

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE
ELECTRICIDAD POR SER VIOLATORIA DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO
PROCESO**

MAYNOR ADALBERTO ARGUIJO MACZ

GUATEMALA, MARZO DE 2014

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE
ELECTRICIDAD POR SER VIOLATORIA DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO
PROCESO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAYNOR ADALBERTO ARGUIJO MACZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2014

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

DECANO: Msc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretaria: Licda. Ana María Arañón Robles

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal: Lic. Mauro Danilo García Toc
Secretaria: Licda. Ana Beatriz Conde De León

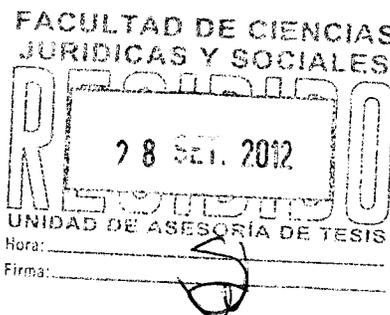
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licda. Claudia Alejandra Paniagua Chivichón
Abogada y Notaria

Guatemala 28 de septiembre del año 2012

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le doy a conocer que asesoré la tesis del bachiller Maynor Adalberto Arguijo Macz que se denomina: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD POR SER VIOLATORIA DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO"; de acuerdo a la resolución de fecha diez de septiembre del año dos mil doce en donde se me nombra asesora de tesis y para el efecto le indico:

- a) En el proceso investigativo, se señaló la importancia del servicio público de electrificación y de la necesidad de que se lleven a cabo reformas al mismo en la sociedad guatemalteca.
- b) Me encargué de asesorar de forma minuciosa cada uno de los capítulos desarrollados por el sustentante, los cuales observé que fueron llevados a cabo claramente y en base a bibliografía actualizada y con una congruencia lógica.
- c) Con el trabajo de tesis se determina claramente que actualmente se viola el derecho de defensa y del debido proceso, siendo ello determinante para la formulación de los objetivos presentados por el bachiller, quien empleó la metodología acorde y apropiada, siendo los métodos de investigación utilizados los siguientes: descriptivo, sintético, analítico e histórico, así como la técnica de entrevista y encuesta.
- d) Se determinó de manera precisa, mediante la comprobación de la hipótesis formulada la necesidad de que se reforme el Artículo 50 de la Ley General de Electricidad, para así garantizar a los usuarios consumidores el derecho de defensa y debido proceso.
- e) Se sugirieron varias modificaciones y fueron llevadas a cabo siempre bajo el respeto del criterio del bachiller Arguijo Macz, quien utilizó un lenguaje apropiado y una ortografía correcta, así como también tamaño de letra y márgenes adecuados. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes y se relacionan perfectamente con el contenido de los capítulos desarrollados.



Licda. Claudia Alejandra Paniagua Chivichón
Abogada y Notaria

- f) Es de interés que el autor del trabajo de tesis, analizó de manera detallada el tema que se investigó, llevando a cabo una investigación jurídica de importancia, para que pueda ser una fuente de consulta y un aporte técnico y científico de consulta para estudiantes y profesionales.

Debido a ello no tengo limitación alguna en emitir DICTAMEN FAVORABLE de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público correspondiente, para su evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis, para así optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Licda. Claudia Alejandra Paniagua Chivichón
Asesora de Tesis
Colegiada 9,940





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES. Guatemala, 17 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO MILTON GUILLERMO MIRANDA RAMÍREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante MAYNOR ADALBERTO ARGUIJO MACZ, intitulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD POR SER VIOLATORIA DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO".

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

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
BAMO/emjbl.



Lic. Milton Guillermo Miranda Ramírez
Abogado y Notario

Guatemala 16 de noviembre del año 2012

Licenciado

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.

De manera atenta hago de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento emitido de fecha diecisiete de octubre del año dos mil doce, he procedido a revisar la tesis del bachiller Maynor Adalberto Arguijo Macz, el cual versa sobre el tema intitulado: ***“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD POR SER VIOLATORIO DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO”***, concluyendo de la siguiente forma:

- a. Después de leer y revisar cuidadosamente el trabajo de tesis, puedo determinar que la misma se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, ya que el bachiller llevó la investigación con esmero y dedicación, empleando los métodos y técnicas de investigación apropiados, abarcando una serie de puntos teóricos y técnico-científicos fundamentales, veraces y actualizados para su elaboración.
- b. La redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación, contribuyendo de forma evidente y necesaria con la legislación guatemalteca y al tema relacionado con la necesidad de que se reforme el Artículo 50 de la Ley General de Electricidad al ser violatoria al derecho de defensa y al debido proceso.
- c. Durante la revisión, se tomaron en cuenta los cambios y se llevaron a cabo las correcciones de forma y de fondo realizadas al trabajo de investigación, que durante el período de revisión se formularon para el cumplimiento de los objetivos indicados.
- d. En el desarrollo de la tesis se analiza la importancia del derecho de defensa y el debido proceso, siendo el tema de relevante interés en el esquema del marco jurídico guatemalteco en relación al servicio básico de energía eléctrica.

