

MATERIAL DE LECTURA

para el
Seminario de Teoría del Derecho

**DIÁLOGOS DE
JURISPRUDENCIA GUATEMALTECA**
(Dialogues on Guatemalan Jurisprudence)

**Universidad Francisco Marroquín
Guatemala, 6 a 10 de agosto 2012**

ÍNDICE

Sesión I (lunes 6 de agosto):

LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO: propuesta para un marco conceptual general

Jurisprudencia y doctrina legal: el derecho judicial en Guatemala..... 3

Sesión II (martes 7 de agosto):

JURISPRUDENCIA SOBRE TEMAS DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

La teoría de los derechos adquiridos e irretroactividad de la ley 26

Supremacía constitucional: los principios de jerarquía normativa y coherencia del ordenamiento jurídico 33

Sesión III (miércoles 8 de agosto):

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO COMÚN Y PRIVADO (CIVIL, MERCANTIL, NOTARIAL)

El daño moral..... 36

La posesión en el arrendamiento 42

El acta notarial de saldo deudor 44

Sesión IV (jueves 9 de agosto):

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO PROCESAL (GENERAL Y LABORAL)

La facultad judicial de enmienda del procedimiento 45

El “punto de derecho” en los conflictos laborales colectivos de carácter económico-social..... 51

Sesión V (viernes 10 de agosto):

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

Libre locomoción, derecho de propiedad y libre asociación..... 55

Los Tratados Internacionales como parámetro de constitucionalidad y la doctrina del Control de Convencionalidad 58

Jurisprudencia y doctrina legal: el derecho judicial en Guatemala¹

Juan Pablo Gramajo Castro

“La función judicial ha obtenido en décadas recientes, en los países de tradición jurídica romano-germánica, una singular relevancia que la ha vuelto objeto de muy diversos estudios doctrinales. (...) Según la teoría jurídica tradicional en los países neorromanistas, no corresponde a los juzgadores ser más que simples actores secundarios en una escena dominada por la ingente figura del legislador; en Latinoamérica (...) ya nos hemos dado cuenta de que esto no acontece con exactitud en la realidad. El juez tiene –y es preciso que así sea– un papel muy importante como creador jurídico, al pronunciar el derecho que dirime una determinada controversia, y más aún si los criterios que utiliza al desempeñar su función tienen valor vinculante para instancias de inferior jerarquía, por lo cual debe tenerse muy clara la naturaleza de esos criterios y las reglas que en virtud de ella deben seguirse para su utilización práctica”².

En Guatemala, existen diversas posturas en torno al derecho judicial. Entre ellas, se encuentran algunas que –en mi opinión– en mayor o menor grado se basan en ver el derecho guatemalteco desde una óptica doctrinal extranjera, lo cual no siempre es acertado: no es lo mismo el estudio del derecho comparativo que la aplicación inadecuada al derecho nacional de teorías formuladas para explicar ordenamientos jurídicos distintos. Otras posturas no son más que derivaciones irreflexivas de la “doctrina tradicional” que no merecerían atención si no es por el hecho de que también son susceptibles de permear la práctica jurídica del país.

Como señala Sánchez Gil en la cita con que abrimos el presente escrito, ya existe en el derecho latinoamericano una corriente doctrinal dedicada al estudio del papel que la labor jurisdiccional desempeña en la realidad jurídica de nuestros países (entre los cuales cabe destacar la obra que comenta de López Medina). El presente artículo tiene como finalidad discutir algunas nociones básicas que puedan aportar un referente al estudio del tema en Guatemala.

Las doctrinas del *stare decisis* y la *Jurisprudence constante*

Cuando se habla del derecho judicial, es ineludible referirse a la doctrina del *stare decisis* que fundamenta el derecho anglosajón, pues tradicionalmente se le tiene como uno de los principales (si no el principal) punto de referencia para señalar la distinción entre el sistema de derecho jurisprudencial, judicial, *common law* o anglosajón, y el sistema de derecho legislativo, civilista,

¹ Este artículo está basado en uno anterior, titulado “La jurisprudencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco”, que fue publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín (Año XV, No. 25, Junio 2007), respecto del cual se han agregado algunas partes, eliminado otras, y variado la redacción de algunas. Lo considero una versión mejorada del anterior, pero refiero a la lectura del otro para puntos que podrían ser de interés y que no aparecen en el actual.

² Sánchez Gil, Rubén A., en reseña de la obra “El derecho de los jueces” de Diego Eduardo López Medina, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 124, 2009, página 401. Disponible en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/124/bib/bib16.pdf> (Visitado el 30 de junio de 2011).

civil law, romano-germánico o continental, o cualquier otra denominación utilizada para referirse a uno y otro³.

En tal sentido, los autores⁴ señalan dos principales características del *stare decisis*, cuya comparación con el ordenamiento jurídico propio resulta básica para el tema:

1. Obligatoriedad del precedente individual: “la comprensión del sistema originado en Inglaterra requiere entender que *un solo precedente* constituye derecho y genera obligación. (...) Esta doctrina no existe en los sistemas jurídicos ‘continentales’ o ‘civilistas’, donde, a lo sumo, la jurisprudencia adquiere importancia cuando una determinada solución se repite en el tiempo y genera una costumbre”⁵.
2. Naturaleza coercitiva: “En el *common law*, bajo ciertas condiciones, el precedente *obliga*; en el *civil law*, la jurisprudencia tiene poder persuasivo pero, en general, no es reconocido por la constitución como fuente de derecho, es decir como generadora de obligación jurídica”⁶.

En Guatemala, la jurisprudencia es reconocida como fuente complementaria del derecho por el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial. Sin embargo, esta disposición es interpretada de diferentes maneras, que no son más que distintas combinaciones de los dos elementos antes indicados:

1. Entendiendo “jurisprudencia” en sentido restringido, equivale a la doctrina legal, la cual es obligatoria.
2. Entendiendo “jurisprudencia” en sentido amplio, es fuente complementaria del derecho, obligatoria.
3. Entendiendo “jurisprudencia” en sentido amplio, es fuente complementaria del derecho, pero no obligatoria.

En el primer caso, sólo es relevante el precedente reiterado, no así el individual, y además se atiende al órgano del cual emana (Corte Suprema de Justicia, Corte de Constitucionalidad), siendo obligatorio.

En el segundo y tercer casos, también los precedentes individuales (o una serie de precedentes reiterados que aún no cumplen el número requerido para constituir doctrina legal, o que no emanan de los órganos facultados para sentar doctrina legal) son jurídicamente relevantes, pero se difiere en cuanto a si resultan o no obligatorios.

³ Nos referimos a estas denominaciones usuales, sin perjuicio de las discusiones que existen sobre si resultan o no adecuadas.

⁴ Cfr. Legarre, Santiago. *Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos*, quien sigue en esto a Julio César Cueto Rúa, Arthur L. Goodhart, Mary Algero, Rupert Cross y Jim W. Harris. Disponible en línea: http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/stare_decisis_y_dcho_judicial.pdf (Visitado el 30 de junio de 2011).

⁵ Legarre. Ob. Cit. Página 2. Los resaltados en itálica son del original.

⁶ Ibid. Página 3. Los resaltados en itálica son del original.

La doctrina legal es más cercana a lo que en algunos países se conoce con la expresión francesa *Jurisprudence constante*, que la Corte Suprema del Estado de Louisiana (sistema civilista) ha explicado así:

“En Louisiana los tribunales no están obligados por la doctrina de *Stare decisis*, pero existe un reconocimiento en este estado de la doctrina de la *Jurisprudence constante*. A diferencia de *Stare decisis*, aquella doctrina no contempla la adhesión a un principio de derecho anunciado y aplicado en una única ocasión en el pasado. Sin embargo, cuando en virtud de repetidas decisiones en una larga línea de casos una regla de derecho ha sido aceptada y aplicada por los tribunales, estas adjudicaciones asumen la dignidad de *Jurisprudence constante*; y la regla de derecho sobre la que están basadas merece gran consideración en decisiones subsiguientes”⁷.

Nótese que “merecer gran consideración” no es lo mismo que ser obligatorio, y en el Estado de Louisiana se ha establecido de modo expreso que la *Jurisprudence constante* es tan sólo “autoridad persuasiva”, siendo así que “Las Cortes son libres de corregir anteriores interpretaciones erróneas de la ley, sujetas a la advertencia de que esta corte debería ser extremadamente renuente en apartarse de una decisión previa”⁸.

Partiendo de lo apuntado, pasamos enseguida a examinar más detenidamente el tema de la jurisprudencia y doctrina legal en Guatemala, a fin de establecer cuál de las posturas resulta la más adecuada a la realidad del derecho guatemalteco.

Doctrina extranjera y derecho comparado

Eduardo García Máynez, citando a Clemente de Diego, enuncia dos acepciones de la palabra “jurisprudencia”: “ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo”, por un lado, y por otro “conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales”⁹. La segunda es la que corresponde aplicar al presente estudio ya que, como dice De Diego, “la aplicación del derecho incumbe a los tribunales como órganos específicos de esa función y de aquí que la jurisprudencia se refiera *per eminentiam* a la actividad de los jueces y tribunales”¹⁰.

A su vez, García Máynez, analizando el derecho mexicano de su época, divide la jurisprudencia en obligatoria y no obligatoria.

Por su parte, Manuel Ossorio define “jurisprudencia” de la siguiente manera:

⁷ Citado por Legarre en *Ob. Cit.* Página 2, nota al pie 4. La cita proviene del caso *Johnson v. St. Paul Mercury Insurance Co.*, 236 So. 2d 216, 218 (La. 1970).

⁸ La traducción es mía. El texto original completo dice: “Jurisprudence constante, as this court recognized in *Doerr*, is only “persuasive authority.” *Doerr v. Mobil Oil Corp.*, 00-0947, p. 14 (La. 3/19/00), 774 So.2d 119, 128. *The judiciary in Louisiana does not make law, but rather interprets the law. Jurisprudence must supplement, not supplant the legislation. Courts are thus free to correct prior erroneous interpretations of the law, subject to the caveat that this court should be extremely reluctant to depart from a prior decision*”, en *Willis-Knighton Medical Center v. Caddo-Shreveport Sales and Use Tax Commission*, Supreme Court of Louisiana, No. 04-C-0473.

Disponible en línea: <http://www.lasc.org/opinions/2005/04c0473.opn.pdf> (Visitado el 30 de junio de 2011).

⁹ García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. México: 1968. Páginas 68ss.

¹⁰ F. Clemente de Diego, citado por García Máynez en *Loc. Cit.* Pie de página No. 27.

“...se entiende por **jurisprudencia** la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la **jurisprudencia** está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada.

Sin embargo, en algunos países que cuentan con tribunales de casación, se considera que no todos los fallos judiciales sientan **jurisprudencia**, sino únicamente los de dichos tribunales de casación, que constituyen la más alta jerarquía dentro de la organización judicial, y cuya doctrina es de obligatorio acatamiento para todos los jueces y tribunales sometidos a su jurisdicción[...]”¹¹.

El Diccionario de la Real Academia Española¹², define la jurisprudencia así:

“(Del lat. *ius* prudentia). **1. f.** Ciencia del derecho. **2. f.** Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen. **3. f.** Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”¹³.

Tanto los autores citados como la Real Academia, concuerdan en que la principal acepción de “jurisprudencia” equivale al conjunto de sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales.

A la vez, todas estas fuentes se refieren además a lo que en Guatemala se conoce como “doctrina legal”, al hablar de que en algunos países únicamente se toma como jurisprudencia un cierto número de fallos consecutivos y concordes de determinado tribunal. Sin embargo, nótese que tanto los autores como el DRAE hacen referencia a esto luego de haber dado la noción primaria, más general, de lo que es jurisprudencia, de donde se sigue que esta otra manera de entender el término es secundaria, limitada a algunas legislaciones y circunstancias determinadas, entre las cuales quizá no se encuentre Guatemala, como veremos en adelante.

Si bien al dar la definición primaria, o amplia, el DRAE utiliza la frase “y doctrina que contienen”, el mismo diccionario recoge la común idea de “doctrina” como “enseñanza”, por lo que no implica una referencia al concepto de doctrina legal, que es propio de la ciencia jurídica y no del lenguaje común.

¹¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1ª edición electrónica. La negrilla es del original.

¹² La LOJ, en su artículo 11, establece que “Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente”. Sin embargo, también indica la misma norma que “Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto”. Sin entrar a discutir si el Derecho es una ciencia o un arte, etc., lo cierto es que al tratar de la jurisprudencia estamos por excelencia en el campo de la ciencia o arte del Derecho, por lo que no considero que la definición del DRAE sea la fuente principal para el entendimiento de la norma del artículo 2 de la LOJ (a diferencia de lo que sostuve en la versión anterior de este trabajo).

Es más, el artículo 11 de la LOJ hace más imperativo el desarrollo y manejo de un vocabulario jurídico guatemalteco que, sin dejar de lado los aportes valiosos de estudios y tradiciones jurídicas extranjeras, sea apegado al derecho nacional como una realidad propia. A eso pretendemos contribuir con este breve estudio.

¹³ Edición en-línea: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>.

Por su parte, García Máynez divide la jurisprudencia en obligatoria y no obligatoria. Lo que él llama jurisprudencia obligatoria es equivalente, en líneas generales, a lo que el derecho guatemalteco denomina “doctrina legal”, mientras que la jurisprudencia no obligatoria se refiere a los fallos de los demás órganos jurisdiccionales. Sin embargo, más adelante se verá, al examinar la cuestión de la obligatoriedad, que estos términos no se ajustan del todo al derecho guatemalteco.

Aún así, con todo lo anterior puede enunciarse que el término “jurisprudencia” tiene dos acepciones o sentidos: *Amplio* (lo que se ha identificado en Ossorio y el DRAE como acepción primaria, y lo que García Máynez llama jurisprudencia no obligatoria) y *Restringido* (lo que en Ossorio y el DRAE se ha llamado acepción secundaria, y lo que García Máynez llama jurisprudencia obligatoria).

Un ejemplo de la aplicación en ley de la acepción restringida se encuentra en la legislación española. España regula el tema de las fuentes del derecho en el Título Preliminar de su Código Civil: “de las normas jurídicas, su aplicación y eficacia”, específicamente el inciso 6 de su artículo primero (o artículo 1.6), en el cual se establece que “la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”¹⁴.

Asimismo, el artículo 1,692 numeral 5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, anteriormente se refería a la infracción de doctrinas legales al regular el recurso de casación, pero se introdujo una reforma en 1984 para que su texto quedara como “infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia”, a fin de concordar con la nueva redacción del Código Civil.

Es importante señalar que, antes de la reforma de la LEC en 1984, los doctrinarios españoles dedicaron mucha atención al tema de la coexistencia de las posiciones jurídicas asumidas por el Código Civil y la LEC¹⁵. Me parece que en este desarrollo de la doctrina española podría hallarse un antecedente a la postura que se generalizó en Guatemala de equiparar jurisprudencia con doctrina legal, la cual no es aplicable a nuestro país, pues recordemos que en España sí se establece de modo expreso la jurisprudencia considerada en su acepción restringida (en el Código Civil), y la redacción de la LEC fue alterada de “doctrina legal” a “jurisprudencia” precisamente en virtud de que, en efecto, se habían vuelto sinónimos, es decir, en España se observa un proceso gradualmente restrictivo de la noción de jurisprudencia, mientras que en Guatemala, como se analizará más adelante, ocurre lo contrario: aquí la redacción y la cronología de vigencia y reformas del CPCYM y de la LOJ dan, más bien, la idea de un proceso expansivo de la noción de jurisprudencia.

Para citar otros ejemplos: en Argentina “ninguna norma escrita consagra la obligación formal de los tribunales inferiores de acatar la jurisprudencia de la Corte”¹⁶. Sánchez Gil (mexicano), comentando la obra de López Medina (colombiano), expresa que “Ha resultado novedoso para nosotros, como mexicanos, saber de un ordenamiento jurídico que no cuenta con normas legales

¹⁴ Esta es una nueva redacción introducida por el Decreto 1.836/1974 de 31 de mayo.

¹⁵ Cfr. Aguirre Godoy, Mario. *Ob. Cit.* Páginas 502-503.

¹⁶ Legarre. *Ob. Cit.* Página 11. En la misma página indica que la Constitución de 1949 sí establecía que “La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales”.

que establecen claramente un sistema de jurisprudencia para la interpretación y aplicación del derecho, pues estamos acostumbrados a manejar –muchas veces sin el cabal conocimiento de la teoría y de la metodología requeridas para ello– los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente, el Tribunal Electoral Federal, los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Esta circunstancia nos ha hecho comprender –y esto es uno de los beneficios de la comparación jurídica– los serios problemas que enfrentaríamos de no contar en México con el vigente sistema jurisprudencial, a pesar de sus deficiencias y de las nuestras como juristas”¹⁷.

Se ve, pues, que las teorías y doctrinas dependen de las circunstancias y características propias del Derecho de cada país, y que existen diferencias –legales y terminológicas– en el tratamiento que los distintos ordenamientos jurídicos hacen de la jurisprudencia, por lo que el estudio del derecho guatemalteco puede sin duda beneficiarse mucho de las enseñanzas de autores que han estudiado otros ordenamientos jurídicos, pero es preciso confrontar y adaptar las teorías a la realidad del derecho nacional. Esto es, a mi entender, especialmente necesario en esta materia que –por estar ligada a profundas diferencias históricas, políticas, ideológicas, filosóficas, sobre la naturaleza misma del Derecho y del poder público– ha sido regulada de modo diverso de un país a otro.

En Guatemala, las fuentes del derecho se encuentran reguladas en la Ley del Organismo Judicial, y el artículo 2, al establecer la jurisprudencia como complemento de la ley, no hace referencia expresa a la doctrina legal, ni puede colegirse por su texto ni su contexto, ni al armonizarla mediante integración con otras leyes, que deba entenderse el término “jurisprudencia” en su acepción restringida. Por el contrario, la redacción original de dicho artículo sí decía “la jurisprudencia, establecida conforme la ley”, de donde podría talvez deducirse que se refería a doctrina legal, pero la reforma hecha por el Decreto 11-93 elimina la frase “establecida conforme la ley”, de donde cabe deducir que precisamente ha querido hacerse aún más amplia la idea que de jurisprudencia tiene el ordenamiento jurídico nacional. Por tanto, considero que en Guatemala ha de entenderse la “jurisprudencia” de que habla el artículo 2 de la LOJ en su sentido más amplio, ya que la otra acepción, la restringida, queda comprendida en la legislación bajo la idea de “doctrina legal” y, ya que la ley ha utilizado una palabra distinta, cabe hacer la distinción al momento de interpretarla y aplicarla.

Doctrina guatemalteca: una discusión crítica

En cuanto a autores guatemaltecos, comenzamos a encontrar las posturas que equiparan a la jurisprudencia con la doctrina legal. Interesa notar que su estudio ha sido abordado por autores procesalistas, ya que han tratado el tema precisamente con ocasión de la doctrina legal contemplada en la casación civil.

La más explícita al respecto es la de Mauro Chacón Corado, quien llega a la conclusión de que “Puede entenderse así que la doctrina legal del CPCYM es la jurisprudencia de la LOJ, y que se trata de que la misma complementa la ley, de modo que concurre a integrarla, a darle su sentido. De esta manera se pone de manifiesto la función del recurso de casación que tiende a la unificación de la jurisprudencia, es decir, a la unificación de la interpretación del Ordenamiento

¹⁷ Ob. Cit. Página 402.

jurídico privado para lograr, no sólo que la ley sea igual para todos, sino que también lo sea la aplicación que de la misma hacen los tribunales”¹⁸.

Más adelante expondré los argumentos con que sustento mi postura en el presente trabajo, pero téngase en mente aquí, respecto al autor recién citado, que la obra en que enuncia este criterio fue elaborada en colaboración con el profesor Juan Montero Aroca, catedrático procesalista y Magistrado del Tribunal Superior de Justicia en Valencia, España, donde se acepta la acepción de jurisprudencia que en este trabajo llamamos “restringida” y, precisamente en la misma página citada, expone que “En España se ha entendido que la doctrina legal es la establecida en repetidas e idénticas resoluciones del Tribunal Supremo, de modo que emana únicamente de ese Tribunal y no de los inferiores”, e inmediatamente después de enunciar esto es que llega a emitir el criterio arriba citado.

Igual criterio parece adoptar Mario Aguirre Godoy¹⁹, al enunciar que “Lógicamente, en nuestro medio, como la jurisprudencia no está contemplada específicamente como una fuente de nuestro ordenamiento jurídico, su valor está referido a la interpretación y aplicación que de las leyes haga la Corte Suprema de Justicia, en sus decisiones de casación”²⁰.

