (Claudio Nash y Constanza Núñez, 2015, p. 275).

5.6 Nuevo rol de los jueces constitucionales en las sentencias estructurales

Nestor Osuna, expone: "Según la ortodoxia constitucional, la actividad judicial en

un sistema de filiación romano-germánica está limitada a la aplicación del derecho en casos concretos, sin que a los jueces les corresponda el diseño o puesta en práctica de políticas generales en ningún ámbito, pues estas funciones están reservadas al legislador y al Ejecutivo. Sin embargo, la protección judicial de los derechos humanos ha traído importantes cambios para las democracias contemporáneas, entre ellos que ese planteamiento inicial ya no tenga la dureza que proclamaban los manuales de derecho constitucional de hace 50 años, sino que más bien haya que analizarlo como un principio que ciertamente forma parte de la dinámica de los Estados que tienen mecanismos de justicia constitucional, pero que, como principio, puede entrar en colisión con otros, tales como la efectividad de los derechos humanos o la supremacía constitucional, y que en esas colisiones no siempre tiene preeminencia ni carácter absoluto”. (2015, p. 91).

Sigue expresando Osuna, que: “Lo cierto es que los jueces, en la protección de los derechos y las libertades, hacen mucho más que resolver casos concretos de violaciones a los mismos. A partir de datos como el rango supralegal de estos derechos, su efecto de irradiación sobre todos los ámbitos del derecho, su particular potencialidad expansiva o su propia estructura de principios más que de reglas, los jueces ‘concretan’ el contenido y alcance de los derechos humanos, y, por tanto, asumen un papel que va más allá del de simples administradores de las

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

56

reglas preestablecidas. Por supuesto, la crisis contemporánea de la democracia representativa también ha potenciado el papel de la jurisprudencia constitucional en materia de libertades. En esas coordenadas se inscriben las “sentencias

estructurales” o “macrodecisiones”, por medio de las cuales los jueces hacen un importante esfuerzo para darles efectividad a los enunciados constitucionales, cuando constatan la existencia de desconocimientos generalizados, recurrentes y graves de los derechos humanos. Frente a estos, esos propios jueces han comprobado, por su experiencia, que hay unas causas estructurales (de ahí el nombre de las sentencias) que de modo sistemático producen ese déficit de derechos humanos, y que los casos que llegan a sus despachos, si se resuelven apenas como remedios individuales, no logran subsanar la problemática que se advierte en cada uno de sus expedientes...”. (2015, pp. 91 y 92). Los elementos comunes al tipo de litigios de derecho público referidos y que culminan con sentencias estructurales son: a) el conflicto consiste en la afectación de un número amplio de personas que alegan violación de sus derechos humanos; b) la responsabilidad del problema recae sobre varias entidades estatales, y; c) los jueces dictan órdenes de ejecución compleja. (Claudio Nash y Constanza Núñez, 2015 p.270).

5.7 Síntesis analítica de la “Sentencia de Amparo Atípica Estructural con efectos Nomogenéticos: Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas”, proferida por la Corte de Constitucionalidad el 26 de mayo de 2017 (Expedientes acumulados 90-2017, 91-2017, 92-2017), resolución que consta de más de cien folios¹¹.

¹¹ La síntesis analítica se desarrolla parafraseando la síntesis contenida en el Boletín de la Corte de Constitucionalidad correspondiente al mes de junio de 2017, publicado por el Instituto de Justicia Constitucional, debidamente cotejado con el texto íntegro de la relacionada sentencia.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

57

5.7.1 Aspectos relevantes de la acción de amparo promovida

* En Apelación, la Corte de Constitucionalidad conoció la Acción de Amparo que

Bernardo Caal Xól interpuso el 11 de diciembre de 2015 en la Sección de Amparos

de la Corte Suprema de Justicia, en contra del Ministro de Energía y Minas.

* Bernardo Caal Xól promovió el referido amparo contra el Ministro de Energía y

Minas, por haber autorizado las licencias de concesión de bienes de dominio público sobre los Ríos Oxec y Cahabón, para la implementación de los Proyectos

Hidroeléctricos Oxec y Oxec II, en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, sin consultar a la comunidad indígena q'eqchi;

* Se denunció en el referido amparo que la comunidad indígena q'eqchí del municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, radicada en el

área de influencia de los Proyectos Hidroeléctricos Oxec y Oxec II, no fue debidamente consultada respecto de la autorización de las Centrales Generadoras

Hidroeléctricas que se proyectaba instalar en el referido lugar.

