

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff. Above him is a crown and a shield. The shield is supported by two lions. The entire scene is set against a background of a landscape with mountains and a river. The Latin inscription around the border reads "SANTA CAROLINA ACADÉMIA COACTEMALENSIS INTER CETERA ORBIS CONSPICUA".

**EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: IDEALIDAD Y REALIDAD
EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO**

NERY NEFTALY ALDANA MOSCOSO

Guatemala, noviembre de 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: IDEALIDAD Y REALIDAD
EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NERY NEFTALY ALDANA MOSCOSO

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

y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Decano: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Vocal I: Lic. César Landelino Franco López
Vocal II: Lic. Dimas Gustavo Bonilla
Vocal III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
Vocal IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
Vocal V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
Secretario: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval
VOCAL: Lic. Epifanio Monterroso Paniagua
SECRETARIO: Lic. Héctor Leonel Mazariegos Gonzalez

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
VOCAL: Lic. Saulo de León Estrada
SECRETARIA: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

RAZÓN: <<Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis>>. (Artículo 43 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Msc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Abogado y Notario
12 calle "A" 3-54 zona 1,
Ciudad de Guatemala



Guatemala,
26 de septiembre de 2007.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lufin
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo Lufin:

Me refiero a su providencia, en donde me designa como asesor del trabajo de tesis intitulado **"TUTELA JUDICIAL EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE CARÁCTER ECONÓMICO SOCIAL PROMOVIDOS POR LOS TRABAJADORES DEL ORGANISMO JUDICIAL"**, presentado por el estudiante **NERY NEFTALY ALDANA MOSCOSO**.

1. En primer término manifiesto, que luego del estudio de mérito, el asesor recomendó la modificación del tema de investigación, por lo que éste queda así: **"EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: IDEALIDAD Y REALIDAD EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO"**

2. Puedo concluir que el trabajo indicado reúne los requisitos de forma y fondo que requiere el Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

3. Es meritorio indicar, que el estudiante Nery Aldana, nos muestra un estudio de suma importancia por el abordaje meticuloso a nivel teórico y bibliográfico, de *la teoría general del derecho, derecho procesal y constitucional*, enfocando dichos tópicos al ámbito laboral, estudios tan necesarios para que la academia sea fortalecida en nuestra Facultad, a través de la investigación y capacitación de estudiantes, profesores y profesionales, sobre todo, en un tema tan relevante como el que desarrolla el estudiante Nery Aldana, *el derecho a la*

Msc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Abogado y Notario
12 calle "A" 3-54 zona 1,
Ciudad de Guatemala



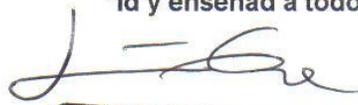
tutela judicial efectiva, ante lo imperativo que se hace el análisis crítico del sistema de justicia laboral guatemalteco, que dista de la protección eficaz de los trabajadores en Guatemala.

4. Y siendo como es, que el *Alma Mater*, por mandato constitucional, su trayectoria histórica, por sus aportes intelectuales y académicos que ha dado a este país en el ámbito laboral, es meritorio que los estudiantes como Nery Aldana prosigan el sendero dejado por los ilustres laboristas de nuestra Facultad.

5. El trabajo desarrolla en primer término las nociones generales de Derecho, Proceso y Constitución, luego hace hincapié sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, para concluir con el aspecto fundamental del trabajo de investigación, *el derecho a la tutela judicial en los conflictos colectivos de carácter económico social, promovidos por los trabajadores del Organismo Judicial*. El abordaje temático reúne una estructura lógica y acorde con las técnicas, métodos y bibliografía apropiada para un trabajo de investigación de tesis.

Al Agradecer la oportunidad de haber participado como asesor de este trabajo de tesis, OPINO favorablemente para que se proceda al nombramiento del revisor de la misma y se continúe con el trámite que manda el cuerpo normativo de tesis de esta Facultad.

"Id y enseñad a todos"


MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 6895

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

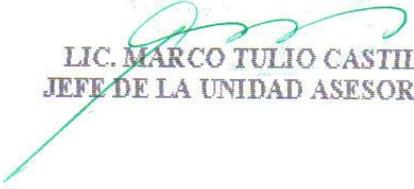
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAFAEL GODÍNEZ BOLAÑOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NERY NEFTALY ALDANA MOSCOSO, Intitulado: "EL DERECHO A LA TUTUELA JUDICIAL EFECTIVA: IDEALIDAD Y REALIDAD EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh





1676

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
JORNADA MATUTINA
COORDINACIÓN ACADÉMICA

Guatemala,
2 de octubre de 2007



Licenciado Marco Tulio Castillo Lufin,
Jefe de la Unidad de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria.

Licenciado Castillo Lufin:

Me refiero a la providencia, en donde me designa revisor del trabajo de tesis intitulado "EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: IDEALIDAD Y REALIDAD EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO" presentado por el estudiante NERY NEFTALY ALDANA MOSCOSO, con el objeto de rendir el dictamen solicitado:

1) Participé en la elaboración del trabajo desde la formulación del tema y preparación del plan de investigación; también con el asesor de tesis, para luego leer y analizar este informe final sometido a la Unidad de su digno cargo. Intercambié opiniones y comentarios con el autor, para proceder a efectuar los últimos cambios de fondo y de forma que fueron mínimos. Concluida mi función, considero salvo mejor opinión técnica en contrario, que se ha cumplido la regulación contenida en el artículo 32 del normativo aplicable a los trabajos de graduación en el grado de licenciatura de nuestra Facultad.

También por consulta personal que hice en el tesario del CIJUR, puedo informar que el tema no se ha trabajado en el grado de licenciatura.

2) Estoy de acuerdo con la modificación del título para hacerlo más concreto, dejando que la amplitud sea consumida paso a paso, porque al concluir el proceso de formación profesional del autor, al llegar al doctorado y más allá, espero que plantee toda la sistematización teórica de la tutela judicial efectiva, referida a nuestra propia legislación, instituciones e identidad guatemalteca y que al llegar a ese punto, la ausencia de justicia en nuestro país sea solo una parte del análisis histórico jurídico del tema, para compararlo con el estado de derecho que se viva en esos momentos.

EDIFICIO S-2, SEGUNDO PISO, OFICINA 206, CIUDAD UNIVERSITARIA, ZONA 12,
GUATEMALA, GUATEMALA, C. A. TEL-FAX 24769927
derechojmusac@gmail.com





1676

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
JORNADA MATUTINA
COORDINACIÓN ACADÉMICA



3) En su trabajo, el autor nos plantea el absurdo judicial de una de las partes como juez en el proceso laboral colectivo que involucra a los trabajadores y funcionarios del propio organismo judicial. Al leer este informe, sentí la satisfacción -ahora comprendo cómo la disfrutaba-, que expresaba mi Maestro Mario López Larrave cada vez que en las aulas del antañón edificio de nuestra facultad en la zona uno (privilegiados que fuimos de ser la última promoción que transcurrió y vivió por todos sus salones de clase, para finalizar el año anterior al terremoto de 1976), debatíamos los temas del derecho procesal del trabajo como estudiantes fundadores de esta cátedra. ¡Cuánto tiempo ha transcurrido!, pero gracias al Señor, no en vano, porque ahora vemos que nuestra *instituta iudicium* ya da pasos firmes, pocos, pero ya empieza a caminar dentro del procedimiento armónico que plantea **Fix Zamudio** hacia la composición de conflictos y lo afirmo sin temor de exceso de optimismo, aunque no sea mi condición natural en aspectos de gobierno.

Tal y como lo exige la Constitución - y quienes creemos en ella-, la jurisdicción como medio para acceder al sistema judicial que a su vez, debe hacer efectiva la tutela judicial, no debe dejar de ser imparcial. Esa debe ser una aspiración constante junto con otros principios y garantías que integran el debido proceso. ¿Cómo lograrlo cuando quien debe tutelar tiene conflicto de interés con el sujeto de la tutela? La CSJ como juez y parte, dice **Nery Aldana**.

El siempre joven derecho romano nos da la respuesta: un tercero imparcial y con conocimientos suficientes, como alternativa para solucionar el conflicto y alcanzar la justicia. Nada nuevo aunque en este mundo globalizado aparezcan renovadas estas formas alternativas. Y agregaría entre ellas la autotutela que anda por Guatemala vendiendo su apariencia de justicia, a un pueblo desesperado y cansado de tanta injusticia. O como dice **Aldana Moscoso**, modificar la competencia, de tal forma que la CSJ no conozca en su condición de tribunal, el caso sub iudice.





1676

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
JORNADA MATUTINA
COORDINACIÓN ACADÉMICA



Pero cabe preguntar ¿no serían juez y parte los jueces y magistrados de primera instancia y de apelaciones que también son parte del personal del organismo judicial y correr el riesgo de convertirlo en axioma contrario? Esta reflexión no significa descartar la propuesta indicada, pues las propuestas se alimentan de sugerencias y lo que debe resaltarse es que el autor logra motivar reflexiones. Creo que, al final, se debe tratar de convertir los principios (si se poseen) en valores (si se desea vivir esos principios) para alcanzar la justicia como el fin último -pero no el menos importante- del derecho como vida objetivada, el sueño de Luis Recasens Siches.

La tutela judicial viene a ser la garantía de garantías. Cuando ella no ocurre, el resultado es la ineficacia de las instituciones judiciales y su impacto negativo en la sociedad (ineficacia social). Los operadores del sistema judicial tienen tanto derecho a la tutela judicial, como todas las personas que acuden a solicitar esa misma tutela ante ellos, que durante años han contribuido a tornarla en ineficaz al negarla y al no otorgarla en forma pronta y cumplida.

La polémica sigue planteada no obstante que ya la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en varios casos. Lo especial para nuestros recintos académicos, es la generación de futuros juristas guatemaltecos que ahora discuten temas jurídicos de importancia, dignos de atención en nuestro todavía endeble estado de derecho. Temas actuales en Guatemala y aún en aquellos países en donde se vive y se respiran las instituciones jurídicas como en Inglaterra en donde el proceso inició en 1215.

Ojalá que cuando Nery termine de desarrollar este tema con su tesis doctoral, tanto el acceso al sistema como el debido proceso sean como la eficacia judicial, permanentes, como sifones de la justicia para todos, con el protagonismo de tantos jóvenes abogados sancarlistas de esta escuela de derecho que ha iniciado su formación sobre bases sólidas (dignidad, ciencia, técnica y humanismo) desde hace poco más de doce años en la jornada matutina.





1676

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
JORNADA MATUTINA
COORDINACIÓN ACADÉMICA



Como él dice, debemos ir de la idealidad a la realidad y no reparar ni plantear que idealidad y realidad sean distintas. La semejanza si bien no puede llegar a la igualdad absoluta, pues resulta imposible como humanos que somos, si debe ser posible que la certeza y la seguridad jurídicas sean las que espera y palpe la población. Ese día nos estaremos acercando al estado de derecho.

4) Al agradecer el honor de haber participado en la revisión de este trabajo, **OPINO favorablemente** para que se autorice la impresión de la tesis intitulada "EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: IDEALIDAD Y REALIDAD EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO" presentada por el estudiante NERY NEFTALY ALDANA MOSCOSO, para su discusión y defensa en el examen público correspondiente.

"Id y enseñad a todos"

Lic. Rafael Godínez Bolaños
Colegiado 1925
Coordinador de la Jornada Matutina
Revisor de tesis

Rafael Godínez Bolaños
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 1,925



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, quince de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NERY NEFTALY ALDANA MOSCOSO, Titulado "EL DERECHO A LA TUTUELA JUDICIAL EFECTIVA: IDEALIDAD Y REALIDAD EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slth



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su amor ágape e inefable, su protección, gracia, misericordia, fidelidad y porque me ha mostrado y me mostrará cosas grandes y ocultas que ni me imagino.
- A JESÚS:** Un hijo obediente que hizo todo lo que su padre le pidió por amor a la humanidad y que murió por cada uno de nosotros.
- AL ESPÍRITU SANTO:** Por morar en mí a pesar de mis imperfecciones y ser una fuente inagotable de paz.
- A MIS PADRES:** Motivo de alta gratitud a Dios por permitirme el honor de ser su hijo.
Neftaly Aldana Herrera, hombre de bien, por ser una persona justa, un ejemplo a seguir, por su integridad, perseverancia, nobleza y prudencia; y,
Sandra Elizabeth Moscoso de Aldana, por su disposición habitual y firme para hacer el bien, por su nobleza y por ser un joyero de virtudes.
- A MIS HERMANOS:** Sandra Lucía, Gabriela Elizabeth, Iris Paola, Carlos Manuel José y Miguel Ángel, seres nobles y virtuosos, por el amor que me demuestran diariamente, su incondicional apoyo y paciencia.
- A MIS ABUELOS:** Manuel José Aldana, Lucía Herrera, Cornelio Moscoso Estrada y Zoila Marina Méndez Córdón. Así como mis tíos y primos. Por el cariño que me tienen.
- A CHRISTIAN MAWUENA:** Por estar presente en todo momento. Por ser parte de mi familia.
- A MIS AMIGOS:** Por brindarme su amistad de forma desinteresada, sin esperar nada a cambio, por su auténtica solidaridad, lealtad y cariño.

**LA JORNADA
MATUTINA:**

Por ser un oasis de conocimiento y sabiduría que no se limita a la ciencia del Derecho, humanizando a quienes pasamos por sus aulas, cimentando valores y principios para formar profesionales integrales. Por ser un bello jardín lleno de frutos y capullos esperando el tiempo de reventar. Por dignificar la educación pública superior. Por abrir caminos para hacer realidad el “Id y enseñad a todos”.

**LICENCIADO
RAFAEL GODÍNEZ
BOLAÑOS:**

Por su amistad y apoyo. Porque ha asumido y cumplido eficazmente la responsabilidad de educar generaciones. Por formar sin egoísmo, con corazón humilde. Por enseñar a volar, marcar una huella que perdurará y por variedad de lecciones perennes. Por preservar la hermosura de aquel bello jardín.

**FUNDACIÓN REMAR,
LICEO FRATER E
IGLESIA BAUTISTA
APOSENTO ALTO:**

Por aportar a mi educación espiritual y darme los insumos necesarios para tomar una decisión que giró mi vida 180°.

LAS FAMILIAS:

López Muñoz, Barillas Mazariegos, García, Dávila García, Paniagua Illescas, Pineda Hernández, Martínez, Mclean, Stone, Smith, Eldredge, por demostrarme que la familia va más allá de vínculos por razón de consanguinidad y afinidad.

**FAMILIA RACING
HANBALL CLUB:**

Por permitirme ser parte de ella y porque juntos hemos conquistado más que simples campeonatos o efímeros trofeos.

A:

Todos los que han creído y creen en mí. Gracias por estar allí.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Nociones fundamentales.....	1
1.1. Nociones fundamentales del derecho.....	2
1.1.1. Derecho, existencia, coexistencia y libertad.....	2
1.1.2. La existencia de la sociedad como elemento fundamental del derecho.....	5
1.1.3. ¿Por qué y para qué es importante el derecho?.....	6
1.1.4. Algunas acepciones del vocablo derecho.....	9
1.1.4.1. Derecho como norma o sistema de normas.....	9
1.1.4.2. Teoría tridimensional del derecho.....	
1.1.4.3. Derecho positivo y derecho natural.....	11
1.1.4.3.1. Concepción teleológica del derecho natural.	13
1.1.4.3.2. Concepción expuesta por la escuela clásica del derecho natural.....	13
1.1.4.3.3. Escuela del derecho racional.....	14
1.1.4.3.4. Aceptación planteada por Eduardo García Máñez.....	14
1.1.4.4. Escuela española.....	20
1.1.5. Derecho no es sinónimo de ley.....	22
1.1.6. Objeto del derecho.....	24
1.1.6.1. Tesis positivista.....	24
1.1.6.2. La teoría pura del derecho de Kelsen.....	25
1.1.6.3. Tesis iusnaturalista.....	26
1.1.6.4. Tesis marxista.....	27

1.1.6.5. Postura de Ronald Dworking (fusión entre principios morales y jurídicos; teoría de la respuesta correcta).....	28
1.1.7. Los valores jurídicos.....	31
1.1.8. La justicia.....	33
1.1.9. Funciones del derecho en la vida social.....	41
1.2. Nociones fundamentales de derecho constitucional.....	44
1.2.1. Noción de Constitución.....	44
1.2.2. ¿Cuál es el objeto de la Constitución?.....	47
1.2.3. ¿Cuál es el contenido de la Constitución?.....	48
1.2.4. Supremacía constitucional y jerarquía normativa.....	50
1.2.5. Las garantías constitucionales.....	53
1.2.5.1. El amparo.....	54
1.2.5.2. La exhibición personal o habeas corpus.....	60
1.2.5.3. El control de constitucionalidad de las leyes.....	61
1.3. Nociones fundamentales de derecho procesal.....	68
1.3.1. Noción de derecho procesal.....	68
1.3.2. Noción de proceso.....	69
1.3.3. Jurisdicción.....	71
1.3.4. Competencia.....	72
1.3.5. Relación y diferencias entre jurisdicción y competencia...	74
1.3.6. Acción.....	75
PRIMERA PARTE:	
IDEALIDAD	
CAPITULO II	
2. El derecho a la tutela judicial efectiva.....	79
2.1. Noción de tutela judicial.....	80
2.2. El derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental.....	89

	Pág.
2.3. Diferencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva y justicia.....	91
2.4. Diferencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.....	92
2.5. Sujetos del derecho a la tutela judicial efectiva.....	92
2.6. Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.....	93
2.6.1. Derecho de acceso a los órganos de administración de justicia	95
2.6.2. Derecho a una justicia sin dilaciones indebidas o derecho a obtener una resolución en plazo razonable.....	98
2.7. Algunos criterios sustentados por la Corte de Constitucionalidad respecto al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva....	99
 CAPITULO III	
3. El debido proceso.....	117
3.1. Origen.....	117
3.2. Noción de debido proceso.....	119
3.3. Contenido del debido proceso.....	122
3.3.1. Derecho al juez legal.....	122
3.3.1.1. Juez natural.....	122
3.3.1.2. Principio de autoridad de juez (juez director del proceso).....	123
3.3.1.3. Principio de exclusividad de la jurisdicción.....	123
3.3.1.4. Imparcialidad.....	124
3.3.1.5. Principio de independencia judicial.....	125
3.3.2. Principio de la audiencia en derecho.....	125
3.3.3. El derecho a la forma.....	127
3.3.4. Derecho a la pretensión procesal típica: juzgamiento conforme derecho.....	128
3.4. Algunos criterios de la Corte de Constitucionalidad respecto al debido proceso.....	128

SEGUNDA PARTE:

REALIDAD

CAPÍTULO IV

4. El derecho a la tutela judicial efectiva en los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores del Organismo Judicial.....	135
4.1. Noción de conflictos colectivos de trabajo.....	136
4.2. Partes dentro de un conflicto colectivo de trabajo.....	138
4.3. Partes procesales dentro de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial.....	140
4.4. Órganos jurisdiccionales competentes para conocer del conflicto colectivo económico social promovido por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial.....	142
4.5. Conflicto colectivo número 734-94 promovido por el Sindicato de trabajadores del Organismo Judicial.....	145
4.6. Petición número 423-00 promovida por extrabajadores del Organismo Judicial contra el Estado de Guatemala.....	151
4.7. Contraste entre idealidad y realidad en la situación real problematizada (la tramitación de la segunda instancia en los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial).....	157
4.8. La necesaria imparcialidad judicial.....	163
4.9. Reflexión final.....	171
Conclusiones.....	175
Recomendaciones.....	177
Bibliografía.....	179

INTRODUCCIÓN

Los hombres han renunciado al derecho de hacerse justicia por su propia mano, dejando en el pasado la autotulela para transitar hacia la tutela judicial. Por lo tanto todo justiciable aspira que en la solución de sus pretensiones se desarrolle un proceso revestido de todas las garantías consagradas por el ordenamiento jurídico vigente.

Empero, muchas veces, en la realidad, tales garantías no pasan de ser elocuentes tratados de buenas intenciones. Esta realidad no se puede soslayar.

Los derechos se ejercen. Tener derecho es poder ejercerlo o exigir su cumplimiento o respeto ante un Tribunal. Una sociedad que dificulta o imposibilita el legítimo goce de los derechos degrada la condición humana. Un Estado que no satisface la necesidad de justicia, que no produce el valor supremo que es la justicia, no es efectivo.

El objeto del Derecho consiste en regular en la sociedad el deber ser de la conducta del hombre en sus relaciones intersubjetivas, para que sea compatible con ciertos valores. Su función conlleva el reconocimiento del concepto de realidad como término que comprende el modo de ser de las cosas, en cuanto que existen fuera de la mente humana o independientemente de ella y que el deber ser, de alguna manera, pretende moldear esa realidad a un deber ser previsto en la norma jurídica. Por lo expuesto, no se puede eludir la contraposición que implica la realidad frente a la idealidad.

Es por lo anterior que el presente trabajo se dividirá en dos partes, la primera, la idealidad que integra la dimensión normativa y, la segunda, la realidad, que se referirá a la dimensión fáctica de la tutela judicial efectiva. Esta última se hará analizando la imparcialidad en la tramitación, de la segunda

instancia, de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial.

Sin embargo, previo a enfrentar el deber ser y el ser de la tutela judicial efectiva, el estudio amerita determinar el por qué del derecho, cuál es su función, su aspiración, los valores que persigue, entre otras cuestiones que se tratarán en el primer capítulo como nociones fundamentales. Así mismo, establecer el por qué de la eficacia de la aplicación del Derecho y lograr que la norma jurídica no se quede en la situación de ser una declaración, conlleva al análisis necesario, de ciertas nociones fundamentales que ayudan a comprender el porqué el hombre esta dispuesto a convertir lo que es en un deber sancionable.

En la primera parte, comprendida por los capítulos dos y tres, se desarrollará el derecho a la tutela judicial efectiva, analizando su noción, sujetos, contenido, así como los criterios que la Corte de Constitucionalidad ha expresado al respecto. Igualmente, se desarrollará el tema del debido proceso, garantía integradora de otros derechos procesales que le dan viveza a la tutela judicial efectiva.

En la segunda parte, comprendida por el cuarto capítulo, se analizará la existencia o no de una tutela judicial efectiva para los trabajadores del Organismo Judicial, específicamente, en el caso de promoción de un conflicto colectivo de carácter económico social.

Lo anterior encuentra su fundamento en que el sustentante de este trabajo, está convencido que el jurista, para comprender la verdadera magnitud de la realización del Derecho, no debe limitar su estudio a doctrinas ni normas jurídicas, más aún, debe dedicarse al análisis, con juicio critico, de los hechos que rodean y afectan a la sociedad en que vive, como elementos que coadyuvan a la creación y modificación del Derecho.

Se utilizará un método deductivo, partiendo de nociones generales, de carácter fundamental, que permitirán describir el panorama contextual de la situación real problematizada en que se arribará analizando.

CAPITULO I

1. Nociones fundamentales

La naturaleza de este trabajo exige el conocimiento, aunque sea breve, de ciertas cuestiones fundamentales, las que serán expuestas sin adoptar ninguna postura ideológica, salvo la inmersa en las propias normas legales, pues con ellas se debe vivir.

Todo argumento tiene su fundamento, toda meta su línea inicial, toda edificación tiene sus cimientos, así como toda institución jurídica tiene su nacimiento en ciertos postulados básicos. Con esto en mente es que se ha optado por iniciar este trabajo con las nociones que sirven de fundamento, de línea inicial, de cimiento y de nacimiento para las instituciones jurídicas que se analizarán posteriormente.

Resulta axiomático que previo a entrar a desarrollar los temas centrales, contenidos en capítulos sucesivos, se revelen los puntos de partida. Pues si se obvia este acercamiento y se deja que el lector suponga o adivine el trasfondo y fundamento de las líneas futuras, el trabajo carecerá de sentido y no logrará su cometido. Esto es necesario y útil, tanto para quien escribe estas líneas como para el lector.

Estos puntos de partida servirán de aproximación a las bases o ejes centrales de este trabajo; son nociones que se revisten de carácter fundamental e insoslayablemente hay que tenerlas presentes.

En este sentido es que como primer capítulo se incluyen tres apartados que llevan el común denominador, en su titulación, de “nociones fundamentales”, primero del derecho, segundo del derecho constitucional y tercero, pero no menos importante, de derecho procesal.

Se reitera, que estas nociones fundamentales no pueden pasar desapercibidas y el sustentante de este trabajo no puede arriesgarse a darlas por sentadas. Por lo que a continuación se esbozará de forma general ciertas ideas primordiales, que como ya se mencionó, se traducen en el fundamento de los capítulos venideros.

1.1. Nociones fundamentales del Derecho

1.1.1. Derecho, existencia, coexistencia y libertad

El derecho es un imperativo de la vida en sociedad. La legitimidad, observancia, respeto y efectividad del ordenamiento jurídico es imprescriptible para lograr una convivencia pacífica y ordenada de los asociados. Por tanto, el derecho es una exigencia de la sociedad humana. En este orden de ideas, Monroy Cabra plantea que “siendo el derecho una obra humana, solo puede ser comprendido por medio de su idea. Hay que indagar el concepto de derecho y para esto se debe precisar en su objeto”¹. Como lo expresa Gustav Radbruch, “El derecho solo puede comprenderse en el círculo de la conducta impregnada de valor. El derecho es un fenómeno cultural, es decir, un hecho relacionado a un valor. El concepto del derecho solo puede determinarse como conjunto de datos, cuyo sentido estriba en la realización de la idea del derecho”².

Puede aseverarse que la idea básica del derecho es la búsqueda de la justicia, empero, que el derecho no se agota en la justicia. Existen también una serie de valores que le dan al derecho un contenido sumamente valioso. Como lo afirma Monroy Cabra, “el derecho es espiritualidad, ya que la personalidad humana es su fundamento”³. De tal cuenta, no hay que perder de vista que el derecho está para regular conductas humanas por medio de normas jurídicas y

¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Introducción al estudio del Derecho**, pág. 7.

² RADBRUCH, Gustav. **Filosofía del derecho**, pág. 11.

³ **Ob. Cit**; pág. 7.

que, por ende, como dice Hegel, “el derecho es algo sagrado en general, solo porque es la existencia del concepto absoluto, de la libertad autoconsciente”⁴.

La existencia y la coexistencia implican libertad. Como advierte Legaz y Lacambra, “la existencia implica, pues, constitutivamente, metafísicamente, la libertad, y la libertad es el signo del espíritu. Así el espíritu es la posibilidad radical de la existencia. No es que la existencia sea solo espíritu, sino que sin el espíritu no hay existencia posible. Y como la forma del espíritu es necesariamente personal, como la persona es la forma necesaria del espíritu, resulta que persona y existencia no son términos del todo idénticos -porque no toda persona, ni toda la persona, es la existencia-, pero toda la existencia es existencia personal, es decir, en toda existencia se da la dimensión ontológica que es propia de la persona”⁵. Empero, la existencia de una persona solo se entiende en relación con las demás existencias, por lo cual implica la coexistencia.

Según el autor citado, la sociabilidad tiene como ingrediente ontológico la libertad, pues mediante la sociabilidad del ser humano es que ésta se materializa, adquiere realidad y forma. Precisamente, una de las formas de la libertad que adquieren realidad en la sociabilidad es el derecho. “Es la ecuación sociabilidad-existencia-derecho-libertad-espíritu, que propone el español Legaz y Lacambra, para quien el derecho es existencia de la libertad -que es espíritu, persona, moralidad-, en tanto que la libertad es la sustancia de la existencia, incluso en su dimensión de coexistencia y sociabilidad”⁶.

El derecho es un complejo de forma de vida social. La idea de derecho aparece ligada a la existencia, a la coexistencia, a la sociabilidad, al respeto de la persona en su dimensión trascendente. Es la idea del humanitarismo

⁴ FRIEDRICH HEGEL, Georg Wilhelm. **Filosofía del derecho**, pág. 61; STAMMLER, Rudolf. **Filosofía del derecho**, pág. 89; RECASÉNS SICHES, Luis. **Vida humana, sociedad y derecho**, pág. 22; y, GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **La definición del derecho**, pág. 12.

⁵ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Horizontes del pensamiento jurídico**, pág. 150.

⁶ MONROY CABRA. **Ob. Cit**; pág. 7.

trascendental e integral cuya base es personalísimo. Definitivamente existe una interrelación en todos los conceptos expuestos, por lo que se aceptan las conclusiones, que al respecto, llega Legaz y Lacambra:

“1ª) La existencia posee como ingrediente metafísico esencial la libertad, signo del espíritu personal; 2ª) La coexistencia, y con ella el Estado, pertenece antológicamente a la existencia, como momento esencial; 3ª) El derecho es una de las formas que adoptan necesariamente las relaciones propias de la coexistencia; 4ª) Por tanto, la justificación radical del Estado y el derecho está en la libertad original de la existencia, a la que da expresión y posibilidad de realizaciones; 5ª) Pero es posible que las formas concretas de juridicidad y estatalidad se desvíen de este, su sentido radical, bien porque ahoguen la libertad original de la persona, bien porque sean el signo de una autofalsificación de las existencias individuales, entregadas a pretendidos fines de una existencia colectiva sustantivada sin arraigo personal, etc., y 6ª) El derecho, aun cuando no encarna exhaustivamente la sustancia de la moralidad, pertenece al orden ético y posee una esencia imperativa superior a todas las restantes formas y actividades que tienen lugar en la existencia y que no están directamente inspiradas en formas superiores de vida moral”⁷.

Por tanto, para cerrar este apartado, en base a lo expuesto anteriormente y con el respaldo de lo planteado por los autores citados, puede decirse que la idea del derecho es la unidad de todos los valores jurídicos y tiene una finalidad personalista en cuanto busca la dignidad de la persona y el respeto a sus derechos.

⁷ LEGAZ Y LACAMBRA. **Ob. Cit**; pág. 154.

1.1.2. La existencia de la sociedad como elemento fundamental del derecho.

La existencia de la sociedad constituye un supuesto previo, de carácter fundamental, en la noción del derecho. Aristóteles decía que “la vida social es un imperioso mandato de la naturaleza”⁸, agrega que solo un dios o una bestia podían vivir alejados de la sociedad. Sería una bestia, porque no necesita del hombre para vivir y, si el hombre viviera aislado, “solo respiraría guerra, porque sería incapaz de unirse con nadie, como sucede a las aves de rapiña”⁹; y sería un dios, porque siendo omnipotente y eterno, no requiere la ayuda del hombre. Pero el hombre “es un ser sociable, y que aquel que permanece salvaje por organización y no por acaso es, o un ser superior a la especie humana, o un monstruo (...).El individuo así degradado es indomable como los pájaros salvajes y puede decirse que está en guerra con su propia naturaleza”¹⁰.

El derecho tiene sentido, solamente, para el hombre en sociedad, ya que nunca podrá tener origen en una agrupación de animales, y menos, de seres inanimados. En este sentido, expresa Luis Dorantes Tomayo que “únicamente el ser humano puede llegar a descubrir el derecho, a crearlo, porque solo él puede poseer esa gracia divina que se llama razón. Ni para los animales, ni para los seres que no alientan vida, puede tener significación el derecho”¹¹.

Como dice Del Vecchio, “*Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius; ergo ubi homo, ibi ius*”¹²: no se concibe sociedad sin derecho, ni un derecho sin una sociedad humana.

⁸ ARISTÓTELES. *La política*, pág. 30.

⁹ *Ibid*, pág. 29.

¹⁰ *Ibid*.

¹¹ DORANTES TOMAYO, Luis. *¿Qué es el derecho?*, pág. 30.

¹² DEL VECCHIO, Giorgio. *Sulla statualità del diritto*, pág. 28.

1.1.3. ¿Por qué y para qué es importante el derecho?

El derecho regula, a través de la actuación de las normas jurídicas, la vida del hombre desde que adquiere su personalidad y hasta después de su muerte. Esa actuación de las normas jurídicas puede ser de manera espontánea, cuando las personas cumplen tales preceptos normativos, o de manera coactiva, cuando las violan.

En caso que la actuación de las normas jurídicas resulte en el segundo de los supuestos, de manera forzosa, se ha ideado el proceso como un instrumento por el cual el Estado, por medio del órgano jurisdiccional, resuelve los conflictos de intereses surgidos entre los asociados (una persona que no respetó de manera espontánea las normas jurídicas y otra que sufre las consecuencias del incumplimiento de las mismas, por tanto acude al Estado, iniciando un proceso, para que tutele sus derechos).

Jacinto Pallares, citado por Jacobo Ramírez Sánchez, afirma que “el derecho es la fuerza que coordina todas las actividades sociales del hombre; que el derecho es la síntesis de todas las incontables energías de la sociedad, porque todas ellas se destruirían mutuamente y matarían el organismo social si el derecho, como fuerza soberana, no interviniera conciliando, en una suprema síntesis de equilibrio, todas esas corrientes impetuosas de la vida humana, de la vida material y económica, de la vida intelectual, de la vida artística, de la vida moral, de la vida religiosa”¹³.

Agrega que “Si el derecho desapareciera, la humanidad solo duraría el tiempo necesario para su propia destrucción”. Este pensamiento resalta y da respuesta a la pregunta que originan estas líneas, ¿Por qué y para qué es importante el derecho?, pues pone en relieve la enorme importancia del derecho

¹³ RAMÍREZ SÁNCHEZ, Jacobo. **Introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**, pág. 19.

como un sistema para evitar la anarquía, imponer el orden en la sociedad, solucionar los conflictos entre los asociados, permitirles la convivencia y coexistencia pacíficas, el libre ejercicio de sus derechos y, en términos generales, armonizar todas las actividades de la colectividad.

“El derecho forma parte de la cultura, es vida objetivada, es un deber ser, implica valores como la justicia, el orden, la seguridad, la paz, el bien común y, en general, la ordenación de la vida humana. Todos los actos de la vida diaria, tales como abordar el vehículo o comprar un periódico, tienen trascendencia jurídica. Ahora bien, para una ordenación adecuada de estos actos es preciso que exista un sistema normativo que indique las obligaciones y los derechos de las personas, lo cual constituye en su forma más sencilla el derecho. El concepto primario de derecho implica un conjunto de normas obligatorias en una comunidad y respaldadas con una sanción en caso de ser transgredidas por los asociados. No solamente existen normas sino la posibilidad de imponer su cumplimiento por la fuerza”¹⁴. Como lo anota Ángel Latorre, “la espada sigue siendo símbolo de justicia. El problema no está en prescindir de la fuerza, sino en saber para qué va a servir”¹⁵.

Observa Rudolf Stammler que “hasta hoy nadie ha conseguido descubrir un pueblo sin derecho. Y difícilmente lo puede uno concebir. En cuantas tentativas se han hecho en ese sentido, se ha comprobado una y otra vez, que lo que se hecha de menos no es, precisamente, el derecho, sino qué son, simplemente, ciertas y determinadas instituciones jurídicas. No ha existido jamás una convivencia que no estuviese basada en relaciones sujetas a una ordenación jurídica”¹⁶.

Al respecto Monroy Cabra anota que “hay un relato de Herodoto sobre Deyoces, juez de los persas, donde se niega esto, de una manera muy singular.

¹⁴ MONROY CABRA. **Ob. Cit**; pág. 7

¹⁵ LATORRE, Ángel. **Introducción al derecho**, pág. 36.

¹⁶ STAMMLER, Rudolf. **El juez**, págs. 7 y siguientes.

Los persas se separaron de los asirios y se quedaron viviendo completamente sin leyes. No por eso dejaron de existir entre ellos litigios. Pero estos eran ventilados magníficamente por un juez justiciero, por este mismo Deyoces. Hasta que un día, rehuyendo de los aplausos que en exceso se le tributaban, él mismo, con ejemplar modestia, depuso su magistratura (...). Nos encontramos aquí con algunos problemas ineludibles e importantes que no aparecen resueltos. Es evidente que todo litigio concreto de carácter jurídico tiene que examinarse y enjuiciarse desde un punto de vista general. Tal vez la norma superior que de la pauta no aparezca definida en un código desarrollado ni rija tal vez en ningún otro estatuto simplemente, como derecho consuetudinario; puede ocurrir, inclusive, que se establezca por primera vez en el mismo fallo judicial y con él. En todo caso, es indudable que existen ya determinadas instituciones jurídicas que sirven de fundamento. De no ser así, nadie podría considerarse lesionado en sus derechos, ni habría motivo par una intervención judicial de ninguna clase”¹⁷.

Si algo se demuestra, de acuerdo con lo indicado por el autor citado es, precisamente, que no puede concebirse una vida social desprovista de ordenación jurídica.

Dicho ya que el derecho es forma de coexistencia, es oportuno intentar plasmar una noción, siquiera aproximada, de lo que debe entenderse por el concepto derecho. Empero, se han dado múltiples definiciones de ella, pues el derecho es visto desde distintas ópticas, por lo cual es más didáctico explicar, someramente, las distintas acepciones del mencionado término. Para el efecto en el apartado siguiente se sigue el esquema que plantea Marco Gerardo Monroy Cabra en su obra Introducción al estudio del Derecho.

¹⁷ Ob. Cit; pág. 7.

1.1.4. Algunas acepciones del vocablo derecho

1.1.4.1. Derecho como norma o sistema de normas.

Se habla en este caso de derecho objetivo, porque es considerado en sí mismo, como objeto e independientemente de los sujetos sobre los cuales recae. En esta acepción se trata de un conjunto de reglas de conducta que rigen la convivencia de los hombres en sociedad, y así se dice, por ejemplo, derecho civil, derecho penal, etc.”¹⁸.