Nótese cómo el doctor Aguirre Godoy basa su afirmación en el hecho de que “la jurisprudencia no está contemplada específicamente como una fuente de nuestro ordenamiento jurídico”: esta afirmación es anterior a la vigencia de la actual LOJ y de su reforma por el Decreto 11-93, por lo que no resulta aplicable al contexto que en el presente trabajo se trata, ya que actualmente el artículo 2 de la LOJ sí establece de modo expreso que la jurisprudencia es fuente complementaria del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Sin embargo, puede ser una útil referencia histórica ya que, a mi juicio, permite valorar mejor el espíritu y sentido de las posteriores reformas, especialmente al apreciar que éstas ocurrieron precisamente cuando ya en Guatemala se tenía un concepto establecido de doctrina legal, mas no de jurisprudencia. Nótese, además, que para emitir el referido criterio, Aguirre Godoy ha partido también, al igual que Mauro Chacón, de un análisis de los antecedentes de la institución en la legislación española, perfectamente comprensible dada la época en la cual redactó su obra el primero. Por otro lado, si bien este autor parece adoptar esa postura al tratar de la doctrina legal en el contexto de la casación, alguna indicación permite entrever que también acoge el sentido amplio de jurisprudencia, al ver el lenguaje que utiliza en las páginas 519 y subsiguientes de esa misma obra.

Por su parte, Mario Efraín Nájera-Farfán inicia su análisis refiriéndose a los mismos tres sentidos en que se entiende “jurisprudencia” que mencionamos en la sección anterior, y explica que “en su tercera y más restringida acepción, Jurisprudencia es [la actividad práctica de los Jueces de esclarecer y aplicar el Derecho vigente en cada caso concreto], cuando proviene del Tribunal Supremo y cuya reiterada opinión sobre supuestos de hecho idénticos o análogos, llega a

¹⁸ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Volumen II. Magna Terra Editores. Guatemala: 2004. Página 336.

¹⁹ Cfr. Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil. Tomo II. Volumen 2º. Guatemala: 2005. Reimpresión de la edición 1989. Páginas 502-505.

²⁰ Ibid. Página 504.

constituir fuente obligatoria de Derecho dentro de los límites que la legislación de cada país le reconozca, constituyendo así la llamada doctrina legal. Es en esta última de sus acepciones que se le considera como una de las fuentes formales del Derecho y en lo que a nuestra legislación corresponde, he manifestado que así lo reconoce al incluir entre los motivos de casación la violación, aplicación indebida o interpretación errónea de doctrinas legales”²¹.

Al igual que Aguirre Godoy, también Nájera-Farfán escribe antes de la aparición y vigencia de la actual LOJ y del Decreto 11-93. Es por ello que Nájera-Farfán sólo puede aceptar la jurisprudencia en su tercera y, a su propio decir, “más restringida acepción”, puesto que era el único caso en que un fallo judicial podría tener relevancia normativa o cuasi-normativa en aquella época, antes de existir nuestra actual LOJ²².

Legislación guatemalteca

Examinaremos en esta sección lo que la legislación guatemalteca establece sobre la jurisprudencia y la doctrina legal, comentándolo a la luz de algunas fuentes complementarias (legislativas, judiciales), para luego discutir el tema de la obligatoriedad, dejando para una sección posterior el examen de lo que en algunos fragmentos jurisprudenciales se dice sobre el tema.

Jurisprudencia

La jurisprudencia se establece como fuente complementaria del ordenamiento jurídico guatemalteco en el artículo 2 de la LOJ, del cual no he encontrado antecedente o equivalente directo en la legislación anterior.

Sin embargo, en cuanto referido a las fuentes del derecho, debe citarse lo que establecía el artículo 17 del Código Civil de 1877, que limitaba a los jueces a aplicar las leyes, sentando así el principio sustancial de que la legislación es la fuente del ordenamiento jurídico, sin referencia a otras fuentes:

“17. Los Jueces no pueden dejar de aplicar las leyes, ni juzgar sino por lo dispuesto en ellas”.

El anteproyecto de la actual Ley del Organismo Judicial, presentado por la Corte Suprema de Justicia, preveía la siguiente redacción:

“Artículo 2º. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, establecida conforme a la ley, lo complementará”.

El Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, con la añadidura realizada por la Comisión legislativa correspondiente, se aprobó con el siguiente texto:

²¹ Nájera-Farfán, Mario Efraín. Derecho Procesal Civil. Volumen I. 2ª edición. IUS Ediciones. Guatemala: 2006. Página 49.

²² Sin embargo, me atrevería a afirmar que el criterio de aquél distinguido jurista se inclinaría a tomar el artículo 2 de la actual LOJ como referente a la segunda acepción (amplia) de jurisprudencia, según se desprende de la lectura integral de su obra.

“ARTÍCULO 2.—**Fuentes del derecho.** La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, establecida conforme a la ley, la complementará.

“La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Esta redacción fue reformada por el artículo 1 del Decreto 11-93, estableciendo la actualmente en vigencia:

“ARTÍCULO 2.—**Fuentes del derecho.** La Ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

“La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Corte Suprema de Justicia de 1986 nos explica lo siguiente, bajo el título de “La ley como fuente del ordenamiento jurídico”: “Se declara expresamente que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico guatemalteco, a diferencia de la ley vigente que sí lo hace, pero sin que aparezca ninguna norma redactada en un sentido positivo. Además, se reconoce que la jurisprudencia, establecida conforme a la ley, la complementará. Reconociéndose así la importancia de la función jurisdiccional”²³. En las discusiones legislativas, respecto de este artículo se comentó únicamente lo relativo a la costumbre, no así sobre la jurisprudencia²⁴.

En el dictamen de la Comisión Legislativa que examinó el proyecto de ley que se convirtió en el Decreto 11-93, nada se menciona sobre el tema de la jurisprudencia²⁵. El Decreto 11-93 suscitó algunas cuestiones que motivaron la emisión de un dictamen por parte del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, pero referidas en lo sustancial al tema de las facultades y organización del Organismo Judicial, por lo que respecto del artículo que nos interesa se limita a declarar: “La reforma se contrae a incorporar la expresión ‘o por delegación de la ley’, y a suprimir que la jurisprudencia ‘conforme a la ley’ la complementará. No tenemos objeción a la reforma introducida”²⁶

Como puede observarse, de los documentos citados no puede extraerse mayor cosa que ilumine el problema que venimos comentando. Quizá lo más relevante sea la mención hecha en el anteproyecto de LOJ sobre que el carácter de la jurisprudencia como fuente complementaria del ordenamiento jurídico implica reconocer la importancia de la función jurisdiccional: si ya el CPCyM

²³ Corte Suprema de Justicia. Proyecto de Ley del Organismo Judicial. Página 7. La negrilla es del original.

²⁴ Cfr. Congreso de la República de Guatemala. Diario de Sesiones. Período Ordinario 1988-89. Tomo V. Sesión Ordinaria Número 105. Jueves 3 de noviembre de 1988. Páginas 18 a 20.

²⁵ Cfr. Congreso de la República de Guatemala. Dictamen de la Comisión de Asuntos Judiciales: Dictamen y Proyecto de Decreto que contiene reformas al Decreto 2-89 del Congreso, Ley del Organismo Judicial. Presentado el 28 de enero de 1993. Registro 987. Folio 1.

²⁶ Dictamen Aprobado por la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, sobre las reformas a la Ley del Organismo Judicial, en Congreso de la República de Guatemala. Dictamen de la Comisión de Asuntos Judiciales: Dictamen y Proyecto de Decreto que contiene reformas al Decreto 2-89 del Congreso, Ley del Organismo Judicial. Presentado el 28 de enero de 1993. Registro 987. Folio 31.

desde 1964 y la LAEPyC desde 1986 regulaban lo referente a la doctrina legal, ¿no era eso suficiente reconocimiento de la importancia de la función jurisdiccional en los términos más tradicionales del sistema “civilista”? Opino que la afirmación de la Corte Suprema de Justicia al explicar su iniciativa sólo puede entenderse objetivamente si se toma como una referencia a la jurisprudencia en sentido amplio, a la función jurisdiccional en general.

Me siento en la necesidad de dar cuenta de lo siguiente: no pude conseguir la Exposición de Motivos de la iniciativa de ley que se convirtió en el Decreto 11-93 (originada también por la Corte Suprema de Justicia), aunque sí tengo el dictamen de la Comisión legislativa que lo examinó. En el expediente del Archivo Legislativo del Congreso de la República no se conserva una Exposición de Motivos de la iniciativa, lo cual permite dudar de si existió tal documento. Acudí a la Corte Suprema de Justicia y tuve a la vista los libros de todos los acuerdos de la Corte, empastados en su original, correspondientes a los años 1991 a 1993. Sin embargo, en los Acuerdos en que se ejerce una iniciativa de Ley, se empasta para registro únicamente el acuerdo que contiene la propuesta en sí, pero no su Exposición de Motivos. Inquirí con otras personas de la Corte y, si es que tal Exposición de Motivos existe, ni en la Corte se conoce su actual paradero.

Tampoco existen en el Organismo Legislativo los Diarios de Sesiones de las fechas en que se discutió el Decreto 11-93: en la Biblioteca Jurídica de dicho poder se me informó que simplemente “no hay” Diarios de 1993²⁷. Lo que existe únicamente de ese año son los libros de Actas, y en la correspondiente al 23 de febrero de 1993, su numeral 9 registra que “En virtud de Moción Privilegiada aprobada, se dispensó la Tercera Lectura material del proyecto de Decreto que contiene reformas al Decreto 2-89 del Congreso de la República. La presidencia sometió a discusión en Tercera Lectura, proyecto de Decreto que contiene reformas al Decreto 2-89 del Congreso de la República. No habiendo discusión, se preguntó si se aprobaba. Habiendo mayoría, quedó aprobado en su Tercera Lectura. La Secretaría anunció la discusión por artículos. Se aprobaron los artículos 1., 2., 3., 4., 5. y 6. inclusive, con las enmiendas planteadas y sin debate”.

Doctrina legal

La regulación de la doctrina legal en Guatemala se encuentra en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (en adelante, LAEPyC), en concreto sus artículos 43 y 190 párrafo segundo, así como en el Código Procesal Civil y Mercantil, en concreto sus artículos 621 y 627. Esto es lo que el derecho guatemalteco entiende por doctrina legal:

Artículo 43. — Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

Artículo 190. — Cosa juzgada. (...) Las resoluciones en casos que contengan planteamiento de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general sólo

²⁷ Año del “Serranazo”, nombre con que se conoce popularmente al quebrantamiento constitucional que provocó el presidente Jorge Serrano Elías.

causan efecto de cosa juzgada con respecto al caso concreto en que fueron dictadas, pero también tienen efectos jurisprudenciales.

Artículo 621. — [...] Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos.

Artículo 627. — [...] Si se alegare infracción de doctrina legal, deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario. [...]

De estas normas se desprenden las características generales de la doctrina legal, a saber: que constituyen doctrina legal tres fallos de la Corte de Constitucionalidad constituida en tribunal de Amparo, o cinco fallos de la Corte Suprema de Justicia constituida en tribunal de Casación, los cuales a su vez deben ser contestes y consecutivos, es decir, en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.

El artículo 43 está dentro del articulado que regula la sentencia de amparo, por lo que algunos juristas precisan que no cualquier resolución de la Corte de Constitucionalidad es susceptible de llegar a constituir doctrina legal, sino únicamente aquella que emite en procesos de amparo. Sin embargo, la disposición del artículo 190 en cuanto que las resoluciones de inconstitucionalidad en casos concretos “también tienen efectos jurisprudenciales” da lugar a duda, pues por su ubicación material dentro de las “Disposiciones generales” al final de la LAEPyC, en principio afectan a todo lo regulado en ella, siendo que la inconstitucionalidad en caso concreto por su misma naturaleza es conocida en sistema difuso por varios órganos jurisdiccionales, distintos de la Corte de Constitucionalidad.

Sin embargo, el uso de la palabra “también”, y la referencia en el primer párrafo de la misma norma a las sentencias de amparo, en armonía con el artículo 43, dan a entender que son las sentencias de la Corte de Constitucionalidad en materia de inconstitucionalidad en caso concreto las que pueden erigirse en doctrina legal en los mismos términos que el artículo 43 dispone para las de amparo.

La misma Corte de Constitucionalidad, en la sentencia de 15 de febrero de 1996 (Expediente 882-95), que es de inconstitucionalidad en caso concreto, invoca existencia de doctrina legal con base, entre otros, en los precedentes de los expedientes 454-92, 642-94, y 350-94, todos ellos de inconstitucionalidad en caso concreto. Lo curioso de este ejemplo es que no lo hace con base en el artículo 190 entendido en la forma que hemos expuesto, sino que se fundamenta directamente en el 43, sin citar el 190 ni siquiera en la sección de “Leyes aplicables”, es decir: la Corte ha entendido que el artículo 43 fundamenta la obligatoriedad de la doctrina legal contenida en sus propias sentencias, no sólo las de amparo, aunque materialmente se ubique dicho artículo dentro de la regulación de la sentencia de amparo. ¿Dónde queda, con este criterio, el artículo 190? Porque si el 43 es de por sí aplicable a sentencias que no sean de amparo, vuelve a oscurecerse el sentido del 190.

Con todo, parece ser que la intención del constituyente era atribuir (dentro de la LAEPyC) valor de doctrina legal obligatoria únicamente a sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sin que

parezca autorizado extender dicha potestad a otros órganos, por mucho que interpretemos el artículo 190.

Aún así, esto sólo afecta a la institución concreta de la doctrina legal obligatoria, sin perjuicio de los “efectos jurisprudenciales” que otro tipo de resoluciones en materia de jurisdicción constitucional puedan tener cuando el artículo 2 de la LOJ se entiende a la luz del sentido amplio de “jurisprudencia”.

Como vimos, la redacción original del artículo 2 de la LOJ, antes de las reformas del Decreto 11-93, era esta: “la jurisprudencia, establecida conforme la ley, la complementará”. Esto podría ser otro motivo que provocó el difundirse la interpretación que identifica jurisprudencia con doctrina legal, e incluso pensar que, con su antigua redacción, el artículo 2 de la LOJ efectivamente hacía referencia a la doctrina legal, ya que era el único caso que la ley establecía para invocar fallos judiciales (CSJ y CC) como fuente de derecho. Aún así, una interpretación más extensiva y flexible de la antigua redacción podría ser que por “establecida conforme la ley” se quería dar a entender que debía referirse a sentencias firmes en las cuales se haya observado todo el debido proceso para producirlas.

Sin embargo, la antigua redacción ya no está vigente, y en la forma actual se dice únicamente que “la jurisprudencia la complementará”. Cabe pensar que la eliminación de la frase “establecida conforme la ley” se hizo precisamente para abrir el campo, para evitar que se entendiera como una referencia a la doctrina legal. Además, sería innecesario incluir en la LOJ la validez de la doctrina legal, puesto que ya se hallaba incluida tanto en la Ley de Amparo (para el caso de la doctrina legal emanada de la CC), como en el CPCyM (para la doctrina legal emanada de la CSJ), y estas leyes son, respectivamente, de jerarquía superior y de disposición especial. Asimismo, dado que la doctrina legal es una institución jurídica que ya se hallaba establecida y conocida en el país, la redacción de la LOJ se hubiera referido a ella por su nombre, es decir, como “doctrina legal” y no como “jurisprudencia”, por lo que no cabe identificarlas, debiéndose entender “jurisprudencia” en su sentido más amplio.

El presupuesto de fondo que subyace tanto en el concepto de doctrina legal como en el de jurisprudencia, es que la ley por sí sola no es suficiente para aclarar todos los casos en que ha de aplicarse, y que por ello debe recurrirse a los fallos de los órganos jurisdiccionales. Esto se entiende muy bien en el ámbito constitucional, ya que no hay ley superior a ella y, por ello, su interpretación y aplicación por parte de la Corte de Constitucionalidad constituye una fuente idónea para resolver las dudas que se susciten en torno al alcance y sentido de su contenido. Más aún, la doctrina legal emanada de la CSJ en fallos de casación conlleva este mismo supuesto, llevándolo a un ámbito aún más amplio, ya que la CSJ conoce no únicamente de materia constitucional, sino de la generalidad del ordenamiento jurídico nacional. En el mismo sentido, es importante notar que, en Guatemala, el amparo se extiende más allá de las disposiciones constitucionales, siendo procedente para proteger todos “los derechos que la Constitución y las leyes garantizan” y que “no hay ámbito que no sea susceptible de amparo”²⁸. Por su parte, el planteamiento de inconstitucionalidad, por su misma naturaleza, también puede versar sobre cualquier ámbito o materia del Derecho. Dada esa particularidad, la doctrina legal que formule la CC, lógicamente podrá versar sobre cualquier aspecto del derecho guatemalteco. Por tanto, si ya

²⁸ Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 265.

en el caso de la doctrina legal ésta podría versar sobre “cualquier ámbito” de nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia como fuente de derecho ha de entenderse también en su sentido más amplio, precisamente para que de esa manera cumpla su función de complementar la ley.

Es de interés analizar esta afirmación de la Corte de Constitucionalidad:

“Del análisis de los antecedentes, esta Corte advierte que la autoridad impugnada, al desestimar el recurso de casación planteado por los postulantes, actuó en ejercicio de las facultades que le son inherentes como tribunal de casación, habiéndose apoyado en los criterios jurisprudenciales correspondientes para tal desestimatoria. / (...) Debe tenerse presente que lo que los casacionistas denominan ‘*tecnicismos*’ son criterios sustentados en jurisprudencia, a la cual la Ley del Organismo Judicial le concede el carácter de fuente de derecho complementaria de la ley, por lo que su aplicación es obligatoria”²⁹.

En este caso, la Corte de Constitucionalidad se está refiriendo a criterios reiterados sobre la procedencia de la casación sostenidos por la Corte Suprema de Justicia al ejercer como Tribunal de Casación. La doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia es obligatoria (con las matizaciones que discutiremos en la siguiente sección – “indirecta y relativamente obligatoria” dirá Nájera-Farfán) para los tribunales inferiores en los casos que conozcan, de donde se sigue que, puesto que el Tribunal de Casación es por definición el único facultado para conocer y resolver casaciones, aquellos criterios que se refieran a los requisitos técnicos para la procedencia de la casación no pueden ser considerados susceptibles de constituir doctrina legal en sentido propio, ya que un tribunal distinto del de Casación jamás estará en la situación de tener que evaluar los presupuestos técnicos de la casación.

Por tanto, con relación a su obligatoriedad sobre órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía, no hace sentido ni es correcto hablar de “doctrina legal” cuando se trate de los requisitos técnicos de la casación: puede, no obstante, admitirse este sentido con relación a las partes que solicitan la casación, quienes sí podrían considerarse obligadas a acatar tales lineamientos técnicos, lo cual configuraría un sentido especial, impropio diríamos, de doctrina legal.

Sin embargo, en la cita analizada, la Corte de Constitucionalidad no es clara en afirmar sobre quién recae la obligatoriedad a que alude, y podría interpretarse que la considera obligatoria para el mismo Tribunal de Casación, lo cual nos parece poco apropiado, toda vez que un tribunal del cual emana doctrina legal tiene la potestad de variarla, como es claro en el caso de la propia Corte de Constitucionalidad.

La cuestión de la obligatoriedad

Cuando se habla de la diferencia entre la función que la jurisprudencia tiene en un sistema civilista y uno de precedente judicial, suele decirse que en el civilista la jurisprudencia no es de carácter obligatorio, es decir, no sienta precedente que la convierta en derecho vigente, mientras que el sistema de precedentes se basa precisamente, como su mismo nombre lo indica, en la existencia de precedentes judiciales. Quizá esto sea otro fundamento de la tendencia a equiparar el

²⁹ Corte de Constitucionalidad, Amparo, 10 de marzo de 2009.

concepto de jurisprudencia con el de doctrina legal, ya que ésta sí da lugar a su observancia obligatoria por parte de los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

Pero, a la luz de lo apuntado antes en cuanto al *stare decisis*, la *jurisprudence constante*, y la doctrina legal guatemalteca, es necesario matizar el tema de la obligatoriedad.

La doctrina del *stare decisis*, como hemos visto, se caracteriza por la obligatoriedad que puede emanar de un solo precedente, aunque es posible que la Corte Suprema corrija precedentes anteriores estableciendo un nuevo criterio: es lo que se denomina *overrule*, y ha sucedido en numerosos casos³⁰ (no entramos a considerar cómo funciona en jurisdicciones inferiores, estatales, etc., dentro del sistema federal estadounidense, pero baste lo apuntado para indicar que en el sistema del *stare decisis* existe obligatoriedad, mas no inmutabilidad).

En la *jurisprudence constante*, tal obligatoriedad no existe en sentido estricto, sino que tiene el carácter de ‘autoridad persuasiva’ que ‘merece gran consideración’ al punto que se debe ser ‘extremadamente renuente’ en apartarse del precedente.

¿Qué obligatoriedad, en cambio, tiene la doctrina legal guatemalteca, y la jurisprudencia guatemalteca?

En general, estimo que la problemática en torno a la jurisprudencia como fuente de derecho, y su aparente rechazo por algunos sectores, se basa en que la enseñanza tradicional de la carrera jurídica ha adoptado la tesis según la cual, al hablar de derecho en sentido objetivo, se hace referencia al conjunto de normas cuya observancia es susceptible de ser impuesta coactivamente por el poder del Estado. Norberto Bobbio explica que “el positivismo jurídico se caracteriza por el hecho de que define constantemente el Derecho en función de la coacción, en el sentido de que considera que es un elemento esencial y típico del Derecho. (...) Dicha concepción, al girar en torno al elemento de la *vis coactiva* (...), está haciendo referencia implícitamente al Estado (...). La definición por la coacción se basa, pues, en una concepción estatista del Derecho”³¹.