* La pretensión del amparo relacionado incorporó las denuncias siguientes:

- se pone en riesgo la vida de los integrantes de la comunidad mencionada, porque se les priva del agua al reducir el caudal de los ríos aludidos, no pesca e, incluso, en última instancia, como fuente para el consumo humano;

- se impide acceso al agua, con lo que se amenaza la salud de la comunidad,

pese a que este derecho está reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala como fundamental para el ser humano, sin

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

58

discriminación alguna, por lo que el Estado debe velar por su conservación y

restablecimiento;

- se afecta enormemente la flora y la fauna circundantes a los ríos sobre los cuales se autorizó la instauración de las citadas hidroeléctricas, contraviniendo la disposición constitucional que obliga al Estado, a las municipalidades y a los habitantes del territorio a prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico, así como dictar las normas que garanticen la utilización racionada del aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, para evitar su depredación;

- se impide que la actividad del Estado se desarrolle dentro del marco jurídico diseñado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, por la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias; puesto que, en el caso concreto, el Ministro impugnado contravino el principio de legalidad porque previo a emitir resoluciones administrativas que afectan directamente a la comunidad indígena q'eqchí no celebró una consulta comunitaria, incumpliendo su actuación con en el

marco jurídico que rige para tales situaciones;

- el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece que las comunidades que se vean afectadas directamente por medidas legislativas o administrativas, deberán ser consultados sobre estas; en el caso particular, el Ministro cuestionado procedió sin que se les informara ni consultara sobre los megaproyectos hidroeléctricos multicitados las comunidades indígenas de la mencionada

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

59

comunidad, vedándoseles de esa manera la facultad de decidir sobre su territorio, circunstancia que a su vez provoca un grave impacto social dentro de la comunidad al violentarse su cosmovisión.

5.7.2 El derecho de consulta a los pueblos indígenas: reconocimiento como

derecho fundamental en el contexto del control de convencionalidad¹², el

Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la Consulta como

parte del Bloque de Constitucionalidad, justiciabilidad del derecho de mérito,

carácter integral de sus implicaciones y responsabilidades del Estado de

Guatemala en cuanto a su implementación:

En lo que concierne al fondo de la discusión trasladada a la jurisdicción constitucional, la Corte de Constitucionalidad, al proferir la sentencia respectiva,

confirmó el otorgamiento de la tutela constitucional otorgada en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, y

expuso como argumentos de su decisión, entre otros, los que a continuación se

puntualizan:

"... el soporte normativo de la consulta a los pueblos indígenas acerca de medidas

estatales susceptibles de causarles afectación reside en una serie de instrumentos

internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte:

¹² En Guatemala, el control de convencionalidad constituye la obligación que tienen los jueces, al momento

de conocer y resolver los casos sometidos a su conocimiento, las disposiciones de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, en virtud de lo cual, como parte de la argumentación, fundamentación y justificación de sus resoluciones, deben tomar en consideración el texto y el contexto del Pacto de San José,

para así evitar la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen vulneración a las disposiciones previstas en la referida convención, o que desconozcan los derechos ahí tutelados. Por medio del Acuerdo Gubernativo No. 123-87, del 20 de febrero de 1987, el Estado de Guatemala reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con plazo indefinido y de carácter general.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

60

Tales instrumentos son:

A. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (...) en el cual está dispuesto que

los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, de buena fe y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, con la finalidad de llegar a un acuerdo o

lograr su consentimiento (artículo 6, numerales 1 y 2); en especial, cuando se

trate de proyectos de explotación de recursos naturales (artículo 15) (...)

B. Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) por cuanto la Corte

Interamericana de Derechos Humanos ha asentado: i) es obligación de los Estados

consultar a las comunidades indígenas y tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como de asegurar su participación en

las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses; ello, en relación

directa con la obligación general de garantizar, en condiciones de igualdad, el

libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la referida Convención, una vez consideradas las características propias que diferencian a esas comunidades de la población en general y que conforman su

identidad cultural [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y Costas); párrafos ciento sesenta y dos (162),

ciento sesenta y tres (163) y ciento sesenta y seis (166)]; y ii) el Estado debe garantizar que ninguna restricción respecto del derecho a la propiedad - protegido en el artículo 21, numerales 1 y 2, *ibidem*-, debido a concesiones de explotación de recursos naturales, implique denegar la subsistencia de los pueblos indígenas o tribales como tales; para lo cual debe asegurar: primero, la participación efectiva de aquéllos, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES
61

relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de territorios que han ocupado ancestralmente; segundo, que se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio; y tercero, que no se emita ninguna concesión de esa naturaleza a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo supervisión estatal, realicen estudios previos de impacto social y ambiental [sentencia dictada en el caso Pueblo Saramaka contra Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafos ciento veintiocho (128) y ciento veintinueve (129)].