Expresa Manuel Atienza que “El centro de interés en el estudio del derecho no debe serlo tanto la norma como el ordenamiento jurídico, el conjunto estructurado de las normas jurídicas”¹⁹.

En este mismo sentido Monroy Cabra, citando a Norberto Bobbio, indica que “(...) valga como ejemplo el caso de Bobbio, quien, en un trabajo de 1960, después de mostrar que no se puede definir el derecho partiendo del punto de vista de la norma jurídica aislada señala lo que nosotros llamamos habitualmente derecho es un tipo de ordenamiento normativo, más que un tipo de normas (...). Para definir la norma jurídica bastará con decir que la norma jurídica es aquella que pertenece a un ordenamiento jurídico (...). Sin embargo, para los representantes del realismo jurídico norteamericano el derecho no es tanto las normas como las conductas y comportamientos de los jueces y otros funcionarios”²⁰.

Para Carlos Cossio, creador de la teoría egológica del derecho, que se expondrá con posterioridad, puede considerarse que el derecho es conducta humana en interferencia intersubjetiva y la norma solo es un concepto apto para mencionar la conducta.

¹⁸ **Ibid**, pág. 8.

¹⁹ ATIENZA, Manuel. **Introducción al derecho. Doctrina jurídica contemporánea**, pág. 34.

²⁰ **Ob. Cit**; pág. 8.

Ahora bien, el derecho no puede reducirse a conducta porque es difícil admitir algún tipo de conducta que no sea jurídica. El derecho no es tanto el comportamiento como la reglamentación jurídica de ciertos comportamientos.

Se puede concluir que la expresión derecho hace relación al ordenamiento jurídico que incluye normas, principios y valores.

1.1.4.2. Teoría tridimensional del derecho.

Los significados del derecho corresponden a tres aspectos básicos: un aspecto normativo (el derecho como ordenamiento y su respectiva ciencia); un aspecto fáctico (el derecho como hecho, o en su efectividad social o histórica); y un aspecto axiológico (el derecho como valor de justicia).

La teoría tridimensional del derecho ha demostrado que dondequiera que haya un fenómeno jurídico hay necesariamente un hecho subyacente (hecho económico, geográfico, demográfico, de carácter técnico, etc.); un valor que confiere determinada significación a ese hecho; y una regla o norma que representa la relación y medida que integra uno de aquellos elementos en el otro: el hecho en el valor.

Los tres elementos o factores (hecho, valor y norma) no existen separados unos de otros, sino que coexisten en una unidad concreta. Según Miguel Reale, “la vida del derecho resulta de la integración dinámica y dialéctica de los tres elementos que lo integran”²¹.

²¹ REALE, Miguel. **Introducción al derecho**, pág. 69.

1.1.4.3. Derecho positivo y derecho natural.

En el derecho romano se distinguían el *ius naturale*, el *ius gentium* y el *ius civile*. El derecho civil (*ius proprium civium romanorum*) estaba formado por el conjunto de instituciones jurídicas privadas de los ciudadanos romanos. El derecho de gentes estaba constituido por el conjunto de instituciones comunes a los diferentes pueblos y que regían las relaciones entre los individuos miembros de las diversas comunidades. El derecho natural, afirma Aftalión, “Estaba constituido por aquellos principios insitos, en la naturaleza y superiores, por lo tanto, al arbitrio humano (*id quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale*). Confundido por este concepto natural suprahumano, Ulpiano llegó a decir que el derecho natural rige también la conducta de los animales, defendiéndolo como aquellos que la naturaleza enseña a todos los animales (*quod natura omnia animalia docuit*)”²².

Además, el derecho civil era complementado por los edictos de los pretores, que recogían preceptos basados en la naturaleza de las cosas, la equidad, la justicia y la filosofía.

Según Marco Tulio Cicerón, el verdadero derecho, la verdadera ley, proviene de la recta razón y nos ha sido dada por la naturaleza y nos une a Dios.

La justicia y demás virtudes se fundan en la naturaleza racional del hombre (*atque, si natura confirmatum ius non erit, virtutes, omnes tollentur*)²³.

Agrega, Cicerón, que no todas las leyes son justas ni la justicia se funda en la utilidad. Su idea del derecho natural la expresa así: *Ergo ut illa divina mens summa lex est; ea vero est perfecta in mente sapientes*, que significa: “así como la mente divina es la suprema ley, del mismo modo, cuando en el hombre la

²² AFTALIÓN, GARCÍA OLANO, VILANOVA. **Introducción al derecho**, pág. 746 y siguientes.

²³ CICERÓN, Marco Tulio. **Des lois**, pág. 256.

razón es perfecta, es ley; esta, en verdad, es perfecta en la mente del sabio”²⁴. Como lo expresa Dorantes Tomayo: “Lo que Cicerón llama ley, que es la razón suprema insita en nuestra naturaleza, que nos ordena lo que debemos haber y nos prohíbe lo que debemos evitar, es también anterior a toda ley escrita, y común a todos los pueblos”²⁵.

El derecho natural nace con la pretensión de ser derecho vigente y por esto entra en colisión, o hay la posibilidad de que exista tal contradicción, con el derecho positivo (iusnaturalismo y positivismo). Empero, como lo observa Aftalión, “esta posición es falsa, ya que derecho (vigente) y justicia no están en una relación de medio a fin, sino en la que se encuentran en general un bien (cosa valiosa) y el valor en él realizado. En otros términos: el derecho vigente lleva dentro de sí, en inherencia esencial, a la justicia”²⁶.

El positivismo jurídico solo acepta la existencia del derecho vigente en una determinada sociedad y una cierta época, atendiendo solo a su validez formal y sin entrar a indagar la justicia o injusticia de su contenido. Por el contrario, el derecho natural acepta la existencia de un orden intrínsecamente justo que existe por encima del orden positivo vigente formalmente válido. Ahora bien, es lógico que si el iusnaturalismo acepta la existencia de dos órdenes normativos diversos, pueda presentarse la posibilidad de conflictos entre estos.

Las principales acepciones en las cuales ha sido considerada la expresión derecho natural son las siguientes:

²⁴ **Ibid**, pág. 282.

²⁵ **Ob. Cit**; pág. 91.

²⁶ AFTALIÓN, GARCÍA OLANO, VILANOVA. **Ob. Cit**; pág. 752.

1.1.4.3.1. Concepción teleológica del derecho natural.

“Sócrates refiere las exigencias de ese derecho a la voluntad divina, y distingue las leyes escritas, o derecho humano, de las no escritas e inmutables, establecidas por la divinidad”²⁷. “Es la concepción que predomina en Santo Tomás, en Francisco Suárez y en Jacques Mariatain, para quienes la fuente última de tal derecho sería la inteligencia o voluntad de Dios”²⁸.

La escuela estoica considera que los seres racionales deben vivir de acuerdo con la recta razón, porque viviendo así viven conforme la naturaleza, y esta los conduce a vivir según la virtud, o sea, según la razón universal que rige y gobierna al universo. “Lo justo lo es por naturaleza, al igual que la recta razón; no por las leyes positivas”²⁹.

1.1.4.3.2. Concepción expuesta por la escuela clásica del derecho natural.

Según Grocio, el derecho natural tiene un fundamento puramente racional y se basa en el instinto de sociabilidad propia de la naturaleza humana. Dicho autor definió el derecho natural como “aquello que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza sociable del hombre”³⁰. Por tanto, el derecho natural debe coincidir con las exigencias de la naturaleza humana. Empero, diversos autores discreparon acerca de lo que debía entenderse por naturaleza humana. “Para Grocio, la naturaleza humana se resumía en el instinto de sociabilidad; para Pufendorf, en el sentimiento de debilidad; y para Tomasio, en el anhelo de dicha”³¹.

²⁷ JENOFONTE: **Memorias sobre Sócrates**, Cita de GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 46.

²⁸ MONROY CABRA. **Ob. Cit**; pág. 10.

²⁹ LAERCIO, Diógenes. **Vidas de los filósofos más ilustres**, pág. 125.

³⁰ MONROY CABRA. **Ob Cit**; pág. 10.

³¹ **Ibid.**

Conforme a esta escuela, el derecho natural sería invariable, inmutable, fatal, no podría ser modificado ni por la naturaleza humana ni la divina. Sostenían que el hombre se encontraba en estado de naturaleza y que mediante el contrato social había pasado a la sociedad política o Estado. En el estado de naturaleza, el hombre poseía entera libertad, manifestada por esos derechos naturales o innatos. Al celebrarse el pacto los derechos le habían sido reconocidos, pero con las limitaciones necesarias por la convivencia social.

El fundador de esta escuela fue el connotado jurista holandés Hugo Grocio y sus principales exponentes Samuel Pufendorf y Cristian Tomasio.

1.1.4.3.3. Escuela del derecho racional.

Según esta escuela, la razón no solo es el instrumento por el que se conoce el derecho natural, sino también la base o fundamento de su existencia.

El derecho racional es aquel concedido por la razón. Según Dorantes Tomayo, “de acuerdo con este concepto, se tiene derecho a todo lo que no vaya en contra de la razón; no importa que no sea justo, con tal que no sea tampoco injusto”³².

1.1.4.3.4. Aceptación planteada por Eduardo García Maynez.

Este iusfilósofo mexicano emplea los términos de -derecho intrínsecamente válido- para el tradicionalmente llamado derecho natural; -derecho formalmente válido- para el creado o reconocido por la autoridad soberana; y, -derecho positivo- para el intrínseco, formal o socialmente válido, cuando goza de mayor o menor eficacia. Esto, “por cuanto considera que la validez (formal o intrínseca) y la facticidad son atributos que pueden hallarse unidos o darse separadamente en las reglas de derecho. Además, según lo

³² Ob. Cit; pág. 81.

expresa dicho autor, “casi estimamos superfluo declara que lo que de acuerdo con una posición positivista es derecho, puede no serlo desde el punto de vista del derecho natural y viceversa”³³.

Indica Monroy Cabra que “en la actualidad, se estima superada la etapa que describe García Maynez como la que concibe tal derecho y orden natural como un sistema acabado de principios inmodificables y perennes, paradigma o modelo de todo derecho positivo, real o posible”³⁴.

La mayor parte de los autores acepta que el derecho natural no puede ser codificado, por cuando debe servir para regular todos los casos que se presenten. Se considera el derecho natural como “la regulación justa de cualquier situación concreta, presente o venidera, y admite, por ende, la variedad de contenidos del mismo derecho, en relación con las condiciones y exigencias, siempre nuevas, de cada situación especial; sin que lo dicho implique la negación de una serie de principios supremos, universales y eternos, que valen por sí mismos y deben servir de inspiración o pauta para la solución de los casos singulares y la formulación de las normas a estos aplicables”³⁵.

Otros tratadistas expresan que el derecho natural y el positivo se complementan, ya que componen una unidad superior a ambos, que es el derecho. Explican que no es que haya dos derechos, sino que la expresión derecho natural debe sustituirse por el término justicia como valor, puesto que el derecho lleva dentro de sí a la justicia.

Todos los autores aceptan que la conducta humana es regulada por el derecho. Según García Maynez, se dan tres puntos de vista diferentes en la consideración del derecho: el del filósofo, el de los órganos estatales y el del sociólogo.

³³ MONROY CABRA. **Ob. Cit**; pág. 11.

³⁴ **Ibid.**

³⁵ STAMMLER, Rudolf. **Filosofía del...** **Ob. Cit**; 89.

Validez objetiva o intrínseca. García Maynez se interesa por la validez intrínseca u objetiva de las normas jurídicas. Objetivamente válido es el precepto justo. Al respecto, el autor relacionado señala que: “Las múltiples doctrinas conocidas a lo largo de la historia con el nombre de iusnaturalismo constituyen, en rigor, una actitud estimativa frente al derecho, y postulan la existencia de un orden jurídico cuya validez depende exclusivamente de su justicia”³⁶.

Vigencia o validez en sentido formal. Una norma jurídica es válida en sentido formal cuando ha sido declarado obligatoria por la autoridad según las formas de promulgación y vigencia imperantes en el país.

Positividad. Para García Maynez, derecho positivo es todo ordenamiento que se cumple, es decir, que esta vigente, que se rige efectivamente la vida de una comunidad en cierto momento de su historia. “Esta es la teoría de los tres círculos”³⁷.

De lo anterior se colige que García Maynez denomina el derecho natural como derecho intrínsecamente válido, que es “la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento dado”³⁸. Entiende por derecho formalmente válido “el conjunto de reglas bilaterales de conducta que en un determinado país y una cierta época la autoridad política considera obligatorias”³⁹, y por derecho positivo, “el conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en cierto momento de su historia”⁴⁰.

Quien escribe estas líneas esta de acuerdo en aceptar la existencia del derecho natural (derecho intrínsecamente válido) de García Maynez,

³⁶ GARCÍA MAYNEZ. **Introducción al...** Ob. Cit; pág. 45.

³⁷ MONROY CABRA. **Ob. Cit**; pág. 12.

³⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al...** Ob. Cit; pág. 46.

³⁹ **Ibid.**

⁴⁰ **Ibid.**

concibiéndolo como un conjunto de principios de justicia que están dirigidos al legislador o al juez para que los plasmen en la norma positiva o para que se resuelva el caso concreto según las circunstancias históricas existentes en el momento de aplicación de la norma.

El fundamento del derecho natural, indica Monroy Cabra, “está en la naturaleza humana y, en último término, en Dios”⁴¹. En este sentido se considera acertada la síntesis que hace Francisco Ordóñez Noriega, al expresar lo siguiente: “En la naturaleza del hombre adecuadamente considerada, en la inviolable dignidad de la persona humana como ser racional que se mueve libremente a su fin, encontramos el fundamento próximo del derecho natural. Sin él puede concebirse un derecho divino positivo, más no natural. La persona humana, causa material o sujeto del derecho, no es solo pasivo receptor de normas, sino, además, es causa emanativa y razón de ser de todo derecho. El derecho natural se fundamenta en sus inclinaciones naturales y en el dictamen de su razón natural, puesta frente a un dato objetivo. El fundamento inmanente, no obstante ser necesario con necesidad absoluta para la existencia de un derecho natural, con todo, no es fundamento suficiente. Si no existiera Dios, si suponemos la inexistencia de la ley eterna, no habría orden alguno, no existiría derecho”⁴².

El derecho natural se basa en la naturaleza social. Según Cicerón, “La recta razón, conforme a la naturaleza, grabada en todos los corazones, inmutable, eterna, cuya voz enseña, prescribe el bien, aparta del mal que prohíbe y, ora con sus mandatos, ora con sus prohibiciones, jamás se dirige inútilmente a los bueno, ni queda impotente ante los malos. Esta ley no puede ser contradicha, ni derogada en parte, ni abrogada; no podemos estar exentos de su cumplimiento por el pueblo ni por el senado; no hay que buscar para ella otro comentador un intérprete; no es una ley en Roma y otra en Atenas; una antes y otra después, sino una, sempiterna e inmutable, entre todas las gentes y en

⁴¹ **Ob. Cit;** pág. 13.

⁴² ORDÓÑEZ NORIEGA, Francisco. **La fundamentación de derecho natural**, pág. 130.

todos los tiempos; uno será siempre su emperador y maestro, que es Dios, su inventor, sancionador y publicador, y el hombre no puede desconocerla sin renegar de sí mismo, sin despojarse de su carácter humano y sin atraer sobre sí la más cruel expiación, aunque haya logrado evitar todos los demás suplicios”⁴³.

El derecho natural está integrado por principios inmutables y universales, pero es lógico que sea variable o mudable al tomar contacto con la realidad histórica y sociológica donde se proyectan tales principios. “El jurista debe valorar el derecho positivo con la idea absoluta de derecho o de lo justo natural”⁴⁴. Pero sea que se le denomine derecho natural o derecho intrínsecamente válido, existe y, como lo señala Del Vecchio, “no deja de ser tal, ni pierde su valor intrínseco, porque a veces sea también positivo”⁴⁵.

Se debe notar, en lo expuesto hasta ahora, que no hay desacuerdo en cuanto a los principios fundamentales del derecho, sino en cuanto a su aplicación a las circunstancias de cada momento histórico. Sin embargo, según lo expresa admirablemente Del Vecchio: “La idea del derecho natural es, en efecto, de esas que acompañan a la humanidad en su desenvolvimiento; y si, como no pocas veces a ocurrido, algunas escuelas pretenden negarla o ignorarla, aquella idea se reafirma vigorosamente en la vida. Inútil es, por tanto, a más de incongruente, la tentativa de repudiarla; y tanto más inútil e incongruente cuanto se trata de interpretar un sistema legislativo que, como el nuestro, se ha formado directa e indirectamente bajo el imperio de aquella idea. De lo cual tenemos la prueba no solo en los trabajos preparatorios -cuya importancia a los fines interpretativos no queremos exagerar-, sino también en el hecho de que nuestra legislación se inspira en su mayor parte, en lo relativo al derecho privado, en el derecho romano -todo él desarrollado en torno a la idea de la *naturales ratio*-, y para el derecho público, en los sistemas constitucionales de Inglaterra y Francia, que

⁴³ CICERÓN, Marco Tulio. **La República**, pág. 17.

⁴⁴ MONROY CABRA. **Ob. Cit**; pág. 14.

⁴⁵ DEL VECCHIO, Giorgio. **Principios generales del Derecho**, pág. 68.

tienen como documentos fundamentales los *bills of rights* y las de *déclarations des droits*, expresiones típicas y genuinas de la escuela del *ius naturale*”⁴⁶.

El derecho responde a una necesidad del hombre y es inseparable de la vida humana. La escuela del derecho natural pretende, como lo afirma Del Vecchio, establecer la existencia de una relación necesaria entre la sustancia intrínseca de las cosas y las respectivas reglas de derecho. Esto por cuanto la dignidad de la persona humana implica que se le reconozcan derechos innatos y absolutos que se afirmen en su naturaleza trascendente y valiosa.

Georges Renard advierte que el derecho positivo “no es otra cosa que la adaptación del derecho natural a las contingencias de un medio social dado. El derecho natural es uno; las condiciones sociales varían según los tiempos y los lugares; así como el derecho positivo se diferencia según los medios, a pesar de surgir del fondo común y constante del derecho natural”⁴⁷.

Asimila, este autor, el derecho natural a la justicia al decir que “el derecho natural, que es la piedra angular del derecho positivo, no se puede reducir, piense lo que quiera León Duguit, ni al hecho de la solidaridad social, ni al hecho de una cierta creencia, variable por otra parte, en la justicia. El derecho natural es esa misma justicia, no comprendida como una sentimentalidad, sino como una realidad metafísica demostrada por la razón”⁴⁸.

En cuanto al contenido del derecho natural, lo reduce este tratadista a dos principios: “1) En el encadenamiento de los medios y los fines. La sociedad y todas las sociedades, incluso la familia, son tan solo ayudas para permitirle su armonioso desarrollo en la dirección de su fin individual; 2) Pero, normalmente, el individuo no puede alcanzar su fin sin la ayuda del medio social. El medio social debe ser considerado en cuanto facilita al individuo su esfuerzo hacia su

⁴⁶ **Ibid.**

⁴⁷ RENARD, Georges. **El derecho, la lógica y el buen sentido**, pág. 11.

⁴⁸ **Ibid.**, pág. 304.

propio fin. El derecho natural descansa también en una doble base de derecho individual y derecho social”⁴⁹.

Desde luego que no puede dudarse que, como lo explica este iusfilósofo, “El derecho es la armadura de la justicia; el jurisconsulto es el servidor de la justicia; las facultades de derecho son las escuelas de la justicia; nosotros, profesores de derecho, faltaríamos al más esencial de nuestros deberes si no enseñáramos, más allá de la legalidad, el culto y el amor a la justicia”⁵⁰.

1.1.4.4. Escuela española.

“El pensamiento español puede sintetizarse así: para Francisco de Vitoria exponente de la escuela racionalista escolástica, *Homo est homo simpliciter in quantum rationalis, non in quantum sensitivus*. La inclinación natural del hombre es buena y de ninguna manera tiene al mal o a cosa contraria a la virtud. La inclinación al mal no le proviene ni de su voluntad o intelecto, sino de su apetito sensitivo. En cuanto a la obligatoriedad de la ley moral a los seres que ignoran a Dios, expresa que no comenten pecado de infidelidad, pero están obligados a observar la ley moral, porque para eso no hace falta conocer la existencia de la ley ni del legislador. Pero los salvajes de América son seres racionales y civilizados y por ende dueños y señores aunque sujetos a la ley moral. Acepta que la causa del poder civil es la comunidad política, pero que toda autoridad proviene de Dios. Expresa que el fin de todo poder político es el bien común, que el soberano no es señor en todo el mundo, que el supremo pontífice solo es señor en lo espiritual, y los indios, por ende, son soberanos en sus territorios, y llega incluso a plantear la diferencia entre el *ius gentium* natural y positivo que será la base de Grocio”⁵¹.

⁴⁹ **Ibid.**

⁵⁰ **Ibid.**

⁵¹ MONROY CABRA, **Ob. Cit**; pág. 15.

Sigue expresando el autor citado, en cuanto a esta escuela, que “Según Francisco Suárez, la ley natural tiende a la honestidad y en cambio el derecho positivo busca el bien común, El derecho positivo es coactivo y la ley natural consiste en imperativos dirigidos a la conciencia. El derecho positivo tiende al bien común y la ley natural a hacer buenos a los hombres. Suárez adopta una tesis intermedia ente la teoría normativa intelectualista y la voluntarista. Sostiene que la ley es, en síntesis, de conocimiento y voluntad; la norma es tanto un acto del conocer como del querer: es deber ser imperativo. No el mero juicio intelectual ni la voluntad que manda una cosa determinada bastan para integrar la norma jurídica. Derecho significa para Suárez lo que es justo y equitativo, pero reconoce que a veces se entiendo por tal concepto la facultad moral que compete a alguien sobre una cosa que le corresponde o que se ordena a él. Reconoce dos valores básicos: la justicia y el bien común. Si bien el fundamento de la norma es el bien común, la justicia es tan esencial que sin ella no habría ley con fuerza obligatoria ni que pudiera exigir obediencia. Una norma injusta es una ofensa a Dios, que no podría ser cumplida por el hombre, según la máxima *Opported oboediere Deo magis quam hominibus*”⁵².

Al respecto de la justicia, este autor quien a la vez continúa citando a Francisco Suárez, manifiesta que “La justicia es de tres clases: la legal, que ayuda a realizar el bien común y salvaguarda los derechos de la humanidad; la conmutativa, que mantienen al legislador dentro de la ley; y la distributiva, que distribuye proporcionalmente las cargas entre los miembros de la comunidad. Según Suárez, las condiciones extrínsecas que debe reunir toda norma jurídica son tres: ser una regla general, tender el bien común y ser otorgada por el poder público. Además, como condiciones intrínsecas, la norma debe ser justa, posible, ser conforme con la naturaleza humana, tener el carácter de permanente y ser promulgada. De acuerdo con lo anterior define la ley como *praeceptum*

⁵² **Ibid**, pág. 16.

commune, justum, stabile, sufficienter promulgatum, cuyo fundamento radica en la justicia y utilidad común a que da cumplimiento”⁵³.

“El fundamento metafísico que da Suárez al derecho es la ley eterna. Esta es un acto libre de la voluntad divina, a lo cual no se opone ni su carácter de eternidad -pues dentro de lo divino lo eterno puede ser libre- su inmutabilidad -pues las decisiones libre de Dios son irrevocables-”⁵⁴.

“La ley natural es la participación subjetiva en la ley eterna. La ley natural es verdadera ley y el derecho natural es verdadero derecho. La razón natural nos indica lo que es racional y lo que no lo es; por eso la ley natural coincide con la razón natural. La ley natural es universal, por lo cual es la misma para todos los hombres, en todos los sitios y tiempos. Pero la ley natural es universal en sus principios, más no en sus consecuencias. El derecho natural tiene un carácter flexible, no en sus principios, que son invariables e inmutables, sino en su aplicación a la estructura de las relaciones sociales”⁵⁵.

1.1.5. Derecho no es sinónimo de ley.

Monroy Cabra, citando a Léon Duguit, dice que “si el derecho es ley no merece un minuto de esfuerzo”⁵⁶.

Georges Renard expone ciertas razones por las cuales sostiene que el derecho no es exclusivamente la ley y las explica así: “1) Porque han existido los regímenes de derecho antes de existir toda idea y hasta toda posibilidad de una organización legislativa y subsiste hoy todavía un inmenso compartimiento del derecho que escapa totalmente al reino de la ley; 2) Porque, aún bajo el régimen de la ley, existen y subsisten inevitablemente, en la red de la legalidad, fisuras

⁵³ **Ibid.**

⁵⁴ **Ibid.**

⁵⁵ **Ibid.**, pág. 17.

⁵⁶ **Ibid.**

imposibles de tapar con una simple interpretación agotadora de la ley, porque, para satisfacer las más imperiosas exigencias del orden, es preciso recurrir a fuentes distintas de la ley; 3) Porque según la opinión unánime, la ley, en el campo de sus previsiones, choca con dos fuerzas que se le oponen: una resistencia moral, y una resistencia en cierto modo mecánica. Hay creencias que se resisten a la ley, y hay hechos consumados, situaciones adquiridas, posiciones del Estado, que se resisten u oponen a la ley. Ni un solo positivista ha conseguido eludir, no ya solo la resistencia de los hechos, sino tampoco la resistencia de las creencias; dichos positivistas no han abolido la justicia y el derecho natural sino para reemplazarlos por ídolo. Es pues, el derecho, una cosa distinta de la ley; la ley no es más que un instrumento al servicio del derecho, subordinado al derecho, lo mismo que el contrato, lo mismo que el fallo judicial, si bien representa un instrumento privilegiado”⁵⁷.

El derecho no se puede supeditar a la ley porque él es anterior a esta. Además de la ley, existen como se ha manifestado en el apartado anterior, el derecho natural y la justicia. Santo Tomás de Aquino y los teólogos aceptan que a veces es preciso prescindir de la ley para salvar el derecho. Esto ocurre no solo cuando se trata de infracción de la ley injusta, sino también de infracción a la ley justa en sí, cuando su aplicación resulta injusta.

La ley requiere ser interpretada para adecuarla al contexto social en que va a ser aplicada buscando precisamente la justicia.

“Todo el derecho no es legislativo; las normas comprenden las reglas, pero también los principios que guían la actividad del juez”⁵⁸.

⁵⁷ **Ob. Cit;** página 24.

⁵⁸ ZABREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**, pág. 109.

1.1.6. Objeto del derecho

En la doctrina no existe uniformidad sobre lo que constituye el objeto del derecho. A continuación se plasman, someramente, las tesis más importantes que se han expuesto al respecto:

1.1.6.1. Tesis positivista.

Para esta escuela el derecho tiene por objeto el estudio de las normas o derecho positivo vigente, sin que se hagan consideraciones éticas o metafísicas. “Cabe objetársele sí, que el jurista se puede convertir en un instrumento del poder del Estado, lo que significa que puede llegar a convertirse en servidor de la tiranía y en defensor de las leyes injustas. No se puede desconocer la diferencia entre las normas jurídicas, las normas morales y la realidad social, pero hay que darles importancia a factores extrajurídicos como pueden ser los valores, el respeto a la dignidad de la persona humana, la adaptación de la norma a las condiciones sociales de cada pueblo, etc.”⁵⁹.

Dentro de la corriente positivista es necesario indagar los postulados del positivismo de Austin, denominado jurisprudencia analítica. Según Ángel Latorre, “(...) considera en primer término que hay que distinguir el derecho positivo de otros tipos de normas como los usos sociales y otros preceptos independientes de aquel, que es por supuesto el único verdadero derecho. Consiste este en reglas establecidas para la guía de un ser inteligente por otro ser inteligente que tiene poder sobre él. Este poder, en último término, es el del soberano, entendiendo por tal la persona o reunión de personas que no obedecen habitualmente a un superior y que son obedecidas habitualmente en una sociedad dada. Obsérvese, por tanto, que el soberano puede ser no solo la persona, sino un grupo o asamblea, como en el caso del parlamento británico, en el que probablemente pensaba Austin. Estas reglas son órdenes respaldadas por la amenaza de la

⁵⁹ MONROY CABRA, **Ob. Cit.**; pág 30.

sanción. Puede haber casos en que tales órdenes no emanen directamente del soberano, pero en último término se apoyan en su autorización; por ejemplo: las ordenanzas de un municipio o inclusive ciertas potestades privadas, como la del padre sobre sus hijos. Por supuesto, tales normas actúan y son jurídicas, con independencia de la valoración ética que nos merezcan, y son libremente dictadas por el Estado, que no está sometido a limitación superior alguna, ni siquiera por sus propias leyes (...). En cuanto a la ciencia jurídica o ciencia de la jurisprudencia, como se denomina en países anglosajones, debe ocuparse solo de las leyes positivas, sin preocuparse si estas son buenas o malas, justas o injustas”⁶⁰.

Ahora bien, quien escribe estas líneas considera que el jurista y la persona si pueden, es más, deben, preocuparse por la justicia o bondad de las normas, e inclusive, cuando estas seas abierta y notoriamente contrarias a principios que garantizan la dignidad de la persona humana, pueden negarse a obedecerlas, pues el Estado no está cumpliendo con su obligación principal de procurar el bien común de los asociados.

1.1.6.2. La teoría pura del derecho de Kelsen.

Solamente se harán algunas consideraciones acerca de esta teoría. Kelsen se encaminó a analizar las condiciones previas a todo estudio del fenómeno jurídico. “La teoría pura pretende responder la pregunta: ¿qué es el derecho y cuáles deben ser los métodos para su estudio? Considera que el derecho debe analizarse sin tener en cuenta aspectos morales o sociológicos. El derecho está compuesto de normas que han de darse a conocer como enunciados que conectan a un hecho determinado una consecuencia también determinada. El derecho permite el estudio del deber ser, aunque en la realidad no sea. El derecho es una ciencia del deber ser, diferente de las ciencias de la naturaleza, que utilizan juicios enunciativos y que se rigen por el ser. Toda norma tiene un parte lícita y

⁶⁰ Ob. Cit; pág. 133.

una ilícita que implica una sanción. Igualmente, Kelsen no funda la norma en el poder del Estado, ya que afirma que no existe el Estado como entidad distinta del derecho. Advierte que el jurista precisa representarse el Estado como un ente distinto del derecho para justificar la creación de este y la sumisión a él del Estado”⁶¹.

Como se advierte, para Kelsen, las normas jurídicas son creadas por hombres determinados, autorizadas por ello por una norma anterior; sostiene que las normas jurídicas forman una pirámide apoyada en su vértice y que existe una norma superior o fundamental que es la Constitución del Estado, y que se apoya en una norma hipotética fundamental.

En lo personal, considero que el derecho no puede prescindir de elementos metafísicos y que no puede analizarse puro, sino en contacto con la realidad social y, por consiguiente, con los factores constitutivos de esta. El derecho es un fenómeno social, lo cual indica que no puede estar aislado de la realidad social, y todas las ciencias auxiliares o complementarias le sirven para la construcción de normas.

1.1.6.3. Tesis iusnaturalista.

En un apartado anterior se expuso que de acuerdo con esta tesis, el derecho positivo debe ser valorado conforme un ideal de justicia. Ángel Latorre indica que “Históricamente, el derecho natural ha cumplido funciones importantísimas, aunque distintas y aun opuestas: en ocasiones, ha sido una idea conservadora de la estructura social y política existente. En otras, por el contrario, actuó de lema revolucionario, como ocurrió en el siglo XVII y en su lógica consecuencia que es la Revolución francesa. En estos últimos casos, el derecho natural sirve para elevarse en nombre de un derecho o de leyes superiores contra las leyes positivas, permitiendo la ilusión de que la actitud

⁶¹ MONROY CABRA, **Ob. Cit**; pág. 31.

revolucionaria no solo no es opuesta al derecho, sino, al contrario, se hace en su nombre. Es el viejo grito que desde Sófocles resuena en la conciencia occidental oponiendo a la ley humana injusta las leyes naturales de la conciencia”⁶².

Ya quedó dicho que, en la actualidad, la doctrina retorna a la indagación de la justicia material con contenidos concretos. Se habla de un derecho natural compuesto de principios generales, flexibles y que pretenden realizar la justicia referida a la realidad social. Se tiende a revitalizar el mundo de valores y el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana.

1.1.6.4. Tesis marxista.

Según esta corriente, basada en las ideas de Marx y Engels, el derecho no es ciencia sino un fenómeno social integrado en el conjunto de la realidad social. El marxismo pregona el materialismo, indicando que la base de la sociedad son las relaciones de producción. De ellas, como advierte Ángel Latorre, “deriva el carácter general de los procesos políticos, sociales y espirituales de una época, que constituyen las <<superestructuras>> montadas sobre esa base económica, ya que no es la conciencia de los hombres la que determina su forma de vivir y de pensar, sino, al contrario, su existencia social es la que determina su conciencia”⁶³.

Puede decirse que el marxismo es positivista y no acepta ninguna concepción isunaturalista, metafísica o valorativa del derecho. El derecho sería un fenómeno de la superestructura, fundado en el aspecto económico y en la realidad social. Para el marxismo la historia de la humanidad es un proceso dialéctico compuesto de una serie de situaciones, donde cada una de ellas engendra la opuesta y surge una contradicción que es resuelta por una nueva situación que supera las anteriores e inicia de nuevo el proceso. Estos conflictos

⁶² Ob. Cit ; pág. 148.

⁶³ Ob. Cit; pág. 179.

y estas contradicciones están encausados por las relaciones de producción que determinan a su vez las superestructuras de cada momento histórico. La evolución dialéctica se traduce en lucha de clases. El derecho y el Estado son instrumentos de la clase poderosa para oprimir al proletariado. El Estado sería, según Marx, la forma en que los individuos de la clase dominante afirman sus intereses comunes y en que queda comprendida toda la sociedad civil de una época, y el derecho una de las expresiones del poder del Estado.

Quien escribe estas líneas considera que el Derecho es una ciencia, que el factor económico es importante para conocer la realidad social de un pueblo, pero no exclusivo; que no se puede rendir culto al positivismo, pues este es un camino que conduce a injusticias y a la violación de los derechos humanos; que los cambios pueden hacerse por los medios que están a disposición del derecho; y, que es improbable la desaparición del Estado y el derecho, ya que no se sabe cómo podría funcionar una sociedad en estas condiciones. Desde luego que el derecho debe tener en cuenta la realidad socio-económica-política de cada Estado, pero buscando el ideal de justicia, que es uno de sus fines.

1.1.6.5. Postura de Ronald Dworkin (fusión entre principios morales y jurídicos; teoría de la respuesta correcta).

Este autor rechaza explícitamente el positivismo. Dworkin demuestra que en la práctica forense, la distinción entre el derecho y la moral no es tan clara como lo dicen los positivistas. Su ataque al positivismo se basa, esencialmente, en una distinción lógica entre normas, directrices y principios. Plantea que el modelo positivista solo tiene en cuenta las normas y deja por fuera el análisis de las directrices y los principios.

Las directrices, plantea el autor mencionado, hacen referencia a objetivos sociales que se deben alcanzar y que se consideran socialmente beneficiosos. Los principios se refieren a la justicia y a la equidad. Según lo expresa A. Calamiglia,

en el prólogo al libro “Los derechos en serio” de Dworkin, “mientras las normas se aplican o no se aplican, los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, pero, a diferencia de las normas, su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. El contenido materia del principio -su peso específico- es el que determina cuándo se debe aplicar en una situación determinada. Los principios -además- informan las normas jurídicas concretas de tal forma que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico se considera importante”⁶⁴.

“Dworkin intenta construir una vía distinta al positivismo y del iusnaturalismo sobre el modelo reconstructivo de Rawls”⁶⁵. En efecto, parte de la base de que el razonamiento moral se caracteriza por la construcción de un conjunto consistente de principios que justifican las intenciones humanas y les dan sentido. Las intuiciones de los juicios son los datos básicos, pero esos datos y esos juicios deben acomodarse al conjunto de principios. Es decir, Dworkin pone de presente la relación íntima entre el razonamiento moral y el razonamiento jurídico que desde Bentham y Austin se habían separado. En palabras de Monroy Cabra, Dworkin “pone de manifiesto la fusión entre los principios morales y jurídicos”⁶⁶.

El autor analizado, ataca la concepción de Hart en su obra *The Concept of Law*, sosteniendo que en caso no exista una norma exactamente aplicable, el juez debe decidir discrecionalmente. Dworkin ataca esta tesis y en su lugar propone la tesis de la respuesta correcta. Expresa que el material jurídico compuesto de normas, directrices y principios es suficiente para dar respuesta correcta al problema planteado. Los jueces en los casos difíciles deben acudir a los principios y acoger la teoría que justifique y explique mejor el derecho histórico y el derecho vigente.

⁶⁴ DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**, pág. 114.

⁶⁵ MONROY CABRA, **Ob. Cit**; pág. 34.

⁶⁶ **Ibid.**

La filosofía jurídica de Dworkin está fundada en los derechos individuales. Expresa que junto a los derechos legales reconocidos por el positivismo existen derechos morales.

