

VOTO RAZONADO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA PRESIDENTE GLADYS ANNABELLA MORFIN MANSILLA, DEL AUTO DE OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTISÉIS, DICTADO POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS 9267-2026 Y 9292-2026

REG.
No.

AUTORIZACION:

En la decisión emitida, la **mayoría** de miembros del Tribunal decidió **otorgar** la protección provisional solicitada, pronunciamiento del cual **disiento** por los siguientes motivos:

l) Deseo hacer constar que inicialmente consideré procedente optar por la decisión de dejar en suspenso temporal la designación cuestionada, por lo que presenté un proyecto que proponía decretar la protección provisional mientras se tramitaba el asunto hasta el momento de dictarse sentencia, en los términos que posibilita la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Sin embargo, se propuso un nuevo proyecto, por parte de la mayoría del Tribunal, que fue el aprobado, el cual hizo que me fuera imposible, jurídicamente, compartirlo, toda vez que las argumentaciones con las que se sustentó el auto, los efectos decretados, y las conminatorias realizadas, corresponden a una decisión de fondo y no a un amparo provisional. Por ello estimo necesario ahondar en las razones que sustentaron mi disenso.

II) En el auto dictado, se consideró que: “...dada la inminencia del asunto, en virtud de que la persona nombrada ya se encuentra ejerciendo el cargo aludido, **este Tribunal se pronunciará en este momento respecto de la incompatibilidad que pudiera existir para ejercer dicho cargo cuando quien lo asume aún conserva la calidad de diputado, a efecto de determinar la procedencia o no del amparo provisional solicitado...**”

Me encuentro en desacuerdo con la afirmación realizada porque ella implica anticipar el pronunciamiento de fondo en la fase cautelar, es decir que, en el auto emitido, la fundamentación contiene el pronunciamiento definitivo sobre la controversia constitucional en la etapa destinada a decidir la procedencia de la protección provisional. Esa circunstancia se evidencia en el hecho de que el auto indica que *"le asiste la razón a los postulantes"*, además que califica el nombramiento como arbitrario y carente de sustento legal, y declara que *"se verifican los agravios denunciados"*, dando por establecidas las infracciones de los artículos 2, 12, 112, 132, 154 y 183, literal a), constitucionales. La incompatibilidad aparece así como una conclusión prematura del proceso, aunque constituye su cuestión principal. Reservar para la sentencia el análisis de

VOTOS RAZONADOS

REG.
No.

AUTORIZACION:

“*otras calidades del designado*” tampoco subsana esa anticipación, pues la controversia central sobre su aptitud jurídica para ejercer el cargo ya recibió una respuesta final.

Estas conclusiones comprenden precisamente las cuestiones cuya determinación correspondía efectuar en sentencia. El examen del amparo provisional, por su parte, exigía conservar abierta la posibilidad de revisar la materia del asunto a partir del contradictorio y de los elementos que se incorporen al proceso. En el presente caso, la resolución adopta en definitiva una de las interpretaciones en controversia y, sobre esa base, declara consumadas las vulneraciones constitucionales atribuidas a la autoridad denunciada.

Asimismo, debe tomarse en consideración que los numerales IV) y V) de la parte resolutive del pronunciamiento, reconocen a la persona designada como tercera interesada y le confieren primera audiencia. Tal circunstancia, interpretada con lo previamente referido, denota que la Corte declaró acreditado el supuesto impedimento antes de recibir los argumentos de quien resultó directamente afectado, sin respetar el debido contradictorio que exige un proceso de esa naturaleza.

Por lo anterior, a mi juicio, la fundamentación del caso debió limitarse a expresar las razones preliminares que, en todo caso, justificaran la medida, preservando para la sentencia la decisión sobre la existencia de la supuesta infracción denunciada y la procedencia de los agravios.

III) La decisión mayoritaria determinó procedente el otorgamiento del amparo provisional con los efectos siguientes: “...**a) se deja en suspenso provisional, mientras se dicta la sentencia que resuelva en definitiva este asunto, el Acuerdo Gubernativo No. 35, emitido por el Presidente de la República de Guatemala el treinta de septiembre de dos mil veintiséis que contiene el nombramiento emitido por la autoridad cuestionada a favor de Jonathan Kiril Thomas Menkos Zeissig como Presidente de la Junta Monetaria y del Banco de Guatemala con efectos a partir del primero de octubre del presente año y, siendo que en esa fecha tomó posesión del referido cargo, es indispensable por seguridad y certeza jurídica, suspender por igual, la toma de posesión y el ejercicio del cargo al haberse designado a alguien con incompatibilidad para ocuparlo; b) en tanto se resuelve en definitiva lo relativo al nombramiento dejado en suspenso, deberá procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 132 constitucional, de manera que el Vicepresidente sustituya de forma interina al Presidente de la Junta Monetaria y del Banco de Guatemala...**” Lo anterior tras considerar, esencialmente, que: “...Jonathan Kiril Thomas Menkos Zeissig fue designado y tomó posesión de un cargo, sin que previamente se verificaran las incompatibilidades legalmente establecidas para ocupar el referido puesto, ello pues, aun cuando conserva la calidad de diputado, se le designó como Presidente de la Junta Monetaria y del Banco de Guatemala, posición que prohíbe la concurrencia de otro cargo público o privado por parte de la persona que lo asume...”