C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) en atención a que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al interpretar lo normado en su artículo 27 (Derecho de las minorías), afirmó que en el caso de los pueblos indígenas la cultura se manifiesta en un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, cuya protección se traduce en el requerimiento de que los Estados adopten medidas jurídicas positivas que aseguren la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan [Observación General veintitrés (23), numeral siete (7)].

D. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (...) a la que el Comité para la Eliminación de la

Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) imprimió relevancia respecto al derecho de consulta, al exhortar a los Estados partes a garantizar que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública, así como que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con su derechos e intereses sin su consentimiento informado [Recomendación General número veintitrés (23), numeral cuatro (4), inciso d).

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

62

E. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas

(...) en la cual está enunciado que los Estados suscribientes llevarán a cabo consultas de buena fe con las comunidades indígenas, por conducto de sus propias

instituciones representativas, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a

sus tierras o territorios y otros recursos, sobre todo cuando se trate del desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de

otro tipo (artículo 32, numeral 2). Asimismo, que velarán eficazmente por la reparación justa y equitativa por esas actividades, además de adoptar las medidas necesarias para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental,

económico, social, cultural o espiritual que puedan conllevar (ibid, numeral 3)".

"En suma, el asidero que paulatinamente se ha ido construyendo en el ámbito del

Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la referida consulta

forma parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco, que esta Corte ha

identificado como 'conjunto normativo que contiene principios o disposiciones

materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto

Fundamental como las existentes fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal (...) garantizando la coherencia de la legislación interna con

los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país'...".
"... Este Tribunal, confluyendo con el referido órgano regional y también con sus homólogos de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú y Venezuela, ha puesto de relieve la indubitable justiciabilidad de la consulta a pueblos indígenas en Guatemala (...) además de calificarla como un derecho fundamental de carácter colectivo y de prestación, cuyo reconocimiento surgió como resultado de la conciencia internacional de la necesidad de abogar, de manera especial, por la salvaguardia de los intereses de

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

63

grupos humanos que por factores ligados a su identidad cultural, se han visto históricamente relegados de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general; erigiéndose así, en garantía de igualdad o de equiparación, en cuanto a la aptitud real de pronunciarse e influir sobre aquellas disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida (...) Así concebida, la prerrogativa en referencia conlleva para el Estado, con relación a las acciones gubernamentales que podrían afectarles directamente, la obligación de implementar e institucionalizar procedimientos mediante los cuales, se genere de buena fe, en forma sistemática y acorde a sus tradiciones ancestrales, una dinámica de información, participación y diálogo con sus legítimos representantes, con el propósito de concertar acuerdos sobre las medidas que se proyecta realizar...".
"... El reconocimiento de la consulta (...) como parte del catálogo de derechos fundamentales protegidos en el control de convencionalidad, demanda del Estado de Guatemala, en general, la realización de cualesquiera modificaciones estructurales que sean necesarias, en sus instituciones y legislación interna, para darle eficaz cabida en el contexto nacional (...) El aseguramiento de la

tutelabilidad de la consulta por la jurisdicción constitucional es solo una de las repercusiones que deben derivar de ese reconocimiento, pues aquel entramado normativo que aloja derechos y principios esenciales no opera únicamente como parámetro para que los jueces constitucionales examinen la legitimidad de las actuaciones gubernamentales, sino, en primer lugar, constituye punto de partida del ordenamiento jurídico vigente que toda la población, especialmente las autoridades, debe observar y aplicar. Lo arriba puntualizado implica que, ante las solicitudes de que sean autorizados proyectos, operaciones o actividades vinculadas al aprovechamiento de recursos naturales (...) el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en la Ley General de Electricidad o en la Ley de Minería y sus respectivos Reglamentos no excluye la responsabilidad estatal de

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

64

poner en práctica la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Si bien la referida normativa establece que es el Estado el obligado a cumplir con este derecho, es entendido que lo debe hacer por medio de sus dependencias, en este caso es el Ministerio de Energía y Minas, el que debe actuar en representación del Estado, por ser la cartera que tiene a cargo todo lo relacionado con la materia energética. Es oportuno recalcar que la carencia de legislación ordinaria ad hoc no puede significar la nulidad de la consulta que asiste a los pueblos indígenas, porque, de ser así, ello equivaldría a consentir que la pasividad del poder público tuviera como resultado vaciar de contenido al indicado derecho fundamental...".