Dworkin reconoce que pueden existir conflictos entre principios. Sostiene que cuando existe un conflicto se debe dar prelación al principio que tenga mayor fuerza de convicción, o sea, que racionalmente debe hacer una elección entre derechos.

La tesis de la respuesta correcta evita que el juez se constituya en legislador; es compatible con la separación de poderes y le otorga al juez la función de garantizar los derechos individuales.

De todo lo expuesto en este apartado se colige que objeto del derecho es regular la conducta de los asociados por medio de normas jurídicas. Pero debe tenerse en cuenta que el derecho no es solo el positivo vigente, sino también que está constituido por los principios, como también por su contenido valorativo y por su ideal de justicia. El derecho debe estudiarse desde el punto de vista ontológico, histórico, sociológico y teleológico, para lograr una visión de conjunto que sea integral. Es decir, importa tanto el estudio del concepto del derecho, como el de sus aplicaciones en la realidad social.

“El derecho, en palabras de Legaz, pertenece al mundo cultural-espiritual-histórico. No es el derecho objeto físico porque tiene fines y no está sujeto a la ley de causalidad; tampoco es objeto psíquico por cuanto también este está sujeto a la casualidad así sea expresivo de un sentido; no es objeto ideal por cuanto se manifiesta en el tiempo y en el espacio y no es valor puro por la misma razón por la que no es objeto ideal”⁶⁷.

⁶⁷ **Ibid**, pág. 35.

Fernando Gómez Mejía advierte que “el orden jurídico positivo se inserta en el mundo de los objetos culturales como un medio social de conformación de la conducta en interferencia intersubjetiva”⁶⁸.

El sustentante de este trabajo, acepta la teoría tridimensional del derecho, en cuanto concibe el derecho como valor, norma y hecho. Los tres momentos del derecho son inseparables, por cuanto se ha dicho con razón que se puede concebir el derecho como conducta que realiza un valor mediante una norma.

1.1.7. Los valores jurídicos

Es insoslayable analizar, someramente, en qué consiste la estructura axiológica del derecho. Abelardo Torre define los valores como “cualidades o esencias objetivas y *a priori*, que se encuentran en los objetos de la realidad cultural. Ejemplo: la santidad, la bondad, la justicia, la utilidad, la elegancia, etc.”⁶⁹.

La estructura normativa representa cierta conducta humana y para representarla imputa una consecuencia a un antecedente, “porque como la conducta es libertad, esta libertad solo puede ser representada conceptualmente con la cópula <<deber ser>>, según enseña la lógica del deber ser”⁷⁰.

Refiriéndose al contenido estimativo de la norma jurídica, expresa Carlos Cossio: “Pero además de aquella forma lógica y de aquellos contenidos contingentes, la norma (...) es la representativa de un valor (...) Es así que la norma contiene representados el valor orden, el valor justicia y otros valores, porque la conducta de por sí es una valoración de los mismos”⁷¹.

⁶⁸ GÓMEZ MEJÍA, Fernando. **La interpretación del derecho**, pág. 19.

⁶⁹ TORRÉ, Abelardo. **Introducción al derecho**, pág. 225.

⁷⁰ COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho**, pág. 52.

⁷¹ **Ibid**, pág. 54.

Como se colige de los párrafos precedentes, la norma jurídica, además de la estructura que la constituye, contiene representada una valoración jurídica. La valoración jurídica no es simple, sino compleja, ya que hay un plexo valorativo que implica una preeminencia jerárquica de valores. Cossio enumera los siguientes valores: justicia, solidaridad, paz, poder, seguridad y orden.

En este orden de ideas, puede decirse, que el derecho encierra una valoración de conductas, hecha en consideración a los valores jurídicos.

Las características de los valores son esencialmente la bipolaridad y la jerarquía; son *a priori* y objetivos. En efecto, la bipolaridad consiste en que los valores se presentan desdoblados en un valor positivo y el correspondiente valor negativo. Es decir, todo valor tiene su antivalor y viceversa. Verbigracia: lo bueno se opone a lo malo, lo justo a lo injusto, el orden al desorden, la seguridad a la inseguridad, la solidaridad al egoísmo, etc. Los valores están, según algunos autores, ordenados jerárquicamente, hay valores inferiores y superiores. La clasificación más corriente comprende los valores lógicos, los éticos y los estéticos.

Luis Eduardo Nieto Arteta explica la importancia de los valores de esta manera: “Los valores se realizan en el hombre, porque (...) el hombre está ubicado ópticamente en la unión del mundo del ser y del mundo del deber ser. A través del hombre, los valores pueden insertarse en determinadas realidades materiales o significar el sentido de ciertos hechos sociales. Realizándose los valores en el hombre, la cultura es esencialmente una cotidiana labor humana. No se la podría transformar en una entidad abstracta o en un conjunto de categorías rígidas y esquemáticas. La cultura solo puede comprenderse como una tarea permanente de hombres entregados a la angustia y al pesar de las creaciones espirituales”⁷².

⁷² NIETO ARTETA, Luis Eduardo. **La interpretación de las normas jurídicas**, pág. 31.

Una conducta sin valor no se comprende ni se entiende. Cossio advierte, “(...) una conducta sin valor ontológicamente no puede ser”⁷³. Recaséns Siches dice: “En suma, para decidir es preciso elegir, para elegir es necesario preferir y para preferir es ineludible que sepamos estimar o valorar”⁷⁴.

1.1.8. La justicia

Para Le Fur, el fin del derecho “consiste en garantizar que por la justicia, el orden y la seguridad, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien de todos, el bien común, realización que implica el sostenimiento de una justa medida entre la tradición y el progreso, y, en consecuencia, el simultáneo rechazo de la rutina y de las variaciones demasiado bruscas”.

El derecho tiene por fin un elemento de justicia. Monroy Cabra indica que según Radbruch, cuatro adagios muestran los principios supremos y las antinomias del derecho: “He aquí el primero: *Salus populi suprema lex est*; pero ya el segundo adagio responde: *iustitia fundamentum, regnorum*: no es el bien común el fin supremo del derecho, sino la justicia. Esta justicia, sin embargo, es una justicia superpositiva, y no es la justicia positiva o, más exactamente, la legalidad, la que contempla nuestro tercer adagio así concebido: *Fiat iustitia pereat mundos*: la inviolabilidad de la ley debe ser colocada por encima del mismo bien común. A lo cual, en fin, el cuarto adagio objeta: *Summum ius, summa iniuria*; la estricta observancia de la ley implica la injusticia más sublevante. Según este autor, los fines supremos del derecho son el bien común, la justicia y la seguridad. Pero no se puede, como lo agrega también este filósofo, exagerar la importancia del bien común para negar los principios de justicia y seguridad, ya que de esta manera se destruye la idea misma de derecho. No hay antonimia

⁷³ Ob. Cit; pág. 54.

⁷⁴ Ob. Cit; pág. 30.

entre la seguridad, por una parte, y la justicia y el bien común, por la otra. La justicia es un elemento del bien común”⁷⁵.

Santo Tomás pone como característica fundamental de la ley el que persiga el bien común. Agrega que “una tiranía no es justa, porque no está orientada hacia el bien común, sino que, por el contrario, se inspira en el bien particular del príncipe y, por consecuencia, una rebelión contra un gobierno de este género, no es sedición. Dice que las leyes humanas pueden ser justas o injustas. Son justas cuando se inspiran en el bien común; son injustas cuando el príncipe impone a sus súbditos el yugo de leyes que no se inspiran en ese bien, y estas pueden ser llamadas actos de violencia más bien que leyes, y no obligan en conciencia”⁷⁶.

Recaséns Siches, refiriéndose al sentido del término justicia, dice que “Análogamente, en sentido lato, para Platón, la justicia es la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes, pues constituye el principio armónico de cada una de las demás virtudes: de la prudencia o sabiduría para el intelecto, de la fortaleza o valor para la voluntad, y de la templanza para los apetitos y tendencias. Sin embargo, Platón aplica el mismo principio de armonía al Estado y al derecho. También Aristóteles, quien elaboró muy concienzudamente la teoría de la justicia en sentido estricto como pauta para el derecho, usa así mismo la palabra justicia como expresiva de la virtud total o perfecta, de la cual dice que consiste en una medida de proporcionalidad de los actos, la cual representa el medio equidistante entre el exceso y el defecto. En la Biblia, justicia significa la suma de todo bien. Así leemos en el Evangelio: *Beati qui esutiunt et sitiunt iustitiam* y, en general, en la Sagrada Escritura se llama justa a la persona buena, piadosa, humanitaria, caritativa, agradecida y temerosa de Dios. Esta es la aceptación que aparece también en la filosofía patristica. Así, por ejemplo, San Ambrosio llama a la justicia “fecunda

⁷⁵ **Ob. Cit;** pág. 52.

⁷⁶ **Ibid.**

generadora de las otras virtudes”; San Juan Crisóstomo la define como la observancia de los mandamientos y de las obligaciones en general; y San Agustín la hace consistir en el amor del sumo bien y de Dios, y la presenta también como el *ordo amoris*, suma de toda virtud, que establece para cada cosa su propio grado de dignidad, y que consiguientemente subordina el alma a Dios y el cuerpo al alma, y que, además, señala un orden en los asuntos humanos. Una similar caracterización como virtud general la hallamos también en la filosofía de Santo Tomás de Aquino -*Inter omnes virtutes morales praecellit*-, si bien, además, en dicha filosofía, se ofrezca así mismo una caracterización de la justicia en sentido estricto como medida y criterio para el derecho”⁷⁷.

Casi todas las tendencias filosóficas conciben la justicia como armonía, proporcionalidad, igualdad. En efecto, los pitagóricos redujeron la justicia a una relación de igualdad. Aristóteles dividió la justicia en varias clases: a) Justicia distributiva, que implica el que cada uno reciba los honores y bienes que le correspondan; b) Justicia emparejadora, correctiva o sinalagmática, que se basa en la igualdad, y se subdivide en: 1) Justicia conmutativa, que requiere igualdad entre lo que se da y lo que se recibe y que se aplica a los contratos; y, 2) Justicia judicial, que exige paridad entre el daño y la reparación, el delito y la pena.

Ulpiano definió el derecho como *ius suum cuique tribuere*, y la justicia, como constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo (*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).

Platón, que analiza el problema en su obra *La República*, sostiene que la justicia es una virtud universal y que consiste en una armonía entre las diversas partes, por lo cual cada uno debe hacer lo que le corresponde.

Santo Tomás de Aquino sigue la concepción aristotélica de la justicia, ya que la concibe como igualdad o hábito por el cual con perpetua y constante voluntad es dado a cada uno su derecho. Y divide la justicia en tres clases: a)

⁷⁷ RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*, pág. 479.

Justicia conmutativa, que se refiere a los cambios entre individuos; b) Justicia distributiva, que se relaciona con lo debido por la comunidad a los individuos; y, c) Justicia legal, que se refiere a lo que los individuos deben a la comunidad de que forman parte.

Según afirma Abelardo Torr , la escuela clásica del derecho natural de los siglos XVII y XVIII, “sostenía que lo justo es lo que est  de acuerdo con la naturaleza humana, es decir, lo que responde a las exigencias de la naturaleza humana, en lo que esta tiene de universal y permanente. Además, solo la razón -que desempeña en esta teoría su función instrumental- puede darnos su conocimiento”⁷⁸.

Conforme a Recaséns Siches, “(...) como los ideales jurídicos son el producto de ordenar un contenido social histórico con arreglo al criterio formal de justicia, de aquí que la variedad de posibles derechos justos sea ilimitada (más claramente, como el método de ordenación es uno e invariable, y los contenidos a ordenar varían en los distintos lugares y a través del tiempo, resulta que habrá diversos ideales jurídicos y, por consiguiente, distintos derechos igualmente justos); y así, a cada situación histórica corresponderá un especial ideal jurídico, es decir, un esquema propio de derecho justo: aquel que resulta de ordenar, según el criterio formal de la idea de justicia, la concreta realidad de que se trate”⁷⁹.

Stammler califica esta solución como derecho natural de contenido variable. Y concibe la justicia como una idea (en sentido kantiano), idea que considera como el pensamiento de una armonía absoluta de los fines humanos en todas sus posibilidades habidas y por haber.

⁷⁸ **Ob. Cit;** pág. 237.

⁷⁹ **Tratado general...** **Ob. Cit;** pág. 490.

Según dice Abelardo Torré, “Esta armonía absoluta la denominó comunidad pura, entendiendo más propiamente por tal, la imagen de una absoluta armonía entre las voluntades vinculadas de los individuos, prescindiendo de aspiraciones meramente subjetivas, o, en otros términos, una comunidad de hombre libres o librevolentes, para lo cual es necesario que estos conserven en todo momento el carácter de fines autónomos (como decía Kant), esto es, nunca considerados como medios al servicio de los fines de los hombres. La justicia es, entonces, esa idea de una armonía absoluta conforme la cual ordenamos la materia jurídica (es decir, la conducta humana en su interferencia intersubjetiva); por eso Stammler reproduce la imagen aristotélica que compara la justicia con la estrella polar que miran los navegantes, no para llegar a ella, pues es inalcanzable por los medios humanos, pero sí como punto de orientación para navegar”⁸⁰.

Monroy Cabra dice que para Stammler, los principios de un derecho justo son los siguientes:

a) “Principios de respeto:

- Una voluntad no debe quedar nunca a merced de lo que otro arbitrariamente disponga;
- Toda exigencia jurídica deberá ser de tal modo, que en el obligado se siga viendo al prójimo;

b) Principios de solidaridad:

- Un individuo jurídicamente vinculado nunca debe ser excluido de la comunidad por la arbitrariedad de otro;
- Todo poder de disposición otorgado por el derecho, solo podrá excluir a los demás de manera que en el excluido se siga viendo al prójimo”⁸¹.

⁸⁰ Ob. Cit; pág. 240.

⁸¹ Ob. Cit; pág. 56.

Del Vecchio dice que la justicia exige que “todo sujeto sea reconocido [por los otros] en aquello que vale, y que a cada uno le sea atribuido [por los otros] aquello que le corresponde”⁸².

Recaséns Siches expresa: “Ciertamente que la justicia es también un valor. Pero su propia índole consiste en un criterio formal que determina que al dar y tomar, al prestar y al recibir, en el tráfico jurídico, se guarden fielmente las estructuras de rango que objetivamente se dan entre los valores que vienen en cuestión para el derecho. O, dicho con otras palabras: la justicia exige que la realización de los valores sociales -que puedan ser contenido de normas jurídicas- guarde la armónica proporción que requieren las relaciones objetivas de rango entre estos y el resultado de sus interferencias”⁸³.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la justicia ha sido considerada: a) como virtud; b) como proporcionalidad; c) como orden; d) como igualdad; y, e) como valor jurídico. Además, en el mundo contemporáneo surge la justicia social para regular lo que a la comunidad social le es debido, tratando de armonizar lo individual y lo social.

Al respecto, Lino Rodríguez Arias-Bustamante expresa: “Si nosotros queremos realizar un orden social que tenga la perfección que observamos en ese orden universal que contemplamos todos los días, es menester armonizar lo individual y lo social en la relación entre los hombres, esto es, que así como no se puede excluir de la vida del hombre su dimensión moral y social, tampoco se puede excluir en la vida de relación social, lo derecho que corresponden al individuo por ser tal y los deberes que le atañen por ser miembro de la sociedad. Esto es, que el hombre es, ante todo y sobre todo, un ser comunitario, un ser social, que viene a este mundo con unos deberes sociales que cumplir. Ahora, estos deberes sociales que se imponen al hombre para procurar la armonía social,

⁸² Del Vecchio, Giorgio. **La justicia**, pág. 167.

⁸³ **Tratado general... Ob. Cit**; pág. 491.

no pueden ignorar su dignidad de ser racional y libre, es decir, que no hay que despersonalizar al hombre, y, para conseguirlo, hay que conjugar en el orden jurídico la justicia y la libertad”⁸⁴.

Igualmente, hay que señalar que la justicia se presenta en forma primaria como intuición emocional bajo lo que se ha denominado técnicamente el sentimiento de lo justo, el cual consiste, según Aftalión, citado por Monroy Cabra, “en la intuición emocional de un <<valor absoluto>> que, frente a las interferencias de conducta, reclama un tratamiento igual para situaciones iguales (a cada uno lo suyo)”⁸⁵.

Hay que decir que la justicia es el valor jurídico supremo, pero que no es el único valor.

Así mismo, hay que notar que la injusticia se puede presentar cuando una norma jurídica se opone al orden moral o al derecho natural o a principios básicos que garantizan el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. “La rebeldía contra las leyes injustas se ha proclamado desde la época de Antífona, quien al responder al tirano Creón, que le prohibió dar sepultura al cadáver de su hermano le dice: “Es que Zeus no ha hecho esas leyes, no la justicia que tiene su trono en medio de los dioses inmortales. Yo no creía que tus edictos valiesen más que las leyes no escritas e inmutables de los dioses, puesto que tú eres tan solo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer, y eternamente poderosas, y nadie sabe cuando nacieron. No quiero por miedo a las órdenes de un solo hombre, merecer el castigo divino””⁸⁶.

Como se expuso en uno de los apartados precedentes, el derecho tiende a realizar la justicia, el bien común, la seguridad, el orden, la paz, a fin de lograr el bienestar y la felicidad de los asociados. El cristianismo pone especial énfasis

⁸⁴ RODRÍGUEZ ARIAS-BUSTAMANTE, Lino. *Ciencia y filosofía del derecho*, pág. 331.

⁸⁵ MONROY CABRA. *Ob. Cit*; pág. 57.

⁸⁶ *Ibid.*

en el bien común, así en la cuarta encíclica, su Santidad Juan XXIII dice: “todos los hombres y todas las entidades intermedias tienen la obligación de aportar su contribución específica a la prosecución del bien común. Esto implica el que persigan sus propios intereses en armonía con las exigencias de aquel y contribuyan a mismo objeto con las prestaciones -en bienes y servicios- que las legítimas autoridades establecen según criterios de justicia”⁸⁷.

Stammler enuncia los siguientes principios del derecho justo:

“1°. Es necesario que cada uno de los contenidos de voluntad vinculados entre sí aparezca también como fin para el de los demás. No pueden establecerse vínculos jurídicos en los que una de las voluntades se convierta en simple medio para arbitrio de los demás. Este principio es el que nosotros llamamos el principio de respeto, y afecta al problema de las prestaciones que han de efectuar entre sí los sujetos jurídicamente vinculados.

2°. El segundo punto de vista se refiere a una abstención. Es el *neminem laedere* de los juristas romanos el que resalta aquí. Puesto que toda voluntad justa tiende a la propia perfección, entraña, por su ley intrínseca fundamental, la libertad frente al arbitrio de una aspiración extraña. En cuanto a la materia históricamente condicionada, esto implica la exclusión de las exigencias ajenas de la propia posición jurídica. Pero son que esto nos lleve, a su vez, a un nuevo arbitrio subjetivo y limitado. La idea orientadora de la pura comunidad debe mantener en pie el estado objetivamente posible de vinculación. A este segundo principio damos nosotros el nombre de principio de cooperación”⁸⁸.

Para cerrar este apartado, donde se analizó el valor justicia como un elemento teleológico e instrumental del Derecho, se subraya que a pesar de las diversas motivaciones que ha encontrado el concepto de justicia a través de la

⁸⁷ RONCALLI MAZZOLA, Angelo Giuseppe (Papa Juan XXIII). **Encíclica Pacem in terris**, 11 de abril de 1963.

⁸⁸ STAMMLER, Rudolf. **El juez**, pág. 73.

historia, siempre ha sido propuesto como una aspiración para la realización del derecho y de la ley. Estas motivaciones no han satisfecho, puesto que han existido y existen leyes injustas.

1.1.9. Funciones del derecho en la vida social

El derecho cumple funciones de control social, de cambio social, de regulación de la actividad humana en la sociedad y es un elemento de la estructura social estable. Por esta razón, es importante el análisis⁸⁹ de las funciones que cumple el derecho en la sociedad.

El derecho cumple una función de certeza y seguridad en la vida social. Recaséns Siches expresa que “si bien la justicia (y los demás valores jurídicos supremos) representan el criterio axiológico que debe inspirar el derecho, y si bien este no quedará justificado sino en la medida en que cumpla las exigencias de tales valores, sin embargo, el derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social”⁹⁰.

Spinoza afirmó en su Tratado teológico-político que “la verdadera aspiración del Estado no es otra que la paz y la seguridad de la vida. Por lo cual, el mejor Estado es aquel en el que los hombres viven armónicamente y cuyas leyes son respetadas”⁹¹. El derecho busca seguridad en aquello que cada sociedad en cada época pretende garantizar por estimarlo ineludible para sus fines.

El derecho tiene la función de resolver conflictos de intereses. Los conflictos de intereses no son resueltos por la fuerza sino por una regulación

⁸⁹ Este análisis funcional del derecho es lo opuesto al concepto de Kelsen, que entiende que la ciencia del Derecho se limita al conocimiento y descripción de las normas jurídicas.

⁹⁰ **Tratado general... Ob. Cit;** pág. 220.

⁹¹ DE SPINOZA, Benedictus. **Tratado Teológico-Político**, páginas 238.

objetiva mediante normas jurídicas. El orden jurídico reconoce, delimita y protege eficazmente⁹² los intereses reconocidos como dignos de tutela.

Para cumplir tales funciones (de certeza, seguridad, paz, etc.) el Derecho organiza el poder político y además lo legitima y limita. Señala Recaséns Siches que “un poder no organizado, no sometido a determinadas formas, no especificado en una serie de competencias, sería un poder que llegaría tan lejos como llegare la influencia efectiva que ejerciera en cada momento sobre sus súbditos”⁹³.

El derecho debe de reconocer y proteger la dignidad de la persona humana, proponiéndose la efectiva protección de los derechos humanos.

Vicenzo Ferrari plantea tres funciones genéricas del derecho, como lo son la de orientación social, la de tratamiento de los conflictos declarados y la de legitimación del poder⁹⁴.

Sintetizando lo expuesto hasta este momento, puede decirse que las funciones sociales del derecho hacen relación, en primer término, a la concepción de la sociedad basada en el consenso de los valores y, en segundo término, a la sociedad basada en el conflicto.

Adicionalmente a todo esto, hay que tener en cuenta que el derecho no sólo sirve para el mantenimiento y defensa de los intereses y valores de una sociedad, sino también para promover o facilitar cambios sociales.

Ramón Soriano⁹⁵, resume las funciones sociales del derecho como una función de organización de la sociedad, función de control social, función de

⁹² Al menos en la idealidad, en el deber ser.

⁹³ **Tratado general... Ob. Cit;** pág. 231.

⁹⁴ En este sentido se puede consultar a Vecenzo Ferrari: *Funciones del derecho*, traducción de Maróa J. Anón, Editorial Debate, Madrid, 1989.

resolución de conflictos y función de hacer justicia; teniendo en cuenta que estas funciones se entrelazan entre sí.

Otra óptica que no puede pasar desapercibida en cuanto a este tema, es la eficacia social del derecho.

Norberto Bobbio⁹⁶ y la mayoría de iusfilósofos distinguen entre la vigencia, la justicia y la eficacia.

Los tres aspectos son interdependientes e interconexiónados, como dice Soriano: “Un derecho injusto es causa de disturbios sociales que pueden terminar con su sustitución por otro sistema de derecho; un derecho excesivamente ineficaz puede determinar su falta de vigencia. El derecho perfecto sería aquel que a un tiempo reuniera todas esas características: el derecho válido, eficaz y justo”⁹⁷.

Los sociólogos del derecho consideran como presupuestos de la eficacia jurídica una serie de factores de carácter general e instrumental. Entre los factores de carácter general se encuentran los siguientes: el proceso de sociabilidad, el conocimiento del derecho, la aceptación del derecho, la participación en su elaboración, las actitudes psicológicas de los sujetos y la protección represiva y promocionadora de las normas.

Las normas son ineficaces cuando se dan los supuestos contrarios a los factores de eficacia antes mencionados, por tanto el derecho será ineficaz si no hay proceso de sociabilidad.

⁹⁵ En este sentido puede analizarse la obra de Ramón Soriano, *Sociología del derecho*, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1997, páginas 383 y siguientes.

⁹⁶ En este sentido puede analizarse la obra de Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1993, páginas 54 y siguientes.

⁹⁷ SORIANO, Ramón. **Sociología del derecho**, pág. 401.

Empero, hay normas válidas que no se aplican por su falta de legitimidad social cuando no son aceptadas por la sociedad por no adecuarse a sus valores y aspiraciones, o cuando, a pesar de la existencia de la norma, la sociedad prefiere autorregularse siguiendo una regla social distinta y compatible. También es posible que la norma caiga en desuso, que sea insuficiente y de difícil adaptación al cambio social o que las normas sean inaccesibles por su costo económico, entre otros factores.

1.2. Nociones fundamentales de Derecho Constitucional

1.2.1. Noción de Constitución

Señala Vladimiro Naranjo Mesa que “Cicerón fue quien primero utilizó el término “constitución” en su sentido actual”⁹⁸. Este mismo autor señala que “modernamente, Jellinek hace coincidir la Constitución con el principio de ordenación conforme el cual el Estado se constituye y desarrolla su actividad. Hegel refiere este concepto a la idea de un código superlegal que ordena coercitivamente la composición y las tendencias de desarrollo de la estructura dominante de poder, o sea a la organización del Estado y al progreso de su vida, la que depende del modo y formación de la conciencia que tenga el pueblo de sí mismo (...) una constitución es la obra de los siglos, es la idea y la conciencia de lo racional, pero solo al punto en que está desarrollando un pueblo”⁹⁹.

Para Marx, “la constitución es la organización del Estado como modo de existencia y actividad de las cualidades sociales de los hombres y no de su naturaleza abstracta o cualidad particular”¹⁰⁰.

Para Kelsen, “la constitución es la norma que regula la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, determina los órganos que legislan

⁹⁸ NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría Constitucional e instituciones políticas**, pág. 316.

⁹⁹ **Ibid**, pág. 318.

¹⁰⁰ **Ibid**, pág 319.

y los procedimientos para hacerlo, y que además establece las relaciones básicas entre los asociados y las formas de aplicación del derecho, esto es, que contiene una superlegalidad”¹⁰¹.

Para Eduardo García de Entrería, “la constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder de la propia constitución establecidos como a los ciudadanos”¹⁰².

Eduardo Couture define a la constitución como el “cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los deberes, derechos y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico que en ellas se establece”¹⁰³.

Expresa Ignacio de Otto que “la palabra Constitución, y con ella la expresión Derecho Constitucional y cualquier otra en que el término aparezca como adjetivo, se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas tales como libertad, democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación al poder”¹⁰⁴.

Ahora bien, una constitución auténtica, señala Cabanellas, “muestra la voluntad de regirse un pueblo como un Estado de derecho y su vocación de aceptar normas condignas con la cultura, la libertad y el deber social de los tiempos”¹⁰⁵.

Indica Naranjo Mesa que “una corriente de pensamiento conservador (...) ha sostenido que la Constitución no es otra cosa que la forma de ser tradicional

¹⁰¹ **Ibid.**

¹⁰² **Ibid.**

¹⁰³ **Ibid.**

¹⁰⁴ DE OTTO, Ignacio. **Derecho Constitucional. Sistema de fuentes**, pág. 11.

¹⁰⁵ CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**, T. II, pág. 316.

de un pueblo y de sus instituciones políticas, que solo la historia, y no la razón y la voluntad humana, puede moldear. De otra parte, una corriente del pensamiento socialista ha sostenido la tesis de que la Constitución no es sino el complejo de relaciones de poder resultantes del cuadro de fuerzas sociales, políticas y económicas que existen en cada momento, en una sociedad dada; así, Sismondi califica a la Constitución como a “la manera de existir de una sociedad, de un pueblo o de una nación”, ya que “no podría haber un Estado sin Constitución sin algún modo de existir”¹⁰⁶.

En palabras de Naranjo Mesa, puede decirse que la “Constitución es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público, y que establecen los principios básicos par el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado”¹⁰⁷.

Como se colige de lo expuesto en los párrafos precedentes, la Constitución es la ley fundamental del Estado, la ley fundante de todo el ordenamiento jurídico legal, o como lo expresa Jeanneau, “el acta fundamental que determina la organización del Estado y reglamenta el ejercicio del poder”¹⁰⁸. Es el conjunto de normas que fundamentan la legitimidad del Estado. Es la expresión del poder constituyente, de la soberanía, mediante la cual se estructura al Estado y se reconocen derechos y garantías a los asociados.

Finalmente, señala Hans Kelsen, que “a través de las múltiples transformaciones que ha sufrido, la noción de Constitución ha conservado un núcleo permanente: la idea de un principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por este. Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del orden jurídico que se pretende conocer. Lo que se entiende siempre y ante todo por

¹⁰⁶ NARANJO MESA. **Ob. Cit**; pág. 320.

¹⁰⁷ **Ibid**, pág. 321.

¹⁰⁸ **Ibid**.

Constitución -y la noción coincide en este sentido con la forma de Estado- es que la Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas. Esta regla de creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, de determinación de los órganos y del procedimiento de la legislación, forma la Constitución en sentido propio, originario y estricto del término. La Constitución es pues la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrían de proceder, es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal”¹⁰⁹.

1.2.2. ¿Cuál es el objeto de la Constitución?

El objeto de una Constitución es, por regla general, doble: a) Por un lado organiza el ejercicio del poder en el Estado; “desde este punto de vista puede afirmarse que ella establece las reglas de juego de la vida institucional”¹¹⁰; y, b) Por otro lado, la Constitución consagra los principios que servirán de guía para la acción de los órganos del poder público; “desde este punto de vista, ella refleja una determinada filosofía política”¹¹¹. Para mejor comprensión se desarrolla sintéticamente cada elemento teleológico:

- a) Organización del ejercicio del poder: A este primer objeto de una Constitución Vladimiro Naranjo Mesa señala que “la organización del poder en el Estado -o como podría también decirse, la fijación de las reglas de juego- puede descomponerse en cierto número de normas que determinan el *status* de los gobernantes así como la naturaleza y

¹⁰⁹ KELSEN, Hans. **Garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)**, pág. 60.

¹¹⁰ NARANJO MESA. **Ob. Cit**; pág. 333.

¹¹¹ **Ibid.**

finés de su actividad política. En esta forma la Constitución consigna, de un lado, los individuos a quienes corresponderá la adopción de las decisiones, fijando su competencia y las modalidades del ejercicio de sus funciones; y, de otro lado, los procedimientos según los cuales serán designadas las autoridades públicas (...). La Constitución es pues, para los gobernantes, a la vez el fundamento de sus prerrogativas y la ley de sus funciones (...). Además, la Constitución determina el ámbito de competencia de los gobernantes, al señalar las funciones que a estos corresponderá desempeñar como tales”¹¹².

- b) Señalamiento de los principios que deben inspirar la acción pública: En cuanto al segundo objeto de una Constitución Naranjo Mesa afirma que “aunque generalmente se pone énfasis en el aspecto relativo a la organización del ejercicio del poder en el Estado por parte de la Constitución, su aspecto filosófico o ideológico no es menos trascendental. Podría decirse que el primero es el aspecto formal, en tanto que este es el aspecto de fondo de una Constitución, Se trata, ni más ni menos, que de determinar los principios que deben inspirar la acción del Estado y el funcionamiento de los órganos del poder público (...). Estos principios se fijan, por regla general, en las llamadas declaraciones de derechos que se incluyen en casi todas las Constituciones, aunque ellos pueden ir, y de hecho van, implícitos en las reglas generales de organización del ejercicio del poder”¹¹³.

1.2.3. ¿Cuál es el contenido de la Constitución?

El contenido de una Constitución debe obedecer a los objetivos que esta se propone y que son fundamentalmente, como se expuso en el apartado anterior, los de organizar el ejercicio de poder en el Estado y fijar los principios

¹¹² **Ibid**, pág. 334.

¹¹³ **Ibid**, págs. 334 y 335.

esenciales que deben inspirar la acción pública, mediante la consagración de los derechos, garantías y libertades de que son titulares a quien esta dirigida.

Se puede afirmar que una Constitución debe constar, básicamente, de dos tipos de normas: a) Normas de carácter orgánico, son todas aquellas que se refieren directamente al primero de los objetivos expuestos (la organización del poder en el Estado); y, b) Normas de carácter dogmático, son aquellas que consagran los derechos, garantías, libertades y responsabilidades de los gobernados y establecen los principios filosóficos que deben inspirar la acción de los gobernantes. Por ello se habla en las Constituciones de una parte orgánica y otra dogmática.

La Constitución Política de la República de Guatemala integra las normas de carácter dogmático entre los Artículos 1 al 139, mientras que su parte orgánica se ubica entre los Artículos 140 al 281.

Naranjo Mesa señala que “(...) además, las Constituciones contienen, por lo general, una cláusula de reforma, es decir, una o varias normas destinadas específicamente a prever y describir los mecanismos para su propia reforma”¹¹⁴.

Esta cláusula de reforma que plantea Naranjo Mesa, puede considerarse como un tercer contenido de una Constitución. Es más, esta propuesta del jurisconsulto citado se encuentra en sintonía con el contenido de la Constitución Política de Guatemala, la que en su título séptimo, comprendido de los Artículos 277 al 281, dedica a normar los mecanismos de reforma a la Constitución.

Así mismo, las Constituciones están precedidas de un preámbulo, en el que se trazan de manera solemne y genérica los grandes principios que inspiran su expedición.

¹¹⁴ **Ibid**, pág. 335.

1.2.4. Supremacía constitucional y jerarquía normativa

No se puede obviar este tema, como punto de partida, pues la supremacía constitucional es un principio que anima a los Estados constitucionales de derecho. Por medio de él, y en palabras de Haro, la “normativa infraconstitucional debe necesariamente conjugarse con las normas constitucionales, como una expresión de la diferencia que existe entre el objetivo y ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos”¹¹⁵.

La Constitución como norma suprema fue una creación jurisprudencial norteamericana en la sentencia del juez Marshall en 1803, en el caso *Marbury vrs Madison* (se insiste, como creación jurisprudencial, pues ya Cicerón la consideró en el sentido actual de fundamentalidad y supremacía). En dicha sentencia se planteó la cuestión de si una ley votada por el Congreso y contraria a la Constitución podría continuar siendo aplicada. El juez Marshall proclama la superioridad jerárquica de la Constitución, dando así origen al control de constitucionalidad de las leyes, que se examinará con posterioridad.

Como quedó entre dicho en el apartado anterior: no hay Estado sin Constitución. Esta afirmación se respalda en que “la Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado. La supremacía de la Constitución resulta, pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la ley de las leyes”¹¹⁶.

Hans Kelsen, al exponer la teoría de la pirámide jurídica, explica: “la norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo

¹¹⁵ HARO, Ricardo. **El control de constitucionalidad**, pág. 227.

¹¹⁶ NARANJO MESA. **Ob. Cit**; pág. 381.

con tal regulación, es inferior a la primera”¹¹⁷. Por tanto, se puede afirmar que el orden jurídico no es un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallan una al lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. “La unidad de esas normas esta constituida por el hecho de que la creación de una norma (la de grado más bajo), se encuentra determinada por otra (de grado superior), cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Ese nivel superior o más alto lo constituye la Constitución”¹¹⁸.

Es decir, el grado superior del derecho positivo, según afirma Kelsen, es la Constitución, cuya función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir, pues el derecho regula su propia creación ya que una norma determina cómo otra norma debe ser creada y además, en su medida variable, cuál debe ser el contenido. En razón del carácter dinámico del derecho, una norma sólo es válida en la medida en que ha sido creada de la manera determinada por otra norma. Un orden jurídico es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en distintos estratos superpuestos. Esto supone que una ley no puede derogar a la Constitución y que para modificarla o derogarla, es preciso llenar condiciones especiales.

Sin embargo, cabe resaltar que esa ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico “no sólo obedece al hecho de ser la norma fundamental o contener el conjunto de normas fundamentales, sino, además, por el hecho de llevar implícita toda una filosofía que sirve de orientación tanto a los gobernantes como a los gobernados, en cuanto son miembros activos del conglomerado social”¹¹⁹.

¹¹⁷ KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y del estado**, pág. 227.

¹¹⁸ NARANJO MESA. **Ob. Cit.**; pág. 381.

¹¹⁹ **Ibid.**

Para el profesor García de Entería, la supremacía de la Constitución se fundamenta en varias razones, que él explica así: “Primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución una ley será válida o un reglamento vinculante. En este sentido, es la primera de las normas de producción, la *norma normarum*, la fuente de fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa; tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante, limitada a objetos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido”¹²⁰.

Así, para Bidart Campos, la supremacía constitucional apunta a la noción de que la Constitución esta revestida de una *superlegalidad*, lo cual obliga a que las normas y actos estatales y privados se ajusten a ella. Dicho autor, sostiene que lo anterior envuelve “una formulación del deber ser: todo el orden jurídico-político del Estado debe ser congruente o compatible con la Constitución. La supremacía constitucional, agrega, “supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución”¹²¹.

El gran maestro austriaco Hans Kelsen, al exponer sus reflexiones sobre la Constitución en sentido lógico-jurídico y jurídico-positivo, establece que la estructura jerárquica en el proceso de creación jurídica “desemboca en una norma fundamental en la que se basa la unidad del orden jurídico en su automovimiento”¹²².

¹²⁰ GARCÍA DE ENTRERÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, pág. 50.

¹²¹ BIDART CAMPOS, Germán. **Derecho Constitucional**, pág. 77.