A su vez, este poder coactivo del Estado radica en el Organismo Judicial, mientras que el poder de legislar pertenece al Organismo Legislativo. Entender estas dos ideas en los parámetros de blanco y negro que, por ser los más sencillos, son los de más común aceptación, es lo que ha llevado al problema que se analiza: se basan en las doctrinas de la separación de poderes y de la aplicación silogística del Derecho, expuestas por Montesquieu y Beccaria, que si bien fueron de importancia en su momento en el contexto democratizador del liberalismo (en su variante continental), se han mostrado insuficientes para tratar temas jurídicos como lo son, precisamente, la función jurisdiccional, la práctica jurídica .

Por otra parte, el mismo hecho de que la jurisprudencia surja de casos concretos, presupone que no necesariamente será de aplicación general, pero a la vez implica que puede servir para

³⁰ Véase, por ejemplo, el listado que publica el Senado de los Estados Unidos de “*Supreme Court Decisions Overruled By Subsequent Decision*”, en que se enumeran nada menos que 204 casos entre los años de 1810 a 1992 que han cambiado fallos precedentes en materia constitucional. Versión en línea: <http://www.gpoaccess.gov/constitution/html/scourt.html>. (Visitado el 29 de junio de 2011).

³¹ Bobbio, Norberto. *El Positivismo Jurídico*. Página 157.

armonizar la norma con el resto del ordenamiento y los principios del mismo, de tal suerte que genere criterios que, en la práctica, sí adquieren cierta generalidad, si bien no obligatoriedad. Estas y otras funciones de la jurisprudencia son, más aún, necesarias, ya que el legislador, por muy preparado que sea, inevitablemente tendrá un conocimiento limitado tanto de la realidad del país como del ordenamiento jurídico, lo cual conlleva que la labor legislativa no es suficiente para generar un ordenamiento que se adapte a las necesidades y circunstancias generales de la sociedad, ni a los casos concretos. Éstos, al ser llevados ante el juez, generan en él un conocimiento más directo que suple las limitaciones del legislador en cuanto a asuntos que pudo haber pasado por alto, o regulado de manera inadecuada.

Hasta el momento se ha examinado los sentidos amplio y restringido de entender la jurisprudencia, favoreciendo el sentido amplio, pero esta tesis parece desvirtuarse al leer de nuevo el artículo 43 de la Ley de Amparo, ya que utiliza tanto el término “doctrina legal” como el de “jurisprudencia” para referirse a los fallos contestes y consecutivos de la CC cuyo criterio deberá respetarse por los demás tribunales, con lo que aparentemente consagra la equiparación de ambos términos y, de esa forma, el de jurisprudencia en sentido restringido. Sin embargo, no es eso lo que ocurre, ya que si se analiza detenidamente el artículo 43 se verá que, lejos de contradecir la tesis sostenida, en realidad la confirma, pues utiliza el término “jurisprudencia” únicamente cuando se refiere a la facultad que tiene la CC de apartarse de su propio criterio establecido como doctrina legal, sin que tal innovación sea obligatoria para los demás órganos jurisdiccionales, a menos que llegue ella misma a convertirse en doctrina legal mediante la cantidad de fallos idóneos para generar tal consecuencia. De tal forma que el concepto de jurisprudencia queda enmarcado dentro de una aplicación que se basa precisamente en su no-obligatoriedad para la CC, puesto que es el órgano del cual han emanado los fallos precedentes y, por tanto, puede apartarse de ellos. Es por esto que dichos fallos anteriores no constituyen doctrina legal para la propia CC, sino únicamente para los demás tribunales, quedando para la CC en el sentido de “jurisprudencia”. Entendiendo el término en este sentido, puede enunciarse que su utilización en el artículo 2 de la LOJ sigue el mismo criterio: la jurisprudencia, si bien no es de observancia obligatoria, actúa como criterio aclarativo, explicativo, del cual pueden servirse otros tribunales para fallar (y los abogados para argumentar) aún cuando no estén compelidos por la ley a sujetarse a él. Me parece que este modo de entenderlo es el más adecuado al espíritu de la disposición contenida en la LOJ sobre la función de la jurisprudencia como complemento de la ley en cuanto fuente del ordenamiento jurídico.

Lo que no resolvieron los constituyentes es qué sucede con la doctrina legal pre-existente cuando la Corte de Constitucionalidad decide separarse de ella: ¿continúa siendo obligatoria para los tribunales inferiores hasta que el nuevo criterio pase a constituir por sí mismo doctrina legal mediante otros dos fallos? ¿o quedan autorizados los tribunales para acoger más bien el criterio nuevo aunque se halle enunciado en únicamente un fallo? La cuestión no nos parece fácil de resolver, puesto que la LAEPyC únicamente dice que la innovación no es obligatoria sino hasta que llegue por sí misma a constituir doctrina legal, pero de ello no se sigue lógicamente que la anterior doctrina sí siga siendo obligatoria: parecería que el acogimiento de la innovación queda como facultativa a criterio de los tribunales inferiores. Si atendemos, en cambio, al valor de la jurisprudencia más allá de si es o no estrictamente obligatoria (“autoridad persuasiva”, diríamos, con expresión de la *Jurisprudence constante*), sería de esperar que un tribunal inferior falle conforme el criterio conocido del tribunal superior que tendría potestad para revisar el fallo que

emita, en el momento histórico real en que se está administrando justicia, aunque este criterio sea una innovación aún no obligatoria en el mismo sentido.

En el ámbito de la casación, o sea, de la doctrina legal de la CSJ, el artículo 633 del CPCyM establece que no procederá la condena en costas cuando el recurso de casación se hubiere fundamentado en violación de doctrina legal existente, si ésta fuere modificada por el fallo del tribunal de casación. Con todo lo anteriormente considerado, el texto del artículo 633 constituiría, al menos, un error técnico y conceptual en su redacción, ya que habría que decir que la doctrina legal se modifica al asentarse una nueva doctrina legal, es decir, al darse otros cinco fallos contestes y consecutivos en el nuevo sentido, pero si el tribunal de casación emite un fallo distinto a la doctrina legal que se consideraba violada, realmente no se estaría ante un caso de modificación de la misma, sino simplemente de un fallo en que razonadamente la Corte se ha separado de sus criterios anteriores.

Más aún, no existe norma alguna que establezca expresamente que la doctrina legal de la CSJ sea de observancia obligatoria para los demás órganos jurisdiccionales, sino únicamente que da lugar a la casación de fondo. Considero que es esta procedencia del recurso lo que le confiere el peso que tiene al ser invocada ante jurisdicciones de menor rango, y no una obligatoriedad expresa. Asimismo, enunciar que la CSJ puede apartarse de su doctrina legal implica afirmar que pueden existir situaciones en que los criterios tenidos como doctrina legal no sean aplicables al caso concreto, o sean considerados incorrectos a la luz de avances en la ciencia jurídica, cambios en las circunstancias, o simplemente un mejor análisis.

De esta forma, ha de considerarse que un fallo de una jurisdicción inferior (en concreto, de una Sala de Apelaciones) que se aparte de la doctrina legal de la CSJ puede ser válido y, más aún, sostenido y confirmado por el mismo Tribunal de Casación, lo cual, a mi parecer, confirma que la llamada doctrina legal de la CSJ no conlleva obligatoriedad estricta, por lo que el término estaría mal empleado si definimos la doctrina legal en atención a la obligatoriedad.

Nájera Farfán parece tener esto en mente cuando expresa que “La uniformidad de interpretación de la ley contenida en esos cinco fallos, obliga a los Tribunales a aplicarla en el mismo sentido actuado por la Corte Suprema de Justicia”³², pero a la vez que “con respecto a la independencia de criterio de los jueces, tampoco creemos que se vea cercenada porque el que la doctrina legal sea de aplicación obligatoria, **en verdad indirecta y relativamente obligatoria**, no les impide razonar sus sentencias con apego a sus propias convicciones”³³.

En conclusión, podemos afirmar que la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad es obligatoria porque así lo determina expresamente la LAEPyC, con la salvedad apuntada sobre qué sucede cuando existe un criterio innovador que aún no ha pasado a ser por sí mismo doctrina legal. En cambio, la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia no se establece como obligatoria de modo expreso, y la ley que regula la casación incluso admite la posibilidad de que un tribunal inferior pueda apartarse de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia, y luego ésta confirmar dicha innovación al conocer en casación. Por tanto, parecería que la “doctrina legal” de

³² Ob. Cit. Página 672.

³³ Ibid. Página 49. Los resaltados en negrilla y cursiva son míos.

la Corte Suprema de Justicia no merecería este nombre si el mismo se define en atención a una estricta y expresa obligatoriedad, sino que se acerca más a la *jurisprudence constante*.

Jurisprudencia guatemalteca

En el sistema de búsqueda de jurisprudencia en línea del Organismo Judicial, una búsqueda de “jurisprudencia obligatoria” como frase exacta arroja cinco resultados³⁴, en los cuales se utiliza la expresión como sinónimo de “doctrina legal”, lo cual es importante pues la adición del adjetivo “obligatoria” va en la línea de lo que expone la doctrina científico-jurídica en cuanto que la doctrina legal es una especie de jurisprudencia caracterizada por su obligatoriedad, lo que implica admitir la noción de jurisprudencia, simple, sin adjetivos, como el sentido amplio que hemos estudiado, y como tal habría que entenderlo en el artículo 2 de la LOJ.

Al mismo tiempo, es de interés notar que de esos cinco fallos, cuatro se refieren a materia constitucional (amparo) bajo la vigencia de la actual LAEPyC, en tres de los cuales se hace referencia expresa a jurisprudencia obligatoria de la Corte de Constitucionalidad, y en uno no se especifica de qué órgano emana (teniendo claro, como vimos antes, que sí hay obligatoriedad expresa en la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad), pero en el fallo que es de casación en materia Contencioso-Administrativa resuelta por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, se usa la expresión “jurisprudencia obligatoria” para referirse a la doctrina legal de dicha Corte, lo cual ubicaría a la misma en una fuerza obligatoria superior a la de la *jurisprudence constante*.

En ese mismo fallo, se expresa lo siguiente:

“...la parte recurrente señaló tres fallos de la Corte (...) empero, no solamente uno de ellos no corresponde a jurisdicción contencioso administrativa, sino que por su número, no integran una jurisprudencia obligatoria y, posteriormente, existen reiterados fallos en que la Corte ha resuelto la aplicación estricta del citado artículo...”³⁵.

En dicho argumento, la Corte parece indicar que para integrar la doctrina legal los fallos deben provenir de la misma materia jurídica o de la misma jurisdicción: en principio esto es razonable dado que la doctrina legal versa sobre casos idénticos o análogos, de donde parecería lógico que se produzcan en la misma jurisdicción o materia jurídica. Pero, en la realidad, es posible que existan casos en que un criterio resulte aplicable a situaciones de una materia o jurisdicción distinta a aquellas en las que originalmente se dictó, por lo que no parece conveniente establecer de modo general una limitante por este motivo. Esto, desde luego, vale también para la jurisprudencia.

Examinemos otro conjunto de citas jurisprudenciales, distintas del grupo de cinco fallos a que venimos haciendo referencia:

³⁴ Sentencias de Amparo de 11 de octubre de 2002 (Expediente 99-2002), 5 de septiembre de 2002 (Expediente 534-2001), 6 de junio de 2002 (Expediente 597-2001) y 7 de junio de 2001 (Expediente 522-2000), y Sentencia de Contencioso-Administrativo de 30 de septiembre de 1974.

De los cinco fallos, en cuatro utiliza la expresión la Corte misma en sus consideraciones, y en uno (el primero enumerado) lo usa sólo citando el alegato del amparista.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil (Contencioso Administrativo), 30 de septiembre de 1974.

“Atendiendo a la naturaleza técnica del recurso de casación y de conformidad con reiterada jurisprudencia, (que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, constituye un complemento de la ley como fuente de derecho), (...)”³⁶.

“...ha sido jurisprudencia emanada de reiterados fallos de esta Cámara, (que de acuerdo al artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, es complemento de la ley como fuente de derecho), la que ha orientado el criterio...”³⁷.

“Según el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, la jurisprudencia complementa a la ley como fuente del Derecho. / Siguiendo la reiterada jurisprudencia emanada de los fallos de la Cámara Civil, se ha establecido como criterio...”³⁸.

En las tres, la manera de expresarse es ambigua por cuanto mencionan jurisprudencia reiterada ligándola al artículo 2 de la LOJ: por un lado, no están equiparando expresamente la reiterada jurisprudencia con la doctrina legal, lo cual permitiría entenderlas en el sentido de jurisprudencia que a pesar de ser reiterada no alcanza aún el número de fallos para constituir doctrina legal, pero al leer las sentencias completas queda claro que sí se están refiriendo a doctrina legal; por otro lado, sus referencias al artículo 2 de la LOJ no dejan claro entonces si sí está limitándolo a la doctrina legal, o a la jurisprudencia que sin ser aún doctrina legal es reiterada, o si admitiría tomarla en sentido amplio.

Podría decirse que estas tres sentencias se ubican en la corriente que equipara la jurisprudencia a que hace referencia el artículo 2 de la LOJ con la doctrina legal. Pero también podrían tomarse en el sentido no de una equiparación de los términos sino de una simple inclusión de uno en el otro, es decir: resulta correcto hablar de la doctrina legal con relación al artículo 2 de la LOJ, porque es una especie del género jurisprudencia, pero de ello no se sigue lógicamente que agote el género, por lo que no queda excluida la posibilidad de entender que el artículo 2 abarca la jurisprudencia en sentido amplio, dentro del cual se incluye la doctrina legal como jurisprudencia con características específicas de obligatoriedad, reiteración en número cualificado, y órgano de que emana.

Distinto es el uso en el ejemplo siguiente:

“Sobre este particular existe abundante jurisprudencia (que adquiere la categoría de doctrina legal) (...). De conformidad con el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, la jurisprudencia es complementaria de la ley como fuente del ordenamiento jurídico, por lo que su observancia y aplicación es obligatoria”³⁹.

Esta cita es más clara en separar las nociones de jurisprudencia y doctrina legal, dejando claro que la doctrina legal es una categoría especial de jurisprudencia, pero conservando el sentido amplio

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 20 de febrero de 2007.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 5 de octubre de 2009.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 23 de noviembre de 2009.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 27 de octubre de 2008.

de ésta última y, por el uso que hace del lenguaje, se desprende que es ese sentido amplio el que reconoce a la palabra “jurisprudencia” en el artículo 2 de la LOJ.

Lo más interesante es que, admitido lo anterior, enuncia que la función complementaria de la jurisprudencia conlleva obligatoriedad, lo cual en el contexto habría que tomar como referido al sentido amplio de la palabra. Sin perjuicio de que en el caso específico está invocando doctrina legal (en efecto, se enumeran no cinco sino doce fallos), lo importante es que primero ha separado claramente el género jurisprudencia de la especie doctrina legal, y cuando luego menciona la obligatoriedad usa la palabra “jurisprudencia”.

Con ello estaría abriendo la posibilidad de que se considere obligatorio un fallo o conjunto de fallos aún cuando no constituya doctrina legal por falta de reiteración en número suficiente, o incluso cuando no podrían llegar a constituir doctrina legal por no emanar de los órganos jurisdiccionales facultados para ello. Es decir, parecería que la Corte Suprema de Justicia interpreta el artículo 2 de la LOJ en un sentido más cercano a la doctrina del *stare decisis*. Este modo de verlo sin duda resulta “atrevido” y difícil de digerir en la cultura jurídica nacional, pero... el texto dice lo que dice.

Para “calmar los ánimos” ante las perspectivas que sugiere lo anterior (lo cual conllevaría un cambio radical en la cultura jurídica nacional, si bien su configuración implicaría un proceso de años), es preciso razonar que si el precedente jurisprudencial no proviene de un órgano superior, nada impide al juez apartarse razonadamente de él (lo cual, como vimos, Nájera-Farfán admitía como posible incluso con relación a la doctrina legal de la CSJ). Por lo tanto, pienso que primero tendría que atravesarse un período relativamente largo de depuración y uniformación de la jurisprudencia, pues sin duda al principio encontraríamos fallos judiciales cuya obligatoriedad no sería deseable a la luz de un más detenido estudio jurídico y doctrinal, así como fallos contradictorios (los hay incluso a nivel de las Cortes facultadas para sentar doctrina legal).

Esto, en gran medida, sería labor de juzgados de instancia y salas de apelación, con plena facultad de razonar su adhesión o separación al precedente, pero ello redundaría en beneficio de la seguridad jurídica (que la Corte de Constitucionalidad ha reconocido como “el principio de seguridad jurídica contenido en el preámbulo y en el artículo 2º de la Constitución Política de la República”⁴⁰) y del fortalecimiento del Estado de Derecho: en efecto, como escuché decir a Diego López Medina en una conferencia impartida en nuestro país⁴¹, el hecho de que un juez se vea en principio obligado por el precedente y sólo pueda separarse de él razonando el por qué (salvo los casos de acatamiento obligatorio de doctrina legal, podríamos añadir, con las salvedades ya apuntadas), ocasiona que las sentencias deban ser más razonadas, mejor fundamentadas, a diferencia de que, si la jurisprudencia en sentido amplio no tiene relevancia, es posible que cada juez interprete la ley a su antojo, bajo la falsa creencia teórica de que no es más que un aplicador de la ley, pues todo acto de aplicación conlleva algún grado de interpretación.

Pero el proceso de depuración y uniformación de la jurisprudencia no es posible si la misma no se conoce, que es lo que comentaremos en la sección siguiente.

⁴⁰ Sentencia de 3 de abril de 2001, Expediente 1031-2000, Inconstitucionalidad General.

⁴¹ “El Derecho de los Jueces”, 7 de octubre de 2008, en la Universidad Francisco Marroquín.

Para concluir la presente, baste afirmar que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que hemos examinado, es posible encontrar diferentes posturas, agravadas por la ambigüedad que suponen algunos usos de expresiones jurídicas no analizadas detenidamente: en efecto, puesto que los fallos citados no iban dirigidos a examinar la naturaleza y alcance de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico nacional, podría incluso decirse que tienen carácter de *obiter dicta*, pero ello no resta importancia al hecho de que constituyen invocaciones del artículo 2 de la LOJ por parte del más alto tribunal del Organismo Judicial que, si bien no se hicieron con la intención de analizarlo detenidamente, implican un cierto entendimiento “autorizado” de la norma, que sugiere la necesidad de profundizar en ella a nivel científico y jurisprudencial.

Vale la pena resaltar que dentro de dichas posturas hay las que admiten que la jurisprudencia a que se refiere el artículo 2 de la LOJ es aquella entendida en su sentido amplio: esto en sí no es nada nuevo, pues uno puede encontrar numerosas sentencias en que se argumenta con apoyo en jurisprudencia que no es doctrina legal (es precisamente lo que ocurre en el proceso de formación de la futura doctrina legal), pero considero necesario aclarar y difundir ese punto para que la teoría jurídica nacional vaya de la mano con la realidad. El tema de la obligatoriedad o no de esa jurisprudencia en sentido amplio merece atención más detallada, pero es claro que la función que la ley misma le atribuye como complemento del ordenamiento jurídico nacional exige que se le otorgue un mayor grado de relevancia y conocimiento que los que hasta el momento ha tenido.

El problema del conocimiento y difusión de la jurisprudencia

Para que un ordenamiento jurídico que reconoce la jurisprudencia como fuente complementaria del mismo pueda funcionar, es indispensable que exista conocimiento de la jurisprudencia por parte de, al menos, los profesionales del Derecho y operadores de justicia. Dependiendo de la postura que se adopte sobre la cuestión de la obligatoriedad, habría incluso que afirmar que su conocimiento incumbe a toda persona en general, pero en definitiva es claro que el carácter de la jurisprudencia como fuente complementaria del ordenamiento jurídico guatemalteco exige que la misma (en su sentido amplio) esté al alcance del público interesado. Su relevancia no se limita a la práctica forense, sino también a la investigación científica, periodística, entre otras.

En virtud de todo ello, la tarea de difusión de la jurisprudencia adquiere carácter de gran importancia para el fortalecimiento del Estado de Derecho y la vivencia de una cultura democrática.

Esto no sucede en la actualidad con la amplitud que sería deseable, ya que únicamente existe difusión de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad (que, por ser los órganos facultados para sentar doctrina legal, sus sentencias se publican de modo más generalizado), algunas de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social (cuya Gaceta volvió a publicarse a partir de 2001), algunas de las Salas de la Corte de Apelaciones, que son de publicación selectiva, no generalizada, al igual que algunas de las Salas del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Otras instituciones, como el Registro General de la Propiedad, la Superintendencia de Administración Tributaria, etc., han realizado publicaciones de criterios pertinentes en las materias a ellas relacionadas, de indudable calidad y utilidad, pero también limitadas y selectivas en razón de su intención divulgativa.

Aparte de ampliar la difusión que actualmente es limitada, existe también la posibilidad de mejorar los motores de búsqueda en los sistemas informáticos de las publicaciones en línea ya existentes (o crear nuevos portales para el manejo de los documentos y bases de datos, no necesariamente bajo el auspicio de órganos oficiales), elaborar y publicar índices de diversa naturaleza, etc. Las Salas cuentan con los volúmenes empastados de sus sentencias que pueden consultarse en sus respectivas sedes, pero no así con índices que faciliten su manejo y consulta, además de la limitante que supone el no estar disponibles en línea, en bibliotecas, etc.