"... para que la consulta sea procedente es necesario que concurren dos componentes: por un lado, el encuadramiento de determinadas acciones o decisiones del poder público como medidas administrativas o legislativas; y por

otro, la circunstancia de que pueda razonablemente preverse que el proyecto, operación o actividad cuya autorización se pide originará afectación directa de poblaciones indígenas (subrayado nuestro). Ahora bien, es crucial acotar que, en aras de establecer adecuadamente el segundo aspecto, la referida afectación no debe ser entendida como una mera lesión de los que normalmente se identifican como atributos propios del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, aunque exista alguna zona de convergencia con ellos (...) la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) ha patentizado que para los pueblos indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual (...) pues su forma particular de vida, de ser, ver y actuar en el mundo está constituida precisamente a partir de su estrecha relación con territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

65

porque constituyen elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural (...)" "Así, la tierra está estrechamente ligada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores; patrimonio cultural inmaterial que es transmitido y recreado generacionalmente por las comunidades indígenas (...) En definitiva, de lo antes relacionado se colige que resultará procedente la consulta a pueblos indígenas cuando se prevean disposiciones de poder público, sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, en el

entendido de que esto último se determina en función de la incidencia que esas medidas puedan llegar a tener en sus condiciones de vida -sea de índole social, económica, espiritual, ambiental, sanitaria, alimentaria, etc.-, a fin de prevenir que se produzca de modo y con intensidad tales que conlleven detrimento de su identidad cultural y su subsistencia digna (...) es importante hacer notar la manera en que la generación de energía eléctrica es tratada en la normativa nacional atinente, particularmente en lo concerniente al grado de incidencia en su entorno que se atribuye a esa actividad (...) El examen integral de las disposiciones especiales sobre la materia denota que al regularla tanto el Congreso como la Presidencia de la República han previsto que proyectos, operaciones o actividades de esa naturaleza podrían comportar alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental Y, por ende, requieren el máximo grado de profundidad y detalle en la evaluación técnica de sus repercusiones. Es decir, resulta razonable suponer que, de ser autorizados, implicarían incidencia de relativa magnitud -como mínimo en cuanto al aspecto ambiental, en el medio en el que sean implementados; con la consiguiente afectación de las condiciones de vida de las poblaciones asentadas en ese sector, que podrían necesitar los correctivos, reparaciones o medidas mitigadoras indispensables."

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

66

"En suma, el estudio integral de la normativa nacional aplicable y la información reseñada sobre los expedientes administrativos que anteceden al amparo, en concatenación con los supuestos de procedencia y alcances de la consulta delineados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos, conduce a determinar que en el caso concreto existen elementos de convicción, objetivos y verificables, para prever que la autorización de las centrales generadoras de

electricidad relacionadas, constituye medida administrativa que probablemente produciría, produce o producirá afectación directa (...) de las condiciones de vida de las comunidades de la población indígena que se encuentra asentada en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz. Por ende, en el caso bajo estudio concurren las condiciones de procedencia de la consulta a pueblos indígenas, por lo que esta debe ser realizada (...) Debe tomarse en consideración que, de efectuarse la consulta según los estándares internacionales, a los que se referirá esta Corte más adelante, se protegerán además de los derechos humanos de las poblaciones vecinas a los proyectos a realizarse, el derecho a un ambiente sano, aspecto que constituye un motivo de denuncia formulado por el postulante al promover amparo...". "(...) en cuanto a las razones que sustentan la procedencia de la consulta a la comunidad indígena q'eqchi de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, con relación a las autorizaciones para instalar los proyectos de generación de electricidad solicitadas por las entidades Oxec, Sociedad Anónima, y Oxec II, Sociedad Anónima, es importante esclarecer si en el decurso de los procedimientos administrativos por los que se tramitaron esas autorizaciones, se produjo alguna diligencia a la que sea dable atribuir el carácter de consulta válidamente efectuada. Para ese cometido es necesario, en primer lugar, recapitular, en síntesis, los elementos definitorios de la consulta, de acuerdo a lo

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

67

preceptuado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y el desarrollo interpretativo que sobre su normativa han efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los

Derechos de los pueblos Indígenas [Principios internacionales relativos a la consulta a los pueblos indígenas]:

A. Carácter previo a la medida gubernativa.

B. Comprende un verdadero diálogo en el que privan la buena fe, la comunicación

constante, la transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos; no se agota

con la sola información.

C. Orientada al objetivo de arribar a acuerdos, con el consenso como vía para la

toma de decisiones; no se trata de que una parte se imponga a la otra.

D. Se concreta mediante procedimientos culturalmente apropiados, en los que se

respetan las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y tribales,

especialmente en cuanto a sus instituciones representativas. Esos estándares de

derecho internacional ya han quedado reflejados en la jurisprudencia de este

Tribunal sobre la materia (...)"