¹²² KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**, pág. 133.

En este sentido, indica Ricardo Haro que “la figura geométrica de la pirámide que aportara su discípulo Merlk, nos muestra dos características capitales del sistema jurídico. Por una parte, se carácter dinámico, en la permanente creación y modificación de reglas jurídicas. Por otra, su conformación y estructuración sistemática, mediante las cuales se nos manifiesta cómo el orden jurídico, a partir de la norma fundamental, regula su propia creación y desenvolvimiento, toda vez que en cualquier nivel la norma superior establece tanto el órgano y el procedimiento con que pueden elaborarse válidamente las normas inferiores (validez formal), como así también el marco de sus contenidos normativos que deben ser congruentes con la *substantia* del derecho de la norma antecesora (validez sustancial)”¹²³.

1.2.5. Las garantías constitucionales

Como se anotó, en el contenido de la Constitución se encuentra un cúmulo de derechos fundamentales que son reconocidos a los asociados. Sin embargo, y como lo señala Martín Ramón Guzmán Hernández, “la sola inserción en la Constitución de preceptos en que se declaren o establezcan las garantías del gobernado es insuficiente e ineficaz en la realidad para lograr su verdadera observancia frente al poder público. Así, el propósito de asegurar los derechos del gobernado estaría destinado a su fatal frustración, sin que, concomitantemente a la consagración jurídica de las potestades naturales del hombre instituyese un medio para lograr el respeto y cumplimiento a las normas que tal consagración opere; o dicho en otras palabras, dicha tutela sería vana o quimérica, si la protección impartida al gobernado por el ordenamiento constitucional no fuese completa o integral, esto es, si sólo se redujera a instituir las “garantías individuales” o declarar los “derechos del hombre”, sin brindar al sujeto un medio jurídico eficaz para lograr por la vía coactiva su observancia”¹²⁴.

¹²³ **Ob. Cit;** página 53.

¹²⁴ GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido**, pág. 24.

Joan Oliver Araujo indica que “los autores que tratan el tema de los derechos fundamentales insisten en la necesidad de que estos derechos estén acompañados de las garantías precisas que aseguren su vigencia y efectividad...El apartado de los instrumentos tutelares constituye el momento de la verdad de los derechos y libertades fundamentales, pues éstos no valen en la práctica sino lo que valen son sus garantías. Por ello, cuando un ordenamiento constitucional se limita a establecer una tabla de derechos y libertades sin instituir un mínimo sistema tutelar puede razonablemente pensarse que se trata de una proclamación puramente semántica, cuando no demagógica, que trata de disfrazar estructuras de poder de signo autocrático”¹²⁵.

Por tanto, de lo anterior se colige que forzosamente debe existir a la par de todo derecho, una garantía. No puede pensarse en la sola proclamación de derechos, sin que a la par de esta proclamación se instituyan mecanismos para la protección de los mismos. Mecanismos procesales que protegerán al asociado contra arbitrariedades, resguardarán su libertad y defenderán la supremacía de la Constitución.

1.2.5.1. El Amparo

Se trata de una garantía en contra de las arbitrariedades. Es un mecanismo para la protección de derechos fundamentales o restauración de los mismos, en caso hayan sido violentados y para la inaplicación de leyes que violan, restrinjan o tergiversen los derechos fundamentales de la persona.

Martín Ramón Guzmán Hernández, condensa definiciones que ciertos autores plantean, a saber:

Edmundo Vásquez Martínez entiende el Amparo como “el proceso constitucional, especial por razón jurídico-material, que tiende a obtener la

¹²⁵ **Ibid**, pág. 25.

satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos fundamentales”¹²⁶.

Joan Oliver Araujo dice que “en un sentido muy amplio se entiende por amparo el conjunto de instituciones específicamente encargadas de proteger jurisdiccionalmente los derechos fundamentales y las libertades públicas. Recurso¹²⁷ de amparo es el instrumento procesal interno, sustanciado ante el Tribunal Constitucional, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en la Constitución frente a los actos lesivos, potenciales o actuales, de los poderes públicos en cualquiera de sus modalidades”¹²⁸.

Silvestre Moreno Cora, afirma que el amparo “es una institución de carácter político, que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviado los derechos de los individuos”¹²⁹.

¹²⁶ **Ibid**, pág. 26.

¹²⁷ El sustentante de este trabajo de tesis, no está de acuerdo con denominar al amparo como un recurso, pues al hablar de un recurso se está suponiendo la existencia de un proceso anterior, siendo su fin la revisión del acto judicial impugnado. Empero, el amparo no tiene como finalidad la revisión de un acto, más bien la determinación de existencia de violación a un derecho constitucional. En otras palabras, el amparo es un medio de control de constitucionalidad y no un medio de control de legalidad. Así mismo, la misma naturaleza de un recurso implica la inauguración de una nueva instancia, pues es de carácter vertical, es decir, un tribunal *Ad quem* revisará lo legalidad de lo resuelto por un tribunal *Ad quo*. Por su parte, el amparo no provoca ni inaugura una nueva instancia. Otro argumento para descartar la denominación del amparo como un recurso, es que el amparo no solamente procede contra resoluciones, el mismo decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, en su Artículo 8, establece que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, mientras que un recurso se limita a las resoluciones o decisiones judiciales o administrativas. Finalmente, el amparo no tiene carácter suspensivo sin el otorgamiento del amparo provisional, mientras que un recurso sí. Al respecto puede verse la obra de Luis Ernesto Cáceres Rodríguez: Luis Ernesto Cáceres Rodríguez: *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial estudiantil Fénix, Guatemala, 2007, páginas 76 a la 80. Así mismo la obra ya citada de Martín Ramón Guzmán Hernández, páginas 45 a la 58.

¹²⁸ GUZMÁN HERNÁNDEZ. **Ob. Cit**; pág. 26.

¹²⁹ **Ibid**, pág. 27.

Sigue indicando Guzmán Hernández que “Ignacio L. Vallarta lo concibe en sentido personal o individualista diciendo que el amparo es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”¹³⁰.

Héctor Fix Zamudio, lo entiende como “un procedimiento armónico, ordenado a la composición de conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales”¹³¹.

Ignacio Burgoa, al citar a Juventino V. Castro, señala que “el amparo es un proceso concentrado de anulación -y de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tienen como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la Constitución (...) produciendo la sentencia que conceda la protección para establecer como está en el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada -si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo”¹³².

Por su parte, el Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que “el amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleve implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”.

¹³⁰ **Ibid.**

¹³¹ **Ibid.**

¹³² BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**, pág. 186.

Guzmán Hernández plantea que “se puede estructurar una definición condensada del amparo entendiéndolo como un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público”¹³³.

Finalmente, el maestro Luis Ernesto Cáceres Rodríguez indica que “los elementos sustanciales para un definición integral del amparo son los siguientes: a) que el amparo es un proceso judicial de carácter constitucional; b) que el mandato constitucional esta dirigido a la autoridad, y que ésta tiene limitado su poder del cual se encuentra investido, en virtud del marco legal de sus atribuciones, de las posibles responsabilidades penales y administrativas que lo inhiben a proceder de forma arbitraria, y que en cosa proceda excediéndose del ámbito de sus funciones se debe atacar la existencia misma del acto violatorio; c) la teleología del amparo es la protección de las libertades fundamentales, sean éstas amenazas o cuando sea inminente la vulneración o en el peor de los casos, cuando los derechos han sido conculcados y por ende deben ser restaurados”¹³⁴.

Dentro de las características del amparo pueden mencionarse las señaladas por Cáceres Rodríguez: “a) Es un proceso judicial con rango constitucional; b) Es un proceso especial por razón jurídico material. Esto por ser un proceso extraordinario y subsidiario que opera exclusivamente cuando los procedimientos o recursos de rango ordinario han fallado en la misión de proteger o preservar los derechos reconocidos por la Constitución y otras leyes;

¹³³ **Ob. Cit;** pág. 27.

¹³⁴ CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Derecho Procesal Constitucional**, pág. 72.

d) Es político, pues opera como una institución controladora del ejercicio del poder público; d) Es un medio de protección preventivo y restaurador”¹³⁵.

El mismo jurisconsulto mencionado, al tratar de la finalidad del amparo y citando a los juristas José Cascajo y Gimeno Sendra, indica que “dentro de los argumentos que describen la finalidad del amparo se encuentran: a) Una finalidad fundamental consiste que el amparo tutela o protege adjetivamente y en beneficio del gobernado, los derechos fundamentales que a su favor consagran la Ley Fundamental y las derivadas; b) Sirve para precisar, definir y redefinir continuamente el contenido de los derechos fundamentales; c) Otra que conlleva un *efecto educativo* al transformar el amparo en una técnica que permite a los tribunales constitucionales asumir su papel de intérprete definitivo de los derechos fundamentales. Aunque es dable anotar, que no se limita a vincular el supuesto de hecho con el fallo que otorga o deniega la pretensión, sino que irradia además una jurisprudencia que delimita y afina los perfiles concreto de aquellos derechos fundamentales y libertades públicas; d) Opera como prevención permanente sobre los órganos del poder público orientándolos a una atenta y pronta actuación de los principios constitucionales”¹³⁶.

Finalmente, se tratará, brevemente, el denominado amparo contra leyes, el cual encuentra su fundamento legal en la literal b) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Al respecto Luis Ernesto Cáceres Rodríguez plantea que el amparo “se aborda bajo dos aspectos: el primero, visto el amparo como una medida técnico-jurídica que puede ejercitar toda persona en contra de cualquier autoridad para lograr que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución garantiza, es decir, un medio por excelencia que dispone el individuo para defenderse de los abusos de poder; en el segundo aspecto, como un medio en contra del Organismo Legislativo para solicitar la “inaplicación” para el recurrente de las

¹³⁵ **Ibid**, págs. 72 y 73.

¹³⁶ **Ibid**, págs. 73 y 74.

leyes que violan, restrinjan o tergiversen los derechos fundamentales de la persona, o en contra del Poder Ejecutivo cuando dicta reglamentos o disposiciones que violan, restrinjan o tergiversen los derechos aludidos (...). El Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad estipula: “toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos: (...) b) Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley”¹³⁷.

Sigue manifestando, el autor citado, siempre refiriéndose al amparo contra leyes, que “como se puede entrever, el proceso de amparo procede en cuatro supuestos: contra una ley, un reglamento, una resolución y contra un acto de autoridad. El amparo contra leyes, se distingue de los demás medios de control constitucional a través de la división existente en cuanto a los efectos de dos clases de leyes: las auto-aplicativas o de acción automática (leyes, reglamentos, resoluciones), que por su mera promulgación, violan la Constitución y afectan a cierta categoría de personas, causándoles un agravio directo, sin necesidad de un acto aplicativo concreto y posterior, el efecto de la procedencia del amparo en este caso es que la ley, reglamento o resolución no sea obligatorio para el recurrente; y, las leyes de acción mediata, que sólo producen un perjuicio individual, cuando se aplican mediante actos de autoridad, cuyo efecto es también no obligar al recurrente a actuar conforme a lo dictado mediante el acto relacionado. En el primer caso el amparo es procedente contra la ley; en el segundo, debe dirigirse el amparo en contra del acto de ejecución, que es distinto al acto legislativo propiamente dicho. Ignacio Burguoa al respecto anota que el amparo contra leyes propiamente dicho, procede cuando se trata de leyes auto-aplicativas, por exclusión, es improcedente cuando el objeto que se trata de impugnar consiste en disposiciones legales que requieran un acto concreto de

¹³⁷ **Ibid**, pág. 131.

la aplicación posterior para producir un agravio, pues en estos casos el amparo se dirige contra dicho acto”¹³⁸.

1.2.5.2. La exhibición personal o habeas corpus

Se trata de una garantía que protege la libertad de las personas. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez señala que “Habeas corpus quiere decir “que tengas el cuerpo”(…). La Real Academia de la Lengua Española define al Habeas corpus como el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediatamente y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse”¹³⁹.

Cáceres Rodríguez, citando a Carlos Humberto Cuestas, manifiesta que el este último autor “define el habeas corpus como una garantía constitucional extraordinaria destinada a tutelar el derecho de libertad personal contra detenciones o arrestos ejecutados contra cualquier persona fuera de los supuestos y formalidades exigidas por la ley. El Tribunal de Habeas Corpus debe inmediatamente acoger la demanda, solicitar un informe de la autoridad demandada y decidir en términos muy breves sobre la legalidad o ilegalidad de la privación de libertad por medio de un procedimiento sumarísimo, sin contradictorio y esencialmente informal. De ser ilegal la detención debe ordenarse inmediatamente la libertad de la persona detenida”¹⁴⁰.

El jurisconsulto que se ha venido analizando, al tratar del objeto de la exhibición personal, expone que “la finalidad de toda garantía es proteger el ejercicio de un derecho sustantivo consagrado en el ordenamiento jurídico. Históricamente, desde su origen, el Habeas corpus ha protegido el derecho de libertad que es propio para todos los individuos de un Estado. Así lo estableció la Ley inglesa que lo consagró en el año 1679. Desde su aparición en el derecho

¹³⁸ **Ibid**, págs. 131 y 132.

¹³⁹ **Ibid**, págs. 108 y 110.

¹⁴⁰ **Ibid**, págs. 110 y 111.

ingles, el Habeas Corpus fue solamente establecido a favor del derecho de libertad, ya que esta institución ponía al amparo de los magistrados la libertad física del imputado”¹⁴¹.

“En nuestro ordenamiento jurídico, tanto el Artículo 263 de la Constitución Política como el Artículo 82 de la LAEPC, señalan en forma clara, el objeto de esta institución, que se sintetiza en pedir la inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, de aquél que se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de aquella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, todo ello, con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción del sujeto”¹⁴².

“La Corte de Constitucionalidad, en su jurisprudencia ha expresado que: La exhibición personal (...) da origen a un recurso jurisdiccional, que, descargado de mayores formalismos, persigue evitar detenciones ilegales, bien que provengan del poder público como de particulares, cuyo objeto es determinar, por la autoridad judicial que conozca, los fundamentos de la detención. Si tal autoridad la estima ilegal debe decretar la libertad; en caso contrario debe denegarla, sin perjuicio de hacer cesar los vejámenes que pudieran existir, aún cuando la detención o prisión resulten fundadas en ley (...)”¹⁴³.

1.2.5.3. El control de constitucionalidad de las leyes

No se puede hablar del principio de supremacía constitucional si no se habla simultáneamente de sus pertinentes sistemas de control, garantías fundamentales sin las que el Estado constitucional de derecho no puede alcanzar plena vigencia.

¹⁴¹ **Ibid**, págs. 113 y 114.

¹⁴² **Ibid**, pág. 114.

¹⁴³ **Ibid**.

Como se analizó anteriormente, el principio de supremacía constitucional se erige en una de las garantías más importantes del sistema constitucional, garantía sustancial que requiere de otras garantías formales o procesales que, en última instancia, configuran la revisión o el control judicial que asegure su plena vigencia y respeto, primordialmente por parte de los órganos estatales, sin perjuicio de vedar también comportamientos individuales y sociales que puedan violar dicha supremacía, porque como señala Esteban Echeverría “en torno de la Constitución las normas gravitan como los astros en torno al sol”¹⁴⁴.

Como lo expresa Ricardo Haro, “la adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social porque ella es el límite a la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados. En ese carácter -expresa César Enrique Romero- radica la importancia superlativa de la Constitución, porque sobre todas las cosas, según la vieja definición de Bongeaud, ella es una ley de garantías; garantía de la nación contra usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía, garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría, al decir de Eisenmann”¹⁴⁵.

En este orden de ideas, y como quedó dicho, el sistema jurídico constituye un ordenamiento de normas concatenadas jerárquicamente por relaciones de supraordinación, subordinación y coordinación, “que le permiten lograr la unidad necesaria a todo ente, todo lo cual requiere como lógico colofón la existencia de sistemas de control que garanticen la supremacía de la norma fundamental y ratifiquen o descalifiquen la validez formal y/o sustancial de las normas inferiores, en la medida que reconozcan o no su inserción en la escala jerárquica que lleva a la norma fundamental”¹⁴⁶.

¹⁴⁴ HARO. **Ob. Cit**; pág. 227.

¹⁴⁵ **Ibid**, págs. 228 y 228.

¹⁴⁶ **Ibid**, pág. 53.

Para el efecto Guatemala ha optado por un sistema de control de constitucionalidad denominado mixto, múltiple, dual o paralelo, llamado así porque tiene características del sistema difuso norteamericano, pero a su vez tiene, en mayor proporción características del sistema concentrado austriaco europeo.

El sistema guatemalteco tiene influencia del sistema difuso debido a que el juez que resuelve la interposición de un amparo, cuando se violan derechos constitucionales, puede desaplicar la norma jurídica a la situación concreta en caso que considere es contraria a la Constitución y no es necesario que su desaplicación sea concentrada y sometida a la Corte de Constitucionalidad. Es decir, la principal característica del sistema difuso consiste en la capacidad de los jueces y tribunales ordinarios de controlar la adecuación de las leyes a la Constitución.

Por el otro lado, en el sistema de control de constitucionalidad concentrado todo lo relacionado con la constitucionalidad de las leyes y la compatibilidad de éstas con la Constitución se resuelven de manera centralizada por un tribunal constitucional o por el tribunal que funcione como intérprete de la Constitución y que sea el órgano de cierre del sistema jurídico-político.

Tal y como lo señala Luis Ernesto Cáceres Rodríguez, “en Guatemala se ha adoptado un sistema de control mixto -con rasgos mayores del sistema concentrado-. En primer término, los recursos de inconstitucionalidad por vía directa quedan en custodia de un tribunal especializado con jurisdicción privativa, denominado Corte de Constitucionalidad (control concentrado). Sin embargo se considera que el sistema de control es mixto, debido a que también mantiene el sistema difuso cuando se plantean recursos de inconstitucionalidad por vía indirecta en casos concretos, permitiendo a los tribunales del orden común (que adquieren carácter constitucional) el conocimiento de dichos casos por la vía de la acción, excepción o incidente. Sin embargo, en la vía indirecta

puede apelarse la sentencia emitida por los tribunales del orden común ante el Tribunal Constitucional, manteniendo bajo esta perspectiva el doble carácter de control difuso y concentrado a la vez (control múltiple)”¹⁴⁷.

Sin embargo, ya sea que se trate de sistemas políticos, judiciales o mixtos, si se atiende a la naturaleza del órgano controlante, ya sea que se aluda a los controles difusos o concentrados en los sistemas judiciales, en todos los casos siempre se estará haciendo referencia a los mecanismos que vehiculizan la atribución de declarar la inconstitucionalidad formal o sustancial de cada norma.

En lo expuesto hasta este momento queda claro que las garantías a que se esta haciendo alusión tienen como cometido resguardar la supremacía constitucional o la constitucionalidad de las leyes. El fin es preservar la armonía entre la norma fundante y las normas fundadas, mediante mecanismos procesales de defensa constitucional, que persiguen enervar la eficacia de una norma de menor jerarquía, en razón de ser incompatible con la Constitución Política.

Recordando lo ya expuesto en un apartado precedente, en cuanto a la noción de Constitución, y en palabras de Bartolomé A. Fiorini, “La autoridad del Estado nace de la Constitución (...). La Constitución establece un orden jurídico-político, de donde emana la autoridad del Estado dentro del marco que la misma determina, y, reconoce y garantiza las libertades, de tal forma que los derechos inmanentes del hombre, no son respetados por gracia del Estado, sino como obligación impuesta por la Constitución. La Constitución comprende y abarca, a toda la vida jurídica del Estado, de tal forma que, toda autoridad nace de la misma. Consecuentemente de ello, nos expresa Sánchez Viamonte: La sola existencia de una Constitución basta para afirmar que el Estado de derecho creado por ella excluye todo el derecho que no nazca de ella explícitamente o implícitamente porque ninguna manifestación de voluntad colectiva o personal, de autoridad o de libertad, es apta para crear derecho que, de una o de otra

¹⁴⁷ CÁCERES RODRÍGUEZ. **Ob. Cit**; págs. 128 y 129.

manera, no tenga origen en la voluntad constituyente, expresada mediante la Constitución. Por ello, si una ley del Estado va más allá de la Constitución, la viola, es inconstitucional (...)”¹⁴⁸.

Señala Hans Kelsen, que “La Constitución dispone, en el fondo, que las leyes no solamente deberán ser elaboradas según el procedimiento que ella prescribe, sino, además, que no podrán contener ninguna disposición que menoscabe la igualdad, la libertad, la propiedad, etc. Así, la Constitución no es sólo una regla de procedimiento, sino, además, una regla de fondo. Por consiguiente, una ley puede ser inconstitucional en razón de una irregularidad de procedimiento en su confección, o en razón de que su contenido contraviene principios o direcciones formuladas en la Constitución, es decir cuando la ley excede los límites que la Constitución”¹⁴⁹.

De lo señalado anteriormente se colige que la misma Constitución establece los medios para su defensa, en caso de que determinada ley atente contra su supremacía. Así mismo, medios para que las personas puedan evitar que derechos fundamentales sean trasgredidos por la aplicación de disposiciones legales que resulten ser violatorios de normas constitucionales.

La justicia constitucional guatemalteca prevé dos garantías para resguardar la supremacía constitucional: a) la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, también denominada directa o abstracta (Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala); y, b) la inconstitucionalidad de ley en caso concreto o indirecta (Artículo 266 de la Constitución).

En cuanto a la primera, Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez indica que por medio de la acción procesal constitucional de inconstitucionalidad de leyes,

¹⁴⁸ FIORINI, Bartolomé. **Análisis de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata**, pág. 466.

¹⁴⁹ KELSEN. **Garantía jurisdiccional...** Ob. Cit; págs. 59 y 60.

reglamentos y disposiciones generales “se materializa el derecho que le asiste a toda persona legitimada por la ley, de pretender que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general, una vez advertido que en éstos concurre, de manera total o parcial, vicio de inconstitucionalidad, acaecido, bien en el procedimiento de formación de la normativa impugnada, o bien en el contenido de la regulación que se pretende en esta última, y que proceda a la expulsión de la normativa inexecutable del ordenamiento jurídico nacional, en resguardo del principio de supremacía constitucional”¹⁵⁰.

En cuanto a la segunda, la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, indica Luis Felipe Sáenz Juárez que como “los tribunales quedan sujetos, en los procesos sometidos a su conocimiento, a cumplir la Constitución y la leyes a las que ella da sustento, puede ocurrir que las partes o cualquiera de ellas estime que la ley en su totalidad o partes de la misma, que el juzgador pueda aplicar para dar solución al caso o al asunto procesal o incidental, devendría inconstitucional en si concreta situación. Esa eventualidad le abre el camino para plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre ese particular”¹⁵¹. Sigue señalando el autor citado que la Corte de Constitucionalidad ha expresado que “Dentro del título cuarto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, siempre que se haya citado como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que, de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; su finalidad es la de inaplicarla, si la tesis es acogida. Tal posibilidad se explica por el deber que tienen los jueces de dictar sus fallos de conformidad con las leyes aplicables a cada caso concreto, pero, en primer lugar, de atender lo dispuesto en la norma constitucional. De manera que la acción que autoriza el Artículo 116 de la Ley de

¹⁵⁰MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta)**, pág. 517.

¹⁵¹SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**, pág. 72.

la materia requiere: a) que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal debe decidir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez de la ley o norma cuya cuestionada; c) el razonamiento suficiente de la relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo que evidencie que su aplicación puede transgredir la disposición constitucional que el interesado señale, debiendo ser, por ello inaplicable”¹⁵².

Por lo tanto, la finalidad de la declaratoria de inconstitucionalidad abstracta, directa o de carácter general es la de resguardar la supremacía de la Constitución al expulsar del ordenamiento jurídico la norma que atenta los preceptos constitucionales. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá así un alcance derogatorio, total o parcial, y será válido *erga omnes*. “Los efectos de la sentencia que estime la inconstitucionalidad de la ley, reglamento o disposición, contiene declaraciones de carácter general, válidas *erga homnes*, con alcances derogatorios de forma total o parcial. Anula la ley o disposición para todos los casos posibles, de tal manera que ya no podrá aplicarse por ningún Tribunal en el futuro. La resolución del Tribunal no tiene carácter declarativo, sino constitutivo: La ley o disposición declarada inconstitucional pierde su vigencia y validez en la parte en que así fuese decretada, al día siguiente de la publicación del fallo en el diario oficial o se puede retrotraer sus efectos a partir de la publicación del auto que decreta la suspensión provisional de la ley”¹⁵³.

Por el contrario, la finalidad de la declaratoria de inconstitucionalidad de ley en caso concreto o indirecta y la del amparo contra la ley es la de resguardar la supremacía de la Constitución al no aplicar la norma al caso concreto. “Si la inconstitucionalidad es por vía indirecta, promovida mediante acción, excepción o incidente, las decisiones son aplicables únicamente al caso concreto que se ha discutido y tendrá efectos *inter partes*. Ninguna persona podrá acogerse a ella, pues la ley conserva su vigencia y para impugnarla, se tendrá que accionar de

¹⁵² *Ibid*, pág. 73.

¹⁵³ CÁCERES RODRÍGUEZ. *Ob. Cit*; pág. 135.

nuevo. La decisión será simplemente declarativa, pues la disposición inconstitucional es nula *ipso jure*, es nula *ab initio*, y, al no poder servir de base a una demanda o contra una demanda, el juez no puede aplicarla al caso concreto sometido a su conocimiento”¹⁵⁴.

1.3. Nociones fundamentales del Derecho Procesal

Para cerrar el primer capítulo de este trabajo, en el que se están analizando nociones fundamentales que sirven de puntos de partida, que abrirán las puertas para tener un panorama más claro y que fueron escogidos por el sustentante de este trabajo para poder, de manera adecuada y con mayor propiedad, desarrollar los capítulos sucesivos, se esbozarán algunas nociones básicas del derecho procesal.

1.3.1. Noción de Derecho Procesal

Hugo Alsina manifiesta que “el derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso”¹⁵⁵.

Puede afirmarse entonces que el derecho procesal es un conjunto de principios, doctrinas, instituciones, y normas jurídicas referidas a la actividad jurisdiccional encaminada a la efectiva realización del derecho sustantivo.

El derecho procesal, desde otro punto de vista, posibilita la paz social, puesto que mediante sus principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas amortiguará las fricciones existentes entre dos sujetos en conflicto.

¹⁵⁴ **Ibid.**

¹⁵⁵ ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, T. I, pág. 404.

En otras palabras, el conflicto imposibilita la armonía social y para recuperarla el derecho procesal provee de mecanismos cuya finalidad será, precisamente, dirimir dichos conflictos.

1.3.2. Noción de proceso

Para Francesco Carnelutti, derecho es “el método para poner orden entre los hombres mediante el mandato”¹⁵⁶, por tanto cuando se dice que el derecho es un método, comienza a perfilarse la relación entre derecho y proceso. “Proceso, de *procedere*, en el significado originario, quiere decir desenvolvimiento; algo que opera en el tiempo. Y método a su vez, significa camino hacia una meta. Método y proceso expresan, pues, la misma idea, con diversa referencia al lugar o al tiempo”¹⁵⁷.

Sigue expresando el jurista italiano que “en los orígenes, al menos en cuanto se refieren al pensamiento latino, no se hablaba de proceso sino de *iudicium*. Por otra parte, lo que se llama hoy derecho, llevaba el nombre de *ius(...)* La relación entre *ius* y *iudicium* es la misma que entre el pensamiento y la palabra: una relación circular. *Iudicium* es encarnación de *ius*; pero el derecho no existe sino encarnado”¹⁵⁸.

Por proceso los juristas entienden no un desarrollo cualquiera, sino aquella secuela de actos que se desarrollan por los sujetos y partes procesales. “Proceso, en otras palabras, se emplea por los juristas en vez de juicio; y no de cualquier juicio, sino de aquel juicio el cual se lleva a cabo según determinadas reglas y con particulares solemnidades, para decidir una litis. El proceso es, pues, a su vez, un método para juzgar a los hombres”¹⁵⁹.

¹⁵⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Derecho y proceso**, pág. 4.

¹⁵⁷ **Ibid**, pág. 5.

¹⁵⁸ **Ibid**, pág. 6.

¹⁵⁹ **Ibid**, pág. 5.

Proceso, en su significado originario, señala Carnelutti, “no quiere decir otra cosa que ir adelante: juzgar es precisamente un ir adelante; el pensamiento procede, lo mismo que el cuerpo camina (...). Proceso no se quiere decir otra cosa, después de todo, sino que es un desarrollo, o sea que se forma en el tiempo (...). Proceso es una de las formas de producción del derecho, esto es, de los mandatos jurídicos”¹⁶⁰.

En ese mismo sentido Roland Arazi expresa que proceso es la “acción de ir hacia delante, progreso, trascurso del tiempo, serie de fases, evolución de una serie de fenómenos. Proceso nos da la idea de progreso, de avance a través de una serie de hechos que conducen a un resultado. Por ello afirmamos que todo proceso se compone de una serie de acontecimientos que producen una modificación en el mundo exterior (...). En todo proceso observamos actividad: el proceso es actividad (...). Todo proceso persigue un resultado y tiene una finalidad”¹⁶¹.

Sigue manifestando Arazi que “El proceso judicial es un proceso cultural y constituye una especie del género proceso, por lo tanto implica una actividad con un resultado y una finalidad. El resultado es la sentencia y la finalidad es la aplicación del derecho material al caso concreto (...). A través del proceso posibilitamos que el juez, como representante del Estado, logre el conocimiento de los hechos de los cuales pretendemos extraer consecuencias jurídicas, y realice luego una investigación para saber si de esos hechos comprobados se pueden extraer las consecuencias jurídicas pretendidas (...). En definitiva, el proceso judicial no es otra cosa que un sistema formativo de la norma individual de conducta, es decir de la sentencia”¹⁶².

¹⁶⁰ **Ibid**, págs. 21 y 22.

¹⁶¹ ARAZI, Roland. **Elementos de derecho procesal**, págs. 101 y 102.

¹⁶² **Ibid**, págs. 104 y 106.

En cuanto a la finalidad del proceso, Hugo Alsina expone que “El proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico. No es otro, en realidad, el alcance de la famosa expresión de Carnelutti, según el cual el proceso se hace para la justa composición de la litis: su objeto es paz con justicia”¹⁶³.

1.3.3. Jurisdicción

Se trata de la facultad conferida a cierto órgano del Estado para administrar justicia. La jurisdicción es el poder o potestad que tienen el Estado para administrar justicia, originado de la soberanía y delegado para su ejercicio exclusivo al Organismo Judicial. Es decir, se trata de una función pública por la cual el Organismo Judicial conoce de hechos controvertidos, los decide y ejecuta.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República establece que “(...) Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado(...). La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”. En igual sentido, el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial establece que “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”. He aquí el fundamento de la monopolización de la administración de justicia.

¹⁶³ ALSINA. **Ob. Cit**; pág. 404.

Como características de la jurisdicción se presentan las siguientes: a) Única (ver Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial); Indivisible; y, b) Indelegable (ver Artículo 113 de la Ley del Organismo Judicial).

Como poderes o elementos integradores de la jurisdicción se encuentran: a) *Notio*, que es el poder de conocer ; b) *Vocatio*, el poder de convocar; c) *Iudicium*, el poder de juzgar; d) *Coertio*, el poder de obligar; y, e) *Executio*, que es el poder de ejecutar lo juzgado.

1.3.4. Competencia

La competencia es el ámbito sobre el cual se aplicará la jurisdicción. Será la capacidad concreta de un órgano jurisdiccional para conocer, decidir y ejecutar lo decidido. Es decir, la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado. Tal ámbito, capacidad o aptitud se determinará por razón de territorio, grado, cuantía y materia, estos son conocidos como los criterios para la determinación de competencia.

Hugo Alsina expone que “Puede concebirse la existencia de un solo juez que ejerza la plenitud de la jurisdicción en un territorio y al cual, por consiguiente, estarían sometidas todas las persona y cosas sin distinción de clases ni cuestiones. En la práctica, sin embargo, no siempre resulta esto posible, por que si el territorio es dilatado, no podría el juez, sin desmedro de sus funciones, trasladarse de un lugar a otro para administrar justicia, no sería razonable que una persona se viera obligada a cubrir largas distancias para comparecer ante él por el solo hecho de habersele formulado una demanda de que puede resultar absuelto. Por otra parte, aunque el territorio fuera reducido, la densidad de población y la multiplicidad de litigios pueden perturbar gravemente la función del juez, por la imposibilidad de examinarlos y resolverlos con la atención

debida. Necesario es entonces arbitrar un medio que facilite la tarea del juez, y ese medio es la regulación de la competencia”¹⁶⁴.

En cuanto al criterio territorial para la determinación de la competencia, Alsina sigue manifestando que “En la primera situación, es decir, un territorio demasiado extenso, la solución más fácil consiste en dividirlo por secciones, colocando un juez en cada una de ellas, el cual ejercerá dentro de su circunscripción respectiva la plenitud de la jurisdicción. Esta es la primera forma de división del trabajo y, en su virtud, las personas se encuentran sometidas a ala jurisdicción del juez de su domicilio, y las cosas al del lugar de su situación. Por consiguiente, habrá varios jueces cuyas facultades jurisdiccionales serán las mismas, pero con distinta competencia territorial”¹⁶⁵.

En cuanto al criterio de determinación de la competencia por razón de la materia, Alsina indica que “En el segundo supuesto, cuando la diversidad cada vez mayor de las cuestiones obliga a establecer una nueva división en el trabajo, resulta lógico fundarla en la naturaleza del litigio y, en ese caso, se comenzará por separar aquellos que tengas menos analogía, es decir, los civiles de los penales, para atribuirlos a jueces distintos. Esta división, fundada en la naturaleza del derecho, es lo que constituye la competencia por razón de la materia. Habrá, entonces, jueces con la misma competencia territorial, pero con distinta competencia, por razón de la materia: civil, comercial, penal, etc.”¹⁶⁶.

Sigue manifestando Hugo Alsina, ahora en cuanto a la determinación de la competencia por razón de la cuantía, que “Por otra parte, los pequeños litigios no pueden ser juzgados con las formalidades de los juicios en que se debaten intereses de mayor importancia, consideración que permite una nueva separación, fundada en el monto de la causa, atribuyendo su conocimiento a jueces distintos, según su mayor o menor cuantía. Serán entonces jueces con la

¹⁶⁴ **Ibid**, págs. 508 y 509.

¹⁶⁵ **Ibid**, pág. 509.

¹⁶⁶ **Ibid**, pág. 510.

misma competencia territorial y por razón de la materia, pero con distinta competencia, por razón de la cantidad”¹⁶⁷.

Finalmente, en cuanto al criterio para la determinación de la competencia en cuanto al grado del órgano jurisdiccional, Alsina expone que “En los sistemas judiciales que admiten la doble o triple instancia, se supone la existencia de dos o más tribunales: unos inferiores y otros superiores, pero con la diferencia de que la función de éstos consiste en rever las decisiones de aquéllos, cuando los litigantes interponen contra las mismas los pertinentes recursos. Hay entonces entre ellos distinta competencia, por razón de grado”¹⁶⁸.

1.3.5. Relación y diferencias entre jurisdicción y competencia

Aunque es frecuente que en el ámbito forense estos dos términos sean confundidos, e incluso son mal empleados en distintos cuerpos legales, jurisdicción y competencia no son sinónimos. Empero están relacionados. Alsina señala que “La cuestión se complica en la práctica, porque tradicionalmente se confunden los conceptos de jurisdicción y competencia, y así se habla de jurisdicción civil, jurisdicción criminal; confusión que no sólo se advierte en la doctrina, principalmente en los prácticos españoles, sino también en la legislación”¹⁶⁹.

Como se anotó, la jurisdicción es la potestad de administrar justicia, mientras que la competencia es el ámbito de aplicación de tal potestad. Los elementos de la jurisdicción están fijados en la ley, mientras que la competencia debe determinarse en relación a cada juicio. Por tanto, todos los órganos jurisdiccionales tienen jurisdicción, pero no la pueden aplicar en cualquier ámbito.

¹⁶⁷ **Ibid**, pág. 511.

¹⁶⁸ **Ibid**.

¹⁶⁹ **Ibid**, pág. 513.

La jurisdicción se tiene o no se tiene, no puede tenerse a medias. Mientras que la competencia puede tenerse en distintos ámbitos. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos los jueces tienen competencia. Verbigracia, todo juez tiene jurisdicción, posee la potestad de juzgar, pero no cualquier juez puede conocer, decidir y ejecutar lo juzgado de un asunto de valor indeterminado (por razón de cuantía), de índole familiar (por razón de materia), en primera instancia (por razón de grado), sin importar el territorio donde tenga su domicilio el demandado o demandante.

En otras palabras, la jurisdicción es distribuida mediante la competencia. Todo juez tiene jurisdicción pero no tendrá competencia plena o absoluta, pues se le limitará por razón de cuantía, materia, grado y territorio. La jurisdicción determina a la competencia, pues la primera es el género y la segunda la especie.

1.3.6. Acción

De lo expuesto hasta este momento, ha quedado claro que se prohíbe a las personas la autotutela o hacerse justicia por mano propia, pues el Estado es el obligado a administrarla, de lo cual deriva la acción, precisamente para solicitar la intervención estatal, a través del Organismo Judicial, a fin de que sea éste quien solucione el conflicto.