A la luz de todo lo expuesto en el presente trabajo, considero de suma importancia que se fomente el conocimiento y difusión de la jurisprudencia, a través de algunas medidas como las mencionadas y de tantas otras que la creatividad humana y la inquietud investigativa pueden sugerir. Incluso, dado el carácter que la LOJ asigna a la jurisprudencia, y la importancia que en la práctica jurídica revisten diversos temas que por su naturaleza no son susceptibles de llegar hasta casación o en los que es limitado el recurso de apelación, la ciudadanía debería tener acceso también a la jurisprudencia de juzgados de primera instancia, juzgados de paz, etc.

La realización de labores de esta índole y similares por parte de personas particulares también coadyuvaría a descargar los recursos presupuestarios del Estado, los cuales podrían entonces asignarse a otras tareas.

Pienso que el hecho de difundir toda esta jurisprudencia, y facilitar su acceso a la población, estimularía el mejoramiento de las resoluciones judiciales, no sólo porque los mismos jueces podrán conocer los criterios de sus pares o superiores fomentando así su uniformidad y depuración, sino también porque el operador de justicia se sabrá más sujeto al escrutinio de la ciencia jurídica y la opinión pública (en su justa y razonable manera, que jamás debe volverse una presión indebida), fomentando así resoluciones mejor fundamentadas.

Tratar de este tema obliga a tener en cuenta la naturaleza jurídica de la jurisprudencia desde el punto de vista del Derecho de Autor.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas⁴², en su artículo 2 numeral 4 (según revisión del Acta de París, 1971), dispone:

“Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos”.

Dentro de este lineamiento, la legislación guatemalteca dispuso, en el artículo 68 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98), lo siguiente:

“La publicación de leyes, decretos, reglamentos, órdenes, acuerdos, resoluciones, las decisiones judiciales y de órganos administrativos, así como las traducciones oficiales de esos textos, podrá efectuarse libremente siempre que se apegue a la publicación oficial.

⁴² Del cual Guatemala es parte desde 1997.

“Las traducciones y compilaciones hechas por particulares de los textos mencionados serán protegidas como obras originales.”

El autor venezolano Ricardo Antequera Parilli explica el sentido de esta disposición así: “La justificación está, por una parte, en que tratándose de normas o disposiciones en las cuales la comunidad tiene interés en difundirlas, y constituye esa difusión, en alguna medida, una obligación del Estado, la protección del derecho de autor podría significar una limitante para la libre divulgación de dichas obras; [...] nos parece más adecuado interpretar que lo establecido por la ley es una autorización para su libre divulgación”⁴³.

Por su parte, la tratadista argentina Delia Lipszyc afirma que “Pueden ser obras originales, pero respecto de ellas prevalece la necesidad de propender a su libre difusión y reproducción, (...)”⁴⁴.

En virtud de que la ley consagra un derecho de libre divulgación, difusión y reproducción de textos entre los cuales la ley guatemalteca incluye las “resoluciones, las decisiones judiciales y de órganos administrativos”, debe entenderse que tal libertad subsiste sin perjuicio de que existan órganos oficiales a los que se asignen dichas tareas. De lo contrario, se estaría violando esta libertad, y los órganos oficiales encargados de publicar esta clase de textos incurrirían en una extralimitación de sus funciones si pretendieran que la atribución implica una exclusividad, ya que la actividad que desempeñan no puede menoscabar la libertad que la ley atribuye a cualquier persona de difundir y publicar dichos materiales.

La libre divulgación debe entenderse con referencia al concepto de “dominio público” en el Derecho de Autor (si bien el caso de la norma antes citada no se refiere a la expiración de derechos patrimoniales sino a una limitación a la protección) pues, como explica Lipszyc: “El dominio público del derecho común se refiere a la propiedad de bienes materiales afectados al uso directo de la comunidad y susceptibles de apropiación privada. / El dominio público del derecho [de] autor tiene connotaciones diferentes. Transcurrido el plazo de duración del derecho patrimonial, las obras no pasan al dominio del Estado. Pueden ser usadas (...) por cualquier persona sin que ninguna pueda adquirir derechos exclusivos sobre ella (...). / Estas diferencias fueron la causa de las objeciones que ha merecido la expresión ‘dominio público’ aplicada a la situación jurídica de las obras, una vez que se ha extinguido el derecho en su faz patrimonial. Se sugirieron otras denominaciones como ‘libre utilización de las obras intelectuales’, pero aquella ha prevalecido, consagrada por el uso universal”⁴⁵.

Por tanto, limitar el derecho de libre divulgación que la ley tutela equivaldría a que el Estado se adueñara de un bien o recurso sobre el cual no ostenta titularidad jurídica alguna.

Es de desear, entonces, que en cumplimiento de la ley nacional los órganos judiciales y administrativos faciliten cada vez más el acceso a su jurisprudencia y resoluciones por parte de los

⁴³ Derecho de Autor. Tomo I. Páginas 145 y 146. 2ª edición. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional del Derecho de Autor. Caracas, 1998.

⁴⁴ Derecho de autor y derechos conexos. Página 72. UNESCO / CERLALC / ZAVALIA. Argentina, 2005.

⁴⁵ Ob. Cit. Páginas 264 y 265.



particulares, a fin de hacer efectiva y operante la libertad de difusión que nuestra legislación reconoce.

JURISPRUDENCIA SOBRE TEMAS DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Recopilación de
Lic. Juan Pablo Gramajo Castro

La teoría de los derechos adquiridos e irretroactividad de la ley

“...Respecto de la retroactividad de las normas y la vulneración de derechos adquiridos, esta Corte se ha pronunciado en el sentido de que no hay retroactividad en las leyes cuando éstas no afectan situaciones acaecidas con anterioridad a su vigencia, es decir, para que una ley se considere retroactiva debe recaer sobre hechos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior. La vigencia de la ley, ha dicho, obedece a la regla general de su aplicación inmediata y rige para el futuro a partir de su promulgación. En cuanto al derecho adquirido, ha sostenido, es el que se ha incorporado al patrimonio de las personas y, por ello, no puede ser modificado por derogatoria o modificación de ley posterior. (...)

“-Respecto a la alteración de un derecho adquirido, esta Corte, pese a no apreciar la denunciada retroactividad, sí encuentra que, aunque la norma atacada se aplique a partir de su entrada en vigencia hacia el futuro, afecta el goce actual de derechos de la promoviente.

“[...] porque viola el elemental principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 2º de la Constitución, que implica la interdicción de modificación de derechos adquiridos, (...)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2699-2005 (Inconstitucionalidad en caso concreto)**, 7 de marzo de 2006.

“(...) tampoco ha suprimido derechos adquiridos (...) ya que, en efecto, tienen tal condición aquéllos que, con base en ley, se han incorporado definitivamente al patrimonio de las personas.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 247-97 (Inconstitucionalidad General)**, 18 de febrero de 1998.

“...esta Corte estima que es principio general del Derecho que las leyes no tienen efecto retroactivo cuando su vigencia puede afectar situaciones consumadas al amparo de legislación anterior. Este principio entiéndese reconocido específicamente en el artículo 15 de la Constitución e indirectamente, por el valor seguridad jurídica, en el artículo 2 ibid.

“(...) no resulta admisible la petrificación del ordenamiento jurídico que implica la tesis del postulante, ya que solamente podría considerarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 15 de la Constitución, cuando incida sobre relaciones consagradas y agotadas, puesto que el citado artículo prohíbe la aplicación de leyes que incidan en efectos jurídicos ya producidos. Esta situación no puede darse en cuanto a simples expectativas de derechos, (...)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 913-99 (Inconstitucionalidad General)**, 14 de marzo de 2000.

“Para dilucidar el asunto en cuestión, es preciso mencionar la interpretación que este Tribunal ha dado al artículo 15 de la Constitución Política de Guatemala, en relación con el artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial, a saber: “(...) *No existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuándo una ley deba calificarse de retroactiva; sin embargo, la última norma transcrita -refiriéndose a la contenida en la Ley del Organismo Judicial-, hace referencia a los derechos adquiridos, que es uno de los conceptos que sirve de fundamento a ciertas corrientes doctrinarias para explicar los alcances del principio de la no retroactividad de la ley. La legislación guatemalteca, puede afirmarse, ha optado -entre las diversas teorías- por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia, una conceptualización todavía imprecisa. Para que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos. **El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona** (...) el principio de irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos plenamente, a las situaciones agotadas o a las relaciones jurídicas consagradas (...)*”. (Sentencia de veintiséis de junio de mil novecientos noventa y uno, dictada en el expediente trescientos sesenta y cuatro – noventa (364-90)). (El resaltado es propio).” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 286-2010 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 4 de mayo de 2010.

“2. El artículo 81 de la Constitución Política de la República, establece como regla general dirigida a aquellos que hayan obtenido títulos o diplomas (sean éstos de un nivel elemental, básico, diversificado, técnico, universitario; etc) el mandato constitucional de que “*Los derechos adquiridos por el ejercicio de las profesiones acreditadas por dichos títulos, deben ser respetados y no podrán emitirse disposiciones de cualquier clase que los limiten o restrinjan.*” Con dicho mandato, la Constitución sigue la orientación -definida sobre todo por la jurisprudencia constitucional alemana- relativa a la concurrencia de vicio de inconstitucionalidad en un acto legislativo por exclusión, arbitraria o discriminatoria, de un beneficio; este vicio se produce cuando el órgano con potestad de legislar lo hace regulando una exclusión arbitraria y discriminatoria, que priva a una persona (individual o jurídica) del goce de un derecho adquirido, de tal manera que impide la aplicación efectiva y eficaz de las disposiciones constitucionales, sin atender la prevalencia de éstas, generando con tal proceder una violación material de la Constitución.

“En el artículo 81 constitucional antes citado no se hace una enumeración taxativa de los “*derechos adquiridos por el ejercicio de las profesiones acreditadas por dichos títulos*” a que se refiere el texto de esa norma, por lo cual debe entenderse que estos derechos son derechos “*de goce*”, protegidos dentro de un marco de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad en el que, por mandato de la propia Constitución, no se permite que el ordenamiento jurídico inferior pueda menoscabarlos o alterarlos; pues de advertirse tal menoscabo o alteración por este medio, dichas normas de rango inferior, llevarían aparejado el vicio de inconstitucionalidad antes citado, de acuerdo con los artículos 44 y 175 de la Constitución.

“En el caso que se analiza, la *opinio juris* de esta Corte es la de que dentro de esos “*derechos adquiridos por el ejercicio de las profesiones acreditadas*” están todos aquellos que tienen como finalidad la superación moral, científica, técnica y material, no sólo de dichas profesiones, sino de todos aquellos quienes las ejercen. De ahí que, al abordar el tema de la colegiación profesional obligatoria, a que se refiere el artículo 90 de la Constitución, ya se haya considerado por parte de

esta Corte que, aparte de la autorización y control en el ejercicio de las profesiones, la colegiación profesional obligatoria debe perseguir el bienestar colectivo de sus agremiados, el cual puede lograrse mediante el establecimiento de fondos de prestaciones, contratación de seguros y otros medios que se consideren convenientes para tal efecto (sentencia de doce de junio de dos mil dos, Expediente 1892-2001).

“El acceso a esos beneficios, tiene la dualidad de constituir, por una parte, el derecho que todo profesional adquiere como consecuencia de estar colegiado activo para el ejercicio de una profesión universitaria y haber satisfecho los requerimientos establecidos en los cuerpos normativos que regulan el goce de esos derechos; y por otra, la obligación que los Colegios Profesionales deben observar en beneficio de sus agremiados.

“La afirmación anterior, encuentra sustento en el hecho de que en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria (Decreto 72-2001 del Congreso de la República), se contemple que *“Son fines principales de los colegios profesionales: e) Promover el bienestar de sus agremiados mediante el establecimiento de fondos de prestaciones, contratación de seguros y otros medios que se consideren convenientes”* (artículo 3); y *“Son derechos de los colegiados activos: ... h) Disfrutar de los auxilios y servicios de previsión social del colegio, de conformidad con el reglamento respectivo.”* Es evidente que a todos estos beneficios deben contribuir fundamentalmente los propios agremiados, pero ello no impide que el propio Estado, en la búsqueda de satisfacer intereses colectivos y propiciar el mejoramiento del nivel científico, técnico y cultural de los profesionales universitarios, pueda contribuir con dichas finalidades, confiriendo a un Colegio Profesional, la administración y disposición de parte de los fondos recaudados como consecuencia del pago de un tributo específico (como lo es para el caso de la actividad notarial, el que se genera como consecuencia de actos gravados con el Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, y la satisfacción del impuesto al valor agregado a través de timbres fiscales en los testimonios de las escrituras públicas, cuando proceda conforme la ley), siempre que, como antes se advirtió, dicha administración y disposición tenga como objetivo fundamental la satisfacción de intereses colectivos. Esta potestad, lejos de contravenir la Constitución Política de la República, la observa respecto de su artículo 44; y de ahí que también se haya considerado por esta Corte que el otorgamiento de facultades de administración y disposición de recursos obtenidos como consecuencia del pago de un tributo específico en la institución de un Colegio Profesional para el cumplimiento de sus fines, no refleja inconstitucionalidad (sentencia de diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete; Expediente 1434-96; Gaceta 46; páginas 31 a la 37).

“3. Si como anteriormente se consideró en este fallo, la teleología del Decreto 44-2000 del Congreso de la República es la de aumentar la carga tributaria mediante la supresión de privilegios y beneficios fiscales, corresponde ahora determinar si la obligación de pago que se denuncia como suprimida por los accionantes en las normas objetadas de inconstitucionalidad (artículo 21 y 23 del decreto *ibid*), efectivamente constituye un beneficio fiscal o bien, en apoyo de la tesis de éstos, si dicha obligación constituye un derecho del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, adquirido al amparo de lo dispuesto en los artículos 81 y 90 constitucionales.

“Un privilegio, en su sentido más amplio, presupone siempre una prerrogativa que se concede a unos pocos liberándoles de una carga (impositiva en el caso de los privilegios fiscales). El propio Diccionario de la Real Academia Española (vigésima primera edición) se refiere al privilegio como una *“Exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un*

superior o por determinada circunstancia propia.” En el caso de los privilegios y beneficios fiscales, es evidente que la liberación de la carga o gravamen tributario en el sujeto pasivo de la obligación impositiva, aparte de constituir por sí un privilegio fiscal, resulta también siendo un beneficio del mismo tipo, pues la liberación de la carga o gravamen solamente puede darse por medio de una exención o una exoneración, mismas que de acuerdo con los más elementales principios del derecho tributario, constituyen beneficios fiscales. Este tipo de privilegio (fiscal) es el que juntamente con aquellas exoneraciones y deducciones a que se refiere el Decreto 44-2000 del Congreso de la República, son las que debían suprimirse dentro del marco de dicho Decreto, para lograr la reducción de situaciones de elusión, competencia desleal y desigualdad ante la ley que generan los citados beneficios fiscales respecto de aquéllos que también tributan con el pago total de sus impuestos.

“El derecho adquirido es aquél que por haber cumplido con todos los presupuestos de hecho para su consolidación, resulta incorporado definitivamente al patrimonio de su titular, según la ley vigente que le acredita existencia. Es en atención a estas situaciones consolidadas que los principios de seguridad y certeza jurídicas imponen al ordenamiento legal observar que los derechos, adquiridos al amparo de una ley, deben ser respetados por la nueva legislación, y no pueden ser afectados mediante la aplicación retroactiva de esta última. Tal mandato es recogido en la Constitución Política de la República (artículo 15), y en los artículos 7 (que dispone que “*La ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos*”) y 36, literales a), c) y f) de la Ley del Organismo Judicial.

“La obligación a que se refieren los accionantes, contiene en esencia los siguientes presupuestos: **a)** una adquisición de especies fiscales (timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos); **b)** dicha adquisición debía hacerse por profesionales que ejercen la función notarial; **c)** el Ministerio de Finanzas Públicas debía pagar en efectivo al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, un cuatro por ciento (4%) sobre el monto de cada adquisición efectuada por los notarios (*vinculum iuris*); y **d)** el monto pagado debía destinarse por el citado Colegio Profesional a financiar sus planes de pensiones, jubilaciones, montepíos y otras prestaciones a favor de sus colegiados.

“Tomando en cuenta los presupuestos anteriores, no requiere mayor esfuerzo intelectual determinar que la obligación antes citada no puede constituir un privilegio fiscal, pues en la misma no se está liberando sujeto pasivo alguno del tributo, del cumplimiento de un carga tributaria, sino más bien la obligación tiene como origen el pago previo de un impuesto que se da, ya sea al adquirir timbres fiscales para satisfacer el mismo, o bien, adquirir papel sellado especial para protocolos, para realizar una función notarial. De ahí que por no constituir privilegio fiscal alguno dicha obligación, no le sean aplicables a ella los conceptos de “*exención*”, “*exoneración*”, “*deducción*”, “*elusión*” [propios del derecho tributario], y “*competencia desleal*”, que es lo que en resumen se pretendió evitar al emitirse el Decreto 44-2000 del Congreso de la República.

“Dentro de los intereses que el texto constitucional impone al Estado, se encuentran aquéllos denominados “*colectivos*”, que se traducen en la obligación de proteger a la persona y a su familia, garantizar a los habitantes de la República (entre otros) su desarrollo integral y beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación, mediante el adecuado conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal, y promover la ciencia y la tecnología como bases fundamentales del desarrollo nacional; todo ello, para lograr alcanzar el fin supremo del Estado: la realización del bien común. De manera que si por medio de legislación, el Estado asume la obligación de coadyuvar con un particular (sea una persona individual o jurídica) a la realización del bienestar colectivo, dicha legislación resulta ser fuente originaria de derechos que al consolidarse, crean situaciones que

forman parte del patrimonio jurídico de esta colectividad y no pueden ser afectados por legislación posterior, pues ello equivaldría a negar el reconocimiento de estos derechos y afectar posiciones jurídicas constituidas. De ahí que se haya considerado anteriormente por esta Corte que *“El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona”*. (sentencia de veintiséis de julio de mil novecientos noventa y uno; Expediente 364-90; Gaceta 20).

“Si se toma en cuenta que la propia Constitución prohíbe la afectación de derechos adquiridos por el ejercicio de profesiones acreditadas, y que estos derechos se consolidan previo cumplimiento de ciertas obligaciones (la colegiación profesional, entre ellas) puede concluirse que la obligación que por medio de una ley asumió el Estado en ejercicio de su potestad soberana de legislar, coadyuvando con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para el cumplimiento de sus fines, ha pasado a integrar el patrimonio jurídico del citado Colegio Profesional (que como persona jurídica es un ente sujeto de derechos y obligaciones), pues por el propio *imperium* que genera el pago de la obligación tributaria es lo que origina la consolidación de la posición jurídica adquirida por dicha institución gremial, misma que no puede ser afectada o suprimida ni por legislación posterior, ni en fraude de ley, lo que de concurrir, configuraría un vicio de inconstitucionalidad en el acto legislativo o gubernamental que así lo acuerde, al conllevar implícita una violación de lo dispuesto en los artículos 44, 81 y 175 de la Constitución.

“De manera que si se pretendiera suprimir un derecho como el antes indicado, la declaratoria de inconstitucionalidad sería lo procedente, con el objeto de preservar el derecho adquirido y regular sus efectos; sin embargo, ante el vacío normativo que produciría la estimación de una inconstitucionalidad, debe realizarse dicha labor intelectual orientada a evitar el absurdo de que el efecto derogatorio que tal declaración conlleva, implique la supresión del derecho adquirido, cuya eliminación se produciría al expulsar la norma del ordenamiento jurídico, situación que por su contrasentido con la función esencial de esta Corte, no puede permitirse.

“Al estar comprendida dentro del ámbito de los derechos adquiridos la obligación a que se refieren los accionantes, y no constituir ella privilegio o beneficio fiscal alguno, se concluye que tal obligación no pudo ser derogada por medio de los artículos 21 y 34 del Decreto 44-2000 del Congreso de la República, pues la prestación que conlleva la misma, no se opone a las finalidades y regulaciones que se establecen en el referido Decreto. De ahí que los últimos párrafos del artículo 28 del Decreto 37-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial de Protocolos, que dicen: *“...Con base en dicho formulario, la mencionada dirección determinará el cuatro por ciento (4%) adicional que por cada una de tales operaciones se acreditará mensualmente al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Los fondos provenientes del cuatro por ciento (4%) a que se refiere esta ley, deberá ingresarse al fondo común dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, por la Dirección General de Rentas Internas, a efecto de que se acrediten en cuenta especial para el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, conforme lo que dispone la Ley Orgánica del Presupuesto y su reglamento. El Ministerio de Finanzas Públicas con base en el informe que le rinda la Dirección General de Rentas Internas en el término anteriormente referido, dictará las disposiciones pertinentes para que dentro del mismo mes del ingreso al fondo común, se efectúe la entrega al mencionado colegio. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, deberá llevar el control del retiro de los fondos en referencia y de su inversión en el régimen de prestaciones a efecto de que al final de cada año fiscal se haga la conciliación contable entre la Sección de Contabilidad del Colegio y el Departamento de Contabilidad y Presupuesto del Ministerio de Finanzas*

Públicas.”, por el derecho que incorporan, deben entenderse que nunca han perdido vigencia y su observancia por parte de la administración pública es obligatoria, situación que hace concluir que las obligaciones que contienen a favor de dicho Colegio existen y deben ser satisfechas como corresponde, siendo necesario la fijación de un plazo para el efecto, el cual se establecerá en la parte resolutive del presente fallo.” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 825-2000, 1305-2000 y 1342-2000 (Inconstitucionalidad General Parcial)**, 13 de agosto de 2003.