"Es igualmente necesario, por el otro lado, traer a colación que en los artículos

15 al 19 de la Ley General de Electricidad y 5 de su Reglamento está dispuesto

que cuando se presente solicitud de autorización para la instalación de centrales

generadoras o prestación del servicio de transporte de electricidad, se tramitará

como sigue (...) Al contrastar con los cánones de consulta antes especificados las

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

68

publicaciones previstas en el artículo 15 de la aludida ley ordinaria, se colige que

estas no satisfacen aquellos y, por ende, no constituyen cumplimiento de la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas, en el contexto de la

autorización para la generación de electricidad. La simple publicación, en ciertos

medios escritos de comunicación, de un edicto que contiene generalidades de la

solicitud de autorización, no representa un proceso de diálogo culturalmente pertinente y dirigido a la consecución de acuerdos (...) Del cotejo de la

citada

normativa legal con los componentes que han sido extendidamente reconocidos como intrínsecos de la consulta, también se extraen otras conclusiones relevantes para el presente caso. Es claro que en las disposiciones destinadas a regular la tramitación de las peticiones de autorización antes aludidas, se omite referencia explícita al supuesto de consulta a pueblos indígenas (...) el modo en el que está diseñado ese procedimiento no resulta idóneo para que la referida prerrogativa pueda tener lugar de forma acorde a su naturaleza y finalidad, porque está orientado a propiciar dos tipos de postura respecto a las iniciativas que sean presentadas al Ministerio de Energía y Minas: de oposición o de competencia; ambas ajenas e incluso contradictorias con el objetivo que persigue la consulta (...) De ahí que tampoco abonaría a su plena materialización, que se notificara la solicitud de autorización a las comunidades que pudieran estimarse como eventualmente afectadas de un proyecto, operación o actividad de esa índole; o que se habilitara la vía de los recursos administrativos para impugnar lo decidido en el indicado procedimiento..."

El examen pormenorizado de las constancias procesales del caso concreto en congruencia con las consideraciones precedentes, permitió a la Corte de Constitucionalidad establecer que asiste a las comunidades indígenas q'eqchies del municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz (radicadas en la zona de influencia de las Centrales Generadoras Hidroeléctricas Oxec y Oxec

II), el derecho de expresar su parecer con relación a la instalación de estos

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

69

proyectos, puesto que durante la sustanciación del procedimiento administrativo de su autorización no se produjo actuación gubernamental que pueda considerarse

adecuada y válida para el cumplimiento de la obligación estatal de efectivizar el referido derecho -consulta, a la luz de los instrumentos internacionales de los cuales el Estado es parte, así como de los estándares internacionales que sobre la materia ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que han sido recogidos en la jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional guatemalteco.

En consonancia con lo anterior, la Corte de Constitucionalidad otorgó la protección constitucional solicitada, a efecto de que la consulta tenga lugar en el estado en que se encuentran las cosas, pues el hecho de que no se haya consultado a las comunidades indígenas referidas con la antelación debida, no constituye un óbice para que se haga a la brevedad posible.

5.7.3 Comentario de los aportes relevantes e innovadores de la sentencia

objeto de análisis

En congruencia con sus fundamentos teóricos: neoconstitucionalismo, bloque de constitucionalidad y multidimensionalidad del derecho, la resolución objeto de análisis, aporta elementos importantes que abonan valiosos ingredientes al desarrollo y consolidación de la jurisdicción constitucional, así como realimentan el concepto de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En ese orden de ideas, la sentencia de mérito genera los aportes siguientes:

5.7.3.1 Se inscribe en el contexto de una visión jurisprudencial comprometida con el reconocimiento de la justiciabilidad de la consulta a los pueblos indígenas –en tanto derecho fundamental de carácter colectivo y prestacional-, al tenor de su fundamento normativo contenido en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos de los que Guatemala es parte;

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

70

5.7.3.2 Es producto de la interpretación realizada por la Corte de

Constitucionalidad, orientada a obligar al Estado a asumir la responsabilidad al mismo inherente, en relación con el derecho de consulta a los pueblos indígenas, en el marco del control de convencionalidad¹³ y de la incorporación de ese derecho al bloque de constitucionalidad, en tanto que su inobservancia sea susceptible de provocar afectación a las comunidades beneficiarias de tal derecho;

5.7.3.3 Consolida los elementos inherentes a la consulta, en congruencia con los estándares internacionales que al respecto define la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que reiteradamente se han esgrimido en la argumentación de diversas sentencias emanadas de la Corte de Constitucionalidad;

5.7.3.4 Es atípica¹⁴ porque, en cuanto a su forma, se pronunció superando el modelo clásico unidimensional-positivista, y en cuanto a su contenido, ha devenido suficiente para solucionar un complejo conflicto constitucional relativo a los derechos humanos del pueblo indígena q'eqch'í del municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, solución que implicó vincular a diferentes actores, incluidos algunos que no figuraban como autoridades reprochadas en el amparo, con el objeto de que la decisión adoptada supere la referida situación inconstitucional denunciada y probada, la cual rebasa el caso concreto, ante la reiterada y evidente omisión de celebración de las consultas

¹³ El control de convencionalidad, con dicha denominación, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos Myrna Mack y Tibi, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en Almonacid Arellano la Corte precisa sus principales elementos.