La acción es un derecho a petitionar la intervención de la jurisdicción. Ha sido enseñada como el derecho que goza una persona para poner en movimiento al órgano jurisdiccional. Efectivamente, los conflictos son resueltos por el Estado a través de su función jurisdiccional, monopolizada en el Organismo Judicial, en la medida que las personas formulen un pedido para que intervenga en la solución de sus controversias.

La acción es materializada a través de los actos introductorios de las partes a un proceso, ya sea una demanda, la contestación de la demanda, una

querrela, oposición a una ejecución, interposición de excepciones previas, allanamiento, etc.

En consecuencia, la acción es la vía por la que una persona expresa su voluntad de someter al conocimiento de un órgano jurisdiccional determinada controversia, para que este decida, a través de una resolución, sobre su solución, en aplicación del derecho sustantivo.

Así mismo la acción no debe confundirse con la pretensión, pues la primera permite el acceso a la justicia, mientras que la pretensión es el contenido de la acción.

Por tanto, la acción es un derecho que viabiliza el acceso a la tutela judicial.

Y ¿Qué es la tutela judicial?, en este momento se ha abierto la puerta a la primera parte de este trabajo: la idealidad, donde se inicia con el segundo capítulo intitulado el derecho a la tutela judicial efectiva.



**PRIMERA PARTE:
IDEALIDAD**

CAPITULO II

2. El Derecho a la tutela judicial efectiva

Como quedo dicho, la autotutela ha sido superada. Esa forma de solución del conflicto por la acción directa de uno de los sujetos involucrados en él ya no es permitida, es prohibida (dentro de esta idea no se comprende, por supuesto, los medios alternativos de solución de conflictos). En un Estado de Derecho no se admite ninguna reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias, más bien se sanciona. Aunque esto no implica que la autotutela, en la realidad, haya desvanecido.

Ya no son los sujetos involucrados en un conflicto quienes lo solucionan, sino el Estado, pues él es quien ostenta el poder o potestad, dimanado de la soberanía, para administrar justicia.

Por tanto, esta función tutelar del Estado, en la solución de conflictos, es consagrada en los sistemas jurídicos para garantizar, al menos en la idealidad, que para dirimir las causas que originan el conflicto se excluirán métodos violentos provenientes de cualquier persona que pretenda solucionarlos por mano propia.

Empero, si bien es cierto que al Estado se le asigna el deber de garantizar a sus habitantes la justicia, esta simple declaración no basta. Es necesario que tenga los instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones que ante él se formulen. Esto por que, si el anhelo que lleva dentro de sí una persona a que se le haga justicia, no encuentra satisfacción por los medios pacíficos instaurados por el Estado, dicha persona buscará desesperadamente alcanzar la justicia por el medio que efectivamente satisfaga tal necesidad.

El Estado entonces, a través de los órganos jurisdiccionales, se convierte en el tercero que decidirá sobre la forma de solución del conflicto, cumpliendo con ciertas garantías mínimas y respetando un cúmulo de derechos, cuestiones que se traducen en que esa tutela sea o no efectiva.

2.1. Noción de tutela judicial

Las líneas plasmadas con anterioridad, y que sirvieron de exordio, revelan que la tutela a que se hace alusión no es la institución civil, regulada en el capítulo noveno del libro uno del Código Civil guatemalteco, según la cual una persona que no se encuentre bajo la patria potestad o aquella que, no teniendo padres, haya sido declarada en estado de interdicción quedará sujeto a la tutela ejercida por un tutor y un protutor.

La palabra tutela implica la idea de cuidado, protección o amparo, más aún de: ¡Garantía!. Puede afirmarse que tutela es la finalidad y objetivo que persigue una persona mediante el ejercicio de su acción procesal, y cuando dicha tutela es judicial significa que es otorgada por el órgano jurisdiccional. Por tanto, la tutela judicial requiere siempre del previo ejercicio de la acción procesal, como requerimiento de tutela que hace posible el inicio y prosecución de un proceso que declare el derecho de las partes en el caso concreto.

El derecho a la tutela judicial, también denominado derecho a la tutela jurisdiccional o protección judicial, es aquel por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.

Jesús González Pérez indica que el derecho a la tutela judicial “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo

de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”¹⁷⁰.

Por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva es aquel derecho fundamental que asiste a toda persona para adquirir, como consecuencia de un proceso en el que se han observado todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos.

Luis Marcelo De Barnardis define la tutela judicial efectiva como “la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad”¹⁷¹.

Si bien es cierto, que en la Constitución Política de la República de Guatemala no existe un Artículo que expresamente consagre del derecho a la tutela judicial efectiva, este se encuentra reconocido en sus Artículos 2, 12, 29 y 203.

El Artículo 2 establece que “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”; el Artículo 12: “La defensa de la persona y

¹⁷⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional**, pág. 33.

¹⁷¹ DE BERNANDIS, Luis Marcelo. **La garantía procesal del debido proceso**, pág. 18.

sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”; el Artículo 29: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia. No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas”; y, el Artículo 203: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitara para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

Así lo ha expresado reiteradas veces la Corte de Constitucionalidad: “(...) violando así su derecho a la tutela judicial efectiva que le garantizan los Artículos 2°, 12, 29 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala”¹⁷².

En cuanto a la noción del derecho a la tutela judicial efectiva la Corte de Constitucionalidad ha expresado lo siguiente:

¹⁷² Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 16 de mayo de 2006, del expediente número 740-2006, Gaceta Jurisprudencial del la Corte de Constitucionalidad número 80.

“El derecho a la tutela judicial efectiva (...) consiste en la garantía de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de éstos la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se da por medio de un debido proceso, que debe culminar con la emisión de una decisión judicial que resuelva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión deducida. Es mediante este debido proceso como el justiciable puede obtener, de manera legítima, una resolución judicial que dé respuesta al fondo del asunto, misma que para ser válida constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe emitirse con la pertinente fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales. Como derecho fundamental reconocido en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República, la positividad del derecho a la tutela judicial efectiva, impone que este derecho no pueda ser objeto de restricciones arbitrarias, y que, en situaciones de dubitación respecto de su efectividad, la interpretación que del acceso al mismo hayan de realizar los órganos jurisdiccionales, debe propender, como todo derecho fundamental, a lograr la máxima efectividad del mismo. Así ha sido sostenido en la jurisprudencia constitucional comparada, citándose como ejemplo aquélla emanada por el Tribunal Constitucional Español, cuya jurisprudencia se ha inclinado por el criterio de una interpretación más favorable al ejercicio de derechos fundamentales, a manera de garantizar la efectividad de éstos, según se desprende de la motivación que consta en las sentencias SSTC 69/84, 1/89, 32/89 y 34/89, emanadas de dicho tribunal, por citar algunos casos. De ahí que esta Corte afirme que en un Estado Constitucional de Derecho, toda interpretación del acceso al derecho a la tutela judicial efectiva debe llevar a la permisibilidad de éste, y no debe concluirse en interpretaciones que impliquen privación total o parcial del mismo, sobre todo si se atiende de manera prevalente a que la justicia, como un valor supremo, constituye también un deber del Estado de Guatemala, el poder garantizarla a los habitantes de la República (Artículo 2º del texto supremo)”¹⁷³.

¹⁷³ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 6 de diciembre de 2004, del expediente número 890-

En este mismo sentido, indicó la Corte de Constitucionalidad que ““La función básica de los tribunales ordinarios de proveer la tutela judicial efectiva implica la obligación de éstos y el derecho de quienes a ellos acuden, de obtener una resolución sobre el fondo del asunto, fundamentada en derecho.” (Sentencia de 11 de noviembre de 1,997, Expediente 565-97) y, finalmente -para solo citar tres casos- se ha considerado que “El derecho a la tutela judicial que deben dispensar los jueces o tribunales comprende el de emitir resoluciones fundadas en Derecho”¹⁷⁴.

Jesús González Pérez, hace referencia a la jurisprudencia española, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, indicando varias resoluciones del Tribunal Constitucional español (Se advierte que la Constitución de España, en su Artículo 24¹⁷⁵, consagra literalmente el derecho a la tutela judicial efectiva) a saber:

“Sentencia de 31 de marzo de 1981. El derecho a la tutela judicial no comprende -obviamente- el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello”¹⁷⁶.

“Auto de 30 de septiembre de 1981. Ese derecho supone el de obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas ante los Tribunales, siempre

2004, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 74.

¹⁷⁴ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 1 de marzo de 2001, del expediente número 876-2000, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 59.

¹⁷⁵ El Artículo 24 de la Constitución de España establece que “1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia al letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

¹⁷⁶ GONZÁLEZ PÉREZ. **Ob. Cit**; pág. 34.

que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no el de que tal decisión sea la solicitada por el actor”¹⁷⁷.

“Sentencia de 18 de mayo de 1982. El Artículo 24 de la Constitución, según pone de manifiesto su propio tenor literal, consagra el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado, que el precepto referido llama tutela judicial efectiva de jueces y magistrados, pero que en definitiva se concreta en el derecho de que para el sostenimiento de los legítimos intereses se abra y sustancie un proceso y un proceso en el que se cumpla y observen las garantías que el propio precepto enumeró. Este derecho, derecho al debido proceso legal, no atribuye, como este Tribunal ha tenido ocasión de decir ya en un gran número de ocasiones, el derecho a obtener la satisfacción de la pretensión sustantiva o de fondo que en el proceso se deduce, y tampoco comprende un derecho a que en el proceso se observen todos los trámites (incidente, recurso, etc.), que el litigante desea, ya que lo que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos es el proceso y las garantías procesales constitucionalizadas”¹⁷⁸.

“Sentencia 14 de junio de 1982. En cuanto al derecho a la tutela jurisdiccional, como ha dicho repetidas veces este Tribunal, se trata de la posibilidad de invocar con éxito la asistencia jurisdiccional por cualquier ciudadano que lo requiera y no implica el aseguramiento de unas decisiones de los Tribunales, conforme a los pedimientos que aquéllos estimen procedentes”¹⁷⁹.

“Sentencia de 8 de noviembre de 1983. Dicho derecho no supone que la resolución de la pretensión sea acorde siempre con las peticiones del actor ni

¹⁷⁷ Fallo citado por GONZÁLEZ PÉREZ. **Ob. Cit**; pág. 35.

¹⁷⁸ **Ibid.**

¹⁷⁹ **Ibid**, pág. 36.

comprende la posibilidad de que en el proceso se observen todos los trámites que el litigante desea”¹⁸⁰.

“Sentencia de 28 de noviembre de 1985. El derecho que proclama el Artículo 24 de la Constitución, como ha precisado este Tribunal en reiteradas ocasiones, comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor; resolución que podrá ser de inadmisibilidad”¹⁸¹.

“Sentencia de 20 de julio de 1987. Como de manera muy reiterada ha venido estableciendo este Tribunal, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce a los ciudadanos el Artículo 24.1 de la Constitución, consiste en el derecho a acceder al proceso judicial de que conozcan los Jueces y Tribunales ordinarios, alegar los hechos y las argumentaciones jurídicas pertinentes y obtener una resolución fundada en Derecho, que puede ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas”¹⁸².

“Auto del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2000. Conviene comenzar reiterando, una vez más, que el derecho a la tutela judicial efectiva que se recoge en el Artículo 24.1 de la CE garantiza a todos los ciudadanos el derecho a obtener una respuesta judicial motivada, razonable y coherente a sus pretensiones, siempre que éstas se hubieren ejercitado con cumplimiento de los requisitos de procedibilidad legalmente establecidos de tal modo que, como es conocida la doctrina constitucional, no conculca el derecho a la tutela judicial efectiva la resolución judicial meramente procesal o de inadmisión que, comprobando la inexistencia de un requisito procesal, se ve impedida de conocer del fondo del asunto, si bien debe ser considerada la naturaleza del requisito

¹⁸⁰ **Ibid.**

¹⁸¹ **Ibid.**

¹⁸² **Ibid.**

incumplido y observada la posibilidad de subsanación de los requisitos formales omitidos, si fueran subsanables, dando ocasión a subsanar tales defectos”¹⁸³.

“Sentencia de 18 de julio de 2000. Es doctrina reiterada y uniforme de este Tribunal que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el Artículo 24.1, CE, consiste en el acceso a la jurisdicción, lo que significa que todos tienen derecho a que un Tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteadas ante él, salvo que lo impida un razón fundada en un precepto expreso de una Ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. No obstante, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen del fondo, de tal forma que una resolución de inadmisión o meramente procesal es en principio constitucionalmente admisible, si bien la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio *pro actione* que, teniendo siempre presente la *ratio* de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimiento no razonables de las normas procesales”¹⁸⁴.

“Sentencia de 5 de mayo de dos mil. Es un derecho prestacional de configuración legal, cuyo ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso haya establecido el legislador, que, sin embargo, ni pueden fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos”¹⁸⁵.

De los extractos de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional español se advierte, sin dejar lugar a dudas, que el derecho a la tutela judicial

¹⁸³ **Ibid**, pág. 37.

¹⁸⁴ **Ibid**, pág. 37.

¹⁸⁵ **Ibid**, pág. 38.

efectiva no garantiza que el resultado del proceso sea el deseado por las partes, por el contrario, lo que garantiza es la existencia de un proceso en el que se observen y cumplan todos los derechos de las partes, así como un debido proceso. Es decir, no habrá una vulneración o incumplimiento por parte del Estado, al derecho a la tutela judicial efectiva, por el hecho de que el proceso no haya conducido al resultado que las partes esperaban, ni tampoco por el hecho de que en el proceso no se hayan aplicado las normas procesales pretendidas por el litigante, siempre que esta falta de aplicación no signifique un quebrantamiento a las garantías constitucionales ni al debido proceso.

Así mismo, se colige que el derecho a la obtención de una respuesta sobre el fondo de la pretensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, se satisface, por parte del órgano jurisdiccional competente, también con una respuesta de inadmisión o rechazo fundada legalmente del acto introductorio de las partes.

Ahora bien, el calificativo de efectiva, que se agrega a este derecho, hace que se añada una connotación de realidad a la tutela judicial. Es decir, no basta con que sea reconocido el derecho a la tutela judicial, sino que esta sea efectiva.

Al respecto indica Rolando Alfonso Martel Chang que “no es suficiente que un derecho esté reconocido en los textos constitucionales, pues la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal. Consiguientemente, es deber del Estado promover la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional, que no sólo se limita al aspecto procesal sino, fundamentalmente, al aspecto material, en el sentido de resolver la pretensión planteada. Tiene que exaltarse la bondad de la eficacia en el proceso. Algunos hablan del “eficientismo procesal”, así el italiano Proto Pisan expreso que el principio de efectividad no es apenas una directiva para el legislador sino también “un principio hermenéutico del derecho vigente”. Precisamente este

valor tiene una función instrumental respecto de otro valor de innegable jerarquía cual es la justicia. Morillo a su turno señala que “la efectividad de las técnicas y de los resultados jurisdiccionales es la meta que en estas horas finiseculares signa la eficacia en concreto de la actividad jurisdiccional, ese propósito es notorio y cobra novedosa presencia como exigencia perentoria del Estado de Derecho, en el clásico brocárdico: *ubi remedium ibi ius*”, que “la exigencia de efectividad (...) representa el común denominador de cualquier sistema de garantías. Es que la sola efectividad, en último análisis, permite medir y verificar el grado variable de la protección concreta que reviste la garantía tanto desde el punto de vista formal (o extrínseco) cuanto de contenido (intrínseco) que es capaz de asegurar a la situación subjetiva que abstractamente la norma procura proteger”, y finaliza: “Nosotros, abarcativamente, predicamos la efectividad en un doble plano concurrente. Por una parte la idoneidad específica del remedio técnico (garantía) a utilizar, y, en segundo lugar, la materialización que -a través de la jurisdicción- se debería alcanzar como manifestación de concreción de la tutela recabada”¹⁸⁶.

2.2. El derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental

El derecho a la tutela judicial efectiva, al igual que todos los demás derechos humanos, es inherente al ser humano. Derecho humano, cuya funcionalidad, se enmarca en el ámbito procesal. El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos, pues permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano jurisdiccional.

Con lo manifestado en el párrafo precedente no se quiere dar a entender que el derecho a la tutela judicial efectiva tenga mayor jerarquía que los demás derechos humanos, ni que sea un derecho subordinado a otros derechos humanos. Al contrario, es un derecho autónomo que se activa mediante la acción

¹⁸⁶ MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. **Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil**, pág. 3.

procesal, conteniendo la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos. Es decir, respecto de otros derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía. Consiguientemente, el derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho.

Jesús González Pérez manifiesta que “El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del poder público de modo que quede garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos ni Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerle, como recogen otros principios del derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales”¹⁸⁷.

En los sistemas internacionales de derechos humanos el derecho a la tutela judicial efectiva se conoce o reconoce bajo otro nombre. Verbigracia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos habla sobre "protección judicial"¹⁸⁸, para hacer referencia a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, en

¹⁸⁷ **Ob. Cit;** pág. 25.

¹⁸⁸ El Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, como también se le conoce, establece: Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

el sistema universal de derechos humanos¹⁸⁹, las garantías judiciales se contemplan sin distinguir debido proceso de tutela judicial efectiva.

2.3. Diferencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva y justicia

AYa en el primer capítulo de este trabajo se esbozo algunas consideraciones acerca de la justicia. Ahora es oportuno mencionar la diferencia que existe entre el derecho a la tutela judicial efectiva y ese valor supremo.

La tutela judicial efectiva, como se puede deducir de los apartados precedentes, es una función del Estado que, unida a otras, consagra y cumplen, por lo menos en la idealidad, con el valor justicia.

En otras palabras, la tutela judicial es un derecho que ostentan las personas para poder acceder a los órganos jurisdiccionales con el propósito de dirimir una controversia y que esta sea decida respetando el derecho vigente y el debido proceso, por tanto la tutela judicial efectiva, se insiste, efectiva, será el vehículo para alcanzar la justicia anhelada por quien ejercita dicho derecho.

La justicia no se puede alcanzar si el aparato estatal, a través de los órganos jurisdiccionales, no garantizan la efectividad de la tutela judicial. La tutela judicial efectiva no es justicia, es un medio para alcanzarla.

¹⁸⁹ Dentro del sistema universal de protección a los Derechos Humanos, el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

2.4. Diferencia ente el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Aún a riesgo de pasar a la temática del tercer capítulo de este trabajo, es necesario indicar que la tutela judicial efectiva no es debido proceso. El debido proceso es tan solo un componente del derecho a la tutela judicial efectiva, a través del cual se ve materializado.

Mientras el derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada; el derecho al debido proceso trata de garantizar que, mediante el establecimiento de exigencias procesales, el proceso judicial que se siga no vulnere derechos fundamentales de las personas que han sometido su controversia al órgano jurisdiccional.

Además como se desarrollará, el contenido de ambos derechos no es el mismo.

2.5. Sujetos del derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, es reconocido a todas las personas, físicas, jurídicas, públicas, privadas, nacionales y extranjeras. Por tratarse de un derecho humano su reconocimiento no es condicional. Es decir, se trata de un derecho plural, reconocido a todas las personas individual o colectivamente consideradas.

Quien está obligado a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva es el Estado, pues como se ha dicho, este es un derecho prestacional del Estado, a través del Organismo Judicial, para con las personas sometidas a su jurisdicción.

Señala el Tribunal Constitucional español que “El derecho a la tutela judicial, en cuanto es el poder jurídico que tienen los titulares de derechos e

intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial, de manera que, son los Jueces y Tribunales los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar su violación”¹⁹⁰.

Como se advierte, los sujetos de este derecho son, por una parte, las personas que acuden a los tribunales de justicia para la tutela de sus respectivos derechos y, por la otra, el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales.

Empero, si bien es cierto que quien lo garantizará plenamente será el Organismo Judicial, pues él monopoliza la administración de justicia, todos los poderes del Estado están a su vez obligados a respetar el derecho a la tutela judicial efectiva. El Organismo Ejecutivo, absteniéndose de realizar actos que obstruyan el acceso a los tribunales u obstaculizando su función jurisdiccional; y el Organismo Legislativo, garantizando su eficacia mediante la emisión de leyes que viabilicen el acceso a la justicia y evitando formalismos encaminados a impedir un fácil acceso, así como leyes procesales.

2.6. Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva es integrador de varios derechos, es decir, bajo su sombra operan otros derechos que deben cumplirse para garantizar la efectividad de la tutela judicial.

El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, los elementos que integran este derecho son: a) El derecho de toda persona a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses; b) El derecho al debido proceso; y c) El derecho a la efectividad de la tutela.

¹⁹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ. **Ob. Cit**; pág. 38.

Jesús González Pérez señala que el derecho a la tutela judicial “despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y, tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”¹⁹¹.

Al respecto del contenido de la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional español, en sentencia del 13 de abril de 1983, dentro del expediente 26/1983, declara que “El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, como se precisa en la sentencia número 32/82 de este tribunal, también el derecho a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ellos, por el daño sufrido. Esta complejidad, que impide incluir la definición constitucional del Artículo 24.1, en cualquiera de los términos de una clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derechos de libertad y derechos de prestación, sólo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, que la Constitución garantiza en el apartado 2 de este mismo Artículo 24. Desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva: jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones”¹⁹².

¹⁹¹ **Ibid**, pág. 57.

¹⁹² **Ibid**, pág. 58.

A continuación se desarrollará brevemente algunos de los componentes de la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y el derecho de obtener una solución en un plazo razonable. No así, por el momento, los demás componentes pues se tratarán en el capítulo subsiguiente.

2.6.1. Derecho de acceso a los órganos de administración de justicia

En el capítulo primero de este trabajo, al tratar la noción de jurisdicción, el Estado moderno ha proscrito la violencia y ha determinado la prohibición de que se haga justicia por mano propia, consecuentemente, corresponde que exista una amplia posibilidad de acceder a un órgano jurisdiccional para dirimir los conflictos que puedan acaecer en las relaciones intersubjetivas.

El proceso se convierte, como también quedó anotado, en un medio o instrumento, que en subsidio de la aplicación espontánea del Derecho, determina el Estado para dar solución, con efectividad, a las controversias sometidas a su consideración.

Ahora bien, es fundamental que todas las personas puedan acceder a ese instrumento que es el proceso. Esto puesto que si el Estado ostenta el monopolio de la administración de justicia, ha de darles a todos los asociados la posibilidad, cierta y plena, de poder acceder fácilmente a ese instrumento o medio que es el proceso.

Se trata del derecho, integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, de toda persona a tener un ámbito en el cual hacer valer el derecho de que se crea asistida y de lograr la satisfacción de este.

Indica Jorge A. Marabotto Lugaro, que la noción de “acceso no ha sido siempre el mismo; ha variado conforme a las ideas imperantes en cada determinada época del desarrollo de la humanidad. Y puede advertirse que existe una relación entre la evolución del concepto de acción y el sentido que tiene el proceso, por un lado, y el propio acceso a la justicia, por el otro. Ello

muestra una vez más la vinculación de las ideologías o las ideas filosóficas reinantes en una época y el propio concepto de proceso. Conforme a una ideología liberal, propia de los estados burgueses posteriores a la Revolución Francesa, el derecho a la justicia o, más concretamente, a la jurisdicción se hallaba limitado, y de manera fundamental, al que formalmente tenían las personas. Es obvio que, en ese estadio del desarrollo de la vida humana, la protección de los derechos naturales no necesitaba una expresa reglamentación estatal. No era cometido del Estado ni estaba dentro de sus deberes el auxiliar la “indigencia jurídica”, es decir, preocuparse por la situación en que podían encontrarse muchas personas para valerse del Derecho y de sus instituciones. Sin duda, existía una igualdad, pero meramente formal. Posteriormente con el reconocimiento pleno del derecho de todas las personas, en participar en cuanto concierne a sus derechos, que ese acceso debe ser real y no tan sólo teórico”¹⁹³.

De lo anterior se colige que el derecho de acceso a la justicia o a la jurisdicción, como también se le denomina, tiene que ser tangible y concretarse en hechos reales. Es decir, es deber del Estado procurar que la brecha o la distancia entre las normas y la realidad sea lo más pequeña posible, con el propósito de permitir un adecuado y real acceso a la justicia por parte de los ciudadanos. Y en este derecho, de acceso a los órganos que administran la justicia, debe respetarse los principios de igualdad y no discriminación, que son aplicables en todos los ámbitos de actuación del Estado; de tal manera que el acceso a la justicia no esté sujeto, directa o indirectamente, a condiciones de naturaleza discriminatoria. Se entiende por condiciones discriminatorias todas aquellas que consideran características subjetivas tales como sexo, religión, afiliación política, condición económica, entre otras, para denegar el ejercicio de derechos fundamentales.

Si como se ha insistido, en el Estado a través del Organismo Judicial se monopoliza el poder de conocer, decidir y ejecutar lo decidido sobre los

¹⁹³ MARABOTTO LUGARO Jorge A. **Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia**, pág. 8.

conflictos que susciten entre las personas, es obvio que es él quien debe permitir el fácil acceso de dichas personas a la jurisdicción. Cuando una persona considera que su derecho a sido afectado, violado, amenazado o negado, resulta claro que tiene que tener la posibilidad cierta de que el Estado responda a su planteamiento y dé la solución prevista en el ordenamiento jurídico vigente.

Para garantizar que ese acceso a la justicia sea real y no menguado, el Estado debe cumplir con ciertas obligaciones, en primer lugar con la obligación de garantizar una justicia gratuita, como una medida tendente a salvar el obstáculo económico que impide la activación de un proceso judicial a quienes carecen de recursos económicos. El no respetar o cumplir con esta obligación conllevaría una discriminación de hecho, pues dejaría a una parte de la población al margen de la justicia estatal por motivos económicos.

Otra obligación para el Estado derivada de este derecho, es la de legislar en materia procesal. Es decir, el Estado tiene la obligación de construir mecanismos, instituciones y vías procesales que facilite su activación por cualquier persona que se sienta vulnerada en sus derechos, regido por los principios de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

En este mismo sentido, Jorge A. Marabotto Lugaro expresa que "Si bien puede el legislador poner condiciones y límites para el ingreso de los particulares a los tribunales de justicia, nunca podría válidamente fijar obstáculos que no estuvieren fundadas en otros derechos y valores constitucionales, ya que los únicos límites admisibles de los derechos fundamentales son los expresamente fijados o aquéllos que impongan otras disposiciones o principios constitucionales, y, entre éstos, nunca podrán ser impedimentos particularmente graves o arbitrarios"¹⁹⁴.

¹⁹⁴ **Ibid**, pág. 9.

Por otra parte, el derecho de acceso a la justicia esta inspirado en el principio *pro actione*, según el cual la admisibilidad de la acción es la regla, y su inadmisibilidad la excepción, que debe estar legalmente fundamentada.

2.6.2. Derecho a una justicia sin dilaciones indebidas o derecho a obtener solución en un plazo razonable

La justicia debe demostrar su efectividad en dos vías, cualitativa y cuantitativamente. En la primera los órganos jurisdiccionales tienen que emitir fallos apegados a derecho, respetando el ordenamiento jurídico vigente y velando por el estricto cumplimiento de este. En la segunda, los fallos tienen que ser emitidos en plazos razonables, la solución de las controversias sometidas a su competencia deben ser resueltas en un tiempo prudencial, pues una justicia tardía es una justicia negada.

Una dilación indebida sería la existencia de una actuación judicial que por su tardanza origina un daño a un particular. La tutela judicial efectiva supone la emisión de una decisión definitiva en un plazo razonable. Para determinar la razonabilidad de un plazo se deben considerar los siguientes factores: realidad de la materia litigiosa de que se trate; término inicial del procedimiento; lo que estipula la ley procesal sobre la materia; la complejidad del asunto; la conducta de los litigantes y las autoridades; y las consecuencias del proceso para los litigantes.

Es importante tener claro que no toda sentencia emanada fuera del lapso o plazo legal infringe la tutela judicial efectiva, "solo cuando sea imputable al juzgador una omisión o la comisión de actos judiciales que retrasan persistentemente la conclusión del proceso; y cuando un determinado asunto se hubiera extendido por un lapso mayor en contraste con otros iguales, tomando

siempre en consideración su complejidad, es que habría una violación de esa garantía constitucional¹⁹⁵.

A manera de síntesis puede decirse entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el acceso a la justicia; el derecho a un proceso con todas las garantías mínimas, esto es, precisamente, el debido proceso; una sentencia de fondo o una resolución fundada en derecho, en el caso de inadmisión de la acción; la doble instancia, como posibilidad de las partes a impugnar las resoluciones judiciales que consideran contrarias a derecho; la ejecución de la sentencia, para que las partes puedan exigir el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva.

2.7. Algunos criterios sustentados por la Corte de Constitucionalidad respecto al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva

Como quedó anotado, en el ordenamiento jurídico guatemalteco no existe una norma que expresamente reconozca el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad ha expresado su opinión acerca del este derecho en algunos fallos, mayoritariamente procedentes de la resolución de la apelación de sentencias de amparo y, en menor cuantía, de fallos de procesos de amparo en única instancia.

Sin pretender un estudio exhaustivo de cada uno de los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad, se indicarán ciertos fallos en los que, someramente, se plasman criterios sustentados por dicho Tribunal Constitucional, acerca de los requerimientos constitucionales para poder estimar que los jueces han cumplido con garantizar la efectividad de la tutela judicial.

¹⁹⁵ GONZÁLEZ PÉREZ. **Ob. Cit**; pág. 98.

Según los fallos que se citarán, se exige: a) El respeto al derecho de libre acceso a los tribunales; b) El respeto al derecho de defensa y al debido proceso; c) La resolución de fondo de la cuestión planteada, en el que se incluye que dicha resolución debe estar fundamentada en derecho, en las constancias procesales y estar debidamente razonada; d) La posibilidad de recurrir el fallo; y e) Efectividad de la resolución de fondo.

El respeto del libre acceso a tribunales se ejercita para pretender la tutela judicial de un derecho o interés legítimo. Al respecto la Corte de Constitucionalidad indica que “El Artículo 29 de la Constitución preceptúa el libre acceso de las personas a los tribunales para obtener la tutela judicial. Este debe entenderse que se realiza bajo los principios de defensa y debido proceso (...)”¹⁹⁶. Satisfecho el derecho de acceso a la justicia todo justiciable tiene el derecho que el conocimiento de su controversia sea solucionado siguiendo un debido proceso y respetándosele su derecho de defensa. Finalmente, el órgano jurisdiccional debe emitir su decisión solucionando la cuestión planteada.

Ahora bien, tal resolución de fondo debe estar fundamentada en las constancias procesales. Puede ser que la resolución que decide la controversia sometida a tutela judicial esté debidamente fundamentada en Derecho, pero que las estimaciones que condujeron al órgano jurisdiccional para tomar tal decisión se hacen sobre situaciones que no han sido planteadas dentro de las constancias procesales, produciendo un resultado distinto al pretendido por la o las partes procesales.

Así lo estimo la Corte de Constitucionalidad en un caso en que un trabajador que fue despedido y habiéndose pagado su indemnización, reclamó el reajuste de la misma. La Sala de trabajo y previsión social, al resolver, desestimó la pretensión aduciendo que en virtud del retiro voluntario por parte el

¹⁹⁶ Sentencia de Amparo en única instancia, de fecha 5 de enero de 1989, del expediente número 349-88, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 11.

trabajador, no le asistía, por cuestiones de temporalidad, el reajuste solicitado. La Corte de Constitucionalidad se percató del equívoco de la Sala y establece que “El derecho a la tutela judicial que deben dispensar los jueces o tribunales comprende el de emitir resoluciones fundadas en Derecho. El tribunal de amparo debe examinar los argumentos que apoyan la acción constitucional y la decisión judicial impugnada, con el fin de comprobar la congruencia con la normativa de la Carta Magna, pudiéndose suspender el acto gravoso y reenviar a la autoridad reclamada para que corrija la situación jurídica afectada por errores de con relevancia constitucional”¹⁹⁷.

En este mismo sentido, en otra oportunidad la Corte de Constitucionalidad estimó que “(...) Parte del contenido normal del derecho reconocido en el Artículo 12 de la Constitución consiste en acceder a la jurisdicción mediante una resolución pronunciada sobre el fondo de las pretensiones formuladas ante la autoridad, que sólo cede cuando concurra alguna causa legal de inadmisión que sea razonadamente aplicada por aquél, y a condición también de que el razonamiento se ajuste a las normas y constancias procesales y no se desvíe del sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental cuya protección se solicita”¹⁹⁸.

Además de estar, la resolución de fondo, fundamentada en las constancias procesales, no puede soslayar la expresión de su motivación y fundamento.

Es decir, la resolución de fondo de la cuestión planteada debe ser debidamente razonada por el órgano que la emite. Dicha resolución debe estar motivada, pues la motivación asegura la recta administración de justicia. Este deber por parte del juez es axiomático en un sistema con fundamentos racionales, como el caso del sistema procesal guatemalteco, en el que prevalece

¹⁹⁷ Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 16 de abril de 1997, del expediente número 946-97, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 48.

¹⁹⁸ Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 8 de mayo de 1997, del expediente número 91-97, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 44.

la igualdad, en el que la autoridad emana del pueblo y donde quienes ejercen la potestad de administrar justicia en su nombre deben razonar sus decisiones para que éstas lleven en sí mismas su justificación. Es decir, el juez no debe limitarse a calificar la situación controvertida y a encuadrarla en una norma con un simple silogismo, debe razonar su actuar y los móviles que lo condujeron a tomar la decisión que da solución a la controversia sometida a su conocimiento.

Al respecto existe importante jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, de la cual, a continuación y por su importancia con respecto a este trabajo, se hace referencia a algunos fallos:

“El derecho a la tutela judicial que deben dispensar los jueces o tribunales comprende el de emitir resoluciones fundadas en Derecho”¹⁹⁹.

“En ese sentido, la Sala impugnada al resolver en la forma que lo hizo actuó contrariamente al mandato que la Constitución Política de la República en su Artículo 203 le impone, vulnerando los derechos del amparista de acceder a una tutela judicial debida y efectiva, que exige la emisión de resoluciones fundamentales en ley y respaldadas por las constancias procesales”²⁰⁰.

“El derecho constitucional a la tutela judicial se hace efectivo cuando el fallo que el justiciable recibe a su pretensión no sólo está debidamente fundamentado en derecho sino razonado y motivado de manera tal que le permita conocer las razones del fallo que le es o no favorable”²⁰¹.

“El amparo es viable cuando una autoridad judicial viola el derecho que asiste al postulante a una tutela judicial debida, la cual se torna ineficaz cuando

¹⁹⁹ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 8 de marzo de 2006, del expediente número 1652-2005, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 79.

²⁰⁰ Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 18 de septiembre de 2002, del expediente número 734-2002, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 65.

²⁰¹ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 7 de octubre de 1999, del expediente número 294-99, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 54.

el fallo por el que se declara la improcedencia de una pretensión por él instada, no está debidamente respaldado por las constancias procesales ni fundamentado en derecho, impidiendo con ello al justiciable conocer las razones del fallo que le es desfavorable y vedándole con ello su derecho de acceder a la justicia (...). Esta Corte ha considerado que “para que una resolución se considere emitida conforme a derecho, debe estar debidamente fundamentada en ley y ser congruente con las constancias de autos. La discrepancia entre lo que existe en el proceso y lo que el juez afirma, implica vulneración al derecho de acceder a la tutela judicial debida, que exige la emisión de resoluciones fundamentadas en ley y respaldadas por las constancias procesales.” (sentencia de veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada en el expediente novecientos siete guión noventa y ocho)(...). Al respecto, esta Corte considera que, en materia judicial, la debida fundamentación de una sentencia es uno de los elementos que integra el debido proceso, el cual impone que su conclusión por medio de una sentencia, respete principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia, entre los cuales están, entre otros: a) el principio *pro sententia* según el cual, todas las normas procesales que existen, deben interpretarse de manera que faciliten la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla, y en esa línea de pensamiento, debe interpretarse extensivamente y sin mayor rigorismo, todo aquello que conduzca a la decisión de cuestiones de fondo en sentencia; y b) el principio de congruencia, el cual contempla como dimensión importante el de la circunstanciada motivación de la sentencia como conclusión de un debido proceso, señalando y justificando los elementos de juicio en que se sustenta el fallo y los que, introducidos al proceso por las partes que en el mismo intervienen, se desechan. Para ello, debe tomarse en cuenta que la fundamentación de la sentencia no puede ser contradictoria en sus propios elementos (sobre todo aquellos que se consideran fundamentales para sustentar un fallo condenatorio), y de ahí que la congruencia que debe concurrir en un fallo en materia penal no sólo implica una

correlación entre la acusación, la prueba y la sentencia, sino intrínsecamente, en los propios elementos de esta última”²⁰².