“...se hace necesario para esta Corte indicar que la legislación guatemalteca ha optado -entre las diversas teorías- por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia, una conceptualización todavía imprecisa. Sin embargo, se puede afirmar que un derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona. Dentro del caso que se analiza, es evidente que se viola un derecho adquirido por disposición legítima y legal, puesto que se suspenden licencias de portación de armas de fuego a todas aquellas personas que ya las poseían y que –en un momento determinado- no sólo cumplieron con requisitos exigidos en la ley específica sino adquirieron los derechos que tal cumplimiento implicaba. De esa cuenta y en estrecha relación con ello, debe analizarse la garantía de irretroactividad de la ley, debiendo partirse de la regla general que consiste en que la ley ordinaria es de aplicación inmediata y que rige para el futuro a partir de su promulgación; que se aplica en el presente, que no puede ser aplicada al pasado y que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella. La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado. Son leyes retroactivas aquéllas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior. Para que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos. Tal es el caso denunciado por el postulante, toda vez que, como se indicó, el artículo 1 del Acuerdo impugnado, afecta los derechos adquiridos de las personas a quienes se les había otorgado licencia para portar arma, de conformidad con el Decreto 39-89 del Congreso de la República, resultando aplicable el principio de irretroactividad en relación a los derechos consolidados, los que –en el presente caso- fueron asumidos plenamente por quienes resultaron beneficiados de ello –y a quienes se refiere y afecta en forma expresa el artículo 1 del Acuerdo impugnado- no existiendo en consecuencia, simples expectativas de derechos. Como ha asentado el Tribunal Constitucional de España: "La potestad legislativa no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que al hacerlo ha de incidir, por fuerza, en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, mas sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquier otra vulneración de la norma suprema... la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico... Lo que prohíbe el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad" (Sentencias 99/1987 de once de junio; 42/1986 de diez de abril y 129/1987 de dieciséis de julio). El principio debe aplicarse con suma prudencia y relacionarse con el esquema

general de valores y principios que la Constitución reconoce y adopta, así como con el régimen de atribuciones expresas que corresponden a los diversos órganos constitucionales. Planiol afirma al respecto: "La ley es retroactiva cuando ella actúa sobre el pasado; sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, para modificar y suprimir los efectos de un derecho ya realizado. Fuera de esto no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos anteriores sin ser retroactiva". De lo anterior, esta Corte advierte que, en efecto, el Acuerdo que se impugna viola el principio de los derechos adquiridos y, consecuentemente, el de irretroactividad, toda vez que las disposiciones que del mismo emanan se permiten la tarea de apreciar y suprimir los efectos de un derecho que fue adquirido, obrando sobre el pasado y lesionando derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de ley anterior, tal y como se evidencia de la simple lectura del artículo 1 del Acuerdo atacado de inconstitucionalidad." – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 416-2005 (Inconstitucionalidad General Parcial)**, 27 de julio de 2006.

"Es jurisprudencia de esta Corte que para que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos, y que el derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona. Por otra parte, la potestad legislativa no puede permanecer sin actividad ante motivos de interés nacional o social, así como a las transformaciones que ello impone; lógico es entonces que exista legislación que incida en relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, lo cual podría incurrir en inconstitucionalidad, si las modificaciones que realice el legislador al ordenamiento jurídico conllevan arbitrariedad o vulneración de la norma suprema. Por lo tanto, no puede invocarse el principio de irretroactividad en defensa de la petrificación del ordenamiento jurídico." – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 263-2007 (Inconstitucionalidad General Parcial)**, 22 de abril de 2008.

Supremacía constitucional: los principios de jerarquía normativa y coherencia del ordenamiento jurídico

“La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, congruente con ella, la de conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad. La supremacía constitucional requiere que todas las disposiciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución que sirven de puntos de referencia para el control de constitucionalidad.

“Es potestad legislativa decretar, reformar y derogar leyes. Emitida la ley por el órgano legislador y sancionada, promulgada y publicada entra en vigor, en el tiempo previsto o legal, siendo su texto el de obligado acatamiento. Por consiguiente, su eventual reforma queda sujeta a similar procedimiento de emisión.

“Es principio constitucional, en materia de emisión de leyes, el respeto a la jerarquía, normativa o material, que cada una de ellas tiene respecto de otras, que no puede alterarse sin riesgo de caer en causa de nulidad mediante el control de su Constitucionalidad.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1048-99 (Inconstitucionalidad General)**, 2 de agosto de 2000.

“Derivado del principio de supremacía constitucional, doctrinaria, legal y jurisprudencialmente, se ha reconocido el principio de jerarquía normativa, según el cual, en su acepción más simple, la potestad de emitir normativas de aplicación general está asignada a distintos Organismos, órganos o entes, según el nivel o grado en que se encuentre la normativa de que se trate; de esa cuenta, la norma superior impone la validez y contenido de la inferior y ésta carece de ella si contradice a aquélla. Si dichas disposiciones violan, disminuyen o tergiversan esos preceptos constitucionales se declarará su inconstitucionalidad.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1210-2007 (Inconstitucionalidad General Parcial)**, 8 de julio de 2009.

“El principio fundamental del control de constitucionalidad es el de la supremacía de la Constitución, conforme el cual ésta prevalece sobre cualquier ley y sanciona con nulidad las leyes y disposiciones de carácter general que violen o tergiversen las normas constitucionales. La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1200-2000 (Inconstitucionalidad General)**, 29 de marzo de 2001.

“Por la forma como se ha planteado la inconstitucionalidad pretendida, la confrontación de las disposiciones impugnadas no se hace de manera directa con preceptos de jerarquía constitucional, sino infiere la vulneración del orden normativo superior de alegada contravención de aquellas con algunos artículos del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, que también podrá abreviarse CAUCA en esta resolución. El accionante señala que esta contravención produce la violación de las

normas de la Constitución que puntualiza en su exposición y que serán analizadas en esta sentencia.

“La inconstitucionalidad de fondo puede producirse por directo enfrentamiento de un precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango constitucional cuyos valores, principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la Constitución. Igualmente puede incurrirse en ilegitimidad de manera indirecta, cuando, por la forma, se infrinja el orden constitucional, bien sea porque la autoridad de la que emana el precepto carezca de competencia o la produzca inobservando reglas fundamentales para su formación y sanción o cuando no exista la adecuada correspondencia jerárquica con una norma superior que la habilite.

“El postulante apoya su denuncia de inconstitucionalidad en que existe un orden normativo con rango de ley que regula la materia de valoración aduanera y que, a su criterio, fue vulnerado por las disposiciones que ataca. En efecto, el CAUCA constituye un sistema normativo convencional de la integración centroamericana que, habiendo sido ratificado por Guatemala, se le tiene como ley de la República. Los artículos 1, 5, 6 y 9 del Acuerdo 015-1999 del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria son de jerarquía inferior a dicha ley. Así, es viable hacer el estudio comparativo entre ambos para determinar, primero, si existe la contravención denunciada, y, en seguida, si tal contradicción pudiera tacharse del vicio de inconstitucionalidad.”
– **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1094-99 (Inconstitucionalidad General)**, 13 de junio de 2000.

“El principio de *interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución*, según el autor Eduardo García de Enterría, alcanza a todos los jueces y se halla en el proceso de constitucionalidad de las leyes ya que *previo a que una ley sea declarada inconstitucional, el juez que efectúa el examen respectivo tiene el deber de buscar vía interpretativa una concordancia entre dicha ley y el texto supremo*. En igual sentido, el autor Pablo Pérez Tremps, citado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su obra “*Derecho Procesal Constitucional*”, concluye: “*En consecuencia, pues toda autoridad jurisdiccional, respetando la superioridad normativa de la Constitución y vinculado por ella, debe interpretar el ordenamiento jurídico a la luz de la norma fundamental, tanto en conflictos públicos como en privados. Para ello deberá buscar dicha autoridad los principios generales, expresos o tácitos, que en la Constitución se encuentren para interpretar e integrar el resto del ordenamiento, ya que su constitucionalización les otorga una preferencia sobre cualquier otro principio general sea cual sea su origen*”.

“En tal virtud, tanto los órganos del Estado, como los particulares o gobernados están obligados a interpretar el ordenamiento jurídico en cualquier momento de su aplicación, conforme los principios y postulados derivados de la Ley Fundamental. Y es en relación al principio antes referido, que merecen especial tratamiento las denominadas *sentencias interpretativas*, presentes en la práctica de la mayoría de los Tribunales Constitucionales, no siendo este Tribunal la excepción. Mediante la emisión de sentencias de este tipo, se determinan los diversos sentidos de una ley, rechazándose aquellos que sean incompatibles con los principios y valores de la Constitución, manteniendo de esta forma la validez de la ley en cuestión. Lográndose con ello, la armonización de la ley cuestionada con la Constitución, dirigiendo la interpretación en función de su constitucionalidad.

“Cabe hacer mención que en todas las ramas de los diferentes ordenamientos jurídicos, se pueden encontrar preceptos legales sobre los que ha recaído una *sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional*, con el objeto de precisar, delimitar o, en cierto modo, modificar su sentido literal, de forma que en lo sucesivo el precepto no puede ser entendido, sin la sentencia constitucional, estableciendo cuál es la interpretación constitucionalmente aceptable del precepto legal cuestionado, descartando interpretaciones inconstitucionales y teniendo en cuenta los efectos *erga omnes* de estas decisiones, su trascendencia es incuestionable, ya que a partir de la emisión de la sentencia de mérito, nos encontramos con preceptos legales cuyo texto no ha variado en lo absoluto, pero cuyo contenido normativo o interpretativo ha sido objeto de cierta variación o “transformación”.

“En el presente caso, la objeción denunciada recae sobre el inciso h) del artículo 129 del Decreto Número 10-04 del Congreso de la República que reformó el inciso h) del artículo 223 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, habiéndose solicitado y oportunamente obtenido la opinión favorable de esta Corte en relación a dichas reformas, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 175 de la Constitución Política de la República.

“En tal virtud y con base a los principios de *interpretación conforme la Constitución y de conservación de la ley*, cuya naturaleza doctrinaria fuera ya referida, y atendiendo a la técnica de la utilización de las sentencias de tipo *interpretativo*, citada y que fuera utilizada en oportunidades pasadas por esta Corte, se considera pertinente respecto de la norma impugnada, confirmar la reserva interpretativa emitida en el auto de ocho de mayo de dos mil siete, en el sentido de que: *“la prohibición contenida en la literal h) del artículo 223 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, comprende únicamente a los funcionarios indicados en el tercer párrafo del artículo 223 de la Constitución Política de la República, siendo éstos el Presidente de la República, los funcionarios del Organismo Ejecutivo, los alcaldes y los funcionarios municipales, y que los vocablos “informar”, “dar a conocer” e “inaugurar públicamente”, a que se hace alusión en dicha literal, deben ser entendidos como información de tipo “propagandístico”, únicamente si el pago para llevar a cabo tales actos es cubierto con fondos públicos, respecto de la obra y actividades realizadas; al efecto, los gastos relativos a éste rubro, durante el proceso electoral, deberán ser reparables por la Contraloría General de Cuentas”*.

“En consecuencia, la inconstitucionalidad planteada debe declararse sin lugar, pero con la reserva interpretativa antes referida y en tal sentido deberá resolverse, sin condenar en costas ni imponer multa alguna por la responsabilidad de la juridicidad del planteamiento, atendiendo a la forma en que se resuelve.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1210-2007 (Inconstitucionalidad General Parcial)**, 8 de julio de 2009.

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO COMÚN Y PRIVADO (CIVIL, MERCANTIL, NOTARIAL)

Recopilación de
Lic. Juan Pablo Gramajo Castro

El daño moral

“En cuanto a los daños y perjuicios, por norma general la doctrina relacionada con ésta figura se refiere, primordialmente, a cuestiones propias del Derecho de Obligaciones en materia civil; pero tales figuras no quedan vinculadas únicamente a los supuestos de un incumplimiento contractual o de las obligaciones provenientes de hechos y actos ilícitos. Éstos pueden derivarse de ciertos actos que, a pesar de no ser necesariamente culpables, determinan, por especiales causas, un deber de indemnizar.

“Respecto a las figuras de los daños y perjuicios, se puede apreciar del texto del artículo 1434 del Código Procesal Civil y Mercantil [*sic*], que el daño o la pérdida sufrida, es el empobrecimiento experimentado en el patrimonio del afectado (*damnum emergens*); y el perjuicio o la ganancia que ha dejado de obtener la persona que lo ha sufrido (*lucrum cesans*). El daño emergente no presenta mayor dificultad para la valoración de los elementos necesarios para determinar su existencia, ya que atiende a una apreciación puramente objetiva; en tanto que el lucro cesante atiende a cuestiones de carácter más subjetivo y ofrece una mayor dificultad para su cuantificación.

“En el caso del segundo de los elementos indicados, el mismo no puede presumirse sino que debe demostrarse que es consecuencia directa del hecho que produjo el daño.

“Para los efectos de la determinación de la indemnización en esta materia, el cual presupone el hecho de que se realizó un daño con o sin intención, es preciso diferenciar tres clases distintas de verificación del mismo, que pueden ser reclamadas por parte de la víctima: **1)** Daño Directo: que es el que resulta de manera inmediata de la acción u omisión sea esta culposa o dolosa; es decir, el resultado gravoso implícito en el actuar controvertido del responsable; **2)** Daño Emergente: que es el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal de origen. Se le conoce también como pérdida sobrevenida, y equivale al menoscabo patrimonial eventual en el patrimonio de la víctima (disminución patrimonial); y **3)** Daño Moral: constituye la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa. El moral se fundamenta en el hecho de asegurar la represión eficaz de aquellos hechos culpables que no produjeron consecuencias económicas; de tal cuenta, la indemnización concedida constituye una satisfacción sustitutiva de elementos eminentemente psíquicos y físicos de la persona humana.

“Según Cristóbal Montes, citado por Vladimir Osman Aguilar Guerra en su libro “Derecho de Obligaciones”, “...daño moral es aquel que afecta a un bien de la personalidad o de la vida (libertad, salud, honor, honestidad, paz, tranquilidad de espíritu, integridad física, bienestar corporal, privacidad, etc.), es decir, el que implica quebranto, privación o vulneración de esa categoría de bienes incorporales cuya tutela cobijamos bajo la categoría jurídica de los

denominados derechos de la personalidad". Por su parte Álvarez Vigaray, citado por el mismo autor, advierte que "...el concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados...". Con fundamento en lo apuntado con anterioridad se puede concluir que el daño moral solo puede producirse en personas naturales, no así en personas jurídicas o abstractas, ya que el mismo se verifica en perjuicio o detrimento de elementos inherentes a este tipo de personas (salud física y mental, vida, honor),

"En el caso objeto de análisis, al igual que con los gastos profesionales, la autoridad impugnada ha convalidado la condena en concepto de daños morales en favor de una persona jurídica, circunstancia que de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores resulta contraria a Derecho. Es innegable que dentro del desarrollo de cualquier actividad las personas jurídicas, al igual que las individuales, puedan sufrir daños y perjuicios producto de la conducta de otra persona, no obstante ello, tal circunstancia no implica que tales daños puedan ser los mismos en uno u otro tipo de persona, de ahí que en el caso específico de los daños morales, tal figura no pueda ser aplicada a las personas jurídicas, circunstancia que, al no haber sido apreciada adecuadamente por la autoridad impugnada, redundó en la afectación ilegítima de los derechos de la entidad amparista. Por las razones anteriormente consideradas, se concluye que la acción constitucional promovida es procedente, debiendo realizarse el pronunciamiento que en Derecho corresponde." – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2477-2006 (Amparo en Única Instancia)**, 4 de octubre de 2007.

"El daño moral subjetivo no precisa de prueba directa que determine su existencia y extensión, ya que dichos extremos pueden ser determinables y cuantificables por medio de la comprensión integral del caso por parte del Tribunal de sentencia, que fija el monto de resarcimiento conforme a su prudente arbitrio y de manera proporcional al gravamen ocasionado. En ese sentido, es válido que el Estado de Guatemala, cumpla con resarcir a las madres de personas que han sido privadas de la vida en ejecuciones extrajudiciales, sin que necesariamente en el debate oral y público se hubiere aportado prueba directa que establezca el sufrimiento o afectación moral que aquéllas puedan padecer.

"[...] En la esfera del derecho de daños, concepto que se identifica con el tradicional de daños y perjuicios, se comprende al daño que puede ocurrir en la esfera psicofísica de una persona ante el daño que le pueda ser ocasionado. Este daño moral, puede ser objetivo, en los casos en que sus consecuencias pueden ser cuantificables (por ejemplo la afectación personal –angustia- y desestabilización emocional de la familia, a causa los ingresos dejados de percibir durante determinado tiempo por una lesión que imposibilita el trabajo), o bien subjetivo, cuando la consecuencia no es cuantificable por afectar la intimidad personal o en el contorno de los sentimientos (la afectación del honor, o como en el presente caso, la pérdida de un hijo); en cuyo caso, queda al prudente arbitrio del juez, la determinación proporcional de la reparación del daño ocasionado, en cuyo caso, siempre debe ajustarse a la valoración integral u holística del elenco de elementos probatorios que haya tenido a la vista. Esto, porque sólo la comprensión integral del caso le puede permitir una percepción de la realidad de la persona que solicita la reparación. Como lo afirma el tratadista Jorge Bustamante Alsina, '...Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para

establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo...’ (Bustamante Alsina, Jorge (1993) Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8ª. Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina). La indemnización en estos casos se justifica en criterios especiales de no necesariamente poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso. Por ello, el juzgador en su prudente arbitrio debe tomar en consideración las circunstancias y particularidades del caso, así como los principios generales del derecho, sin que la falta de prueba estrictamente directa acerca de su magnitud, sea un obstáculo para fijar su importe. De esa cuenta, su existencia puede ser determinable por medio de prueba indiciaria, debido a que, como se reitera, la afectación consiste en el dolor o sufrimiento físico, de afección o moral infligido por un hecho ilícito.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (Expediente 202-2010)**, 27 de mayo de 2011.

“En cuanto a la condena del pago de Responsabilidades Civiles, impuesta con motivo del daño moral causado a la víctima, esta Sala no evidencia la violación señalada, puesto que el tribunal sentenciador, a criterio de los que juzgamos, fundamentó debidamente su decisión, toda vez que claramente explicó que el daño moral causado a la víctima debe resarcirse sin que sea necesario que se demuestre su existencia, extensión e intensidad conforme a las leyes civiles, ya que es propio de la naturaleza humana que una persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un daño moral y que no se requieran pruebas para llegar a esta conclusión; y, tomando en cuenta, además, que todo daño debe repararse, como lo preceptúa el artículo un mil seiscientos cuarenta y cinco del Código Civil” – **Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente (Quetzaltenango) (Expediente 113-2010)**, 9 de junio de 2010.

“Desde el inicio la querellante adhesiva y actora civil, formuló solicitud de que se fallara en su favor por responsabilidades civiles, señalando la suma que por tal concepto consideró adecuada, solicitud sobre la cual el tribunal dejó de pronunciarse, pues, en su criterio no hubo prueba que la respaldara y las demás motivaciones se dicen en el correspondiente extracto del agravio específico. Este Tribunal de Alzada, no comparte los razonamientos con que el tribunal sustenta su decisión, toda vez que ha sido notorio el daño moral y material que ella sufrió por la desaparición física de su hijo, casi por un mes, así como que es fácil apreciar que las secuelas que ese hecho le ha dejado en su persona y en su familia, son graves, de dificultosa reparación y la hará incurrir por un tiempo considerable en gastos para pretender llevar una vida más o menos normal, aspectos que objetivamente se visibilizan, por lo que los que juzgamos nos pronunciamos por acoger el recurso interpuesto, condenándose a las sindicadas en forma solidaria y mancomunada al pago de las Responsabilidades Civiles por los daños morales y materiales ocasionados a la recurrente, las que se fijan en la cantidad de veinticinco mil quetzales cada una.” – **Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente (Expediente 38-2009)**, 17 de abril de 2009.