¹⁴ Para Humberto Nogueira Alcalá: "las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales son creaciones instrumentales para hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y garantizando la mayor adecuación del ordenamiento infraconstitucional a la Constitución..." ("Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur",

respectivas cuando se impulsan proyectos susceptibles de afectar a las comunidades indígenas, solución con la cual se proyecta la prevención suficiente

para que no se repita la conducta omisiva atribuida al Ministro de Energía y Minas,

cuya actitud implicó la infracción de la normativa convencional y, en consecuencia, la inobservancia de la Constitución Política de la República de

Guatemala;

5.7.3.5 Es estructural pues supera el caso concreto, y se orienta a resolver la

lesión existente, ante el problema estructural detectado, vinculando a diferentes

autoridades responsables de lo que podría denominarse un estado de cosas inconstitucional, es decir, que con tal resolución se logró zanjar tanto el caso particular como un conjunto de problemas similares que son reflejo de un *impasse*

sistémico, en respuesta a lo que, en relación con el Organismo Ejecutivo, se ordenó al Ministerio de Energía y Minas realizar la consulta omitida dentro del

plazo de doce meses contado a partir de que adquiriera firmeza el fallo; y en cuanto al Organismo Legislativo, se conminó a los Diputados al Congreso de la

República a realizar el proceso legislativo orientado a asegurar la aprobación de la

normativa legal atinente al derecho de consulta, tomando en cuenta la participación coordinada, sistemática y armónica de integrantes de los pueblos

indígenas, dentro de un plazo de un año contado a partir de la notificación de la

referida sentencia. Todo lo anterior refleja un accionar de la Corte de Constitucionalidad encuadrado en el contexto de una visión neoconstitucionalista

y en tributo al fortalecimiento de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho;

5.7.3.6 Es nomogenética en virtud de que de alguna forma, incorpora la producción de directrices normativas que se infieren del propio texto constitucional, lo cual supone la superación del paradigma que concebía a los

tribunales constitucionales como meramente emisores de decisiones por las que

solamente era posible la anulación de actos normativos o la suspensión definitiva

de actos de autoridad no normativos.

5.7.3.7 Cumple con el reconocimiento normativo de la consulta en el marco del

control de convencionalidad, pues al igual que otras resoluciones emanadas de la

Corte de Constitucionalidad, se sustenta en el soporte normativo de la consulta de

los pueblos indígenas acerca de medidas estatales susceptibles de causarles

afectación, plasmado en instrumentos internacionales de los que Guatemala es

parte, tales como: a) El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes -ratificada por Guatemala en mil novecientos noventa y seis-; b) Convención Americana sobre

Derechos Humanos –ratificada por Guatemala en mil novecientos setenta y ocho-;

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –al que Guatemala se adhirió

en mil novecientos noventa y dos-; d) Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial –ratificada por Guatemala en mil novecientos ochenta y tres-; e) Declaración de Naciones Unidas

Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas –Aprobada por la Asamblea General de

la Organización de Naciones Unidas, con el voto favorable de Guatemala, el trece

de septiembre de dos mil siete-.

5.7.3.8 Respeto y aplica el asidero que paulatinamente se ha ido constituyendo

en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la

referida consulta que forma parte del **Bloque de Constitucionalidad**

guatemalteco que la Corte de Constitucionalidad ha identificado como “conjunto

normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales,

tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes

fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos

fundamentales contenidos en la Constitución formal (...) garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y,

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

73

al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía Derechos Humanos en el

país...”.

5.7.3.9 En ausencia de un cuerpo normativo que posibilite la institucionalización y

réplica de un proceso de consulta congruente con los estándares establecidos al

respecto, se adoptó la modalidad de esta sentencia atípica, estructural y

nomogénica, en obsequio a la solución de esa situación, habilitando un

procedimiento que implica un compromiso del Ministerio de Energía y Minas de

cumplir en un plazo determinado con realizar la respectiva consulta, no sólo para

el caso concreto sino que también para otros casos similares, mientras se carezca

de ley específica que regule la materia. El referido procedimiento se integra por

pautas mínimas congruentes con los principios internacionales que deben

cumplirse en la consulta a pueblos indígenas, con la proyección de ser superadas.