Ahora bien, sin que las razones posteriores impliquen anticipación de criterio alguno, dejo constancia de los argumentos por los que, a mi juicio, debió denegarse la tutela provisional solicitada por los postulantes por no concurrir los elementos que prevé la Ley de la materia para su concesión.

El artículo 160 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “...Los diputados pueden desempeñar el cargo de ministro o funcionario de Estado o de cualquier otra entidad descentralizada o autónoma. En estos casos deberá concedérseles permiso por el tiempo que duren en sus funciones ejecutivas...” Del contenido de esa norma, puede colegirse que el propio texto fundamental establece la posibilidad de que los parlamentarios puedan desempeñar funciones en entidades autónomas. Sin embargo, el auto omite desarrollar con suficiencia cómo esa autorización constitucional es incompatible con las prohibiciones legales contenidas en los artículos 18, literal g), y 31 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala. El primero de esos preceptos, dispone que: “...[No podrán ser miembros de la Junta Monetaria] Los que **desempeñan** cargos o empleos públicos remunerados, ya sean de elección popular o de nombramiento de cualesquiera de los Organismos del Estado o de las municipalidades...” y el segundo de estos, prevé: “...Los cargos de Presidente y Vicepresidente son incompatibles con el **ejercicio** de cualquier otro cargo público o privado, ya sea remunerado o ad honorem...” Ambos verbos contenidos en dichos enunciados [“desempeñar” y “ejercer”], convierten su definición en condición sin la cual no es posible la aplicación de sus supuestos de hecho, es decir que, para afirmar que existe prohibición o incompatibilidad, el aspirante debe “Ejercer las obligaciones inherentes a una profesión, cargo u oficio” o “Practicar los actos



VOTOS RAZONADOS

REG.
No.

AUTORIZACION:

propios de un oficio, facultad o profesión” [Diccionario de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/>], de manera simultánea al cargo que pretende optar en la Junta Monetaria y el Banco de Guatemala.

En el caso analizado se advierte que los antecedentes evidencian que el Congreso concedió permiso indefinido al designado y llamó a Olga Isabel Villalta Pereira para cubrir la vacante temporal. También denotan que la autoridad cuestionada informó la ausencia de reincorporación del funcionario a las labores legislativas. Estos elementos demuestran, al menos de manera preliminar, que al asumir el cargo relacionado, la persona en cuestión no se encontraba en el “*ejercicio*” o “*desempeño*” de ambas funciones [diputado y Presidente de la Junta Monetaria y del Banco de Guatemala], porque no se identifican actuaciones parlamentarias realizadas simultáneamente por el designado ni explica por qué el permiso y el no retorno al cargo resultarían jurídicamente irrelevantes para determinar si continuaba desempeñando la diputación.

Es innegable en cualquier caso que dichas normas prohibitivas son, como mínimo, de dudosa aplicación al caso concreto dada la inexistencia de un supuesto claro que, por sí mismo y sin necesidad de acudir a diversos métodos de interpretación, permita concluir que el asunto controvertido encuentra respuesta obvia en su regulación. Así, pese a que el auto pretende dar solución final a la problemática sometida a conocimiento, la cita de leyes de manera aislada, la afirmación de una intención “*teleológica*”, y la sola invocación de la especialidad de la ley bancaria, resulta insuficiente para argumentar y resolver esa relación, en especial si se toma en cuenta que el ordenamiento jurídico debe entenderse de manera armónica y sistemática, lo que implica que las interpretaciones restrictivas deben circunscribirse al control de la limitación de derechos fundamentales y no a áreas donde debe maximizarse su ejercicio.