“Establece el Artículo 1645 del Código Civil, al referirse a las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.” En el caso de análisis, no ha sido demostrada la intencionalidad de la parte demandada, ni se cumple con lo establecido en el Artículo 1656 del Código Civil que establece que en caso de difamación, calumnia o injurias, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que será fijada de conformidad con las disposiciones de ese mismo cuerpo legal, sin embargo, como ya se dijo antes,

en este caso, no existe declaración de denuncia o acusación calumniosa y la presunción *juris tantum* de culpa, indica que “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”. Sin embargo esta Sala estima que para que alguien sea considerado “perjudicado”, es presupuesto lógico conforme al Artículo 1648 de la ley sustantiva civil, que esté demostrado en el proceso que se causó el daño y el perjuicio. En el presente caso, no fue declarada calumniosa la denuncia, y la entidad denunciante no formuló acusación, por lo que no se dan los presupuestos lógicos y razonables para poder estimar que el actor tenga derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios, por el simple hecho de la presentación de una denuncia en su contra; como tampoco ha demostrado dentro de este proceso, que de dicha denuncia se derivaron daños y perjuicios, según se desprende del análisis que se hizo de cada uno de los medios de prueba aportados por las partes. Por lo tanto no se cumplió con demostrar la existencia de contravención alguna, como tampoco que se hayan causado daños, los que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir según la denominación legal; pues estos, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención. El actor no demostró que se le causó daño moral, pues no comprobó que haya recibido opinión desfavorable en relaciones comerciales, como consecuencia de la denuncia presentada; el daño físico, que afirmó sufrir a raíz de la actitud dolosa de la entidad demandada y que según lo afirmado por él lo han obligado a estar en reposo y a llevar tratamiento médico, tampoco fue demostrado ni demostró la intencionalidad, exceso o mala fe en el ejercicio del derecho de su demandada; corriendo la misma suerte el daño patrimonial y los perjuicios indicados. Como consecuencia de no haberse encontrado medio de prueba que perjudique a la entidad demandada, la demanda instaurada en su contra no puede acogerse...” – **Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil (Expediente 109-2006)**, 23 de mayo de 2006.

“...con relación a los daños morales, el tratadista Manuel Osorio (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, página cuarenta y cinco) señala que agravio moral, en opinión de Galli, ha sido definido de diversas maneras, aun cuando ellas no impliquen opiniones encontradas de los autores. Así, si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en ‘(...) el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica; y si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. El agravio moral tanto puede proceder de un acto ilícito civil como de uno criminal; y, en cualquier supuesto, la responsabilidad de la indemnización del daño causado corresponde al agraviante. Claro es que la tasación del daño moral resulta más dificultosa que la del daño material, aun cuando en ambos casos su determinación queda atribuida al arbitrio judicial (...)’” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio (Expediente 626-2005)**, 28 de febrero de 2006.

“El monto a pagar en concepto del daño moral ocasionado por un ilícito penal, debe ser establecido por el Juez de conformidad con su comprensión integral del caso. Además, dicho funcionario debe representarse las circunstancias de la víctima al momento del hecho y tomar en cuenta las condiciones socioeconómicas de quien se considera afectado y del obligado al resarcimiento. Lo anterior, para evitar compensaciones económicas desproporcionadas o incobrables. [...]

“El estudio de la responsabilidad civil resulta complicado cuando involucra la estimación del daño moral, ya que éste constituye un agravio extrapatrimonial, que por naturaleza es incuantificable.

Según refiere la doctrina, su valuación está condicionada al caso bajo conocimiento, a lo solicitado en la demanda y lo considerado por el juez, según su prudente arbitrio y su comprensión integral del caso. Refiere el autor Jorge Bustamante Alsina que, ‘Si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según un criterio de razonabilidad que intente acercar su valuación equitativamente a la realidad del perjuicio. (...) Para ello debe tomarse en consideración cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se halló la víctima del acto lesivo. Se llegará así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable, adoptando los jueces en lo posible criterios relativamente moderados y uniformes de compensación para evitar lo que se ha llamado la lotería judicial.’. Esto nos lleva a entender que, la determinación del resarcimiento moral debe basarse en la representación de la situación de la víctima al momento del hecho que provocó el daño, evitando así desproporciones en la compensación. En el presente caso, es evidente que tanto el tribunal de juicio como la sala de apelaciones, omitieron al momento de analizar los montos de resarcimiento impuestos, analizar otros aspectos que merecen atención por ser atinentes a las condiciones de las personas involucradas en el hecho del juicio, a saber: que el condenado y las víctimas eran compañeros de la carrera de Medicina en la misma casa de estudios y se identificaban por ser de las mismas edades. Que por estas razones era lógico que acostumbraran reunirse dentro o fuera de las aulas universitarias, lo que explica la presencia de los tres jóvenes el día del hecho en un lugar distinto al centro universitario en que estudiaban. Que los tres habían consumido bebidas alcohólicas, pues habían estado en una venta de comida y bebidas previo al lamentable hecho. Que el vehículo conducido por el condenado, no era de su propiedad, sino de una de las víctimas, quien incluso solicitó resarcimiento económico por el daño del mismo. Otro aspecto importante es el estrato socio-económico que puede percibirse en el procesado y las víctimas, pues resulta vital para proyectar la expectativa económica de las agraviadas y la capacidad resarcitoria del obligado. Es claro que el vehículo en que se transportaban y que pertenecía a una de las víctimas era del año mil novecientos ochenta y cinco, marca Honda, de la línea Civic, por lo que su uso oscilaba entre diecinueve a veinte años al momento en que ocurrió el accidente. Se trató de estudiantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala, lo que objetivamente les ubica en un estatus de clase media o media baja, pues de tener una mejor condición económica, pertenecerían a otras universidades, toda vez que Medicina no es una carrera que se imparta con exclusividad en dicha casa de estudios.

“La omisión de dichas circunstancias en las consideraciones del tribunal de juicio y la sala de apelaciones, ha tenido como resultado que los montos impuestos sean desproporcionados. Por tal razón, teniéndolas en cuenta para la adecuada resolución de este recurso de casación por motivo de fondo, resulta procedente modificar los montos establecidos, y fijarlos de la siguiente forma: Por el daño moral causado a la actora civil Marta Araceli Duarte Flores, por la pérdida de la vida de su hija Carmen María Palmieri Duarte, se condena al demandado Fernando José Luarca Gil a pagar la cantidad de Doscientos mil quetzales. En el caso de la responsabilidad civil declarada a favor de Stephanie Christine Andrews Lottman, se declara que el demandado debe pagar por daño moral la cantidad de Cincuenta mil quetzales. En cuanto al pago del deducible de seguro a favor de Seguros Casa, se mantiene en el mismo monto, ya que éste fue documentalmente acreditado, con la variación de que, dicho monto corresponde por daño patrimonial en favor de la actora civil recién mencionada.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (Expediente 623-2009)**, 17 de junio de 2011.

“Se denuncia violación de los artículos 1425 y 1655 en sus incisos 1o., 2o., y 3o., del Código Civil, con base en que a su juicio, la Sala fijó el monto de la indemnización que se debe pagar a la actora, sin ninguna base legal... [...] a propósito de esta impugnación, debe tenerse en cuenta que este punto resolutorio del fallo no puede ser objeto de casación, porque como la fijación de la suma es una decisión que se deja al criterio del juez, esta depende de la apreciación subjetiva que éste haga de tales circunstancias, pues no existe norma legal a la que deba sujetarse el criterio y que pueda ser infringida, por lo que esa determinación queda a la decisión de los tribunales de instancia, no procediendo en consecuencia, la casación por ese motivo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de octubre de 1985.

“Con respecto al daño moral cabe advertir, que con los elementos de convicción a que se hizo relación en el primer párrafo, se evidenció que Juan Manuel Domergue Bergua le imputó a Luis Rodolfo Aguilar Hernández, la comisión de un delito, y con ello lesionó su honor y su buen nombre, valores más preciados, a veces, que los patrimoniales. Como en este caso la ley deja al buen criterio del juzgador la fijación de una cantidad por concepto de resarcimiento, corresponde a este Tribunal [de Casación]⁴⁶ establecerla, teniendo como referencia la proporción del daño causado y los perjuicios derivados” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 30 de diciembre de 1985.

“En el presente caso debe tomarse en cuenta que se ha dado un despido a los docentes en forma injustificada, pues para ellos el hecho de que no continuarían desarrollando sus labores habituales les causó sorpresa, porque recibieron la noticia de que se quedarían sin trabajo, aspecto que la doctrina lo considera como daño **moral**, material y psicológico, consecuencia de la pérdida de estabilidad laboral.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio (Expediente 1177-2009)**, 17 de mayo de 2010.

“Pese a los aparentes efectos inocuos de la resolución que constituye el acto reclamado, evidencia la procedencia del amparo, al haberse restringido y limitado derechos que la Constitución Política de la República y demás leyes garantizan, es indudable que una resolución infundada de condena causa daño moral en la imagen de aquél a quien se le atribuye la conducta sancionada, lo cual deja abierta la posibilidad para que el afectado deduzca las acciones que convengan a sus intereses.” – **Corte Suprema de Justicia, Constituida en Tribunal de Amparo (Expediente 628-2001)**, 5 de agosto de 2002.

⁴⁶ Lo interesante de esta sentencia es que el Tribunal de Casación fija la cantidad del daño moral (Q.2,000.00), mientras que la sentencia impugnada (de Segunda Instancia) había declarado sin lugar la demanda de daño moral, y la de Primera Instancia la había declarado con lugar pero fijando su monto en Q.2,500.00.

La posesión en el arrendamiento

Código Civil: “**Artículo 613.**—El poseedor temporal en virtud de un derecho es poseedor inmediato, correspondiendo la posesión mediata a quien le confirió tal derecho.”

Exposición de Motivos del Código Civil: “Además, declara que el poseedor temporal en virtud de un derecho, es poseedor inmediato; pero la posesión legítima o posesión mediata corresponde a quien le otorgó tal derecho. Es el caso del usufructuario, del arrendatario, del depositario, que poseen la cosa derivando su derecho del que tiene la posesión originaria.”

“El arrendatario no es poseedor de la cosa arrendada porque no la ocupa y usa como dueño, sino por el contrario, reconoce que el derecho de dominio corresponde al arrendante. [...] el demandado en su carácter de arrendatario, nunca ha sido poseedor de la finca que se le reclama y así es en efecto, pues el arrendatario no adquiere ni siquiera la posesión precaria de la cosa arrendada, sino su simple uso, supuesto que no puede estimarse que la tenga en su poder con el ánimo de hacerla suya según el principio sustentado por el Código Civil anterior o que ejerza sobre ella alguna de las facultades inherentes al dominio, conforme la doctrina que a este respecto sustenta el Código actual; y si jurídicamente no es poseedor, es lógico que no está obligado a restituir la posesión que se le demanda. Luego, si la parte actora estima que el contrato de arrendamiento no es válido o que está vencido, deberá hacer valer en la forma y vía que corresponde las acciones derivadas de esa relación jurídica.” – **Corte Suprema de Justicia**, 21 de marzo de 1966.

“[E]l arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes, se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte, quien, a su vez, se obliga a pagar por ese uso y goce un precio cierto y determinado. La naturaleza jurídica de dicho contrato es que se confiere un *título de mera tenencia*, porque el arrendatario no tiene el título de ánimo de señor y dueño, sino que reconoce dominio ajeno. Entre sus características puede citarse que dicho contrato es *bilateral* porque genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, y *de tracto sucesivo* porque las obligaciones se van renovando y cumpliendo y extinguiendo sucesivamente en forma periódica” – **Corte de Constitucionalidad, Apelación de Sentencia de Amparo (Expediente 4396-2008)**, 25 de agosto de 2009.

“...según se desprende del estudio del proceso, las partes aceptan como hecho probado que el actor contrató con el Estado, el arrendamiento del inmueble objeto de la litis. Sin embargo, no se ha aceptado por ninguna de las partes, ni el análisis de la prueba aportada al proceso por ellas permite concluir que el actor haya tomado posesión del citado inmueble. Ante esta situación cabe indicar:

“a) Es indudable que el arrendatario tiene derecho de defender la posesión que ha recibido de su arrendante, demandando a quien interfiera en la misma. Sin embargo, esa afirmación no es aplicable cuando el arrendatario no ha recibido la posesión del arrendante y la violación de la posesión no se ha dado respecto a él, sino respecto al arrendante. Esta es la situación que se da en el caso bajo estudio, dado que, por una parte y como ya se indicó, no existe prueba en el proceso de que el actor haya recibido el inmueble de su arrendante, existiendo la presunción en contrario,

dada la forma en que se relacionan los hechos en la demanda y el corto tiempo (menos de seis meses) transcurrido entre la fecha del arrendamiento del actor y la cesión de derechos posesorios de la demandada, y por otra, tampoco existe prueba de que el actor haya sido desalojado por la demandada, siendo inverosímil que el actor haya construido una casa de madera y block, techada de lámina, piso de ladrillo de cemento e instalaciones, como se expresa en la demanda y no haya reclamado de inmediato al haber sido invadida por la parte demandada, su casa recién construida.

“Para reforzar las presunciones así generadas, cabe señalar la certificación del Juzgado de Paz del Puerto de San José, departamento de Escuintla, aportada como prueba y que contiene la sentencia condenatoria en contra del actor, en un juicio de cobro de rentas y desocupación, seguido por el señor Roque Jacinto Pacheco de León, que fue precisamente quien cedió sus derechos inmobiliarios a la demandada.

“b) En el caso sometido a juicio se presenta la confrontación de dos derechos de posesión, uno, el del actor, proveniente de un contrato de arrendamiento, que según las presunciones establecidas en ningún momento llegó a consumarse por falta de toma de posesión del arrendatario, y que en consecuencia es una simple expectativa de posesión, y otro, el de la demandada que se encuentra en posesión real del inmueble, con base en otro contrato, de cesión de derechos posesorios. Esta Cámara, acorde con lo expresado, estima que el derecho a demandar existiría a favor del arrendante y en contra del tercero, que al estar ocupando el inmueble que aquél dio en arrendamiento, impide que se consuma ese contrato; pero no se da tal derecho a favor del arrendatario que nunca tuvo la posesión. En esto se coincide con la Sala de Apelaciones, aunque con distinto argumento.

“c) En apoyo de lo considerado en los párrafos anteriores, cabe citar, adicionalmente, que de aceptarse la postura del actor, se estaría substituyendo al arrendante en su obligación principal de dar posesión al arrendatario. Cabe citar al respecto el artículo 1897 del Código Civil, según el cual “El arrendador está obligado a entregar la cosa en estado de servir al objeto del arrendamiento.”, lo anterior acorde con la doctrina, conforme a la cual es obligación del arrendante “Entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato -principal deber del arrendador-, pues que sin el mismo sería imposible disfrutar de la cosa por el arrendatario...” (Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Francisco Seix, S.A., página ochocientos cuarenta y uno, Tomo II, Barcelona, 1950)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 20 de agosto de 1996.

El acta notarial de saldo deudor

“...declaró sin lugar la demanda ejecutiva que la ahora postulante interpusiera [...] la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, (...) para llegar a la conclusión de confirmar lo resuelto por el Juez de primer grado consideró que: ‘(...) quedó plenamente establecido que a folio treinta y uno del libro de balance se encuentra la cuenta por cobrar de Inversiones Contempo, Sociedad Anónima por la suma reclamada por la ejecutante, sin embargo la actora no demostró que los soportes contables en los otros libros de contabilidad que generan la partida de cuentas por cobrar, no existiendo información que lleve a esta Sala a determinar la existencia real del adeudo, por lo que se concluye, que el acta notarial faccionada en esta ciudad por el Notario Aldo Fabrizio Enrique Grazioso Bonetto, de fecha dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve no indica el soporte contable para acreditar el monto, razón por la que es procedente confirmar la sentencia de primer grado (...)’.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 116-2006 (Amparo)**, 17 de diciembre de 2007.

“...de conformidad con el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el Acta Notarial de Saldo Deudor, deberá constar el saldo deudor de acuerdo a los libros de contabilidad llevados en forma legal, en este caso, por tratarse de comerciantes, le es aplicable lo que estipula el artículo 368 del Código de Comercio, de donde deviene que el Notario, por ser acta de presencia, debe indicar que tuvo a la vista los libros de Inventario, de Primera Entrada o de Diario, Mayor o Centralizador y de Estados Financieros, y que en los mismos existe un saldo deudor a favor de la parte actora, de lo cual hizo constar en el acta respectiva” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 106-2006 (Amparo)**, 30 de enero de 2008.

“...el juez al admitir para su trámite la ejecución debe calificar el título y cerciorarse que la cantidad que se reclame sea líquida, exigible y de plazo vencido y verificar que el Notario al faccionar el acta Notarial en la que conste el saldo deudor, los libros de contabilidad son llevados de conformidad con la ley.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 779-2007 (Amparo)**, 8 de diciembre de 2008.

“...en el acta notarial se debe establecer por parte del notario que los libros de contabilidad obligatorios tales como el libro de diario, libro mayor, libro de inventarios y libro de estados financieros estén debidamente autorizados y habilitados por las autoridades competentes y lograr individualizar en los mismos el saldo moroso, en donde el notario logre determinar y desglosar la obligación cuyo saldo pasivo se pretende certificar, constatando en la contabilidad del acreedor, el origen y respaldo de dicha obligación, su estado actual debidamente individualizado y determinado, debiendo citar en el acta notarial respectiva la identificación de los libros o registros principales. Para que mediante la individualización de dicho saldo pueda establecerse en el acta notarial los aspectos del derecho de obligaciones que necesariamente deben concurrir para constituir la existencia de una obligación líquida y exigible, desglosando la obligación ineludible al acreedor, toda vez que para los efectos del acta notarial se debe desglosar como requisito esencial el desglose de las partidas, especificando origen de la deuda, mes y año correspondiente, mora, intereses, para que este adquiera el carácter y plena eficacia del título ejecutivo y no solo hacer constar por parte del notario el saldo deudor como se le requiere...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 236-2011 (Amparo)**, 21 de junio de 2011.

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO PROCESAL (GENERAL Y LABORAL)

Recopilación de
Lic. Juan Pablo Gramajo Castro

La facultad judicial de enmienda del procedimiento

“La facultad de enmienda conferida a los jueces. El artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, faculta a los jueces para enmendar el procedimiento, en cualquier estado de un proceso (salvo aquellos donde la decisión ya reviste autoridad de cosa juzgada, por razones de seguridad y certeza jurídicas), cuando se haya cometido error sustancial que vulnere derechos de cualquiera de las partes, entendiéndose que existe error sustancial “cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso.” La doctrina legal invocada por el amparista, permite ver que la facultad de enmienda debe ser ejercitada de manera prudente “cuando sea evidente que se cometió el error” (sentencia de ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho; Expediente 213-97; Gaceta 47); que para ejercitar tal error se requiere que el mismo sea esencialmente relevante, es decir “*que pueda incidir en violación de una garantía constitucional.*” (sentencia de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho; Expediente 697-97; Gaceta 47); y que lo que no puede afectar la enmienda son “*aquellas resoluciones que, aunque no pasen en autoridad de cosa juzgada, han puesto fin a la cuestión debatida.*” (sentencia de dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, Expediente 940-97; Gaceta 49).” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 466-2002 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 2 de enero de 2003.

“Al respecto esta Corte considera que, de conformidad con el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, los jueces tienen facultad de enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes. La enmienda en esta norma se concibe como una facultad del juzgador, es decir que la misma puede disponerse cuando luego del estudio de las actuaciones, el juez de conocimiento advierta que se incurrió en violación a derechos de alguna de las partes. De ello cabe interpretar que esa facultad de enmendar es discrecional del juzgador; sin embargo, dicha discrecionalidad no puede ser empleada de manera arbitraria sino prudente, pues de lo contrario se rompe el equilibrio procesal, el cual, en el caso de estudio, está íntimamente ligado al hecho de que las partes pueden, en el momento en que el juez no advierta de oficio el error de que se trate, solicitar la enmienda de procedimiento, solicitud que debe analizarse en relación directa con las constancias procesales y, cuando sea evidente que se cometió error, debiera hacerse la enmienda respectiva. En el presente caso, como quedó expuesto, esta Corte advierte que la autoridad impugnada al denegar al amparista la solicitud de enmienda de procedimiento resuelta mediante el acto reclamado, hizo uso de la discrecionalidad que la ley le confiere, pero inadvertiendo su error denegó su enmienda, que en tales circunstancias, era procedente. Congruente con lo anterior, es procedente el otorgamiento del amparo solicitado a efecto de restituir al postulante en la situación jurídica afectada, por lo que habiendo resuelto en ese sentido el tribunal de primer grado, debe confirmarse la sentencia apelada.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 213-97 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 8 de enero de 1998.

“Sobre el particular es pertinente advertir que el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, que da a los jueces la facultad de enmendar el procedimiento del que estén conociendo, permite su uso si se aplica para corregir la comisión de error substancial y no cualquier error, esto es, que implique nulidad en cuanto afecte algo que, por esencia, le es propio, de manera tal que pueda incidir en violación de una garantía constitucional, como puede serlo el derecho de defensa a que se refiere el artículo 12 constitucional, como en este asunto se alega. Aplicado lo dicho al caso de autos es pertinente traer a examen disposiciones del Código de Comercio y del Código Procesal Civil y Mercantil; de aquél, los artículos 14, que reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles; 26, en cuanto expresa que la inscripción de una sociedad mercantil le da derecho exclusivo al uso de su razón social y de su denominación, que debe ser claramente distinguida de cualquier otra; y 334, que somete a toda sociedad mercantil a la obligación de registro. Por su parte, el Código Procesal Civil y Mercantil prescribe, en el artículo 44, que la persona jurídica, como lo son las sociedades mercantiles, litigarán por medio de sus representantes; y en el artículo 45, que la personería se acredita acompañando el título de representación y que, para su admisibilidad procesal, debe estar debidamente registrado en la oficina respectiva.