5.7.3.10 Evidencia que, en alto grado, el problema respecto de la efectivización

del derecho de consulta deviene como consecuencia de la omisión legislativa que

genera la ausencia de un cuerpo normativo que desarrolle el correspondiente

procedimiento para tal consulta, lo que constituye incumplimiento por parte del

Estado de un deber contenido en el Convenio 169 de la Organización Internacional

del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,

ratificado por Guatemala desde 1996; en virtud de lo cual, la Corte de

Constitucionalidad, en una actitud proactiva, en tanto garante de la defensa del

orden constitucional, y en atención a los principios de razonabilidad y de autocontención que deben observar sus resoluciones, decidió compeler a los

Diputados al Congreso de la República a efecto de que dentro de un plazo de un

año contado a partir de notificada la sentencia de mérito, se realice el proceso

legislativo orientado a asegurar que en el referido plazo se apruebe la normativa

legal atinente al relacionado derecho.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

74

5.7.3.11 Señala plazos racionales para concretar el proceso de consulta y fija los

supuestos que posibilitan al Tribunal de Amparo de Primer Grado a cargo de la

ejecución del fallo, prorrogar aquellos plazos y establezca los que considere prudenciales, a efecto de que puedan materializarse los efectos del amparo otorgado.

5.7.3.12 Pone de relieve los efectos que pueden generar las actuaciones de los

actores principales, en el evento de que obstaculicen aquel proceso, situación que

destaca que los alcances del amparo otorgado, perfilan un involucramiento responsable de tales actores en el rol que a cada uno de ellos corresponde, en

aras de concretizar el referido proceso.

5.7.3.13 Finalmente, de la forma y contenido de la sentencia analizada, se colige

que la Corte de Constitucionalidad, interpretó el derecho y argumentó, fundamentó y justificó su decisión, con criterio multidimensional, pues además

del aspecto jurídico-normativo y ético, también tomo en cuenta factores de carácter antropológico, social, cultural, económico y étnico; lo cual abona en favor de la congruencia de la sentencia con los hechos, con los fundamentos de

derecho y con las pretensiones que invocan las partes involucradas, en aras de

hacer eficaz y eficiente la observancia de la tutela jurídica y de la concreción del

derecho de defensa y del derecho al debido proceso contemplados en el artículo

12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

CONCLUSIONES

- La teoría del “Neoconstitucionalismo” es un importante fundamento teórico de las sentencias estructurales, pues sostiene como argumento toral el respeto a los derechos humanos, los cuales constituyen derechos subjetivos, expectativas que se plantean los seres humanos en el contexto de las relaciones sociales, supeditados a la acción u omisión de los Estados, de las empresas, de los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la dignidad humana.
- La teoría del “Bloque de Constitucionalidad” constituye un relevante fundamento de las sentencias estructurales, por cuanto el mismo designa la incorporación de conjuntos jurídico-normativos, nacionales e internacionales, a nivel de la Constitución o en jerarquía subordinada a la misma, que en su conjunto se erigen en tutelares de los derechos humanos.
- La teoría “Multidimensional del Derecho” se erige en un fundamento esencial de las sentencias estructurales, porque facilita al juez constitucional que las emite, realizar una interpretación del derecho y una argumentación, fundamentación y justificación de tales resoluciones, tomando en cuenta los aspectos jurídonormativos y éticos, así como los factores antropológicos, sociales, económicos, culturales y éticos que confluyen en los casos concretos sometidos a su conocimiento y decisión.
- Se comprueba la hipótesis en el sentido de que, por su forma y contenido, las sentencias estructurales adoptan como fundamentos teóricos, el Neoconstitucionalismo, el Bloque de Constitucionalidad y la visión Multidimensional del Derecho.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. ***“Perspectiva Dimensional de la Argumentación Jurídica, Deficiencias argumentales de las sentencias judiciales en Guatemala”***. Tesis de Doctor en Derecho, Universidad de San Carlos de

Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de

Postgrado, Ediciones Mayte, Guatemala, 2008.

- Ardón Sandoval, Waldemar Eduardo. **“El bloque de constitucionalidad en el**

ordenamiento jurídico guatemalteco”. Tesis de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2011.

- Böckenförde, Ernst Wolfgang. **“Estudios sobre el Estado de Derecho y la**

Democracia”. Traducción de Rafael de Agapito Serrano, Colección Estructuras y

Procesos, Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, España, 2000.

- Carbonell, Miguel (editor), et-al. **“Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos**

escogidos”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma

de México -UNAM-, Editorial Trotta, Madrid, España, 2007.