Tampoco comparto la conclusión a la que arribó el Tribunal de que el nombramiento cuestionado vulnera el artículo 112 de la Constitución por la sola circunstancia de que el designado conserva la investidura de diputado. Esa disposición prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo o cargo público remunerado. La distinción adquiere particular importancia al interpretar el artículo 112 conjuntamente con el artículo 160 constitucional [antes citado]. Dicho mecanismo permite conservar el vínculo representativo y la posibilidad de reincorporación, a la vez que separa al diputado del ejercicio de sus atribuciones parlamentarias. Considero, por ello, que la vulneración del artículo 112 se declara a partir de una equivalencia equivocada entre investidura y desempeño que constituye precisamente uno de los puntos controvertidos. Para sostener esa conclusión era necesario justificar, a la luz del artículo 160 y de los efectos del permiso concedido, por qué el designado debía tenerse jurídicamente por ejerciente de ambas funciones. Mientras ese razonamiento permanezca incompleto, la conservación de la calidad de diputado resulta insuficiente para afirmar que la prohibición constitucional quedó consumada con la toma de posesión del nuevo cargo.

Derivado de los argumentos precedentes, estimo que por el estado procesal del amparo, no se dan las circunstancias que hacen aconsejable el otorgamiento del amparo provisional, ni se dan los supuestos que prevé el artículo 28 de la Ley de la materia.

IV) Disiento, además, de la disposición que deja sin efecto todos los actos y actuaciones realizados por el funcionario desde que asumió el cargo, pues atribuye a la suspensión provisional del nombramiento un efecto invalidante general y retroactivo cuya necesidad y alcance carecen de motivación suficiente. La eventual existencia de un vicio en la designación exige examinar sus consecuencias sobre las actuaciones posteriores, atendiendo a su naturaleza, fundamento y relación con el impedimento alegado. La resolución prescinde de ese examen al comprender indistintamente gestiones administrativas, organizacionales y laborales, sin individualizar los actos afectados, identificar sus destinatarios ni distinguir entre decisiones propias del funcionario y actuaciones en cuya formación hubieren intervenido órganos colegiados. De esta manera, se anticipan consecuencias imprevisibles sobre un conjunto indeterminado de situaciones jurídicas, cuando todavía está pendiente resolver la validez del nombramiento. Considero que esa extensión desborda la finalidad cautelar de los artículos 27 a 30 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al disponer una privación general de efectos sin justificar por qué resulta indispensable para asegurar la eficacia de la sentencia.

La seguridad jurídica invocada para fundamentar esa decisión exige valorar también la estabilidad de las relaciones constituidas durante el ejercicio del cargo, la situación de terceros que hayan actuado de buena fe y la continuidad del funcionamiento institucional. Ese deber de protección, vinculado al artículo 2°

VOTOS RAZONADOS

REG.
No.



AUTORIZACION:

constitucional, resulta comprometido por una orden que priva indiscriminadamente de efectos a actuaciones cuyo contenido y consecuencias ni siquiera se precisan. Su ejecución podría afectar derechos y obligaciones de personas ajenas a la controversia, sin haber examinado su situación ni garantizado su intervención, y generar incertidumbre respecto de decisiones administrativas, relaciones laborales y actuaciones necesarias para el funcionamiento del Banco. La sola referencia a la seguridad y certeza jurídicas resulta insuficiente para justificar ese resultado. Por ello, considero que debió excluirse esta invalidación general y circunscribirse la protección a la suspensión provisional acordada; cualquier medida sobre actuaciones anteriores requeriría su individualización, la explicación del vínculo jurídico con el vicio denunciado y una valoración concreta de su necesidad, proporcionalidad y efectos sobre terceros.

Esta Corte cuenta, además, con un antecedente relevante sobre la conservación de las actuaciones realizadas por un funcionario cuya designación quedó afectada por la invalidez del procedimiento que le dio origen. En el auto de diez de junio de dos mil diez, dictado en los expedientes acumulados 1477-2010, 1478-2010, 1488-2010, 1602-2010 y 1630-2010, se anuló el proceso de postulación para elegir Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y se dispuso que reasumiera la fiscal interina anteriormente nombrada. Sin embargo, en el numeral III) de su parte resolutive, el Tribunal declaró expresamente la validez jurídica de los actos realizados por el fiscal designado por el Presidente de la República, desde su juramentación y toma de posesión hasta su sustitución. Se trató de una resolución emitida para asegurar el debido cumplimiento de un amparo provisional, circunstancia que hace especialmente pertinente su consideración en este asunto.

Ese antecedente demuestra que la invalidez del procedimiento que sustenta una designación y la eficacia de las actuaciones realizadas durante el ejercicio del cargo admiten un tratamiento diferenciado. Incluso al disponer la sustitución del funcionario, la Corte preservó expresamente sus actos, evitando que la corrección del procedimiento se proyectara indiscriminadamente sobre la actividad institucional desarrollada. A mi juicio, esa solución debía ponderarse antes de ordenar, en el presente caso, que quedaran sin efecto todas las actuaciones del presidente de la Junta Monetaria y del Banco de Guatemala. La amplitud de esa consecuencia exigía explicar por qué correspondía adoptar una solución distinta, identificar los actos afectados y valorar las repercusiones sobre terceros y sobre la continuidad institucional nacional e internacional. La invocación genérica de seguridad y certeza jurídicas resulta insuficiente para justificar una invalidación global cuando este Tribunal ha reconocido, en un supuesto de sustitución derivada de la ejecución de un amparo provisional, la pertinencia de conservar la validez de lo actuado.