“Son estas disposiciones las que muestran el equívoco en que, al igual que su tribunal a quo, incurrió el tribunal reclamado, porque el error detectado, aunque concomitante, no es esencial. En efecto, en el documento presentado se transcriben cláusulas de la escritura de inscripción de J.M. Modas, S.A., y parte de una resolución de su asamblea general designando representante; dicho documento fue sometido a la obligación de registro y, en la razón de éste, se menciona que se hizo la inscripción del representante de la denominada sociedad. Por aplicación, pues, de las normas precitadas, no es dubitativo que el documento trate de la inscripción de representante de la sociedad ejecutada y no de otra, aún cuando cierto es el error meramente concomitante que se aprecia en el acta, por la transcripción equivocada del número de registro que correspondió a la sociedad al inscribirse. De consiguiente, si el yerro señalado carece de la esencialidad que justifica la declaración de enmienda del procedimiento, su acogimiento como tal conduce a transgredir el derecho constitucional de defensa que denuncia la postulante, dado que se le impide hacer valer en juicio lo que estima adecuado para oponerse a la ejecución.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 697-97 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 18 de marzo de 1998.

“La facultad de enmendar el procedimiento, que el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial otorga a los jueces, está limitada a que en el proceso se den los supuestos establecidos en la norma y a que el auto que la decreta cumpla con hacer los pronunciamientos que la misma regula. El artículo en mención preceptúa que, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error substancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes, los jueces tienen la facultad de enmendar el procedimiento. Los errores a que se refiere la citada disposición pueden ser de fondo o meramente procedimentales. Hay error de fondo cuando al dictarse una resolución se aplica indebidamente una norma, o bien se omite su aplicación. Además de las limitaciones señaladas, la enmienda del procedimiento, por implicar la revocación de actuaciones, no puede afectar aquellas resoluciones que, aunque no pasen en autoridad de cosa juzgada, han puesto fin a la cuestión debatida, tal el caso de los autos y las sentencias (artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial).

“De lo analizado anteriormente se advierte que el juez de primer grado decretó la enmienda del procedimiento con base en los documentos que se adjuntaron a la solicitud respectiva, según los

cuales el trabajador reinstalado no tenía la calidad de tal. Como se ve, la causa del pronunciamiento no está comprendida en el artículo 67 citado, pues la declaratoria de reinstalación no estuvo precedida de actos procedimentales anómalos, ni se aplicó leyes indebidas u omitió aplicar normas pertinentes; al contrario, lo que generó la enmienda fue el ingreso al proceso de nuevos elementos que se incorporaron cuando ya no había oportunidad para rebatirlos. Por ese motivo, esta Corte considera que la enmienda decretada no tiene sustento legal.

“Es importante, además, analizar que el Juez de Trabajo decretó la enmienda cuando el auto que resolvió el incidente de reinstalación ya estaba firme. El hecho de que la apelación interpuesta contra éste no se haya conocido porque la Sala sustentó el criterio de no ser apelable, en nada cambia su firmeza, pues contra esta denegatoria no se reclamó. De consiguiente, se concluye que se decretó la enmienda de un proceso fenecido y se dejó sin valor una resolución firme que no puede ser revocada a tenor del artículo 144 ibíd.

“En conclusión, la autoridad impugnada al confirmar la enmienda del procedimiento violó el debido proceso, por lo que debe estimarse el amparo interpuesto, y, para el efecto, revocarse la sentencia venida en grado, sin condenar en costas a la autoridad impugnada por considerarse buena fe en su actuación.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 940-97 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 16 de septiembre de 1998.

“Para situar la ratio de la decisión que se asume en este fallo, esta Corte considera pertinente determinar lo siguiente:

“**A.** Constituye doctrina legal de este tribunal que *“de conformidad con el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, los jueces tienen facultad de enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes. La enmienda en esta norma se concibe como una facultad del juzgador, es decir que la misma puede disponerse cuando luego del estudio de las actuaciones, el juez de conocimiento advierta que se incurrió en violación a derechos de alguna de las partes. De ello cabe interpretar que esa facultad de enmendar es discrecional del juzgador, sin embargo, dicha discrecionalidad no puede ser empleada de manera arbitraria sino prudente, pues de lo contrario se rompe el equilibrio procesal, el cual, en el caso de estudio, está íntimamente ligado al hecho de que las partes pueden, en el momento en que el juez no advierta de oficio el error de que se trate, solicitar **la enmienda de procedimiento, solicitud que debe analizarse en relación directa con las constancias procesales y, cuando sea evidente que se cometió error, debiera hacerse la enmienda respectiva**”* (Sentencia de ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, Expediente 213-97; Gaceta 47, página 147, cuyo tenor es reiterado en la sentencias de dieciséis de abril de dos mil dos, dictada en el Expediente 1628-2001; y de diecisiete de febrero de dos mil cuatro, dictada en el Expediente 2111-2003). Lo realzado no aparece así en el texto original, pero su utilidad obedece evidenciar la obligatoriedad de ejercitar la facultad de enmienda una vez que se ha determinado un equívoco procedimental, siempre que éste no haya sido tácita o expresamente consentido por las partes en el proceso.

“**B.** Lo que posibilita el control del correcto ejercicio de esa facultad (enmienda), o la abstención en cuanto a ejercitar ésta, es la determinación de concurrencia de error sustancial en el procedimiento, y para ello, el criterio jurisprudencial de este tribunal ha sido que se requiere que

tal error sea esencialmente relevante, es decir "que pueda incidir en violación de una garantía constitucional" (Sentencias de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho, Expediente 697-97 y dos de enero de dos mil tres, Expediente 466-2002). Esto es así porque existen casos en los cuales una autoridad, procediendo de manera arbitrariedad imposibilita el acceso a los recursos pertinentes, tal imposibilidad no puede entenderse como convalidación de actos realizados con evidente violación del principio jurídico del debido proceso.

"[...] Lo antes determinado evidencia entonces que la autoridad impugnada, al haber denegado al amparista la solicitud de enmienda de procedimiento resuelta mediante el acto reclamado, si bien hizo uso de la discrecionalidad que la ley le confiere, inadvirtió el error concurrente y denegó su enmienda, que en tales circunstancias, era procedente para reparar un proceder arbitrario.

Por ello es que se estima que para garantizar a la postulante el adecuado goce de su derecho a un debido proceso, resulta procedente el otorgamiento del amparo solicitado (...)" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2556-2006 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 5 de julio de 2007.

"Esta Corte ha sostenido, en más de tres fallos contestes y consecutivos, que no es apelable la denegatoria de la enmienda del procedimiento, entendida como una facultad discrecional del juez, ya que no está concebida en nuestra legislación como un medio de impugnación o remedio procesal por el que las partes puedan reclamar contra resoluciones y actuaciones procesales (sentencias de seis de marzo, diecisiete de julio y treinta de octubre, todas de dos mil nueve dictadas dentro de los expedientes dos mil ciento seis – dos mil ocho (2106-2008) mil cincuenta y nueve – dos mil nueve (1059-2009) y dos mil treinta y cinco – dos mil nueve (2035-2009) respectivamente.

"De esa cuenta, al tenor del artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el criterio antes relacionado constituye doctrina legal que debe respetarse por los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

"[...] no puede considerarse que una resolución judicial que determine no realizar un acto que es facultativo, pueda provocar violación a derechos fundamentales, menos constituir extralimitación en la potestad de juzgar y, por lo tanto, no es susceptible de ser impugnada por vía del recurso de apelación. No pueden estimarse producidas dichas transgresiones por el sólo hecho de no haberse acogido la solicitud de que fuera dispuesta la referida enmienda, cuando el decretarla es una decisión discrecional que compete *motu proprio* al juez de la causa. En todo caso, para denunciar y provocar el examen de anomalías procesales que redunden en afectación de los derechos de las partes en litigio, están previstas en la ley las alternativas idóneas para el efecto, los cuales, en algunas situaciones especiales, sí son susceptibles de ser revisadas por vía de la alzada.

"En el presente caso, la resolución que declara sin lugar el ocurso de hecho que se instara a efecto de provocar el conocimiento en alzada de una denegatoria de enmienda del procedimiento y que ahora se cuestiona mediante la presente acción de amparo, fue emitida por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil con observancia de la ley, pues este órgano jurisdiccional, al efectuar el análisis de la viabilidad de la apelación, determinó que la resolución impugnada no encuadraba en el supuesto que contempla la literal d) del artículo 67 citado. Por tal

razón, el amparo debe ser denegado y, habiendo resuelto en ese sentido el Tribunal de Amparo su fallo debe ser confirmado.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4184-2011 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 6 de diciembre de 2011.

“En reiteradas oportunidades esta Corte ha esgrimido en sus fallos el criterio de que la enmienda del procedimiento debe ser concebida como una facultad de naturaleza discrecional del juzgador para subsanar, sin depender del impulso procesal de las partes, los actos procesales defectuosos que él mismo haya podido producir en la tramitación del caso, con el propósito de fortalecer su posición como garante del principio de legalidad y de los derechos constitucionales de defensa y al debido proceso que asisten a los litigantes. Sin embargo, su disposición debe ser consecuencia directa e inequívoca de la circunstancia de que el juzgador advierta la existencia de dichos errores *in procedendo* dentro del conjunto de actuaciones que se encuentran sometidas a su conocimiento, partiendo de la premisa lógica de que es única y exclusivamente con relación a dichas actuaciones que él posee competencia para ejercer la potestad jurisdiccional que le confiere el artículo 203 de la Constitución Política de la República.

“En atención a lo señalado, la decisión de disponer o no la enmienda del procedimiento es una facultad del Juez que ejerce en virtud de las potestades que tiene asignadas por la ley. En ese orden de ideas, el proceder de la autoridad impugnada, al dictar la resolución que por este medio se enjuicia, no causó agravio alguno en la esfera de los derechos del amparista. En todo caso, si el postulante se encontraba inconforme con la admisión de la demanda por tener vicios el título ejecutivo, la enmienda no era el mecanismo para impugnar dicha admisión, pues debió hacer su reclamo directamente en la vía ordinaria, por medio de las excepciones que le otorga la ley.

“En casos similares, esta Corte ha pronunciado el criterio expuesto anteriormente en las sentencias de treinta y veintitrés, ambas de julio de dos mil diez y veinticinco de junio de dos mil diez, emitidas dentro de los expedientes dos mil treinta y ocho-dos mil diez (2038-2010), ochocientos ochenta y tres-dos mil diez (883-2010) y mil trece-dos mil diez (1013-2010), respectivamente.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2781-2010 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 10 de septiembre de 2010.

“...sin considerar necesario analizar las limitaciones a la procedencia del recurso de apelación en los procedimientos de ejecución en vía de apremio, esta Corte estima que el amparo intentado es notoriamente improcedente, por inexistencia de agravio, toda vez que la autoridad impugnada, al denegar el ocurso de hecho interpuesto, actuó conforme las facultades legales de que se encuentra investida, emitiendo una resolución apegada a Derecho, por cuanto el artículo 67 in fine de la Ley del Organismo Judicial establece que es apelable el auto que disponga la enmienda del procedimiento, no así el que la deniegue. De esa cuenta, y en forma congruente con la naturaleza discrecional de este remedio procesal, únicamente cuando un tribunal acuerda enmendar el procedimiento, las partes tienen la posibilidad de impugnar tal decisión, supuesto en el que no se encuentra la pretensión del accionante (porque su solicitud fue declarada sin lugar).” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 341-2004 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 29 de abril de 2004.

“...el accionante reclama contra la autoridad impugnada por haber emitido las resoluciones de (...) veintiuno de marzo, (...) en las que (...) se rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que no admitió la solicitud de enmienda.

“(…) Con relación a la impugnación de la resolución de veintiuno de marzo del año en curso, por medio de la cual la autoridad impugnada rechazó el recurso de apelación que el amparista interpuso contra la resolución de doce de marzo del presente año, cabe considerar que la autoridad impugnada fundamentó la denegatoria del recurso en el hecho de que en los procesos de ejecución en la vía de apremio, únicamente es apelable el auto que no admita la vía de apremio y el que apruebe la liquidación, lo cual está regulado en el artículo 325 del Código Procesal Civil y Mercantil. Consecuentemente al haber hecho uso la autoridad de sus legítimas facultades y aplicado correctamente la ley que rige el acto, no se produjo el agravio denunciado.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 464-97 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 30 de septiembre de 1997.

“Sobre el particular, de autos se ve que la base de la impugnación instada tuvo como fundamento el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, norma que en el numeral **d)** establece que “el auto que declara la enmienda del proceso será siempre apelable..” Tomando como base el hecho de que lo pretendido por el amparista al promover el recurso de apelación era lograr la revocación de la resolución por medio de la cual se había declarado improcedente la enmienda del procedimiento, el texto del artículo anteriormente transcrito evidencia que dicha declaración en ningún momento pudo haberse obtenido por medio de la apelación instada con apoyo en el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, por no ser medio idóneo de impugnación, puesto que conforme con el artículo antes relacionado, la denegatoria de la petición de enmienda del procedimiento (como ocurrió en el caso que es antecedente del amparo) no genera la impugnabilidad de la decisión, es decir, contra dicha resolución (la denegatoria de la petición de enmienda del procedimiento) no cabe recurso alguno. Asimismo, esta Corte considera que de conformidad con el artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, en este tipo de juicios orales sólo es apelable la sentencia. De ahí que tampoco refleje agravio alguno, el hecho de que no se haya accedido a lo pretendido por el amparista –revocación de la decisión de declarar sin lugar la enmienda del procedimiento, y por ende la anulación de la resolución que señala nueva audiencia dentro del juicio oral de división de la cosa común- contenida en el primer acto reclamado en amparo.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 806-2004 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 1 de junio de 2004.

El “punto de derecho” en los conflictos laborales colectivos de carácter económico-social

“Esta Corte ha sostenido que los conflictos colectivos de trabajo surgen cuando en una empresa existen cuestiones susceptibles de causar una huelga o paro. La legislación establece que el conflicto colectivo se inicia cuando los interesados suscriben un pliego de peticiones y lo presentan ante la autoridad competente que, con el objeto de garantizar que ninguna de las partes pueda tomar represalia en contra de la otra, inmediatamente lo tiene por planteado. Esta situación, aunque importante, no es la esencial, porque para la solución del mismo se contempla la formación del tribunal de conciliación. Estas dos características suponen una parte jurídica a cargo exclusivamente del juez de trabajo, para preservar los derechos de las partes; y la otra, la económica social, -a cargo de un tribunal de conciliación- cuyo objetivo será lograr el advenimiento de la partes, este último tribunal mencionado no resolverá jurídicamente, sino conciliará considerando las circunstancias económico - sociales que sean útiles para el caso.

“En ese orden de ideas, se ha mantenido la tesis de que el conflicto colectivo no tiene similitud con los procesos propios de la jurisdicción ordinaria; que si bien las excepciones, los recursos y los incidentes son considerados como institutos para la defensa en juicio, el conflicto colectivo en ningún caso puede considerarse como tal, ni por su naturaleza ni por los objetivos que persigue. En un conflicto colectivo, en su fase conciliatoria, lo que hay es un planteamiento económico y social, cuya solución se busca mediante la intervención de un tribunal especial, que hace uso de los procedimientos establecidos por la ley para ese fin. Ahora bien, con relación al momento en que inicia la fase de conciliación, esta Corte ha asentado jurisprudencia en el sentido que de conformidad con el artículo 393 del Código de Trabajo, la fase de conciliación inicia desde el momento de la presentación del pliego de peticiones, no siendo factible a partir del acaecimiento de esa circunstancia interponer recurso alguno contra lo decidido por el juez de trabajo y previsión social, tal como lo prevé el artículo 383, segundo párrafo, del Código mencionado. Criterio sostenido por este Tribunal en sentencias⁴⁷ de ocho de julio, diez de septiembre y nueve de diciembre de dos mil diez, emitidas en los expedientes dos mil quinientos ochenta y cuatro y tres mil seiscientos nueve - dos mil nueve (2584 y 3609-2009), y mil cuatrocientos treinta y tres - dos mil diez (1433-2010), respectivamente.

“Al efectuar el análisis del presente caso, esta Corte constata que la autoridad impugnada decidió no conocer la cuestión previa como punto de derecho planteada por la postulante, con el argumento que previamente había resuelto otro punto de derecho, que también había sido promovido por la amparista. Si bien la autoridad recurrida no entró a conocer la solicitud relacionada por razones ajenas a las consideradas en el presente fallo, es dable reiterar lo estimado precedentemente, en el sentido de que en la fase de conciliación de los conflictos colectivos no cabe recurso alguno, criterio que tiene respaldo en la ley y en la jurisprudencia. En ese orden de ideas, el proceder de la autoridad reclamada no evidencia vulneración a derechos ni garantías fundamentales de la postulante, puesto que, independientemente de los argumentos que haya sostenido para rechazar su solicitud, provocarán el mismo resultado, es decir, la

⁴⁷ En igual sentido: Expediente 3609-2009, de 10 de septiembre de 2010, la cual cita además las siguientes sentencias: “sentencias de veintidós de agosto de mil novecientos noventa; cinco de julio de mil novecientos noventa y cinco, veintiuno de mayo de dos mil dos y dieciocho de febrero de dos mil nueve; expedientes ciento cincuenta y cuatro - noventa [154-90]; cuatro - noventa y cinco [4-95], trescientos cuarenta y cinco - dos mil dos [345-2002] y tres mil novecientos ochenta y siete - dos mil ocho [3987-2008], respectivamente”.

imposibilidad de que en esa fase se conozcan recursos, recusaciones, excepciones dilatorias o incidentes de cualquier clase, incluyendo cualquier medio de defensa como la cuestión previa en mención, tomando como asidero el artículo 383, segundo párrafo, del Código de Trabajo, norma que resulta aplicable al caso concreto, ya que, como quedó asentado en párrafos precedentes, la fase aludida inicia desde el momento en que se presenta el pliego de peticiones.

“Las consideraciones anteriores permiten a este Tribunal concluir que en la etapa procesal en que se encontraba el conflicto colectivo de carácter económico social (conciliación), los sujetos que sometieron sus diferencias al medio de resolución de conflictos no podían hacer valer ninguna impugnación, y el hecho de que la autoridad impugnada declare no ha lugar la cuestión previa promovida, no incide en el criterio sostenido por esta Corte; por lo que, al haberlo instado, a sabiendas de que ello no era factible, soslayó las formalidades que están previstas en la ley con relación a la etapa de conciliación, sin que esa situación pueda interpretarse como agravante y susceptible de ser reparada por vía del amparo.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1348-2011 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 28 de septiembre de 2011.

“Esta Corte considera que no es procedente que en la jurisdicción constitucional se pretenda que un Tribunal de Amparo conozca cuestiones que estén ligadas al fondo del asunto que antecede a la solicitud de protección y que corresponde conocer a los órganos judiciales ordinarios en sus respectivas instancias, tal como sucede en el conflicto colectivo que subyace al amparo en el presente caso, puesto que concretamente se discute la calificación que la autoridad impugnada hizo respecto de la sustitución patronal, por lo que resulta improcedente conocer los agravios expuestos por la accionante, ya que equivaldría a conocer tópicos que constituyen materia de análisis y conocimiento en la jurisdicción privativa de trabajo.

“Lo indicado en el párrafo anterior, no implica que como en el presente caso, por tratarse de un conflicto colectivo de carácter económico social, puedan hacerse valer recursos para tratar de revertir los pronunciamientos que al respecto hayan emitido los jueces de trabajo durante la etapa de conciliación en el proceso respectivo, aún cuando se considere que existen cuestiones que imposibilitan su trámite, ya que por encontrarse el proceso en la fase aludida, existe limitante para promover excepciones, recursos o incidentes, tal como se ha establecido en la jurisprudencia que ha sostenido esta Corte relativa a que de conformidad con lo establecido en el artículo 393 del Código de Trabajo, la fase de conciliación inicia desde el momento de la presentación del pliego de peticiones, sin que sea factible, a partir del acaecimiento de esa circunstancia, interponer recurso alguno contra lo decidido por el juez de trabajo y previsión social, criterio que se ha sostenido en las sentencias de dieciocho de febrero de dos mil nueve, diez de septiembre y nueve de diciembre, ambas de dos mil diez, emitidas en los expedientes tres mil novecientos ochenta y siete – dos mil ocho, tres mil seiscientos nueve – dos mil nueve y mil cuatrocientos treinta y tres – dos mil diez (3987-2008, 3609-2009 y 1433-2010), respectivamente.

“Sin perjuicio de lo anterior, debe atenderse el hecho de que ciertas inconformidades que pudieran considerarse relevantes y sustanciales en la tramitación de un conflicto colectivo económico social, como la que ahora denuncia la postulante relacionada con la sustitución patronal, sí pueden plantearse ante el Juez que conoce de aquel conflicto sin que ello constituya excepción, sino que por estar cuestionada la legitimación de la parte patronal para soportar los efectos que dimanen del conflicto, tal aspecto constituye un presupuesto necesario para continuar con la tramitación de dicho proceso y de determinación obligatoria para el órgano judicial al tener

noticia al respecto por la parte que no se considere legitimada pasivamente, quien puede hacerlo valer antes de la constitución definitiva del Tribunal de Conciliación, debiéndose asumir por parte del Juez que ha de presidir el citado Tribunal una decisión como punto de derecho que debe dilucidarse previo a responsabilizar directa y definitivamente al emplazado de los efectos que conlleve dicho proceso, y sin que la incoación de tal cuestión suspenda los efectos del emplazamiento.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2296-2011 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 10 de noviembre de 2011.