- Corte de Constitucionalidad, Instituto de Justicia Constitucional. **“Constitución**

Política de la República de Guatemala con Notas de Jurisprudencia”, Editorial

Seerviprensa, Guatemala, 2018.

- Corte de Constitucionalidad, Instituto de Justicia Constitucional. **“Sentencia**

Atípica Estructural con efectos Nomogenéticos: Derecho de Consulta a los

Publos Indígenas, de fecha 26 de mayo de 2017, (Expedientes acumulados 90-

2017, 91-2017 y 92-2017). www.cc.gob.gt, Consulta: 18 de junio 2018.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

77

- Corte de Constitucionalidad, Instituto de Justicia Constitucional. **“Opus Magna**

Constitucional, 2012, Tomo VI”. Editorial Serviprensa, Guatemala, 2012.

- Corte de Constitucionalidad, Instituto de Justicia Constitucional. **“El Boletín de**

la CC.”, Junio de 2017, Año 02, No. 03, Guatemala, 2017.

- Clement, Zlata Drnas de, **“La dimensión ética de la Enseñanza del Derecho**

Internacional”, trabajo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba-Argentina, Vol. 7, No.

1 y 2, ,

en <http://derecho.org/acader/artdimensionetica.pdf> (15 de mayo 2005).

- Favoreu, Louis. **“El bloque de la constitucionalidad”**. Cuadernos Civitas, Universidad de Sevilla, España, 1991.

- González, Horacio Ricardo. **“Estado de no derecho. Emergencia y derechos**

constitucionales”. Colección Tesis Doctoral No. 7, Editores del Puerto. S.R.L.,

Buenos Aires, Argentina, 2007.

- Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para América Latina y

Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. **“Justicia Constitucional y**

Derechos Fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales”. Editores Víctor Bazán y Christian Steiner, Unión

Gráfica, Colombia, 2015.

- Londoño Ayala, César Augusto. **“Bloque de Constitucionalidad”**. Ediciones

Nueva Jurídica, 9ª. Reimpresión, Bogotá, D. C., Colombia, 2015.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

78

- Nash, Claudio y Constanza Núñez. **“Sentencias Estructurales. Momento de**

Evaluación”, en Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias

Sociales, Universidad de Valparaíso, Chile, 2015, p. 270).

https://www.researchgate.net/publication/312538065_Sentencias_estructurales_momento_de_evaluacion [Consultado 21 junio 2018].

- Novoa Monreal, Eduardo, **“El Derecho como Obstáculo al Cambio Social”**, 8ª.

Ed., Editorial Siglo Veintiuno, México, 1986.

- Machado Neto, Antonio Luiz. **“Fundamentación egológica de la Teoría del**

Derecho”, Traducción de Juan Carlos Manzanares, s/e, Editorial Universitaria de

Buenos Aires -EUDEBA. S.E.M.-, Argentina, 1974.

- Maritain, Jacques. **“El hombre y el Estado”**. Traducción de Juan Miguel Palacios, 2ª. Edición, Coedición de Fundación Humanismo y Democracia con

Encuentro Ediciones, Madrid, España, 2002.

- Martínez Paz, Fernando, **“Introducción al Derecho”**, 2ª. Ed. actualizada,

reestructurada y revisada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004, Buenos

Aires, Argentina.

- Oviedo Soto, José Roberto. **"El bloque de constitucionalidad en Guatemala. su**

aplicación en las resoluciones judiciales emitidas por los órganos jurisdiccionales". Tesis de postgrado, Universidad Rafael Landívar, Facultad de

Ciencias Jurídicas y Sociales, Maestría en Derecho Constitucional, Guatemala,

2015.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA – SENTENCIAS ESTURALES

79

- Pozzolo, Susanna, **"Apuntes sobre neoconstitucionalismo"**. Biblioteca Jurídica

Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM- www.juridicas.unam.mx , México, 2015.

Consultado

el 18/06/2018.

- Reale, Miguel, **"Filosofia do Direito"**, 8ª edición, São Paulo, Saraiva, Brasil,

1978.

- Recaséns Siches, Luis, **"Tratado General de Filosofía del Derecho"**, 3ª. Ed.,

Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1965.

- Rodríguez Garavito, César (Coordinador), et-al. **"El derecho en América Latina.**

Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI". Siglo Veintiuno Editores,

S.A., Buenos Aires, Argentina, 2011.

- Salguero Salvador, Geovani. **"Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad"**. Universidad Rafael Landívar; Instituto de Investigaciones

Jurídicas Universidad Rafael Landívar; Universidad del País Vasco; Euskal Herriko

Unibertsitatea, Editorial Serviprensa, Guatemala, 2015.