“Para esta Corte, la motivación de un fallo es uno de los elementos que integran el juzgamiento, conforme a un debido proceso y garantizan al justiciable el acceso al derecho a la tutela judicial efectiva contra la arbitrariedad y el error judicial. De esa cuenta, para que la motivación de un acto decisorio judicial pueda ser considerada congruente con los derechos antes indicados, se requiere que la fundamentación sea razonable, pues las inexactitudes o los errores contrarios a la lógica transforman la decisión en irrazonable, contradictoria e infundada(...). La determinación del agravio antes evidenciado, encuentra respaldo en la propia jurisprudencia de este tribunal, que ha considerado que en materia judicial: “la debida fundamentación de una sentencia es uno de los elementos que integra el debido proceso, el cual impone que su conclusión, por medio de una sentencia, respete principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia, entre los cuales están, entre otros: a) el principio *pro sententia* según el cual, todas las normas procesales que existen, deben interpretarse de manera que faciliten la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla, y en esa línea de pensamiento, debe interpretarse extensivamente y sin mayor rigorismo, todo aquéllo que conduzca a la decisión de cuestiones de fondo en sentencia” (sentencia de doce de marzo de dos mil tres; expediente 1897-2003; Gaceta 67), sobre todo si se toma en cuenta que las formalidades procesales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, pues ellos sólo sirven en la medida en que sean instrumentos para conseguir esa finalidad legítima y, por consiguiente, una correcta observancia del derecho a la tutela judicial efectiva impide a los órganos judiciales efectuar interpretaciones apartadas de la efectividad del derecho en el que tienen su razón de ser, y que sus decisiones se basen en un razonamiento que se ajuste a las normas y constancias procesales y

²⁰² Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 12 de marzo de 2003, del expediente número 1897-2001, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 67.

no se desvíe del sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental, cuya protección se solicita(...). Por todo lo anteriormente considerado, este tribunal llega a la conclusión final de que procede el otorgamiento del amparo para el solo efecto de que la autoridad impugnada emita una nueva sentencia (...)"²⁰³.

Finalmente, se hace referencia al caso promovido por el Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, a través de su subgerente y representante legal, contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, en el cual se reclama que la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, de fecha veintidós de marzo de dos mil cinco, la cual confirma la pronunciada por la Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil dentro del juicio oral de rendición de cuentas, violenta los derechos de igualdad, de defensa y de propiedad:

“(...) De lo expuesto por el accionante se extrae lo siguiente: a) (...), promovió juicio oral de rendición de cuentas, contra el postulante, el cual se conoció en definitiva por el Juez (...) de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento; b) el postulante interpuso las excepciones previas que estimó pertinentes, habiéndose declarado éstas sin lugar, y continuado el juicio, en el que se presentó la contestación de la demanda en sentido negativo por el demandado y se presentaron las pruebas de ambas partes en la audiencia respectiva; c) se dictó sentencia de primer grado, en la cual se declaró con lugar la demanda, condenando al postulante a pagar la suma de nueve millones ochocientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta quetzales a favor del actor; d) el fallo fue apelado por ambas partes y confirmado por la autoridad impugnada a través de la emisión del acto reclamado, en el cual se aumentó el monto de los daños y perjuicios a la suma de doce millones ochocientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta quetzales; e) alega que la sentencia atacada

²⁰³ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 6 de diciembre de 2004, del expediente número 890-2004, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 74.

omitió considerar las pruebas aportadas por él, habiéndose valorado únicamente las aportadas por la parte actora, lo que contraría el debido proceso, el cual también se vio lesionado, con el actuar de oficio de la autoridad impugnada, al emitir una condena por daños morales, los que no fueron solicitados en la petición de la sentencia de la demanda; f) se lesiona el derecho de propiedad al emitirse una sentencia confiscatoria mediante una condena en daños cuantificados en forma imprudente, arbitraria y oficiosa, sin tomar en cuenta el agravio que con ello se causa al postulante, el cual puede crearle una situación de insolvencia; g) en el fallo cuestionado se actuó *contra legem*, al considera una situación no regulada en la ley como lo es la irrenunciabilidad del derecho a pedir cuentas, puesto que ésta debe ser expresa, es decir, determinada por la ley y no supuesta como lo consideró la autoridad impugnada en su fallo. Solicitó se otorgue el amparo promovido y se ordene al Tribunal impugnado dejar en suspenso la resolución atacada, y emita la que conforme a derecho corresponde.

E) Uso de recursos: aclaración y ampliación. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en los incisos a) y h) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citó los Artículos 4º, 12 y 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4º, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 1434 del Código Civil; 26 del Código Procesal Civil y Mercantil y 16 y 19 de la Ley del Organismo Judicial(...).

II. TRÁMITE DEL AMPARO: Amparo provisional: se otorgó(...). **D) Pruebas:** a) los antecedentes del amparo; b) documento que contiene la integración de la posición patrimonial del Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima al seis de julio de dos mil cinco, suscrito por el Contador General, Auditor Interno y Subgerente General de esa Institución; c) copia simple de la resolución treinta y cuatro - dos mil cinco de la Superintendencia de Bancos, que contiene el monto mínimo requerido para las operaciones de una entidad bancaria; d) presunciones legales y humanas(...)

F) Sentencia de primer grado: el Tribunal consideró:(...)Al hacerse el examen que procede, se establece que la Sala impugnada no ignoró las pruebas aportadas por el interesado, sino que las analizó y valoró, al indicar que

“(…)al hacer un análisis de los informes rendidos e identificados en el numeral anterior, así como de las restantes pruebas aportadas al proceso, CONCLUYE(…)” Esta valoración y el criterio lógico jurídico de los Magistrados integrantes de la Sala impugnada, no pueden ser fiscalizados por el Tribunal Constitucional, porque esa actividad es propia de los tribunales de instancia y las violaciones a los derechos fundamentales del postulante no se establecen. El hecho que la sentencia no coincida con sus pretensiones, no implica vulneración alguna. Entrar a resolver el fondo del asunto y dejar “en suspenso la resolución (sentencia) dictada con fecha veintidós de marzo del año dos mil cinco, por la Honorable Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, dentro del Juicio Oral de Rendición de Cuentas a que se ha hecho mérito en este amparo”, tal y como el amparista lo pretende, haría infringir a esta Cámara la prohibición constitucional de una tercera instancia, toda vez que el mismo ya fue conocido en las dos que son permitidas e incurriría también en violación al Artículo 203 de la Carta Magna, que manda a la justicia ordinaria con exclusividad su conocimiento. Por tales razones, esta Cámara estima procedente denegar el amparo solicitado, debiendo hacerse la declaración que en derecho corresponda(…)” Y resolvió: “(…)I) DENIEGA por notoriamente improcedente, el amparo solicitado por el Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, a través del Sub Gerente General y representante legal,(…); II) Se revoca el amparo provisional decretado en auto de fecha veinte de julio de dos mil cinco; III) Se condena en costas al postulante; IV) se impone a los abogados patrocinantes(…)la multa de un mil quetzales a cada uno, la que deberán hacerla efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro de los cinco días siguientes a partir de estar firme este fallo, que en caso de incumplimiento se cobrará por la vía legal correspondiente(…)”.III. **APELACIÓN:** El postulante apeló. IV. **ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA: A) El amparista alegó:** a) no es válido lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en el sentido de afirmar que lo pretendido por el postulante es la revisión de la valoración de la prueba, pues es lo contrario, la omisión de la valoración de la prueba de la parte demandada, la que produjo una arbitrariedad, ya que no es suficiente afirmar

que se analizaron las restantes pruebas si no consta esa valoración; b) el Tribunal de primer grado afirma que esa valoración y criterio lógico de los magistrados de la Sala impugnada no pueden ser fiscalizados por el Tribunal Constitucional, sin embargo, es la falta de valoración lo que provoca arbitrariedad, produciéndose una sentencia incompleta y de reducido argumento; c) las violaciones denunciadas se sintetizan en la omisión de valoración de la prueba aportada por la parte demandada; el haber valorado las presunciones, medio de prueba que no se diligenció y el afirmar la irrenunciabilidad del derecho a pedir cuentas, interpretando arbitrariamente el Artículo 1515 del Código Civil; d) el auto de aclaración y ampliación de la sentencia también contiene discriminación al atribuirle al postulante abusos que no cometió; e) se vulnera el contenido del Artículo 41 de la Constitución al dictar un fallo de condena en daños y perjuicios, que puede causar graves daños patrimoniales a su representado, y se impone una condena en daños morales que no fueron probados ni objeto de la petición de demanda. Solicitó se revoque el fallo apelado y se le otorgue amparo, suspendiéndose la resolución reclamada. **B) El tercero interesado alegó:** a) el amparo se interpuso a pesar de haberse oído, vencido y condenado al postulante en un juicio en el cual interpuso todos los recursos legales existentes y posibles, prolongando el proceso por más de diecisiete años, habiéndose substanciado todas las fases procesales, y con el objeto de prolongarlo aun más; b) con el monto de la condena no se priva al postulante de su derecho de propiedad privada, puesto que únicamente se le ordena un resarcimiento de los fondos desfalcados y mal utilizados por él mismo; además, es falso que se haya emitido una sentencia confiscatoria, pues no se trató de despojar al Banco de su patrimonio, sino que se le condenó por daños y perjuicios causados por el propio interponente, ordenándosele resarcir del despojo que realizó a un particular; c) tampoco puede dársele validez al argumento de que no fueron valoradas las pruebas presentadas por el Banco, ya que éstas sí fueron valoradas principalmente el informe del experto auditor del propio Banco quien admitió que sí existía la obligación de rendir cuentas; d) en cuanto a la condena a daños morales, no fue resuelta en forma *ultra petita*, pues en el memorial de demanda

se solicitó y fue motivo de apelación de la sentencia; e) el postulante utiliza el amparo como una tercera instancia para tratar de revisar las sentencias de primera y segunda instancia y entorpecer y retrasar el proceso. Solicitó se declare sin lugar la apelación interpuesta y se confirme el fallo apelado. **C) El Ministerio Público alegó que:** a) está de acuerdo con el fallo de primer grado, pues el postulante pretende se revisen las estimaciones, valoraciones y apreciaciones jurídicas llevadas a cabo por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, lo cual no es posible a través del amparo; b) se evidencia que la Sala impugnada actuó dentro del ámbito de sus atribuciones sin vulnerar derecho constitucional alguno, y de conformidad con lo regulado en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitó se confirme el fallo apelado. **CONSIDERANDO(...)-VII-** Por último se reclama que en el fallo analizado se omitió considerar las pruebas aportadas por el amparista, habiéndose valorado únicamente las rendidas por el demandante se lesiona el derecho de igualdad y al debido proceso. Al respecto, cabe apreciar, que dentro de la parte considerativa, específicamente en el apartado III) de la misma, al referirse al análisis de las pruebas aportadas al proceso se aprecia que se realiza una amplia exposición de diferentes medios de prueba que fueron ofrecidos por el actor en el juicio oral de rendición de cuentas. Si bien, en el numeral IV) de la parte considerativa, se indica por la autoridad impugnada que “(...)al hacer un análisis de los informes rendidos e identificados en el numeral anterior, **así como de las restantes pruebas aportadas al proceso(...)**”, -el resaltado no figura en el texto original-, no se observa que el análisis de las restantes pruebas aportadas al proceso se haya razonado debidamente en el fallo, pues si bien se indica que éstas se tuvieron presentes, las partes tienen el derecho de conocer los razonamientos que se tomaron en cuenta para arribar a esa conclusión, y la omisión de esa valoración lesiona el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Al respecto, ha considerado el Tribunal Constitucional Español que: “(...)Los fundamentos de la sentencia se deben dirigir también a lograr el convencimiento no sólo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección

y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. En este sentido deben mostrar el esfuerzo del Tribunal por lograr una aplicación del Derecho vigente libre de toda arbitrariedad. Por otra parte, la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual -como es generalmente reconocido- se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquélla del ejercicio efectivo de los recursos que le puede otorgar el ordenamiento jurídico (...)” Sentencia cincuenta y cinco / mil novecientos ochenta y siete de trece de mayo del citado año. Se indicó además en el precitado fallo que “(...) una motivación concreta, concisa, no deja de serlo(...)” sin embargo, será la falta de motivación respecto de algún asunto la que provoque un estado de indefensión de alguna de las partes. De esa cuenta, aun cuando las motivaciones sean concretas y concisas, la existencia de éstas permite a las partes conocer los razonamientos en los cuales el juez basó su fallo; de manera tal que no se lesiona el debido proceso, si consta de manera razonablemente clara cuál ha sido el fundamento de la decisión adoptada. En sentencia de cinco de febrero de mil novecientos ochenta y siete, dictada por el Tribunal Constitucional Español, dentro del expediente trece / mil novecientos ochenta y siete se consideró que “(...)no es exigible una respuesta a todas las alegaciones y argumentaciones jurídicas(...)”, sin embargo, de lo anteriormente expuesto se extrae, que deben valorarse debidamente los hechos expuestos, las pruebas aportadas y plasmar en el fallo los principales razonamientos que condujeron a la decisión adoptada. Sin embargo, un fallo en el cual se detalla ampliamente el razonamiento de pruebas aportadas por una de las partes y se omite un razonamiento expreso de las propuestas por la otra, sitúa en una situación de desventaja a una de ellas. Con base en los anteriores razonamientos, esta Corte estima pertinente otorgar el amparo, únicamente en lo referente a este último agravio, a efecto de que la autoridad impugnada reconduzca su actuar y emita la resolución que corresponde según lo considerado en este fallo. En consecuencia, es procedente revocar la sentencia apelada y emitir la que conforme a derecho corresponde, según lo considerado en esta resolución”²⁰⁴.

²⁰⁴ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 31 de agosto de 2006, del expediente número 1592-2006,

Ahora bien, a todo justiciable debe dársele la posibilidad de recurrir el fallo. El derecho a impugnar un fallo se encuentra contenido en la literal h) del apartado 2) del Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto al acceso del recurso y su relevancia en la efectividad de la tutela judicial, la Corte de Constitucionalidad ha sustentado la siguiente tesis: “En el curso de la discusión defendí la tesis de que el derecho a la tutela judicial se satisface cuando, dentro del proceso legal, la persona puede impetrar la protección de sus derechos e intereses sin que le obstaculice ilegalmente su pleno acceso a la jurisdicción que comprende el derecho a los recursos establecidos por la ley. En congruencia con este principio, si se rechaza un recurso inapropiado no hay fundamento para alegar una violación al derecho de defensa jurídica. Por el contrario, si el rechazo del recurso carece de fundamentación legal, entonces había que amparar ante la violación de un derecho procesal constitucionalizado”²⁰⁵.

En otra oportunidad la Corte de Constitucionalidad expuso que “(...)el proceso en su conjunto y cada uno de sus actos y etapas están en función de la sentencia futura y enderezados a ella(...)En particular el proceso penal (...)en concordancia con el derecho a la presunción de inocencia- las reglas de su aplicación deben interpretarse conforme el principio *pro actione* que más bien permita, antes que restrinja, el acceso legal a los medios de examen de las resoluciones judiciales, y con mayor razón, por lógica, las de carácter más grave. De esta manera se respetaría el contenido esencial del derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, reconocido en el inciso h) del apartado 2 del Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, el que quedaría desvirtuado si el conocimiento del recurso fuese revestido de complicados requisitos formales que lo hicieran prácticamente inviable, particularmente en

Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 81.

²⁰⁵ Voto concurrente del Magistrado Edmundo Quiñónez Solórzano de la Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 23 de diciembre de 1986, del expediente 99-86, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 2.

un medio socioeconómico que dificulta la asistencia técnico-profesional remunerada por la parte interesada(...)según reiterada jurisprudencia de esta Corte, una de las garantías fundamentales e inviolables del proceso penal es la posibilidad que tienen los sujetos procesales de hacer uso de las impugnaciones para atacar las resoluciones judiciales que crean les son perjudiciales, como medio de su revisión por parte de la misma autoridad que las dictó i de una diferente de superior jerarquía(...)”²⁰⁶.

Siempre en este sentido, y aunque el fallo se refiere al Decreto 52-73 que contenía el Código Procesal Penal vigente a esa fecha, la Corte al Resolver un amparo en única instancia, señaló que “(...) En el presente caso, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, rechazó de plano el Recurso de Casación interpuesto por el formulante, al considerar “que de conformidad con lo establecido en el Artículo 441 del Código Procesal Penal, el escrito de interposición del recurso de casación debe indicar los requisitos que en el mismo se señalan, y además los que de toda primer solicitud; y que en el presente caso, en el memorial de introducción del recurso faltó al interponerte cumplir con el requisito contenido en la primera parte del inciso III del Artículo 214 del Código Procesal Penal, ya que omitió indicar: La razón de su gestión. La omisión indicada no puede ser suplida por esta Cámara y obliga a rechazar de plano el recurso por no encontrarse arreglado a la ley”. Que a efecto de determinar la procedencia o improcedencia del presente amparo esta Corte determina: a) Que el Artículo 214 penal indica que “La primera solicitud que se presente a los tribunales contendrá:(...)III. Razón de su Gestión(...)”; b) Que en el memorial de interposición referido al solicitante consigno “(...)comparezco a interponer, recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada el nueve de febrero de mil novecientos ochenta y nueve por la Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones, sentencia que puso fin al proceso que se siguió en contra de(...), por el delito de(...)”; c) Que “razón”(...)significa “Motivo o causa”, y “gestión” es la

²⁰⁶ Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 5 de noviembre de 1997, del expediente número 481-97, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 46.

acción y efecto de “gestionar”, lo que se define como “hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera”, por lo que “razón de su gestión” debe entenderse como “el motivo o causa de la diligencia o trámite”, simple requisito que quedó contenido en el memorial de interposición de la casación, al externar claramente su inconformidad con el fallo impugnado. Entender de otra forma lo estipulado en el inciso III del Artículo 214 del Código Procesal Penal obligaría, (...) a que se formularan solicitudes recargadas de repeticiones innecesarias. Que de conformidad con lo antes expuesto, esta Corte estima que le requisito invocado para el rechazo de plano del recurso de casación, fue debidamente cumplido por el solicitante y al no haberse considerado por le Tribunal de conocimiento otra causa que impida darle trámite al recurso interpuesto, procede otorgar el amparo en garantía de una tutela judicial efectiva, restableciendo al solicitante en los derechos constitucionales de defensa, del debido proceso y del libre acceso a los tribunales, que fueron violados(...)”²⁰⁷.

En un caso más, en el que la Corte Suprema de Justicia rechazó un recurso de casación, fundamentando el incumplimiento de ciertos requisitos, pues se señaló erróneamente cuáles fueron las últimas notificaciones efectuadas en el proceso, la Corte de Constitucionalidad resolvió: “(...)lo sostenido por esta Corte en fallos anteriores, en cuanto a que expresar ese dato no es una mera formalidad, sino que tiene la finalidad de facilitar *prima facie* la verificación del cumplimiento del presupuesto de temporalidad del recurso, coadyuva a determinar si la resolución recurrida ha sido notificada y, por ende, si ésta se encuentra firme, pero este dato debe ser corroborado al examinar los autos originales; de lo anterior, se establece que en este caso aún cuando pueda señalársele la equivocación al pretender repetir esta fecha, no puede afirmarse que haya incumplido con el requisito que exige la ley, ya que sí está expresada la fecha real de la última notificación(...)de la resolución recaída en los recursos de

²⁰⁷ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 19 de septiembre de 1989, del expediente número 189-99, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 13.

aclaramiento y ampliación interpuestos. Por otra parte, la exégesis jurídica de los requisitos formales requeridos por la ley en el escrito introductorio del recurso de casación, debe guardar relación directa con la naturaleza de éste, pues como recurso procesal, es un medio de defensa contra las violaciones de los derechos que la ley garantiza; por ende, este medio impugnativo extraordinario, además de la recta aplicación de la ley como fundamento de seguridad y certeza jurídica y de unificar la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria, debe procurar la justicia basada en ley en el caso concreto como fin esencial del Estado y la tutela de los derechos constitucionalmente protegidos, a través de la flexibilización del análisis interpretativo de los requisitos de forma de ese recurso(...)"²⁰⁸.

Igualmente en la sentencia del 16 de mayo de 1991, en la que se resolvió una apelación de sentencia de amparo, la corte señala que "la Sala (...) dictó resolución (...) en la que declara que no entra a conocer el fondo de la sentencia emitida por (...) porque el apelante (...) no expresó agravios al no hacer uso de la audiencia que por seis días le fue conferida. Al analizar el asunto se establece que ninguna de las normas que regulan el recurso de apelación impone al litigante la obligación de "expresar agravios" dentro del término de la audiencia a que se refiere la Sala, y tampoco existe disposición legal que otorgue facultades al tribunal para que se abstenga de estudiar y resolver sobre la controversia sometida a su conocimiento. De conformidad con la ley, los litigantes pueden presentar sus alegatos el propio día de la vista, lo que, en todo caso, constituye un derecho (...). La resolución de la Sala impidió (...) el derecho a la tutela judicial -no obstante que la sentencia sometida a su conocimiento es susceptible, conforme a la ley, de ser impugnada mediante apelación- con lo cuál el órgano jurisdiccional transgredió los derechos de defensa, de petición y de libre acceso a los tribunales (...)"²⁰⁹.

²⁰⁸ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 4 de octubre de 1989, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 14.

²⁰⁹ Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 16 de mayo de 1991, del expediente número 120-89, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 20.

La Corte de Constitucionalidad expresó que “Es jurisprudencia, en materia de tutela judicial, que si bien el juez puede rechazar recursos, ello no debe sustentarse en exigencias innecesarias y enervantes del derecho de impugnar”²¹⁰.

Adicionado a lo todo lo apuntado precedentemente, las partes tienen que tener certeza en cuanto a la efectividad de la resolución de fondo. De nada sirve haber tenido el efectivo goce del derecho de acceder a órgano jurisdiccional, que se haya observado el debido proceso en la tramitación del proceso y hasta haber accedido al tribunal *Ad quem* para la revisión de la sentencia del tribunal *Ad quo*, si dicha resolución no puede hacerse efectiva. La pretensión, que en su caso, fue concedida por el órgano jurisdiccional no será satisfecha hasta que el mandato judicial se concrete para obtener finalmente lo pretendido. Esto implica que el juez debe adoptar las medidas oportunas para ejecutar el derecho declarado.

En apelación de sentencia de amparo, la Corte de Constitucionalidad conoció de un caso en que el amparista pretendía que el juez ordinario no ejecutara una sentencia de desahucio, argumentando que no fue revisada en segunda instancia. Al referirse a la pretensión de inejecución del fallo, la Corte sustentó: “(...) De manera que la sentencia de desahucio quedó firme por las razones ya mencionadas, agotándose toda posibilidad de revisión. A partir de entonces, lo único que cupo plantearse fue la ejecución, en los propios términos decretados en el fallo, ejecución que, como lo declaró la propia sentencia, conlleva ineluctablemente el desalojo del local objeto del desahucio. Por consiguiente, el lanzamiento ordenado por la autoridad impugnada en resolución de(...) es un efecto consustancial a la ejecutabilidad de los fallos, que alcanza dimensión constitucional y se proyecta sobre el derecho de acceder a los tribunales y hacer valer una pretensión”²¹¹.

²¹⁰ Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 7 de octubre de 1999, del expediente número 294-99, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 54.

²¹¹ Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 6 de agosto de 1997, del expediente número 289-97, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 45.

En este sentido también la Corte ha expresado que “(...) Al declararse que no hay lugar a la ejecución, solamente por no haber bienes embargados, ignorando lo preceptuado en el mencionado Artículo 1 del decreto 31-87 del Congreso de la República, se restringió el derecho del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a una tutela judicial efectiva y se violó el principio del debido proceso, reconocido por el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, porque hace nugatoria la ejecución específica que la ley contempla cuando se reclama contra el Estado y sus entidades, excepto por las universidades que, en esta materia, están reguladas por disposición constitucional específica(...)”²¹².

²¹² Sentencia de apelación de sentencia de amparo, de fecha 16 de agosto de 1989, del expediente número 343-88, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 13.

CAPITULO III

3. El debido proceso

Hasta este momento se ha dicho que los tres momentos de la tutela judicial efectiva son: a) El acceso a la justicia o a la jurisdicción; b) El debido proceso; y, c) Eficacia de la sentencia.

Resulta que la tutela judicial efectiva no será satisfecha con el hecho de garantizar al justiciable el acceso a la justicia ni, menos, con la simple recepción su pretensión y la emisión de una resolución decidiendo acerca de la controversia sometida a su conocimiento. Por tanto, la tutela judicial logrará ser efectiva solamente si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y, antes de dictar la resolución de fondo, sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes, es decir, un debido proceso legal.

En este capítulo se analizará el segundo momento, que constituye la columna vertebral de la tutela judicial efectiva: el debido proceso.

Y es que no se puede soslayar el tema del debido proceso, pues como ha quedado dicho, no basta con el reconocimiento en la Constitución Política de la República del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que el proceso se desarrolle con las debidas garantías.

3.1. Origen

Existe consenso entre los autores en que la fuente original del concepto, aunque no de la expresión debido proceso (*due process of law*), puede encontrarse en la Carta Magna expedida en Inglaterra por el rey Juan en 1215, para reconocer una serie de derechos feudales en respuesta a las demandas de

los barones de Runnymede, y constaba originalmente de 63 capítulos. Como es sabido, la Carta Magna fue expedida en latín.

En el capítulo 39 el rey Juan prometió lo siguiente: “*Nullus liber homno capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exeltetur, aut aliquo modo destruat, nec super um ibimus, nec super eum mitemus, nisi per legale iudicium parium suorom vel per legem terrae* (ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra)”²¹³.

Indica Pedro Pablo Camargo que “Las frases claves en el texto citado del cap. 39 de la Carta Magna, para los efectos de las garantías procesales que aquí nos interesa destacar, con el *legale iudicium parium sourum*, que, según Couture, “configura la garantía del juez competente” y, sobre todo, el juicio *per legem terrae*, que en el contexto actual, podría ser equivalente a la “garantía de la ley preexistente””²¹⁴.

“Al año y medio de haber emitido la Carta Magna el rey Juan falleció y debido al carácter personal del gobierno feudal, su sucesor, el todavía niño rey Enrique III reafirmó la Carta en 1216. Esta fue la primera vez de unas treinta en que la Carta fue reexpedida por monarcas ingleses durante los dos siglos siguientes, incluso varias veces en el reinado de un mismo monarca obedeciendo a crisis políticas. En la reexpedición de la Carta de 1225, también en el reinado de Enrique III, el documento fue reducido de 63 a 37 capítulos, y la futura cláusula sobre debido proceso, todavía *per legem terrae*, pasó del cap. 39 original al cap. 29. Unos doce años después, el documento fue denominado “Magna Carta” oficialmente por primera vez”²¹⁵.

²¹³ CAMARGO, Pedro Pablo. **El debido Proceso**, pág. 7.

²¹⁴ **Ibid.**

²¹⁵ **Ibid**, pág. 8.

“Es, sin embargo, en 1354, cuando la Magna Carta es expedida por el rey Eduardo III, que dicho documento aparece por primera vez en el idioma inglés. Y así. En el cap. 29, en lugar de la expresión *per legem terrae*, aparece la expresión inglesa *due process of law*, la cual ha sido traducida a nuestro idioma más comúnmente como el debido proceso legal o simplemente el debido proceso aunque, como hemos visto, hay quienes como Eduardo García De Entrería prefieren traducirla como debido procedimiento de derecho, versión que no compartimos(...)El texto de la Carta en idioma inglés tal como fue expedida en 1354 es el siguiente:

That no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought in answer by due process of law”²¹⁶. Lo cual traducido, según el sustentante de este trabajo, significa que ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredado, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal.

Finalmente expresa Soriano que “posteriormente, también en Inglaterra, la cláusula del *due process of law* aparece consagrada en *The petition of Right* de 1627, preparada por las ideas del distinguido jurista Edgard Coke, y el *Habeas Corpus Act* de 1640”²¹⁷.

3.2. Noción de debido proceso

Pedro Pablo Camargo, indica que “Hector Fix Zamudio define el debido proceso legal (*due process of law*) como el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”; Edgar Saavedra Rojas entiende por debido

²¹⁶ **Ibid.**

²¹⁷ **Ibid**, pág. 8.

proceso, las autolimitaciones constitucionales y legales que el Estado se impone a sí mismo, para racionalizar dentro de los marcos infranqueables de la dignidad humana, el ejercicio del *ius puniendo*, que se logra con el establecimiento de una serie de garantías mínimas, que son el escudo protector del ciudadano frente a la arbitrariedad o a la omnipotencia del Estado”²¹⁸.

Empero, dichas concepciones, tal y como lo expresa Pedro Pablo Camargo, se refieren a “una concepción estatista que parte del falso supuesto de que el debido proceso legal, como derecho, constitucional fundamental es una concesión del Estado. El Estado no se autorregula, sino que es la Declaración de los derechos y libertades fundamentales de la Constitución Política la que le impone al Estado la obligación de respetarlos. La sociedad y el Estado no tienen derechos como entes abstractos. El Estado y la sociedad son la suma de los individuos que han establecido la sociedad y el Estado para su servicio. No al contrario”²¹⁹.

El Debido Proceso es un instituto de carácter instrumental. Constituye el continente de numerosos principios y garantías procesales constituidas en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12, así mismo ha sido consagrado en instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en la mayoría de constituciones modernas. Traduciéndose así en un núcleo integrante de numerosos principios procesales constitucionales que son de aplicación inmediata y que garantizan una efectiva tutela judicial.

Su consagración como derecho fundamental ratifica su prelación sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico procesal. El Debido Proceso “(...) es una institución porque constituye una idea común, compleja y objetiva - integrada en un todo unitaria que es la Constitución- a la cual adhieren las

²¹⁸ **Ibid**, pág. 127.

²¹⁹ **Ibid**.

voluntades de los justiciables, pero que el Estado, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso, les ofrezca la tutela judicial que permita a las personas la defensa y goce efectivo de los derechos”²²⁰ .

Por consiguiente, el Debido Proceso es el pilar fundamental del derecho procesal y fuente emanadora de principios que han de ser cumplirse para asegurar un derecho justo.

Su dimensión institucional se manifiesta en la exigencia de asegurar la existencia de procedimientos que sean espacios amplios de participación y democráticos, en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en aras de asegurar paz social en la colectividad.

El Debido Proceso es “el derecho fundamental que tienen todas las personas a participar en procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la contradicción o defensa, desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento, trámites que deben estar dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes, y en los que sólo podrá juzgarse de conformidad con el Derecho preexistente”²²¹ .

Es un conjunto de garantías que buscan asegurar que toda persona que acceda a la justicia obtenga una decisión conforme a Derecho y tras el agotamiento de un procedimiento desarrollado conforme a parámetros normativos.

El Debido proceso esta Integrado por los siguientes aspectos: a) El derecho fundamental al juez (director, exclusivo, natural o competente, independiente e *imparcial*); b) El derecho fundamental a la audiencia (de ser oído en igualdad de

²²⁰ Hoyos, Arturo. **El debido proceso**, pág. 54.

²²¹ Agudelo Ramírez, Martín. **Debido Proceso: Norte del Derecho Procesal**, pág. 4

condiciones); c) El derecho fundamental a la forma (actividad procesal debe desarrollarse de conformidad con la forma previamente establecida en la ley); y, d) El derecho fundamental a que el proceso procese exclusivamente pretensión ajustada a Derecho.

En este contenido se identifican conceptos múltiples como juez natural, principio del formalismo o legalidad de las formas, posibilidad de ejercer el derecho de defensa o del contradictorio, competencia, derecho a decisión definitiva sin dilaciones injustificadas, posibilidad de presentar pruebas y de controvertirlas, imparcialidad entre otros.

3.3. Contenido del debido proceso

3.3.1. Derecho al juez legal.

Toda persona tiene derecho de acceder a un órgano jurisdiccional, dada su potestad constitucional para juzgar, para la búsqueda de soluciones en Derecho y en justicia. Dada la exclusividad y obligatoriedad de las decisiones judiciales, debe dejarse por fuera la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos diversos al jurisdiccional. Es imperativo que se asegure la presencia de un juez competente de acuerdo a factores preestablecidos por la ley, de orden material, territorial y funcional. Finalmente, dicho juez ha de ser independiente, imparcial y un real director del proceso, no un espectador o "títere". Esto a su vez incluye:

3.3.1.1. Juez natural.

Luigi Ferrajoli considera que el principio del juez natural “impone que sea la ley la que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección ex post factum del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas”²²². Considera el maestro italiano que dicho

²²² FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón; teoría del garantismo penal**, pág. 589.

principio se manifiesta en las siguientes tres realidades, relacionadas entre sí: “(...) a) La necesidad de un juez preconstituido por la ley; b) La inderogabilidad y la indisponibilidad de la competencia; y, c) La prohibición de jueces extraordinarios y especiales. Todas ellas relacionadas de forma estrecha con los principios de imparcialidad e igualdad al estar dirigidas a impedir intervenciones instrumentales de carácter individual o general sobre la formación del juez, y para satisfacer los derechos de todos a tener los mismos jueces y los mismos procesos”²²³.

3.3.1.2. Principio de autoridad del juez (juez director del proceso).

El Proceso es un instrumento público que ha de estar dirigido por un sujeto que tiene poderes concretos en lo referente al cumplimiento de los requisitos formales, a la obtención de la prueba para que se emita una decisión ajustada con lo acaecido realmente y en lo que corresponde a la vigilancia de la ética propia del proceso. "Frente al juez-espectador, impasible e inerte, se postula el aumento de los poderes del juez, en lo que respecta a la dirección y conducción del proceso, en la formación del material de cognición y en la vigilancia de la conducta de los justiciables, enunciados cuya trascendencia se implica en la transformación fundamental de las categorías del Derecho Procesal"²²⁴.

3.3.1.3. Principio de exclusividad de la jurisdicción.

Este principio consiste en el derecho fundamental de toda persona a que sus derechos sustantivos sean actuados por jueces con jurisdicción. Este principio se analiza desde dos aspectos: a) El primero como un derecho frente al Estado para que cree los órganos e instrumentos indispensables para la prestación de la jurisdicción; y, b) El otro aspecto del principio, hace referencia al derecho que

²²³ **Ibid**, pág. 592.

²²⁴ DÍAZ, Clemente. **Instituciones de Derecho Procesal**, pág. 240.

los justiciables tienen dentro del Estado para que la función de administrar justicia sólo sea brindada por el sujeto que esté autorizado constitucionalmente para tal cometido.

3.3.1.4. Imparcialidad.

Este principio es fundamental para garantizar la tutela judicial efectiva y para la obtención del Derecho justo. Implica participar de los intereses comunes de los sujetos procesales, lo que se asegura por medio de la objetividad. Pero debe precisarse que en la sentencia se denota cierta parcialidad con las consideraciones valorativas provenientes del sujeto director del procedimiento, como lo destaca Larenz: "(...)ningún hombre, y por tanto ningún juez, está completamente libre de prejuicios (en el sentido de ideas preconcebidas), cualquiera sea su origen o educación. Cada hombre está marcado en su modo de entender las cosas, sea por su origen, por su entorno vital, por la educación cultural recibida, por sus experiencias vitales y profesionales y por otros muchos factores más. La independencia de pensamiento no es congénita para nadie y tampoco se adquiere con la instrucción, sino que exige el trabajo solitario del hombre a lo largo de toda su vida. De hecho, no se puede esperar que en este trabajo ningún juez aminore la marcha o que se quede parado. En cualquier caso, la formación jurídica puede ser una pieza muy importante del trabajo previo, al enseñar que para juzgar jurídicamente los asuntos hay que contemplarlos desde ángulos diferentes y sin emoción"²²⁵.

Imparcialidad es la distancia del juez a los intereses de las partes en causa, toda vez que el juez no debe tener interés en una u otra solución de la controversia que esté llamado a resolver. El juez no debe estar siquiera por interés de la mayoría, ya que el juez juzga en nombre del pueblo y no de la mayoría, contando con la confianza de los sujetos concretos que juzga. El juez no ha de tener interés personal, ni público o institucional.

²²⁵ LARENZ, Kart. **Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica**, pág. 183.

3.3.1.5. Principio de la independencia judicial.

Significa que las instrucciones emitidas por el titular de la función jurisdiccional, es decir el juez, sólo pueden someterse en su convencimiento, soportado en el imperio de la ley (ordenamiento jurídico), y no a los criterios de grupos de presión, ni a los conceptos proferidos desde otros órganos del poder público o jueces superiores. Al respecto, Ferrajoli indica que él “asocia la independencia a la afirmación del principio de estricta legalidad y de la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción. Desde el punto de vista exterior, la independencia de la función judicial se asegura con la no intromisión de poderes externos a ella (instrucciones del ejecutivo, órdenes o consejos generados desde el órgano legislativo, etc.). Adicionalmente, se ha de asegurar la autonomía del juicio no admitiendo interferencia de jerarquías internas en la propia organización”²²⁶.

3.3.2. El derecho a la audiencia en Derecho.

Toda relación jurídico procesal se desarrolla bajo el postulado de audiencia en Derecho, teniendo en cuenta ciertos parámetros mínimos de orden formal, desde los que se asegura la posibilidad de ser escuchado en igualdad de condiciones. "La idea de una audiencia en Derecho significa que el juez debe oír a las partes; que hay que dar a cada parte la ocasión de tomar posición respecto de todas las manifestaciones de la parte contraria, de alegar todo lo que según su opinión sea pertinente en el asunto y de explicar el juicio jurídico que en su opinión hay que formular. Sólo cuando cada parte ha tenido esta posibilidad y ha hecho un uso adecuado de ella puede considerarse cierto que el tribunal no ha pasado por alto ningún dato de importancia para la decisión, ni ningún punto de vista jurídico que en opinión de las partes sea significativo, adquiere un cuadro

²²⁶ FERRAJOLI. **Ob. Cit;** pág. 596

completo de la situación y logra una sentencia justa o por lo menos acertada en el sentido del Derecho vigente"²²⁷.