V) Sumado a la decisión de otorgar la tutela provisional con base en un pronunciamiento resolutorio anticipado de la cuestión controvertida, el auto relacionado considera a su vez: "...estima[r] pertinente conminar al Presidente de la República, como autoridad cuestionada en el presente amparo, para que en observancia de su mandato constitucional, **previo a efectuar cualquier nombramiento, verifique que la persona a designar no sólo cumpla con los requisitos de validez y calidades necesarias, así como que no se encuentre comprendido en ninguna de las prohibiciones o incompatibilidades para ocupar y ejercer el cargo de que se trate, y se abstenga de nombrar personas que incumplan con lo dispuesto en los artículos 14 y 28 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, asegurándose que con el nombramiento no se violentan normas constitucionales respecto a la función pública, en aras de brindar seguridad y certeza jurídica a todo nombramiento que realice, bajo los apercibimientos establecidos en la ley de la materia...**"

Disiento también de dicha conminatoria por su amplitud, por ser innecesaria, y por el reproche institucional que incorpora en esta etapa procesal. El artículo 182 constitucional reconoce al Presidente de la República como Jefe del Estado, investido por mandato popular y representante de la unidad nacional. Por su parte, el artículo 141 establece la distribución del poder entre los organismos del Estado y proscribire su subordinación. Considero que ese diseño exige ejercer el control constitucional mediante decisiones objetivas y prudentes, vinculadas al acto sometido a conocimiento del Tribunal y formuladas con el respeto debido a la investidura de la autoridad concernida.

La resolución extiende el mandato a la verificación que el Presidente debe efectuar antes de realizar "cualquier nombramiento" y a la observancia de las normas constitucionales en "todo nombramiento que realice" bajo apercibimientos legales. Con ello, el control de una designación determinada se transforma en

VOTOS RAZONADOS

REG.
No.



AUTORIZACION:

una advertencia general sobre el ejercicio futuro de la potestad nominadora. Esa extensión carece de una vinculación concreta con la ejecución de la suspensión acordada y comprende actuaciones todavía inexistentes, sujetas a regímenes jurídicos diversos y ajenas a los hechos examinados. A mi juicio, atribuye a esta Corte una posición de supervisión general de la función presidencial que excede la competencia ejercida en estos amparos.

La conminatoria se apoya, además, en la afirmación de que el Presidente “omitió verificar las incompatibilidades del designado” y “actuó arbitrariamente”. Sin embargo, el informe circunstanciado presentado por esa autoridad desarrolla una interpretación del artículo 160 constitucional y de los efectos de la licencia parlamentaria, cuyo entendimiento debió ser una de las posibilidades de solución de la controversia. La discrepancia con esa interpretación exige una respuesta jurídica fundada; por sí sola, resulta insuficiente para tener por demostrada una omisión de verificación o para proyectar sobre futuros nombramientos un reproche de inobservancia del deber presidencial de cumplir la Constitución. El respeto de la investidura exige especial rigor al formular esas imputaciones, atendiendo a lo efectivamente acreditado y al estado del proceso.

Existe, asimismo, una incongruencia entre la motivación y el mandato. El auto afirma que se reserva para la sentencia el examen de las calidades y requisitos previstos en los artículos 14 y 28 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, mientras que la conminatoria ordena abstenerse de nombrar personas que incumplan precisamente esas disposiciones. Se introduce así una advertencia coercitiva sobre aspectos cuyo examen el propio Tribunal reconoce pendiente.

Las órdenes y los apercibimientos judiciales deben asegurar el cumplimiento de obligaciones concretas, identificables y relacionadas con la protección acordada. Mi discrepancia se dirige, por ende, al empleo de esas potestades para formular una admonición general al Jefe del Estado respecto de toda su actuación nominadora futura. Considero que el numeral III) de la parte resolutive debió suprimirse y que, en todo caso, cualquier requerimiento de ejecución debía circunscribirse al cumplimiento preciso de la medida adoptada en estos expedientes.

VI) Manifiesto por ende mi **DISENSIÓN** con relación al método que se eligió para dilucidar lo relativo al amparo provisional, a su otorgamiento propiamente dicho, y a la conminatoria formulada a la autoridad objetada, por lo que solicito que el presente voto sea notificado junto con la resolución respectiva.

Guatemala, ocho de octubre de dos mil veintiséis.



GLADYS ANNABELLA MORFIN MANSILLA
MAGISTRADA PRESIDENTE