“...la razón sustentada por el accionante no puede fundar un conflicto de jurisdicción, pues en todo caso, no haber agotado la vía directa para la negociación previa al planteamiento del conflicto colectivo, constituye un tema objeto de análisis dentro del propio conflicto colectivo, pues de conformidad con las regulaciones previstas en el Código de Trabajo, tanto en la parte general de los pactos colectivos de condiciones de trabajo-Título Segundo, Capítulo Tercero del Código-, como en la parte específica del arreglo directo y la conciliación -Título Duodécimo, Capítulos Primero y Segundo-, para poder acudir a plantear un conflicto colectivo, a raíz de la discusión de un pacto colectivo de condiciones de trabajo, como en el presente caso, debe agotarse previamente la vía directa. De manera que, si en el presente caso el ahora accionante estimaba que no se había agotado dicha vía, debió hacerlo valer como obstáculo a la prosecución del conflicto colectivo, y no por medio del planteamiento del conflicto de jurisdicción.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3092-2006 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 5 de junio de 2007.

“Asimismo, con respecto a los agravios expuestos por el postulante, esta Corte concluye que es al juez que conoce el conflicto colectivo a quien corresponde con exclusividad analizar las cuestiones que por vía del amparo denuncia el accionante, pues es la autoridad que debe verificar el cumplimiento de los requisitos que deben cumplir tanto patronos como trabajadores para plantear el medio de resolución de conflictos referido –parte jurídica del conflicto-, resultando improcedente tal labor por medio del amparo, que por su naturaleza extraordinaria y subsidiaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria. Esta Corte ha reconocido como idónea la actuación de los tribunales ordinarios al conocer inconformidades promovidas durante el trámite de los conflictos colectivos de carácter económico social, por medio de cuestiones previas como punto de derecho en sentencias de tres de noviembre de dos mil nueve y dieciséis de febrero de dos mil once, emitidas en los expedientes novecientos veintiséis – dos mil nueve y cuatrocientos ochenta y seis – dos mil diez (926-2009 y 486-2010), respectivamente, de manera que por vía de tal incidencia, pudo en el caso concreto, formularse el reclamo planteado ahora en sede constitucional.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2816-2011 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 13 de octubre de 2011.

“El amparista compareció e interpuso excepción de incompetencia o cuestión de competencia por razón de la materia, argumentando que el Sindicato emplazante no agotó la vía directa y que la documentación que acompañó para acreditar ese extremo correspondía a otra institución sindical, y en ese orden de ideas, el solicitante del conflicto había incumplido con esas exigencias legales impuestas por la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, el Código de Trabajo y el Reglamento para el Trámite de Negociación, Homologación y Denuncia de los Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo, razón por la cual interpuso excepción de incompetencia o cuestión de competencia. (...)

“(…) En otro orden de ideas, el ahora amparista al interponer excepción de incompetencia o cuestión de competencia por razón de la materia en el trámite del conflicto colectivo, equivocó el medio de defensa idóneo para fundar su pretensión, debido a que ésta era materia de una cuestión previa como punto de derecho o eventualmente un punto de derecho, sin embargo, éste accionó interponiendo excepción de incompetencia o cuestión de competencia, cuya naturaleza corresponde a otro punto de discusión y no al que se pretendió hacer oposición; por ello, la defensa opuesta por el ahora accionante no generó el resultado esperado, pero ello derivó del accionar desacertado u omiso que se hizo respecto a la defensa de sus intereses.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4109-2008 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 26 de febrero de 2009.

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

Recopilación de
Lic. Juan Pablo Gramajo Castro

Libre locomoción, derecho de propiedad y libre asociación

“La Corte de Constitucionalidad, en más de tres fallos contestes y continuos, ha asentado el criterio de que no puede reconocerse una potestad administrativa cuasi delegada a un comité particular de vecinos para que emitan disposiciones de policía sobre quienes no pertenezcan o se adhieran libremente al mismo; asimismo, tampoco se puede limitar la libertad de locomoción, y en el caso preciso, de tránsito de las personas, por disposiciones que no provengan legítimamente de una autoridad fundada en ley.

“El criterio mencionado es de observancia obligatoria a tenor de lo que establece el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que preceptúa que la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes, contenida en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1025-2009 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 2 de junio de 2009.

“En cuanto al aspecto sustantivo, la Corte aprecia que son evidentes los hechos justificativos del comité impugnado que motivaron a sus integrantes a constituir voluntariamente medios preventivos de protección contra la delincuencia que afecta a las personas, tanto en su vida, su integridad física y su seguridad, como a sus bienes. Tampoco se ha demostrado en autos que la constitución del indicado comité se haya sustentado con fines ilegítimos ni que la autoridad competente hubiese denegado la autorización para la instalación de los portones relacionados. La agrupación de personas que han aportado recursos económicos y tiempo para la autodefensa legítima es razonable en tanto que se sustentan en valores tan fundamentales como los de la seguridad y el bien común de los asociados. Sin embargo, a pesar de que en el derecho público debe prevalecer el interés de la mayoría, no puede, en este caso, someterse a ésta los intereses de quienes discrepan, pues tal mayoría no se encuentra orgánicamente justificada por el ejercicio del poder público, ni por el de las normas que rigen la organización de sociedades, únicos que, por el sistema democrático y representativo, tienen el *imperium* vinculante que constriñe a quienes quisieran apartarse de las obligaciones y deberes que impone la vida en comunidad o en asociación formal. De esta manera, aunque los derechos fundamentales no son absolutos frente al Estado, si pueden serlo frente a agrupaciones espontáneas que carecen de la legitimidad del orden político para relativizarlos ante los derechos de los demás.

“La cuestión planteada en el amparo se contrae a las limitaciones que la postulante reclama contra el comité, que estiman violatorias de las normas contenidas en los artículos 26 y 43 de la Constitución. Respecto del primero, esta Corte ha considerado en su sentencia de 9 de febrero de 1988 (expediente 240-87) que la locomoción de las personas es "un derecho público subjetivo -y más propiamente de libertad pública- que pertenece a todo habitante, que puede ejercerlo en

cualquier parte o lugar de uso común de la República destinado al tránsito de las personas.", por lo que, estando probado que la accionante tiene su domicilio en el lugar en donde se han instalado portones para el control de ingreso, el ejercicio de esa libertad para transitar no puede ser objeto de condiciones o limitaciones que lo debiliten. En cuanto al segundo artículo invocado, no parece adecuado a la situación planteada, la que más bien encajaría en la libertad de acción prevista en el artículo 5o ibid., que se restringe al pretender someter a cualquier persona a disposiciones que no estén fundadas en ley.

“Así entendido el problema, no puede, por una parte, reconocerse una potestad administrativa cuasidelegada a un comité particular de vecinos para que emitan disposiciones de policía sobre quienes no pertenezcan o se adhieran libremente al mismo, y, por la otra, la libertad de locomoción, y en el caso preciso, de tránsito de las personas, no puede restringirse por disposiciones que no provengan legítimamente de una autoridad fundada en ley, por lo que debe ampararse a la solicitante en los términos que se precisarán en la parte resolutive de esta sentencia, revocándose necesariamente la examinada en apelación.

“En sentido similar se pronunció esta Corte en sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. (Expediente 713-99) y de quince de febrero de dos mil (Expediente 762-99).

“[...] La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) revoca la sentencia apelada; II) otorga amparo a la solicitante, dejando en suspenso los actos de limitación al ejercicio de su derecho de locomoción en el ingreso y egreso a y de su respectivo domicilio situado en Colonia Bosques de San Nicolás de la Villa de Mixco, conminando al comité de vecinos de dicho sector, en particular a quienes funjan como su presidente y demás directivos, a permitir el libre tránsito de la amparista por el indicado sector, y, para el efecto, dotarla de los distintivos o insignias correspondientes que les allanen el paso por los portones instalados, instruyendo adecuadamente al personal de seguridad contratado para dicho servicio para que se abstengan de imponer limitaciones al ejercicio del derecho tutelado en esta sentencia;” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 954-99 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 17 de febrero de 2000.

“...esta Corte ha considerado, que si bien son evidentes los hechos que motivan que vecinos se organicen en una Asociación y creen voluntariamente medios preventivos de protección contra la delincuencia que afecta la vida, la integridad y la seguridad de las personas y sus bienes, no puede someterse a ella y a sus decisiones a quienes discrepan de formar parte de la entidad y por ende afectarles en sus derechos constitucionalmente reconocidos, en este caso el derecho de propiedad, libertad de acción y libre asociación, situación que es distinta en aquellas colonias que están constituidas bajo un régimen especial como los condominios, sujetos a sus reglamentos.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5125-2011 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 7 de febrero de 2012.

En igual sentido, véanse las sentencias de la Corte de Constitucionalidad en Apelación de Sentencia de Amparo, Expedientes y fechas de sentencia:

- 713-99, 9 de diciembre de 1999.

- 762-99, 15 de febrero de 2000.
- 761-2000, 3 de abril de 2001.
- 719-2006, 16 de noviembre de 2006.
- 1486-2006, 9 de enero de 2007.
- 967-2007, 12 de julio de 2007.
- 1442-2007, 12 de julio de 2007.
- 2865-2007, 5 de marzo de 2008.
- 450-2008, 6 de mayo de 2008.
- 1275-2008, 15 de julio de 2008.
- 2468-2008, 23 de septiembre de 2008.
- 2243-2008, 14 de noviembre de 2008.
- 3818-2008, 28 de enero de 2009.

Los Tratados Internacionales como parámetro de constitucionalidad y la doctrina del Control de Convencionalidad

“La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, congruente con ella, la de conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad. El orden constitucional cuya defensa está encomendada a esta Corte es el que proviene de la Constitución Política de la República que entró en vigor el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis y que se integra con las leyes constitucionales actualmente vigentes. Las objeciones de constitucionalidad tienen como fundamento el principio de supremacía de la Constitución, conforme al cual todas las normas que integran el ordenamiento jurídico nacional sólo serán válidas si se adecuan a las normas de dicha Constitución. El principio de supremacía constitucional requiere que todas las situaciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución; es la falta de tal conformidad la que hace posibles las objeciones de inconstitucionalidad y su eventual declaración por esta Corte. De acuerdo con el principio de supremacía, todas las normas del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución y es el sistema normativo en ella contenido el que sirve de parámetro para el control de constitucionalidad. Es bajo las premisas anteriores que la Corte de Constitucionalidad puede ejercer sus funciones y actuar las garantías de control constitucional que tiene atribuidas.

“...En el presente caso se impugna la constitucionalidad de: a) la "Convención entre la República de Guatemala y su Majestad Británica, relativa a los límites de Honduras Británico", suscrita el treinta de abril de mil ochocientos cincuenta y nueve; b) el Acuerdo del Presidente de la República del primero de mayo del citado año, que aprueba y ratifica la mencionada "Convención"; y c) el Acto de la Cámara de Representantes del treinta de enero de mil ochocientos sesenta, mediante el cual se aprueba la referida "Convención". Aducen los accionantes que los anteriores actos contravienen el texto constitucional vigente en la época en que se produjeron y que por lo mismo deben declararse inconstitucionales.

“...Respecto del planteamiento de los interponentes de la presente inconstitucionalidad, es del caso considerar: a) el control de constitucionalidad, según lo que antes se consideró, únicamente puede tener como parámetro las normas de la Constitución Política de la República que entró en vigor en mil novecientos ochenta y seis. El objeto de ese control es mantener el orden constitucional y la supremacía de una Constitución concreta: la vigente. Utilizar como parámetros de la constitucionalidad de las leyes y, en general, actos de autoridad textos constitucionales ya derogados, es contrario al principio de supremacía de la Constitución vigente; b) el proceso mediante el cual puede plantearse la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, es un instrumento de Garantía y Defensa del Orden Constitucional vigente, que se ejercita ante un órgano jurisdiccional privativo (la Corte de Constitucionalidad), mediante un procedimiento establecido por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de mil novecientos ochenta y seis. Este medio de garantía tiene por finalidad defender el orden constitucional y, consecuentemente, la supremacía de la Constitución Política actualmente en vigor, por lo que no es posible aplicarlo con respecto de textos constitucionales que dejaron de tener vigencia.

“En consecuencia, esta Corte está imposibilitada de hacer el análisis de fondo que pretenden los accionantes y por lo mismo, la inconstitucionalidad intentada debe ser declarada sin lugar.” –

Corte de Constitucionalidad, Expediente 138-94 (Inconstitucionalidad General), 16 de agosto de 1994.

“...en lo que concierne a la denuncia de confrontación de tratados y convenios internacionales, se señala, como lo ha sostenido el Tribunal, que el único parámetro de confrontación en acciones como la que se resuelve son las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que el Tribunal se ve impedido de conocer respecto de la denuncia efectuada.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3069-2009 (Inconstitucionalidad General Parcial)**, 26 de enero de 2010.

“En el presente caso Juan de la Cruz Casuy promovió incidente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto del artículo 21 de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, porque a su criterio aquella antagoniza con el numeral 2º del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estimando que el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala le concede el rango de constitucional, necesario para señalar que la norma ordinaria es contraria a un derecho fundamental. El presente incidente fue planteado dentro del Juicio oral promovido por Hershey Chocolate & Confectionery Corporation contra la expresión de publicidad “La felicidad viene en trocitos”, inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad Intelectual con el número cinco mil trescientos noventa y seis (5396), folio doscientos noventa y uno (291), del tomo doce (12). Estima que en el presente caso la norma impugnada deviene inconstitucional, ya que impide que cualquier ciudadano pueda registrar una expresión de publicidad sin que se le reconozca ninguna indemnización, al establecer que “...*No podrá ser registrado como marca, ni como elemento de la misma, un signo, cuando ello afecte algún derecho de tercero. En vía puramente enunciativa, se mencionan los siguientes casos:...* g) *Si el signo infringe un derecho de autor o un derecho de propiedad industrial de un tercero; y h) Si el signo pudiera servir para perpetrar o consolidar un acto de competencia desleal...*”; lo anterior sirve de sustención para demandar la anulabilidad de marcas o, como en el presente caso, expresiones de publicidad inscritas en contravención al artículo impugnado, lo cual se traduce en privación de la propiedad privada del demandado; pues el numeral 2º del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “...*Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización, por razones de utilidad pública o de interés social, y en los casos y según las formas establecidas en la ley...*”.

“Del análisis de las constancias procesales, esta Corte advierte que los argumentos invocados por el postulante para evidenciar la inconstitucionalidad del artículo 21 de la Ley de Propiedad Industrial -norma impugnada- por antagonizar con lo establecido en el numeral 2º del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no puede ser viable, ya que este Tribunal ha considerado que los tratados y convenios internacionales no pueden ser utilizados como parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o norma, toda vez que el artículo 46 de la Ley Suprema concede la preferencia de aplicación a instrumentos normativos internacionales sobre el Derecho interno, pero tal circunstancia se concreta cuando existe conflicto de aplicación entre la norma internacional y la norma interna en Materia de Derechos Humanos. Similar criterio se ha expuesto en los expedientes un mil quinientos cincuenta y cuatro – dos mil uno, un mil quinientos cincuenta y cinco – dos mil uno y un mil cuatrocientos ocho – dos mil cuatro.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 615-2009 (Inconstitucionalidad de Ley en Caso Concreto)**, 24 de abril de 2009.

“...el consentimiento y/o la ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: (i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; y (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable– a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3878-2007 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 21 de diciembre de 2009.

“En este deber, es claro que debe apoyarse en los valores inspiradores del *“bloque de constitucionalidad”*, que tanto en su expresión interna como en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, sostienen la idea de la dignidad moral de la persona individual.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2906-2011 (Apelación de Sentencia de Amparo) (Voto Razonado Concurrente)**, 8 de agosto de 2011.

“La Constitución Política de la República de Guatemala, en la Sección Primera, Título II, Capítulo II, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, y declara de interés social, toda acción encaminada contra la desintegración familiar. De esa cuenta, es insoslayable brindar una protección adecuada para quienes en este último contexto puedan estar en situación desventajosa, tal es el caso de los niños, quienes por razón de su edad son incapaces de hacer valer sus derechos por sí mismos, lo que apareja un riesgo de que por ello, puedan caer en estado de abandono o maltrato. Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanar por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés superior del niño. De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencaucen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente *control de convencionalidad* en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanar de normativa de superior jerarquía.

“[...] Inicialmente, esta Corte parte de que la realización del control de *convencionalidad* entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, es un control que debe realizar *ex officio* todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes. La viabilidad de realización de este tipo de control ya ha sido determinada, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus fallos, citándose, a manera ejemplificativa, los casos *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* [sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, No.154, § 124], *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* [sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C,

No. 158, § 128] y *La Cantuta vs. Perú* [sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, 29 de noviembre de 2006, Serie C, No. 162, § 173]. En ese sentido, en el primero de los casos citados (*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*) el tribunal interamericano precisó que: “*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin*” [Loc. Cit. § 124].

“En el caso del *control de convencionalidad* que debe hacerse en las resoluciones judiciales en las que puedan verse afectados derechos e intereses de menores de edad, es la realización de dicho control lo que evidencia una correcta observancia de lo regulado en los artículos 44 y 46 de la Constitución, y lo que impone que preceptos normativos tales como los contenidos en los artículos 167, 168, 219, 253, 256, 260, 262 y 278 del Código Civil tengan que interpretarse a la luz de los fines que se pretenden alcanzar con lo regulado en los artículos 3.1, 3.2, 4, 8.1 y 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por ser este instrumento convencional internacional, norma de superior jerarquía que el Código Civil. En ese sentido, la intelección realizada en la forma precedentemente dicha, permite concluir que la obligaciones que a los padres se imponen de acuerdo con las normas del Código precedentemente citado, incluyendo aquella a que alude el artículo 18.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, tienen como contrapartida el preservar el goce de los derechos que a los menores se les reconoce en el artículo 27 del citado instrumento internacional y el evitar que contra los menores pueda incurrirse en la realización de alguna de las conductas perniciosas a que se refiere el artículo 19.1 del convenio en mención.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2151-2011 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 23 de agosto de 2011.

“(…) al analizarse disposiciones normativas como la impugnada por el Procurador de los Derechos Humanos, debe realizarse, además, un adecuado *control de convencionalidad* de aquella disposición, pues por regularse en ésta situaciones que restringen el derecho de acceso a la información pública, debe determinarse si aquella regulación guarda coherencia con el respeto al derecho internacional de los Derechos Humanos. Esta labor de control ya fue realizada por esta Corte –solo que respecto de una resolución judicial– en la sentencia de veintitrés de agosto de dos mil once (Expediente 2151-2011), y en congruencia con ella, se afirma que al realizar esta labor de control de normativa jurídica de derecho interno guatemalteco, deben tenerse en cuenta instrumentos internacionales que tengan relación con dicha normativa, y la exégesis que respecto de estos últimos ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, el control de convencionalidad de la normativa impugnada debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en función de lo que respecto de este último puntualizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil seis (Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, párrafo 86), cuando en dicho fallo se indicó que “*el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas*”.

“Lo anterior pone de manifiesto que el derecho de acceso a la información pública constituye un imperativo elemental de todo estado democrático de derecho. Así ha sido comprendido por la jurisprudencia constitucional comparada, al privilegiar la aplicación del principio de publicidad en los actos de gobierno. Son ejemplo de ello las sentencias STC 136/89, emitida el nueve de julio de mil novecientos ochenta y nueve por el Tribunal Constitucional español, la sentencia de dieciséis de agosto de dos mil cinco, dictada por el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 0959-2004-HD/TC y la sentencia T-686/07, de treinta y uno de agosto de dos mil siete, dictada por la Corte Constitucional colombiana; criterios que son receptados en este fallo, y que abonan a la tendencia jurisprudencial ya trazada por esta Corte en cuanto a propiciar la transparencia en la gestión pública, como uno de los elementos de todo Estado social y democrático, en cuanto a prevenir y, en su caso, evitar la opacidad en los actos de gobierno. Se citan como ejemplo de esta tendencia los precedentes jurisprudenciales contenidos en las siguientes resoluciones dictadas por esta Corte: sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil siete (Expediente 1201-2006), opinión consultiva de veinte de enero de dos mil nueve (Expediente 4185-2008) y resolución de veinticinco de febrero de dos mil diez (Expediente 4255-2009).

“[...] Es evidente entonces que en la normativa impugnada concurre: **a)** vicio de inconstitucionalidad, por confrontar directamente la regla establecida en el artículo 30 de la Constitución, según los alcances precisados en este fallo para la intelección de dicha regla; **b)** inconformidad convencional, por confrontar lo establecido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con la intelección que sobre dicha norma realizara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil seis (Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, párrafo 86), lo que también genera una violación de la preceptiva contenida en el artículo 46 constitucional;” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3334-2011 (Inconstitucionalidad General Parcial)**, 14 de febrero de 2012.