En este principio, el de la audiencia en derecho, es imprescindible tener en cuenta el derecho a ser oído, lo que implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa. No pudiendo el juez decidir de fondo cuando no se ha dado la oportunidad de ser escuchado en un término razonable.

Es necesario tener en cuenta que para el perfecto cumplimiento de este principio resulta insoslayable que los sujetos participantes en el proceso sean notificados con anticipación, de forma razonable, para ejercer correctamente la defensa. De esta forma ha de asegurarse la defensa y un acceso igualitario y libre de los justiciables al órgano jurisdiccional.

Los sujetos que participan en la relación procesal tienen idénticas posibilidades de ejercer sus derechos para defenderse, para controvertir las afirmaciones y negaciones sostenidas en el correspondiente debate procesal y para cuestionar las pruebas presentadas (ya sea las incorporadas por la contraparte o las que sean allegadas por medio de los autos o resoluciones para mejor proveer). "De esta forma el proceso debe desarrollarse de manera tal que se brinde oportunidad igual a las partes de participar efectivamente, en una relación dialéctica, en la actividad de administrar justicia. Este método de oportunidad igual de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso"²²⁸.

Dentro de este contexto garantista se incluyen derechos y principios como los siguientes: derecho de defensa o de contradicción, igualdad de partes, defensa técnica o asistencia de letrado, publicidad, derecho de impugnación,

²²⁷ LARENZ. **Ob. Cit**; pág. 186.

²²⁸ Hoyos. **Ob. Cit**; pág. 69.

derecho de aportar pruebas lícitas y legítimamente obtenidas en atención a los límites que se imponen desde los derechos fundamentales, el derecho de controvertir las pruebas, derecho a la motivación de las decisiones emitidas por el sujeto director, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la prohibición de no reformar en peor frente al apelante único y, finalmente, el derecho a no confesarse culpable.

3.3.3. El derecho a la forma.

Todo proceso, como conjunto de actos, requiere ciertas formalidades (sobre condiciones de tiempo, lugar, orden y modo). Tales actos se someten a reglas que se constituyen en garantía para la mejor administración de justicia y aplicación del derecho. El principio del formalismo o de la legalidad de las formas no reivindica el mero procedimentalismo y el ritualismo exagerado, sino la observancia de la forma fundamental como garantía para obtención de una decisión correcta. Se constituye este principio en desarrollo de la expresión constitucional de oír a las personas bajo la condición de la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, sin abusar de las mismas. La garantía del debido proceso indica que tiene que desenvolverse un procedimiento señalado en la ley, agotando todas sus etapas, no pudiendo modificarlo ni el consenso de las partes ni el juez, toda vez que la ordenación del proceso exige el cumplimiento de los requisitos y condiciones de orden formal establecidas por el legislador; formas que han de ser de observancia obligatoria en cuanto afectan el orden público.

La reacción contra esas formas es peligrosa, y el suprimirlas puede conllevar al caos e inestabilidad jurídica. El maestro Giuseppe Chiovenda presenta una justificación a las formas en los siguientes términos: "Por las gentes profanas dirígenle numerosas censuras a las formas judiciales, basándose en que las formas originan largas e inútiles cuestiones y frecuentemente la inobservancia

de una forma puede producir la pérdida del derecho; y se proponen sistemas procesales simples o exentos de formalidades. No obstante, la experiencia ha demostrado que las formas en el juicio son tan necesarias y aún mucho más que en cualquiera otra relación social; su falta lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre²²⁹.

3.3.4. Derecho a pretensión procesal típica: juzgamiento conforme a derecho.

La pretensión tiene su fundamento normativo en el núcleo del Debido Proceso. Se sustenta en una tutela concreta. Consiste en el reclamo dirigido a un juez para que aplique el derecho, para que éste resuelva el litigio o termine con un estado de incertidumbre o insatisfacción frente al derecho.

3.4. Algunos Criterios de la Corte de Constitucionalidad respecto al debido proceso

La Corte de Constitucionalidad, como órgano máximo de interpretación de la Constitución, ha expresado en cuanto al debido proceso los siguientes criterios²³⁰:

“(…) Tal garantía consiste en la observancia por parte del Tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible,

²²⁹ CHIOVENDA, José. **Principios del Derecho Procesal Civil**, T. II, pág. 124.

²³⁰ A parte de los que se plasman en este trabajo pueden verse también: a) Sentencia de fecha 21 de febrero de 2001, del expediente 704-00, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 59, página 481; b) Sentencia de fecha 6 de diciembre de 2000, del expediente 646-00, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 58, página 198; c) Sentencia de fecha 29 de agosto de 2000, del expediente 421-00, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 57, página 490; d) Sentencia de fecha 12 de abril de 2000, del expediente 832-99, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 56, página 352; e) Sentencia de fecha 17 de noviembre de 1998, del expediente 327-98, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 50, página 332; f) Sentencia de fecha 1 de abril de 1997, del expediente 894-96, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 44; y, g) Sentencia de fecha 28 de marzo de 1996, del expediente 780-95, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 39.

a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de prestar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso(...)"²³¹.

“Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica. (...) Refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia, esta Corte ha expresado que "Se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el *iter* procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de

²³¹ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, publicación de la Corte de Constitucionalidad, abril 2004, página 24.

ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona (...). Este derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha ido perfilando los alcances de este derecho y, en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia. Pasados doce años de análisis constante por esta Corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental (...). Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio (...). En virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente(...)”²³².

“(...) dicha norma “se refiere a una garantía para la protección de los derechos individuales, en este caso una garantía judicial que se refiere al propio órgano jurisdiccional, el Juez natural o Juez legal. Consiste en la atribución de potestades para juzgar a aquel Juez o Tribunal predeterminados por la ley y que evita el funcionamiento del Juez *ad hoc* o *post ipso* y mucho menos, los tribunales proscritos terminantemente por la Constitución Política”²³³.

²³² Sentencia de amparo en única instancia, de fecha 6 de julio de 2000, del expediente número 272-2000, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 57.

²³³ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, publicación de la Corte de Constitucionalidad, abril 2004, página 25.

“(…) Sin embargo, cabe hacer énfasis en el hecho de que dicho principio no se agota con el sólo cumplimiento de las fases que conforman los procesos - cualquiera que sea su índole-, pues es necesario que en cada una de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho que ejercitan. De ahí que en la sustentación de un proceso bien podrían consumarse todas las etapas necesarias para su tramitación pero, si en una o varias de ellas se impide o veda a las partes el uso de un derecho, ello se traduce en violación del derecho al debido proceso(…)”²³⁴.

“(…) la garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el Artículo 204 de la Constitución y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen principios que son propios a esta garantía constitucional(…)”²³⁵.

²³⁴ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, publicación de la Corte de Constitucionalidad, abril 2004, página 26.

²³⁵ **Ibid.**



CAPITULO IV

4. El derecho a la tutela judicial efectiva en los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores del Organismo Judicial

Con este capítulo se inicia la segunda parte de este trabajo, la realidad. Hasta el momento, en los capítulos precedentes, se han expuesto idealidades. Empero no puede soslayarse el análisis de la dimensión fáctica del derecho a la tutela judicial efectiva. Precisamente para determinar si la dimensión fáctica esta acorde a la dimensión normativa. Es decir, si a la tutela judicial se le puede agregar, en la realidad, el adjetivo de efectiva.

Para poder agregar el adjetivo de efectiva al derecho a la tutela judicial es axiomático que deben cumplirse con todos sus elementos integradores, ya explicados en capítulos precedentes. Por tanto, y como resulta lógico, con la ausencia de uno de esos elementos no podría decirse, con propiedad, que el Estado garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva.

Para el efecto el sustentante de este trabajo ha optado por circunscribirse a una situación real específica: el caso de los conflictos colectivos promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial, para contrastarla con un elemento esencial, incluido dentro del debido proceso como segundo momento de la tutela judicial efectiva, cual es la imparcialidad.

Ahora bien, como deja entrever la situación real, propia de la dimensión fáctica del tema abordado en este trabajo, seleccionada por quien escribe estas líneas para hacer el contraste al que se ha hecho alusión y de la simple lectura del título de este capítulo, se introduce una institución propia del derecho colectivo del trabajo. Instituto jurídico que, someramente, se explicará a continuación, para no perder la didáctica que hasta el momento se ha manejado

y sobre todo para no arriesgar o dar por sentado el sentido sobre el cual se abordarán dicha institución jurídico laboral.

4.1. Noción de conflictos colectivos de trabajo

La palabra conflicto tiene su origen etimológico en latín *conflictos*, que a su vez se origina de *confligere*, que implica combatir, luchar, pelear. La existencia de un conflicto implica necesariamente la exclusión de toda armonía. Tal conflicto será de índole colectivo si en dicha pugna interviene una pluralidad de personas. Y para que este conflicto colectivo pueda encuadrarse dentro del derecho del trabajo es necesario que se suscite entre los sujetos del este derecho.

El conflicto colectivo es la existencia de intereses antagónicos entre sujetos del derecho colectivo del trabajo. Tales sujetos son por una parte los sindicatos y grupos coaligados o coaliciones de trabajadores, y por la otra, los sindicatos de empleadores o un empleador individual.

Ese interés que origina el conflicto no puede ser individual. En los conflictos colectivos, como su nombre lo deja entrever, el interés es de carácter colectivo, excluyendo así cualquier interés singular. Esto resulta lógico pues si uno de los sustentantes de ese interés es un sujeto del derecho colectivo del trabajo actúa en unidad (sindicato o coalición) demuestra la pluralidad de intereses coincidentes.

Las características que se pueden señalar en cuanto a los conflictos colectivos son: a) Colectividad constituida en parte, ya sea un sindicato o un grupo coaligado; b) La existencia de un interés colectivo, por las razones expuestas; c) La existencia de una pretensión colectiva; d) La existencia de negativa del empleador en conceder la pretensión colectiva; e) La economicidad, característica planteada por la doctrina italiana y que se refiere al predominio o

tendencia en los conflictos colectivos a la satisfacción de un interés o necesidad económica común; f) La indivisibilidad, otro aporte de la doctrina italiana referente a que la necesidad o interés antagónico que origina el conflicto sólo se satisface en conjunto, derivado de la misma naturaleza colectiva del mismo; y g) Que implican una posición crítica frente al ordenamiento jurídico laboral, derivado de la insuficiencia del mismo, pues si el orden público laboral fuera suficiente para satisfacer ese interés colectivo no fuera necesario recurrir al planteamiento de un conflicto colectivo.

Ahora bien los conflictos colectivos se clasifican en conflictos colectivos jurídicos o de derecho y conflictos colectivos de carácter económico social.

Los conflictos colectivos jurídicos o de derecho surgen cuando la aplicación o interpretación de una norma preexistente, producto de negociación colectiva (pactos o convenios de condiciones de trabajo), crea controversia. Verbigracia, los trabajadores sindicalizados de la empresa Y negociaron con su patrono, el señor X, un pacto colectivo de condiciones de trabajo en el que se acordó aumentar el salario de Q.3,000.00 a Q.4,000.00 y que dicha disposición entraría en vigencia en el año 2007, empero, resulta que han pasado ya dos meses desde la vigencia de dicho pacto y el señor X sigue pagando en concepto de salario la cantidad de Q.3,000.00. Dicho pacto, o norma preexistente, esta siendo incumplida y como su cumplimiento es de interés colectivo se planteará un conflicto colectivo jurídico o de derecho. Su objeto será la interpretación y aplicación de normas jurídicas preexistentes y su resolución será declarativa. Por eso se les da también el nombre de conflictos de aplicación de normas.

Los conflictos colectivos de carácter económico social surgen por la pretensión colectiva de modificar o sustituir la norma jurídica preexistente por otra más adecuada al interés colectivo. En el ejemplo anterior se dijo que ya existía un pacto colectivo de condiciones de trabajo y lo que se pretendía era su cumplimiento o aplicación, por el contrario, en estos conflictos se pretende la

creación de tal pacto. Su objeto será la modificación del sistema normativo vigente mediante la creación de normas más adecuadas y su resolución será constitutiva. Por eso se les da también el nombre de conflictos de novación de normas.

4.2. Partes dentro de un conflicto colectivo de trabajo

Las partes procesales están integradas por la o las personas que actúan ante los órganos jurisdiccionales, bien ejercitando determinadas pretensiones o bien oponiéndose a ellas; ostentan un interés directo en determinado asunto, siempre y cuando ese interés sea de carácter antagónico, pues de lo contrario no existiría controversia alguna.

Las partes son los titulares del derecho a la tutela judicial efectiva, una de ellas la pretende inicialmente al tener la iniciativa de avocarse ante el órgano jurisdiccional. Son las que acceden al órgano jurisdiccional competente a someter su controversia para que éste la solucione observando un debido proceso. Actúan en el proceso solicitando la realización del derecho objetivo, como medio necesario para la tutela de su derecho subjetivo o intereses legítimos, cuando estos son desconocidos o resultan atacados o violentados por otras personas.

De lo expuesto puede decirse que son elementos esenciales de la noción de parte procesal los siguientes: a) Existencia de un interés que justifique su actuación en el proceso; y, b) Dualidad de posiciones, pues el verdadero proceso no es posible sin la intervención de dos partes que actúen con intereses contrapuestos, formulando una de ellas pretensiones o peticiones frente a otra que se opone con alegaciones contrapuestas.

De acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 377 del Código de Trabajo, son partes procesales dentro del trámite de un conflicto colectivo de carácter económico social, las siguientes:

- a) Si se trata de un conflicto promovido por un grupo de trabajadores no sindicalizados, son partes procesales: La coalición de trabajadores por medio de su delegación y el patrono a través de la delegación análoga a la de los trabajadores que debe nombrar de acuerdo con la ley (esto de conformidad con lo establecido en el Artículo 382 del Código de Trabajo: “Dentro de las doce horas siguientes al recibo del pliego de peticiones, el juez de Trabajo y Previsión Social, procederá a la formación del Tribunal de Conciliación de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 294, notificará a la otra parte por todos los medios a su alcance, que deben nombrar dentro de veinticuatro horas una delegación análoga a la prevista en el Artículo 377, bajo apercibimiento de hacerlo de oficio en caso de desobediencia.(...)”

- b) Si se trata de un conflicto promovido por trabajadores o patronos sindicalizados, son partes procesales el sindicato de trabajadores o el de patronos, según el caso, por medio de su respectiva representación o el sindicato de trabajadores y el patrono individualmente. En este caso los sindicatos deberán comparecer por medio de la representación sindical que haya designado la asamblea general, que estará conformada por tres miembros de su comité ejecutivo, mientras que el empleador deberá comparecer mediante el apersonamiento de una delegación análoga a la anteriormente relacionada.

Ahora bien, la posición del órgano jurisdiccional frente a esas dos posiciones de carácter antagónico o antitéticas, representativas de intereses, es como sujeto imparcial, al menos en la dimensión normativa, idealidad o deber ser.

Finalmente, y no por indicarlo al final es menos importante, algo que no es posible soslayar es la igualdad de condiciones que debe existir entre las partes y que tiene que ser garantizada por el órgano jurisdiccional. El juzgador dirige el proceso, pero atribuyendo los derechos, las cargas y las responsabilidades que del mismo derivan de forma igual, sin discriminación, privilegios ni gravámenes, de manera que una de ellas quede en inferioridad de condiciones respecto a la otra. En definitiva las partes disponen de oportunidades equivalentes para alegar y probar sus razones en relación con lo que pretenden, se traduce en el principio de igualdad de partes que resulta matizado en el proceso laboral por la previa desigualdad existente entre las posiciones de trabajador y empleador.

4.3. Partes procesales dentro de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial

La titulación de este capítulo incluye -los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores del Organismo Judicial- (quienes deben actuar organizados mediante un sindicato), revela una de las partes que intervendrán en dicho conflicto. La otra parte será la Corte Suprema de Justicia. Es decir, quienes tendrán intereses antagónicos serán, por la parte de los trabajadores, el Sindicato de los Trabajadores del Organismo Judicial y, por la parte empleadora, la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 210 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que “las relaciones laborales de los funcionarios y empleados del Organismo Judicial, se normarán por su Ley de Servicio Civil”. Dicha ley esta contenida en el Decreto 48-99 del Congreso de la República.

La Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, que por mandato constitucional y por su contenido es de naturaleza laboral, en su Artículo 26,

establece: “Autoridad Nominadora. Para efectos de esta ley, la Corte Suprema de Justicia es la autoridad nominadora para los puestos contemplados en el sistema de Carrera de Auxiliar Judicial y el Presidente del Organismo Judicial lo es para los puestos contemplados en el sistema de Carrera de Trabajador Administrativo y Técnico”.

Por su parte el Artículo 214 de la Constitución Política de la República establece: “Integración de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determine. Cada cámara tendrá su presidente. El presidente del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la República. En caso de falta temporal del Presidente del Organismo Judicial o cuando conforme la ley no pueda actuar o conocer, en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el orden de su designación”

En este mismo orden de ideas, el Artículo 6 del citado cuerpo legal, divide a los empleados judiciales en dos categorías: a) Auxiliares judiciales, quienes son los secretarios, oficiales, notificadores y comisarios de los tribunales; y b) Trabajadores administrativos, quienes son los que sin ser auxiliares judiciales desempeñan labores de apoyo técnico o administrativo a la función judicial.

De lo apuntado no queda duda quienes son las partes en la sustentación de un conflicto colectivo de carácter económico social promovido por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial.

Ahora bien, utilizando un caso hipotético se supone que los auxiliares judiciales, organizados mediante un sindicato, deciden en asamblea negociar un pacto colectivo de condiciones de trabajo y otorgan las facultades necesarias, para el efecto, a tres miembros del Comité Ejecutivo de dicho sindicato.

Quienes ostentan la representación del sindicato se avocan al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para negociar dicho pacto y no logran lo pretendido. Se agota la vía directa que exige el Artículo 4 literal a) del la Ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado y se decide plantear el conflicto ante el órgano jurisdiccional competente.

¿En contra de quién se planteará ese conflicto? (Se insiste, la Corte Suprema de Justicia es parte dentro del conflicto).

4.4. Órganos jurisdiccionales competentes para conocer del conflicto colectivo económico social promovido por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial

La Corte de Apelaciones está conformada por todas las salas de apelaciones de todos los ramos en que se imparte justicia en el país. Dichas Salas están integradas pluripersonalmente, es decir, por tres magistrados electos por el Congreso de la República y en el caso de las Salas de Trabajo y Previsión Social, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 302 del Código de Trabajo, dichos magistrados deben ser, preferentemente, Abogados especializados en Derecho del Trabajo.

Como regla general el objeto de las Salas es examinar y revisar todo lo resuelto en primera instancia por los juzgados de trabajo y previsión social.

Empero, a pesar que la norma general es que las Salas de Trabajo y Previsión Social se constituyan en el tribunal *ad quem*, superior o de alzada para revisión de lo resuelto por los juzgados de primera instancia (constituyéndose así en el tribunal *ad quo*), existen dos casos de excepción en que las Salas se constituyen en tribunal de única instancia y en calidad de tribunal de primera instancia. Dichas excepciones se encuentran contenidas en el Artículo 80 de la

Ley de Servicio Civil del Organismo Ejecutivo y el Artículo 6 del Decreto 71-86 del Congreso de la República, respectivamente.

En el primero de los casos, las Salas de Trabajo y Previsión Social conocen en calidad de tribunales de única instancia los casos de reclamo por despido injustificado promovido por trabajadores del Estado, después de haberse agotado ante la Junta Nacional de Servicio Civil, la interposición del recurso de apelación administrativo con el que se discute sobre la justicia o injusticia del despido. En este caso puede apreciarse que la función típica de las Salas de Apelaciones de ser Tribunales revisores o de examen se transforma y pasan a constituirse en tribunales de única instancia que deberán tramitar, en la vía ordinaria, el reclamo promovido por aquellos trabajadores. De tal cuenta, contra la sentencia que estos tribunales deberán dictar no cabe más recursos que los de aclaración y ampliación.

En la segunda excepción, que interesa más para los efectos de este trabajo, las Salas conocen en calidad de tribunales de primera instancia en el caso de las demandas colectivas o conflictos colectivos de carácter económico social que promuevan los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial y lo que resuelvan en ellos, en sentencia o laudo arbitral o en cualquier otra resolución apelable dictada dentro del trámite de aquellos, debe ser conocida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia.

El Decreto 71-86 del Congreso de la República, que contiene La ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, en su Artículo 6 establece:

“Jurisdicción y Competencia. Son competentes para conocer de los Conflictos Colectivos de carácter económico social, que se produzcan entre trabajadores del Estado y éste y sus entidades descentralizadas y autónomas, los Tribunales de Trabajo y Previsión Social de la zona económica donde tengan

los trabajadores su principal centro de ejecución de sus labores. Si se trata de conflicto de los trabajadores del Organismo Judicial, conocerán en primera instancia las Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, y en segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, por su cámara respectiva. Para los efectos correspondientes, el Estado deberá formular sus listas de integrantes de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, haciéndolas llegar a la Corte Suprema de Justicia, en enero de cada año, por medio del Procurador General de la Nación”.

Como se entreve, la segunda oración que integra la norma dota de competencia, para el conocimiento de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial, en primera instancia a las Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social y en segunda instancia a la Corte Suprema de Justicia, por su cámara respectiva (por no existir cámara laboral en virtud de la improcedencia del recurso extraordinario de casación en materia laboral, será la cámara civil quien conocerá en segunda instancia, integrada por magistrados de la Corte Suprema de Justicia).

Dilucidado ya los temas en cuanto a quiénes son las partes que mantienen intereses antitéticos en la tramitación de un conflicto colectivo de carácter económico social promovido por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial, así como quién será el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver dichos conflictos en primera y segunda instancia, es necesario enfatizar en la dualidad de función de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, ¿Quién es la parte empleadora o nominadora (utilizando los términos de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial) en un conflicto promovido por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial? La Corte Suprema de Justicia.

Y, ¿Quién es el órgano jurisdiccional competente para conocer, en segunda instancia, de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial? La Corte Suprema de Justicia.

¡Corte Suprema de Justicia, juez y parte!

Por esta circunstancia, este caso de excepción ha sido ampliamente criticado, en vista que la Corte Suprema de Justicia como tribunal de segundo grado, asume la doble función de juez y parte en el asunto, por ser precisamente el empleador de los trabajadores sindicalizados que instauran el conflicto. Esto hace anticipar que el fallo de segundo grado será siempre dictado a favor del empleador, aún en contra de todas las constancias procesales, pues es difícil suponer que el Organismo Judicial se vaya a condenar a sí mismo.

Para demostrar que lo antedicho no es una simple ficción basta con analizar el conflicto colectivo más reciente suscitado entre el Organismo Judicial y sus trabajadores sindicalizados.

4.5. Conflicto Colectivo número 734-94 promovido por el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial²³⁶

En agosto de 1992 se celebró y suscribió un Pacto Colectivo de Condiciones de trabajo entre el Organismo Judicial y los Trabajadores Sindicalizados del Organismo Judicial, entró en vigencia el 20 de noviembre del mismo año y su duración era de dos años.

Desde el 18 de octubre de 1994 los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial denunciaron ante la Inspección General de Trabajo el pacto

²³⁶ La fuente de esta información es el expediente número 730-94 ante la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Así mismo, el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003.

existente desde 1992, con el propósito de iniciar una negociación con el Organismo Judicial a efecto de crear un nuevo pacto colectivo de condiciones de trabajo.

El Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial realizó numerosas gestiones directas con el Organismo Judicial, trámites administrativos y actuaciones judiciales procurando impulsar un proceso de negociación colectiva con la parte empleadora.

En virtud de los intentos fallidos de culminar el conflicto mediante la vía directa, es decir, amistosamente utilizando la negociación, y frente a la persistente negativa del Organismo Judicial a acceder a las peticiones formuladas por el Sindicato, el 21 de noviembre de 1994, con el objeto de obligar al empleador a negociar judicialmente, el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial promovió, de conformidad con el Artículo 51 del Código de Trabajo²³⁷, el conflicto colectivo de carácter económico y social número 730-94 ante la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social²³⁸.

La Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social dio lugar a la solicitud presentada por el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial. Ante dicha situación la Corte Suprema de Justicia, el 20 de diciembre de 1994, ordenó dar trámite a un incidente interpuesto por la

²³⁷ El segundo párrafo del Artículo 51 del Código de Trabajo preceptúa: (...) Para la negociación de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, el respectivo sindicato o patrono hará llegar a la otra parte para su consideración, por medio de la autoridad administrativa de trabajo más próxima, el proyecto de pacto a efecto de que se discuta en la vía directa o con la intervención de una autoridad administrativa de trabajo o cualquiera otro u otros amigables componedores. Si transcurridos treinta días después de presentada la solicitud por el respectivo sindicato o patrono, las partes no han llegado a un acuerdo pleno sobre sus estipulaciones, cualquiera de ellas puede acudir a los tribunales de trabajo, planteando el conflicto colectivo correspondiente, para que se resuelvan el punto o los puntos en discordia. Para éste efecto, de ser posible, junto con el pliego de peticiones se presentará la comprobación de los puntos convenidos, especificándose en dicho pliego aquellos otros respecto a los cuales no hubo acuerdo. Si no se pudiere presentar tal comprobación, en el pliego de peticiones se harán constar los puntos en que existe conformidad y en los que no la hay, a fin de que el Tribunal de Conciliación pueda comprobar estos extremos.

²³⁸ Como se expuso en el apartado anterior, las Salas de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social se constituyen, de manera excepcional, en tribunal de primera instancia para el conocimiento de los conflictos relacionados.

Procuraduría General de la Nación, órgano que actúa en defensa del Estado, con el fin de impugnar las actas de la Asamblea General del Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial e impedir que se diera trámite al conflicto de carácter económico y social.

El 12 de diciembre de 1995, ante la imposibilidad de llegar a una negociación sobre el pacto colectivo, se constituyó un Tribunal de Conciliación entre las partes. Dicho Tribunal estuvo constituido por los Magistrados de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, delegados de los trabajadores y delegados de empleadores.

El 14 de febrero de 1996 el Tribunal de Conciliación emitió recomendaciones a las partes. El 15 de febrero de 1996 el Tribunal de Conciliación resolvió dar por concluido definitivamente el proceso de conciliación entre las partes, toda vez que había emitido recomendaciones para el caso en particular.

Ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia de llevar a cabo las recomendaciones del Tribunal de Conciliación, los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial se prepararon para ejercer su derecho a huelga.

El 16 de febrero de 1996 el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial presentaron un memorial a la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social para que se ordenara a la Inspección General del Trabajo la realización del conteo para declarar la legalidad de la huelga como lo requiere el Código del Trabajo en su Artículo 241. El conteo se paralizó el 26 de febrero de 1996, por orden de la misma Corte que conocía del memorial, dado que existían impugnaciones presentadas por el Estado y por el mismo sindicato.

No obstante la paralización del conteo, en el período comprendido entre el 19 de marzo al 7 de abril de 1996, varios miembros del Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial realizaron una huelga. A consecuencia de ello, el Organismo Judicial decidió dejar de pagar el sueldo a los trabajadores.

El 2 de abril de 1996 la Corte de Constitucionalidad resolvió sobre el amparo interpuesto por el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial para que el Organismo Judicial pagara los salarios retenidos a los trabajadores correspondientes al mes de marzo de 1996. La Corte de Constitucionalidad otorgó amparo provisional y ordenó el pago del salario correspondiente a dicho mes y año, bajo la condición que los trabajadores regresaran inmediatamente a sus labores. Los miembros del Sindicato que habían hecho huelga regresaron a sus labores el 7 de abril de 1996.

La Corte Suprema de Justicia interpuso un recurso para que se declarara ilegal la huelga de los trabajadores ante la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. El 10 de mayo de 1996 el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial promovió un recurso de nulidad, alegando que se había negado diligenciar la prueba consistente en solicitar informe al departamento de Contabilidad del Organismo Judicial. Sin embargo, el 13 de mayo de 1996, la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social declaró ilegítimo el movimiento de huelga sostenido por grupos de trabajadores del Organismo Judicial.

El Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial interpuso un amparo ante la Corte Suprema de Justicia en contra de la decisión de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, toda vez que habían declarado ilegítimo el movimiento de huelga sin esperar que concluyera el período de prueba y por no haber resuelto sobre el recurso de nulidad presentado por el Sindicato. El 27 de enero de 1997 la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo solicitado el Sindicato.

Durante más de dos años del conflicto el Sindicato interpuso recusaciones contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que estaban juzgando el caso por estar involucrados en el conflicto. Ser recusó uno por uno a los Magistrados de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia por parcialidad.

Dado lo anterior, el problema que se presentaba era la ausencia de un tribunal competente para solucionar el conflicto en cuestión. De manera que el Organismo Judicial procedió a proponer la modificación de la Ley del Organismo Judicial para permitir que los Magistrados pudieran seguir juzgando el caso.

A pesar de los esfuerzos que realizó el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial para que los diputados no aprobaran dicha ley, ésta se publicó el 15 de diciembre de 1997 en el Diario Oficial, considerando que “luego de la propuesta de reformas a la Ley del Organismo Judicial formuladas por la Corte Suprema de Justicia, se ha llegado a establecer que las mismas son adecuadas y convenientes para la mejor administración de justicia, debiendo emitirse la disposición legal respectiva”²³⁹ (por supuesto que la anterior justificación no demuestra el verdadero interés para la promulgación de dichas reformas, lejos de demostrar la realidad y voluntad del legislador, solamente demuestra un formalismo que debe seguirse en las técnicas legislativas).

Entre otras modificaciones, dicha ley estableció que las decisiones de las Salas de la Corte de Apelaciones no tenían segunda instancia. Así lo establece el Artículo 10, que reformo el Artículo 140, el cuál quedo así: “(...) La resolución será apelable salvo en aquellos casos en los que las leyes que regulan materias especiales excluyan este recurso o se trate de incidentes resueltos por los Tribunales Colegiados”.

El 17 de marzo de 1999 la Corte Suprema de Justicia, en aplicación a la nueva ley del Organismo Judicial, se negó a conocer el caso, dado que el acto impugnado había sido dictado por un Tribunal Colegiado y no era apelable en conformidad a la nueva ley.

Ante dicha negativa el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial, el 8 de julio de 1999, interpusieron un amparo que fue denegado por la Corte de

²³⁹ Segundo considerando del Decreto número 112-97 del Congreso de la República, que contiene reformas a la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.

Constitucionalidad. De manera que el 23 de agosto de 1999 quedó firme la sentencia que declaraba ilegal la huelga de los trabajadores.

El 3 de septiembre de 1999 la Corte Suprema de Justicia, actuando como representante del Organismo Judicial procedió a ejecutar, con base en Acta de Sesión Administrativa 33-99, los despidos pertinentes de las personas que participaron en la huelga, 508 empleados.

El 24 de septiembre de 1999 los trabajadores del Organismo Judicial despedidos pidieron amparo ante la Corte de Constitucionalidad en contra de la decisión de la Corte Suprema de Justicia con el objetivo de suspender provisionalmente la resolución de 3 de septiembre de 1999 en la cual se ejecutaban los despidos de 508 trabajadores. El 1 de octubre de 1999 la Corte de Constitucionalidad denegó el amparo provisional y el 29 de febrero de 2000 denegó el amparo.

El 10 de marzo de 2000 la Corte de Constitucionalidad rechazó el Recurso de Aclaración interpuesto por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial en contra de la sentencia de 29 de febrero de 2000, dado que no existían términos oscuros, ambiguos ni contradictorios.

A los efectos del presente trabajo importan los aspectos concernientes al derecho a la tutela judicial efectiva. No así los aspectos en cuanto a la legalidad o ilegalidad del despido de los 508 trabajadores del Organismo Judicial.

Para tal efecto aún es necesario hacer referencia a la petición número 423-00 que se planteó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Centro de Acción Legal en Derechos Humanos en representación de 94 extrabajadores del Organismo Judicial. Tal petición se derivó del conflicto colectivo de carácter económico social número 734-94 promovido por el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial, que recién se sintetizó.

4.6. Petición número 423-00 promovida por extrabajadores del Organismo Judicial contra el Estado de Guatemala²⁴⁰

El 7 de septiembre de 2000 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición presentada por el Centro para Acción Legal en Derechos Humanos en representación de 94 extrabajadores del Organismo Judicial. La petición señala que el Estado de Guatemala violó los Artículos 8 (Garantías Judiciales), 16 (Libertad de Asociación), 24 (Igualdad ante la Ley), y 25 (Protección Judicial), en relación con las obligaciones genéricas contenidas en los Artículos 1(1) (deber de respetar y garantizar los derechos) y 2 (obligación de adecuar la legislación interna) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los extrabajadores del Organismo Judicial.

Los peticionarios argumentaron que el Estado de Guatemala violó los derechos humanos de 508 trabajadores, establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a consecuencia del actuar de la Corte Suprema de Justicia en un conflicto con dichos trabajadores. Los peticionarios alegan que la Corte Suprema de Justicia actuó como juez y parte en el conflicto laboral que se desarrolló entre dicha institución y los trabajadores, en violación a las garantías judiciales.

El Estado argumentó que no hubo violación a los derechos en cuestión toda vez que la negativa en el proceso y recursos interpuestos por los peticionarios no implican negación de justicia, parcialidad, ni dependencia de los jueces que resolvieron sobre los mismos.

A consecuencia del análisis de los argumentos presentados por las partes, de acuerdo a los requisitos de admisibilidad previstos en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió declarar admisible la petición en lo relativo a las

²⁴⁰ La fuente de esta información es el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003, capítulo III, literal c), numeral 2, Informe No. 78/03.

presuntas violaciones a los Artículos 1(1), 2, 8, 16, 24 y 25 de la Convención Americana.

A continuación se sintetiza el trámite de dicha petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la posición de cada una de las partes y la decisión de la Comisión:

El 7 de septiembre de 2000 los peticionarios presentaron la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El 1 de febrero del 2002 la Comisión dio trámite a la petición y envió las partes pertinentes de la petición al Estado, otorgándole un plazo de dos meses para presentar sus observaciones.

El 2 de abril de 2002 el Estado envió su respuesta con relación a la denuncia, en la cual argumenta que se proveyó a los peticionarios pleno acceso a la justicia, a los recursos de la jurisdicción interna guatemalteca y que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales competentes se emitieron de acuerdo al ordenamiento jurídico interno.

El 8 de julio de 2002 la Comisión remitió la respuesta del Estado guatemalteco a los peticionarios.

El 5 de agosto de 2002 los peticionarios presentaron sus observaciones a la respuesta enviada por el Estado sobre los hechos.

El 4 de abril del 2003 los peticionarios presentaron un escrito, solicitando a la Comisión que se declarara la admisibilidad de la petición.

Los peticionarios argumentaron que la Corte Suprema de Justicia violó el Artículo 8 de la Convención, toda vez que manifestó parcialidad en las decisiones emitidas en el proceso judicial, no cumpliendo con los requisitos de imparcialidad e independencia exigidos por la Convención. Así mismo los Artículos 16 (Libertad de Asociación), 24 (Igualdad ante la Ley), y 25 (Protección Judicial), en relación con las obligaciones genéricas contenidas en los Artículos

1(1) (deber de respetar y garantizar los derechos) y 2 (obligación de adecuar la legislación interna) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También argumentaron, los peticionarios, que la Sala Primera de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, en sentencia emitida el 13 de mayo de 1996, denegó el derecho sindical de los trabajadores, incluyendo el derecho de huelga previsto en el Artículo 16 de la Convención Americana, en los Artículos 102, 104 y 116 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 241 del Código del Trabajo y el Decreto 71-86 sobre Sindicalización y Regulación de la huelga de los Trabajadores del Estado.

Así mismo, que el Organismo Judicial violó el Artículo 24 de la Convención, dado que ninguno de los dirigentes sindicales fue recontratado o reinstalado mientras que los trabajadores que participaron en el movimiento de hecho sí fueron recontratados y algunos incluso reinstalados.

Por su parte, el Estado de Guatemala afirmó que no se violaron los derechos aludidos por los peticionarios ni los preceptos constitucionales, tampoco los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, el Estado señaló que en efecto se proveyó a los peticionarios de los recursos de la jurisdicción interna de Guatemala y por ende pudieron acceder plenamente a la justicia guatemalteca. Además, indicaron que los órganos jurisdiccionales competentes emitieron resoluciones acordes con el ordenamiento jurídico interno. El Informe enviado por la Corte Suprema de Justicia al Estado mediante la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos señalaba que:

“(...) al declarar ilegal la huelga de los extrabajadores del Organismo Judicial, se cumplió con el ordenamiento legal guatemalteco en virtud de que la actitud de huelga vedó a la población el derecho y acceso a la Justicia garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que implicó la paralización del servicio público de administración de justicia por

veinte días, período por el cual los plazos judiciales se vieron interrumpidos, las audiencias y vistas fueron suspendidas, no se emitieron órdenes de detención ni órdenes de libertad, no se ordenaron depósitos ni entrega de pensiones alimenticias, tampoco se decretaron medidas urgentes de seguridad de las personas o medidas cautelares, haciendo con ello nula la función jurisdiccional y como consecuencia se violaron los derechos humanos de todas las personas interesadas en los distintos tipos de procesos instaurados en el territorio nacional de Guatemala”.

El Estado señaló que no controvertió en ningún momento los hechos de la petición e insistió en argumentar que la negativa obtenida en el proceso y recursos jurisdiccionales que enfrentaron los peticionarios a nivel interno no implicaba una negación de justicia en contra de los peticionarios, ni dependencia y/o parcialidad por parte de los jueces que resolvieron sobre los mismos. El Estado señaló que tras analizar las actuaciones de las partes involucradas arribó a la conclusión de que: “no se violaron preceptos constitucionales ni los contenidos en la Convención, como afirman los peticionarios, en virtud de que se les proveyó de los recursos de la jurisdicción interna guatemalteca, habiendo tenido pleno acceso a la justicia, y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales competentes se emitieron de acuerdo al ordenamiento jurídico.”

El Estado solicitó a la Comisión que desestimaré la denuncia, porque cumplió con las obligaciones impuestas por la Convención respecto de los Artículos que los peticionarios alegan como violación.

La Comisión consideró que no correspondía, en ese momento, establecer si hay o no una violación de la Convención Americana. A los fines de la admisibilidad, la Comisión debe decidir si se exponen hechos que caracterizan una violación, como estipula el Artículo 47(b) de la Convención Americana, y si la petición es manifiestamente infundada o sea evidente su total improcedencia, según el inciso (c) del mismo Artículo.

El estándar de apreciación de estos extremos es diferente del requerido para decidir sobre los méritos de una denuncia. La Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* para examinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención y no para establecer la existencia de una violación. Tal examen es un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo. El propio Reglamento de la Comisión, al establecer dos claras etapas de admisibilidad y fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizar la Comisión a los fines de declarar una petición admisible y la requerida para establecer una violación.

Respecto de la petición relacionada, la Comisión consideró que los argumentos presentados por el Estado requieren un análisis del fondo del asunto, para ser resueltos. La Comisión no encontró, en consecuencia, que la petición sea manifiestamente infundada o que sea evidente su improcedencia. Por otro lado, la Comisión considera que, *prima facie*, los peticionarios acreditaron los extremos requeridos en el Artículo 47(b) y (c).

La Comisión consideró que en el presente caso era competente para evaluar las presuntas violaciones a los derechos a las garantías judiciales, libertad de asociación, igualdad ante la ley, protección judicial, todos ellos relacionados con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adecuar la legislación interna a los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala, las cuales podrían caracterizar violaciones a los derechos de las presuntas víctimas consagrados en los Artículos 1(1), 2, 8, 16, 24 y 25 de la Convención.

Por tanto, la Comisión consideró que era competente para conocer de la denuncia relacionada y que la petición era admisible en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad establecidos en los Artículos 46 y 47 de la Convención y a las alegadas violaciones a los Artículos 8, 16, 24, 25, 1(1) y 2 de la Convención.

Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, y sin prejuzgar sobre el fondo del caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió, el 23 de octubre de 2003:

1. Declarar admisible el presente caso en cuanto se refiere a las presuntas violaciones a los derechos protegidos en los Artículos 8, 16, 24, 25, 1(1) y 2 de la Convención.
2. Declarar admisible la petición con relación a los señores: (...)
3. Notificar esta decisión a las partes.
4. Continuar con el análisis del caso, y
5. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la OEA.

En la actualidad, el Estado de Guatemala y los peticionarios continúan sosteniendo negociaciones. La petición aún no ha sido elevada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No se sabe si la tutela judicial internacional será efectiva. Lo que sí se puede afirmar es que la falta de prontitud y celeridad, por parte del Estado, para satisfacer las pretensiones de los peticionarios no se traduce en una tutela judicial efectiva. Pues, como se anotó, la justicia debe demostrar su efectividad en dos vías, cualitativa y cuantitativamente. En la última, la solución de las controversias deben ser resueltas en un tiempo prudencia, pues una justicia tardía es una justicia negada.

4.7. Contraste entre idealidad y realidad en la situación real problematizada (la tramitación de la segunda instancia en los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial)

Descrito el contexto anterior es conveniente puntualizar en algunos aspectos, con el propósito de enfatizar el contraste entre la idealidad y realidad dentro de la tramitación, en segunda instancia, de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial (seguramente ya se van entreviendo de la simple lectura de los apartados precedentes, empero, es útil resaltarlos).

Dichos aspectos a contrastar se referirán a características del principio de imparcialidad (se recuerda que la imparcialidad es un derecho incluido dentro del debido proceso y este a su vez es el segundo momento de la tutela judicial efectiva).

Se utilizarán tres columnas, en la izquierda se plasmarán ciertas características del principio de imparcialidad, en la derecha la aplicación de dichas características y en la de en medio aparecerá el símbolo de diferencia (\neq) que significará el quebrantamiento de tales características en el transitar del deber ser al ser.

Análisis comparativo entre el principio de imparcialidad, como elemento de la tutela judicial efectiva, frente a la situación real problematizada (tramitación de la segunda instancia de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial)

<p align="center">Características esenciales del principio de Imparcialidad como elemento de la tutela judicial efectiva (deber ser)</p>	<p align="center">↔</p>	<p align="center">Aplicación real del principio de imparcialidad en la situación real problematizada (ser)</p>
<p>Este principio es fundamental para la obtención del Derecho justo.</p>	<p align="center">≠</p>	<p>En la situación real problematizada no se logra alcanzar uno de los fines teleológicos del Derecho como lo es el ser justo y contribuir a la paz social.</p>
<p>Implica participar de los intereses comunes de los sujetos procesales, lo que se asegura por medio de la objetividad.</p>	<p align="center">≠</p>	<p>En los conflictos colectivos en mención no se participa de los intereses comunes, sino de los intereses particulares del polo empleador y parte en el conflicto, careciendo de toda objetividad en la tramitación del mismo.</p>
<p>Los jueces deben estar libres de prejuicios (en el sentido de ideas preconcebidas).</p>		<p>Existe una idea preconcebida en los Magistrados que conocen del conflicto pues son los mismos que conocieron y no accedieron a la</p>

	≠	concesión de las peticiones, para mejorar las condiciones económicas y sociales de los trabajadores, contenidas en el pliego de peticiones presentado por el sindicato. Es decir, previo a juzgar en segunda instancia el conflicto colectivo, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se han formado una convicción previa, en contra de los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial y sobre el contenido de la resolución a dictar.
Imparcialidad es la distancia del juez a los intereses de las partes, toda vez que el juez no debe tener interés en una u otra solución de la controversia que esté llamado a resolver.	≠	En la situación real problematizada no existe un distanciamiento del juez en cuanto al interés de la parte empleadora, pues se reúnen ambas calidades, la de juez y parte.
El juez no debe estar siquiera por interés de la mayoría, ya que el juez juzga en nombre del pueblo y no de la mayoría, contando con la confianza de los sujetos concretos que juzga.	≠	Los Magistrados competentes para el conocimiento, en segunda instancia, de un conflicto colectivo promovido por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial, no gozan de la confianza de los justiciables.
El juez no ha de tener interés personal, ni público o institucional.	≠	Los magistrados que conocen en segunda instancia del conflicto colectivo tienen un interés institucional evidente. Son la parte empeladota y tienen evidente inclinación a resguardar los intereses de la institución que representan.

<p>El juez no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. Quien juzga no puede ser parte.</p>	<p>≠</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia, quien es el órgano competente, en segunda instancia, para decidir sobre los conflictos colectivos promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial es a la vez la entidad nominadora o empleadora de dichos trabajadores.</p>
<p>Un proceso implica la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad de juzgar.</p>	<p>≠</p>	<p>En la situación real problematizada no existe ese tercero imparcial, pues quien ostenta la potestad de juzgar es una de esas dos partes en conflicto. Es decir, la Corte Suprema de Justicia, por un lado, y los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial, por el otro lado, someten a un, supuesto, tercero imparcial su controversia, quien es la misma Corte Suprema de Justicia.</p>
<p>En el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte.</p>	<p>≠</p>	<p>El hecho de ser la Corte Suprema de Justicia, juez y parte, implica negar la imparcialidad y desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en el caso concreto.</p>
<p>La verdadera imparcialidad no puede simplemente suponer que el titular de la potestad de juzgar no puede ser parte en el proceso que esta conociendo, sino que implica, sobre todo, que el juez no sirve a la</p>	<p>≠</p>	<p>El juicio de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que conocen de la situación real problematizada, no esta determinado por el correcto cumplimiento de la función que tienen encomendada, es</p>

<p>finalidad subjetiva de alguna de las partes en un proceso.</p>		<p>decir, por la actuación del Derecho objetivo en el caso concreto, permitiendo que el hecho de ser ellos mismos la parte patronal influya en su decisión.</p>
<p>A pesar de que la imparcialidad tiene que ser subjetiva, lo que la ley hace es intentar objetivarla, y para ello suele establecer una relación de situaciones, que han de poder constatarse objetivamente, cuya concurrencia convierte al juez en sospechoso de parcialidad.</p>	<p>≠</p>	<p>El hecho de ser la Corte Suprema de Justicia la entidad nominadora la encuadra en una relación que la convierte en sospechosa de parcialidad, con lo cual no puede garantizarse efectivamente la equidistancia de las partes.</p>
<p>Son elementos de parcialidad todos aquellos que podría fundar objetivamente, y no sólo por la sensación subjetiva de una de las partes, una sospecha.</p>	<p>≠</p>	<p>La dualidad de juez y parte que reúne la Corte Suprema de Justicia es una sospecha objetiva de parcialidad. La parcialidad supone que el juez en un caso concreto puede no servir a su función, sino a los objetivos perseguidos por una de las partes en el proceso.</p>
<p>La imparcialidad garantiza decisiones justas.</p>	<p>≠</p>	<p>Al ser la Corte Suprema de Justicia parcial, por reunir la calidad de juez y parte en el asunto, equivale a un riesgo de decidir en contra de los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial.</p>
<p>El órgano jurisdiccional juzga de la actividad ajena y de una voluntad de ley que concierne a otros.</p>	<p>≠</p>	<p>En la situación real problematizada, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia, en segunda instancia, sobre su propia relación, sobre su</p>

		derecho a la prestación o sobre su obligación de reconocer, reintegrar o reparar derechos ajenos.
La objetividad es esencial. Los órganos jurisdiccionales deben estar desinteresados objetivamente de los asuntos que deciden.	≠	La Corte Suprema de Justicia es juez y parte, por lo que pierde todo sentido toda referencia a la objetividad, a actuar con desinterés objetivo, pues la Corte Suprema de Justicia actúa, siempre, con un interés objetivo. Por tanto, está objetivamente interesada en los asuntos que tramita.

4.8. La necesaria imparcialidad judicial

Con el contexto de una situación real problematizada, demostrada como tal en el conflicto colectivo y en la petición hecha a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos antes relacionados, la puntualización del contraste en el tránsito del deber ser al ser, del principio de imparcialidad como elemento de la tutela judicial efectiva y con todas las ideas precedentes en mente, es necesario reflexionar si en la realidad, no en la idealidad, la imparcialidad es garantizada a los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial que promueven un conflicto colectivo de carácter económico social.

Dentro del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra el debido proceso y este, a su vez, contiene el derecho a un juez legal. Este último derecho está integrado por la garantía del juez imparcial.

El derecho a la tutela judicial efectiva exige que el juez que ha de conocer y satisfacer la pretensión sea imparcial. “No existe justicia sin independencia e imparcialidad sin Juez”²⁴¹.

La exigencia de imparcialidad en la actuación del juez es consecuencia inmediata del establecimiento, en toda sociedad civilizada, de órganos encargados de resolver los conflictos que pudieran surgir entre las personas. Por tanto, su la imparcialidad se origina o surge partiendo de que los que solicitan una tutela judicial han de tener confianza en ellos.

La garantía a la imparcialidad del juez supone ausencia de parcialidad, es decir, que el juez no proceda a favor o en contra una de las partes que han solicitado su tutela judicial. Así pues, los que ejercen jurisdicción no solamente no pueden tener interés o relación con ninguna de las partes sino que también deberán estar en condiciones intelectuales de fallar sin perjuicios, pues la

²⁴¹ GONZÁLEZ PÉREZ. *Ob. Cit*; pág. 164.

decisión del conflicto debe implicar un acto puro de valoración de las alegaciones, las pruebas, entre otros, sin posiciones previas ni condicionamiento alguno.

La balanza de la justicia tiene que calcular exclusivamente el peso de lo proporcionado por las partes, pues la introducción de cualquier otro factor desequilibraría la neutralidad de la medición.

“El juzgador deberá proceder con reglas que conduzcan a una resolución en virtud de operaciones estrictamente lógicas. La imparcialidad exigiría deshumanización en cuanto que el mundo de vivencias e ideas personales del juez, que podrían implicar prejuicios, deberían quedar al margen del enjuiciamiento. Ello no quiere decir que la función de juzgar pueda hacerse equiparable a las de matemáticas. Los factores que inciden en el mundo de valores de una sociedad, en su sensibilidad, es indudable que tienen que influir en el que decido pero se quiere que lo hagan de manera neutra. Las pasiones de los hombres entrarán en juego inevitablemente pero a condición de que sean tenidas en cuenta por un observador desapasionado, que las valore como un criterio más, de acuerdo con la importancia que la realidad social les otorgue en un momento determinado”²⁴².

La necesidad de imparcialidad, como garantía, y elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, es una consecuencia directa del reconocimiento del carácter no mecánico, por así decirlo, de la función judicial. Es decir, los jueces y magistrados no recitan un texto previamente establecido para cada caso. La interpretación de la norma, en palabras de Ferrajoli, “no es, no ha sido nunca podríamos decir, una actividad solamente reconocitiva, aunque en ocasiones así haya querido, sin que siempre es el fruto de una

²⁴² PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS. *Ob. Cit*; pág. 2.

elección práctica respecto de hipótesis interpretativas de carácter alternativo”²⁴³.

Los tribunales son libres para resolver conforme a derecho, es decir, conforme al ordenamiento jurídico vigente. Por tanto, si son libres, “sus decisiones implican el ejercicio de un poder del que hay que alejar el peligro de la arbitrariedad. Por ello, exigencias como la de imparcialidad se refuerzan en los modernos Estados de Derecho que pretenden, mediante la institucionalización de la sospecha, asegurar el correcto y racional funcionamiento de sus órganos. Y es que la aceptación de la duda al considerar la actuación de los poderes públicos no tienen por qué debilitar el sistema ni excluir el necesario respeto al mismo. Por el contrario, es la esencia de un ordenamiento inspirado en la libertad que quiere imbuir, incluso psicológicamente, a sus titulares la necesidad de responder por sus actos y de funcionar con transparencia”²⁴⁴.

De lo expresado por el autor citado, puede afirmarse que siempre ha existido un interés público, que es el del mantenimiento de la propia sociedad en asegurar la imparcialidad del juzgador y el prestigio de la función jurisdiccional. La imparcialidad es un mecanismo que supone un estado de confianza a los justiciables. Si el Organismo Judicial no fuera capaz de garantizar la imparcialidad de los jueces y magistrados adolecería de una falta de legitimidad que haría imposible el mantenimiento de la seguridad jurídica ni, más grave aún, “el mantenimiento del pacto social”²⁴⁵.

Recordando el primer y segundo capítulo de este trabajo, el proceso que condujo a la delegación por parte del pueblo de su autotutela, es decir, al establecimiento de la jurisdicción y a la sustitución de la ley del más fuerte por la sumisión a la norma jurídica, no hubiera sido posible sin la convicción de que

²⁴³ FERRAJOLI. **Ob. Cit**; pág. 59.

²⁴⁴ PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS. **Ob. Cit**; págs. 2 y 3.

²⁴⁵ **Ibid**, pág. 6.

los órganos encargados de hacer justicia serían capaces de resolver los conflictos que se les sometiesen a su conocimiento, garantizando la justicia.

Como lo expresa Joan Picó Junoy, “la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez. Mediante esta imparcialidad pretende garantizarse que el juzgador se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante él planteado”²⁴⁶.

Por su parte Juan Montero Aroca expresa que “la misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentándose entre sí que acuden a un tercero imparcial, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado. Esta no calidad de parte ha sido denominada también imparcialidad”.

De lo expresado por Montero Aroca se colige que la imparcialidad del juez tiene su contraparte en el interés directo de los sujetos en el proceso, en tanto que resulta garantía del debido proceso, y por ende al derecho a la tutela judicial efectiva, que un juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial. Este criterio de objetividad implica que el juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación del derecho al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones.

La Corte Suprema de Justicia es juez y parte en la solución de los conflictos colectivos de carácter económico social promovido por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial. No se puede ser un tercero imparcial si se es pretensor. El juez no pretende, el juez decide.

²⁴⁶ PICÓ JUNOY, Joan. **La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación**, pág. 23.

La Corte Suprema de Justicia, al conocer en segunda instancia de los conflictos en mención, no solamente quebranta a toda luz el derecho a la tutela judicial efectiva, sino también normas internacionales que establecen la garantía a un juez imparcial.

La imparcialidad como una garantía procesal se encuentra en contenida en distintos instrumentos internacionales, tales como:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Artículo 10, dispone que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial(...)”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14.1 señala: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley(...)”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su Artículo 8.1, también establece que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...”.

El Convenio de Derechos Humanos, en el Artículo 6.1, dispone que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido por ley(...)”.

Así, es posible citar diferente normativa establecida en varios instrumentos internacionales, que consagra la independencia e imparcialidad como una garantía.

Sin embargo, no basta que esta garantía sea reconocida. Se requiere de un verdadero orden social, económico, jurídico y político comprometido realmente con postulados del respeto a la dignidad de las personas, su igualdad y la búsqueda de la justicia.

Ello garantiza también que el juzgador no estará sometido a las directrices que emanen de otro Poder. Asimismo, en relación al principio de independencia judicial, o independencia interna del juez (a diferencia de lo que se puede entender como independencia funcional interna o independencia frente a los superiores), implica un conjunto de garantías que tratan de poner a los jueces, al amparo de presiones que puedan surgir dentro de la judicatura misma.

Cada órgano judicial es independiente al momento de ejercer la potestad jurisdiccional, interpretando y aplicando el Derecho sin intermediación alguna.

La independencia judicial se desenvuelve en distintas dimensiones: la independencia orgánica, institucional o externa, que tiene que ver con el Poder Judicial y la independencia funcional externa o individual de los jueces como garantía fundamental, tanto ante el orden judicial como político y, por qué no, de los “poderes fácticos” o fuerzas sociales como son los medios de comunicación, partidos políticos, sectores económicos, iglesia, etc.

Ahora bien, existen ciertos elementos constitutivos de la independencia judicial, entre los que se pueden mencionar: el nombramiento imparcial, remuneración adecuada y condiciones de servicio, suspensión y separación del cargo, libertad de expresión y asociación, secreto profesional, inmunidad personal, entre otros.

A efecto de que los jueces puedan cumplir cabalmente con su cometido, el Estado debe garantizarles condiciones que impidan sujeciones e intromisiones en su actuar.

La independencia es una condición objetiva, reconocida en el ordenamiento jurídico, que posibilita a los jueces el ejercicio de su cargo sin interferencia alguna, interna o externa al Poder Judicial.

Se puede apuntar, deduciendo de todo lo anotado, que la independencia del juez es una garantía jurídica y política que tienen los ciudadanos de que los conflictos en los cuales se vean inmersos y que sean sometidos a conocimiento del Poder Judicial, sean resueltos por aquellos jueces que deben hacerlo, de forma independiente de todo poder e influencia, garantizándole al Juez el espacio de libertad en el cual pueda tomar su decisión, eso sí dentro de los límites que le están permitidos para no hacerlo de manera arbitraria.

La posición del juez debe ser equidistante con respecto de las partes. El juez no debe jugar el papel de juez y de parte. El que el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del Derecho objetivo por la Jurisdicción en el caso concreto.

Por lo tanto, la verdadera imparcialidad deviene en que el juez no sirva a la finalidad de alguna de las partes en un proceso, sino que su juicio ha de estar determinado sólo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir, por la actuación del Derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en la decisión.

Obviamente la imparcialidad se pone en riesgo cuando el juez guarda una relación determinada con los elementos identificadores del proceso, tales como las partes o el objeto del mismo. De ahí que los ordenamientos de todo el mundo se esmeren por prever mecanismos tendientes a asegurar que el juzgador permanezca equidistante con respecto a las pretensiones que afecten la

resolución imparcial del asunto.

La garantía de imparcialidad del juez es, por lo tanto, una condición de efectividad de la función decisoria, y por ello la doctrina moderna, afirma que existe una estrecha relación entre ella, el principio de legalidad y la concepción moderna de un Estado democrático, en la medida de que por su medio se complementa la obligación de los jueces de motivar las sentencias y la de asegurar a las partes una igualdad de herramientas durante el desarrollo del proceso.

Todo lo que hasta este momento se ha expuesto es porque resulta axiomático para un Estado de Derecho, incipiente en el caso de Guatemala, hacer posible un proceso justo y equitativo, libre de arbitrariedades y del despotismo del poder, que proteja los derechos y libertades de los individuos.

Por tanto, no puede pensarse si quiera que el derecho de los justiciables a recibir un juicio justo puede existir, en la realidad, sin que el Estado asegure la imparcialidad del juzgador. Es decir, si no se garantiza la imparcialidad de quienes aplican la justicia, como una condición *sine qua non* para la obtención del valor justicia, no estará garantizándose, en su integridad, el derecho a una tutela judicial efectiva.

No puede agregársele al derecho a una tutela judicial el adjetivo de efectiva si falta uno de sus elementos integradores.

4.9. Reflexión final

En el Diccionario de la Real Academia Española se encuentra, entre otros significados, que por el término crisis se entiende “juicio que se hace de una cosa después de haberla examinado cuidadosamente”²⁴⁷. Precisamente eso es lo que se pretende a través de esta reflexión final.

En los capítulos precedentes se ha expuesto la dimensión normativa y la dimensión fáctica, en base a una situación real, de la tutela judicial efectiva. Este enlace entre la idea y la realidad, permitió contrastar una vivencia con una aspiración.

Desde el momento que el hombre ha concebido en su mente la existencia de una organización estatal que realiza valores en beneficio de la colectividad, considera que su realización es posible, pero como se entrevió a lo largo del trabajo, se enfrenta al deber ser que pretende imponer y al ser que existe.

No cabe duda que las ideas han influido en el desarrollo de la humanidad y en la evolución de los institutos jurídicos, también han servido de fundamento para la creación de conceptos ideales que pretenden objetivar valores. De allí que la tutela judicial efectiva pretenda convertir lo jurídico en una vivencia universal.

En este mismo orden de ideas, es motivo de preocupación constante, y a la vez motivo de esperanza, que las normas constituyan algo vivo que realice su finalidad. Sin embargo, frente a esa preocupación, el hombre es consciente de que vive en sociedad y que para lograr una coexistencia armónica y equilibrada no puede soslayar el ordenamiento jurídico, pero tropieza con la realidad en que la fuerza que debe tener el Estado es incapaz de realizarla.

²⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**, pág. 379.

La justicia, como valor supremo, no se contrapone al ordenamiento jurídico sino que lo complementa, lo inspira y lo modula. Tiene un carácter suprapositivo que efectúa un influjo iusnaturalista e inspira una ideología estimativa sobre las normas jurídicas. Este es el papel de la dimensión axiológica del derecho.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, ejercitable frente a los órganos jurisdiccionales del Estado y que integra todas las garantías posibles. Por tanto, se traduce en un estandarte del Estado de Derecho. Además es un derecho que juega un papel trascendental en una sociedad democrática, pues en esta, la recta administración de justicia ocupa un lugar preminente.

La tutela judicial efectiva invita a repensar los desafíos del Derecho Procesal en términos de desarrollo de las ideas que han dado lugar a la actual legislación procesal y el resultado concreto del ejercicio de los derechos que dicho sistema normativo posibilita ante la administración de justicia. Ello supone indagar sobre las características principales que imprime sobre un determinado cuerpo de normas una cierta corriente de pensamiento y estudiar la faz práctica derivada de su aplicación. El relevamiento de las fuentes de pensamiento que determinan la conformación de un cierto ordenamiento jurídico y el análisis de su ejecución concreta en un determinado contexto es un elemento necesario para saber si es preciso promover cambios y cuál es el tipo de reformas que deben ponerse en marcha.

La tutela judicial efectiva es más una pregunta que una respuesta. La tutela judicial efectiva no es un concepto estático con un significado fijo, por el contrario su alcance ha evolucionado a través del tiempo y continuará evolucionando. La noción de tutela judicial efectiva invita a pensar y reflexionar qué se ha hecho, dónde se está y cuáles son los proyectos en cuanto al servicio de la justicia.

La tutela judicial efectiva constituye la puerta de entrada, el principio, la idea que pareciera dominar y servir de estándar a la actividad jurisdiccional.

Es necesaria la reconstrucción a partir de principios que ayudan a fijar objetivos y a medir cuánto falta para alcanzarlos.

Es innegable que los auxiliares judiciales, actuando sindicalizadamente, aspiran a que juzgue, su interés colectivo, un juez imparcial.

Sin embargo, La Corte Suprema de Justicia ostenta el poder de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, ella representa el ideal de justicia y por otro lado, en el caso analizado en apartados precedentes, es quien niega ese valor supremo al constituirse como juez y parte.

Ya se ubicó una situación real que demuestra contraposición con el derecho a la tutela judicial efectiva. Seguramente existen más. La parcialidad en la tramitación, en segunda instancia, de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores de Organismo Judicial constituye un obstáculo que impide la vigencia plena de la efectividad de la tutela judicial.

El derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, el derecho que tiene todo justiciable de ocurrir al órgano jurisdiccional en procura de justicia, este derecho humano fundamental, libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no sólo a quien estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel, no se agota con el mero acceso al órgano jurisdiccional, sino que requiere, además, que se cumpla con la garantía del debido proceso.

En el preámbulo de la Constitución Política de la República se afirma al Estado como responsable de la promoción de la consolidación del régimen de

justicia, entre otros. Así mismo, en su Artículo 2 establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la justicia.

¿Puede concebirse una justicia parcial? La respuesta es y será siempre un rotundo no.

CONCLUSIONES

1. Para que a la tutela judicial se le pueda agregar el adjetivo de efectiva tiene que garantizarse integralmente el acceso a la justicia, como primer momento, el debido proceso, como segundo momento, y, como último momento la eficacia de la sentencia. En el sistema legal guatemalteco se encuentran los elementos o el contenido de la tutela judicial y sí existen los mecanismo para lograrla, empero, su efectividad o ineffectividad depende de los hombres que interpretan y aplican la ley, constituyendo la crisis de su existencia o inexistencia real; de tal cuenta, la tutela judicial efectiva, en la realidad, constituye únicamente una intencionalidad o directriz para que los gestores del Estado tiendan a realizar el Estado de Derecho.
2. La tutela judicial efectiva es más una pregunta que una respuesta. Invita a pensar y reflexionar qué se ha hecho, dónde se está y cuáles son los proyectos en cuanto al servicio de la justicia.
3. El concepto tutela judicial efectiva lleva implícita la rectitud y el comportamiento virtuoso que deben tener los hombres que sirven de gestores en nombre del Estado. Es la reunión o no de todos los principios y valores fundamentales que inspiran el Derecho, en la solución práctica y valorativa de un problema evidente, que determinará la efectividad y eficacia de la ley. El Estado es el garante de la realización de lo jurídico y constituye un ejemplo ético para sus asociados, pero ante la insensibilidad de lo jurídico se plantea la objetivación de valores, teniendo al Derecho como medio para tal propósito.
4. El derecho a la tutela judicial efectiva entraña la realización material de la justicia. De ahí que los tribunales sean garantes de los valores constitucionales que informan el estatuto del ser humano. En ellos se cifra

la esperanza de que los derechos fundamentales pasen de las solemnes declaraciones al torrente de la vida cotidiana. Esa es la misión del juez y la función de la sentencia. Y eso aguarda, confiadamente, quien demanda justicia.

5. En la tramitación, de la segunda instancia, de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial no existe una tutela judicial efectiva por reunir, la Corte Suprema de Justicia, las calidades de juez y parte. Consiguientemente, a dichos trabajadores no se les garantiza un debido proceso pues se violentan los derechos de imparcialidad e independencia judicial.
6. La administración de justicia se hace por humanos y para humanos, por consiguiente sus juzgadores son quienes finalmente utilizan correcta o indebidamente las normas instrumentales. El centro del proceso es el hombre y es a quien se dirige la tutela judicial efectiva, por eso finalizo este trabajo con las sabias enseñanzas del profesor Asquini: “No se puede pedir a las leyes más que lo que las leyes puedan dar, porque las leyes valen no sólo por su contenido sino también y más aún por el método de su aplicación práctica que es problema de hombres”.

RECOMENDACIONES

1. A los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial se les recomienda el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial del Artículo 6 del Decreto 71-86 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de sindicalización y regulación de la huelga de los Trabajadores del Estado, específicamente la parte que establece: “Si se trata de conflicto de los trabajadores del Organismo Judicial, conocerán en primera instancia las Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, y en segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, por su cámara respectiva”. Esto por que la norma no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente en su segundo momento.
2. Luego de declarada la inconstitucionalidad de la norma relacionada, en virtud que tal expulsión del ordenamiento jurídico desembocaría en la desaparición de una instancia, que el Organismo Judicial presente una iniciativa de ley, a fin de crear dentro del ordenamiento jurídico la obligación para las partes a recurrir ante un Tribunal de Arbitraje, una vez agotada la primera instancia. Es decir, someter la segunda instancia de un conflicto colectivo de carácter económico social a un arbitraje obligatorio.

El tribunal de arbitraje deberá ser integrado por tres Abogados de notoria honradez, éticos, probos y especialistas en Derecho del Trabajo y deberá conformarse cada vez que sea convocado. Para el efecto, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala sería el encargado de publicar la convocatoria a los profesionales que reúnan las calidades requeridas, de realizar la selección y publicar los resultados para la respectiva fiscalización social u oposición de quienes aspiran a integrar el Tribunal de Arbitraje para el conocimiento de segunda instancia de los conflictos colectivos de carácter económico social promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial.

Luego de seleccionados 18 juristas, deberán ser homologados y nombrados por la Corte Suprema de justicia como árbitros. Ahora bien, para conformar el Tribunal Arbitral las partes harán un sorteo de la nómina de 18 árbitros. De esta forma los mismos justiciables escogerían a quienes deberán garantizarles una tutela judicial efectiva.

Esto por considerarse la única solución viable para garantizar la imparcialidad de quienes deciden, en segunda instancia, de los conflictos colectivos promovidos por los trabajadores sindicalizados del Organismo Judicial. Es decir, no sería viable bajar el conocimiento de primera instancia a los Jueces de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y el de la segunda instancia a los Magistrados de las Salas de trabajo y Previsión Social, pues estos, aunque no son la entidad nominadora de los trabajadores sindicalizados que promueven el conflicto, siempre son trabajadores del Organismo Judicial, que pueden estar o no sindicalizados y si no lo estuviesen serán atraídos a los efectos del conflicto debido al fuero de atracción que impera en los conflictos colectivos de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. **Debido proceso: Norte del derecho procesal**, Elaboración y diseño en formato pdf por la Oficina General de Sistema de Bibliotecas virtuales.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Segunda Edición, Tomo I, Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1963.

ARAZI, Roland. **Elementos de derecho procesal**, Segunda edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

ARISTÓTELES. **La política**, Editorial Alba, Tercera reimpresión, España.

ATIENZA, Manuel. **Introducción al derecho. Doctrina jurídica contemporánea**, Editorial Fontamara, México, 1998.

BIDART CAMPOS, Germán. **Derecho constitucional**. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1968.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Tomo II, Editorial Eliasta S.R.L., Buenos Aires, 1989.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Derecho procesal constitucional**. Editorial estudiantil Fénix, Guatemala, 2007.

CAMARGO, Pedro Pablo. **El debido Proceso**, Tercera Edición, Editorial Leyer, Colombia, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho y proceso**, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones jurídicas Europa-america, Buenos Aires, 1971.

CHIOVENDA, José. **Principios del Derecho procesal civil**. Tomo II. Instituto editorial Reus. Madrid, España.

CICERÓN, Marco Tulio. **La República**, t. II

CICERÓN, Marco Tulio. **Des lois**, Éditions Garnier Frères, Paris, 1954.

COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho**, Ediciones Acayú, Buenos Aires, 1954.

DE BERNANDIS, Luis Marcelo. **La garantía procesal del debido proceso**, Editorial Cusco, S.A., Lima, 1985.

DE OTTO, Ignacio. **Derecho constitucional. Sistema de fuentes**. Editorial Ariel Derecho, Segunda edición, 1999.

DE SPINOZA, Benedictus. **Tratado teológico-político**, Editorial Alianza, Traducción de Atilano Domínguez Basalo.

DEL VECCHIO, Giorgio. **La justicia**, tercera edición, Tratado de Luis Recaséns Siches, Editorial Uteha, México, 1946.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Principios generales del Derecho**, 2ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1948.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Sulla statualità del diritto**, Editorial Giuffrè, Milano, 1958.

DÍAZ, Clemente. **Instituciones de Derecho Procesal**, Parte General. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, decimonovena edición, Madrid, 1970.

DORANTES TOMAYO, Luis. **¿Qué es el derecho?**, Editorial Uteha, México 1962.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón; teoría del garantismo penal**, Segunda edición. Editorial Trotta. Madrid, España, 1997.

FERRARI, Vecenzo. **Funciones del derecho**, traducción de Maróa J. Anón, Editorial Debate, Madrid, 1989.

FIORINI, Bartolomé. Análisis de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata, 26 T, Argentina, Abril, Sin editorial, 1962.

FRIEDRICH HEGEL, Georg Wilhelm. **Filosofía del derecho**, cuarta edición, Editorial Claridad, Buenos Aires 1955.

GARCÍA DE ENTRERÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Tercera Edición. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1985.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, Editorial Porrúa, México, 1967.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **La definición del derecho**, México, 1948.

GÓMEZ MEJÍA, Fernando. **La interpretación del derecho**, Ediciones Ananké, Bogota, 1979.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional**, Tercera Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido**. Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Segunda edición, Guatemala, 2004.

HARO, Ricardo. **El control de constitucionalidad**, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2003.

HOYOS, Arturo. **El Debido Proceso**, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1998.

JUAN XXIII (Sumo Pontífice). **Encíclica Pacem in terris**, 11 de abril de 1963.

KELSEN, Hans. **Garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)**, traducido al español por Rolando Tamayo y Salmorán, Colección serie ensayos jurídicos número 5, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y del estado**. Editorial Losada, 1950.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1967.

LAERCIO, Diógenes. **Vidas de los filósofos más ilustres**, Editorial Espasa-Calpe Argentina S.A., Buenos Aires, 1950.

LARENZ, Karl. **Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica**. Editorial Civitas. Madrid, España. 1985.

LATORRE, Ángel. **Introducción al derecho**, 3ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1971.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Horizontes del pensamiento jurídico**, Editorial Bosch, Barcelona, 1947.

MARABOTTO LUGARO, Jorge A. **Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia**, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM.

MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. **Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil**, Elaboración y diseño en formato pdf por la Oficina General de Sistema de Bibliotecas virtuales.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta**, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. año 2006, Tomo I, Honrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Sudamérica.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Introducción al estudio del Derecho**, decimocuarta edición, Editorial Temis, S.A. Bogota Colombia, 2006.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría Constitucional e instituciones políticas**. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2003.

NIETO ARTETA, Luis Eduardo. **La interpretación de las normas jurídicas**, Ediciones Tiempo Presente, Bogota, 1976.

ORDÓÑEZ NORIEGA, Francisco. **La fundamentación de derecho natural**, Editorial Kelly, Bogotá, 1967.

PICÓ JUNIO, Joan. **La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación**, José María Bosh Editor, Barcelona, 1998.

PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé. **El juez imparcial**, Editorial Comares, Granada, 1997.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofía del derecho**, cuarta edición, Madrid, Editorial revista de derecho privado, 1959.

RAMÍREZ SÁNCHEZ, Jacobo. **Introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**, 2ª Edición, Textos universitarios UNAM, México, 1967.

REALE, Miguel. **Introducción al derecho**, Editorial Pirámide, Madrid, 1977.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Vida humana, sociedad y derecho**, México, 1939.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1965.

RENARD, Georges. **El derecho, la lógica y el buen sentido**, versión castellana del Doctor Santiago Cunchillos Manterola, Ediciones Desclée de Broker, Buenos Aires, 1947.

RODRÍGUEZ ARIAS-BUSTAMANTE, Lino. **Ciencia y filosofía del derecho**, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**, publicación de la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2004.

SORIANO, Ramón. **Sociología del derecho**, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1997.

STAMMLER, Rudolf. **El juez**, Editora Nacional, México, 1974.

STAMMLER, Rudolf. **Filosofía del derecho**, Editorial Reus, Madrid, 1930.

TORRÉ, Abelardo. **Introducción al derecho**, 5ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965.

ZABREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convenio No. 87 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Libertad Sindical y protección del derecho de sindicación.

Convenio No. 98. de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado. Congreso de la República, Decreto 71-86, 1986.

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto 1441, 1961.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República. Decreto 2-89, 1989.

Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 48-99, 1999.

Ley de la Carrera Judicial. Congreso de la República, Decreto 41-99, 1999.

Reglamento General de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Corte Suprema de Justicia, Decreto 31-2000, 2000.

Reglamento General de la Carrera Judicial. Corte Suprema de Justicia, Decreto 6-2000, 2000.