Avenida Reforma 7-62 zona 9 9no. nivel Edificio Aristos Reforma oficina 904
Tel: 23605548



Lic. Milton Guillermo Miranda Ramírez
Abogado y Notario

- e. La misma, es un aporte de importancia y el trabajo abarca los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.
- f. El sustentante utilizó los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada.
- g. Se procedió a realizar las conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas que se estimaron necesarias. La hipótesis propuesta, se comprobó al determinar lo esencial de analizar la legislación administrativa vigente y su aplicación.

En virtud de lo expuesto, me permito opinar que el trabajo de tesis, satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de tesis, el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

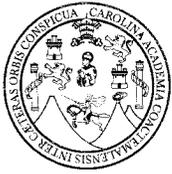
Muy atentamente.



Milton Guillermo Miranda Ramírez
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Milton Guillermo Miranda Ramírez
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Col. 5129

Avenida Reforma 7-62 zona 9 9no. nivel Edificio Aristos Reforma oficina 904
Tel: 23605548



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 27 de enero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MAYNOR ADALBERTO ARGUIJO MACZ, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 50 DE LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD POR SER VIOLATORIA AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por escuchar mis oraciones, por ser mi guía, fortaleza, serenidad, providencia y mi fuente de inspiración. A ti toda gloria, alabanza y adoración, gracias mi buen pastor.
- A MIS PADRES:** Ericka de Arguijo Macz y Rafael Leonardo Arguijo Rodríguez por enseñarme el deseo de superación, a vencer las adversidades, por sus consejos apoyo y cariño que Dios los bendiga.
- A MI ESPOSA:** Lily Mercedes Fernández Villatoro de Arguijo por todo sus desvelos a mi lado, y por apoyarme en todo momento, gracias por todo tu amor.
- A MIS HERMANOS:** Herberth Leonardo, Ericka Rosanda, David Estuardo e Iván José, por su apoyo, amor y cariño incondicional.
- A MI TÍA:** Gracias por su apoyo.
- A MIS PRIMOS:** Con cariño.



A TODOS MIS AMIGOS:

Porque juntos compartimos tristezas, alegrías, fracasos y triunfos, pero al final, con aprecio y cariño.

A MI ASESOR Y REVISOR DE TESIS:

Licenciada Claudia Alejandra Paniagua Chivichón y licenciado Milton Guillermo Miranda Ramírez, por su asesoría y orientación.

**A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Casa de estudios forjadora de grandes profesionales y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El debido proceso.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Naturaleza jurídica.....	4
1.3. Definición.....	5
1.4. Importancia.....	7
1.5. Características del debido proceso.....	9
1.6. Elementos del debido proceso.....	11
1.7. Garantías mínimas del debido proceso.....	13
CAPÍTULO II	
2. El debido proceso en sede administrativa.....	25
2.1. El procedimiento administrativo.....	25
2.1.1. Definición.....	26
2.1.2. Elementos.....	26
2.1.3. Características del procedimiento administrativo.....	27
2.2. Principios del procedimiento administrativo.....	29
2.3. Medio de impugnación en el derecho administrativo.....	30
2.3.1. Naturaleza.....	34
2.3.2. Fundamento y finalidad.....	35
2.4. Recurso de reposición.....	36
2.4.1. Concepto.....	36
2.4.2. Naturaleza.....	37
2.5. Recurso de revocatoria.....	38
2.5.1. Generalidades.....	38



Pág.

CAPÍTULO III

3.	Inconstitucionalidad de las leyes.....	43
3.1.	Defensa de la constitución.....	44
3.2.	Inconstitucionalidad de carácter general o directa.....	51
3.3.	Sistemas de inconstitucionalidad.....	54
3.3.1.	Sistema americano o difuso.....	55
3.3.2.	Sistema europeo o concentrado.....	55
3.3.3.	Sistema mixto.....	56
3.4.	Naturaleza jurídica y finalidad de la inconstitucionalidad en casos concreto.....	57
3.4.1.	Naturaleza jurídica y finalidad.....	59
3.5.	Principios de la inconstitucionalidad general de leyes.....	65
3.5.1.	Principio de control.....	66
3.5.2.	Principio de ilimitación.....	67
3.5.3.	El principio de razonabilidad.....	67
3.5.4.	El principio de funcionalidad.....	68
3.5.5.	El principio de estabilidad.....	70
3.6.	Principio de supremacía constitucional.....	74
3.7.	Leyes impugnables.....	75
3.7.1.	Sustantivas.....	77
3.7.2.	Reglamentarias.....	79
3.7.3.	Procesales.....	82
3.8.	Legitimación activa y pasiva.....	84
3.8.1	Legitimación activa.....	84
3.8.2	Legitimación pasiva.....	85

CAPÍTULO IV

4.	El proceso inconstitucional.....	89
4.1.	Finalidad del planteamiento.....	90
4.2.	Competencia.....	92

	Pág.
4.3. Legitimación.....	93
4.4. Presupuestos para la promoción de la inconstitucionalidad.....	94
4.5. Caso concreto previo.....	95
4.6. Oportunidad.....	96
4.7. Cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas.....	98
4.8. Cita puntual de las normas constitucionales referentes.....	101
4.9. Razonamiento necesario.....	103
4.10. Efectos que produce la omisión de requisitos.....	108

CAPÍTULO V

5. Análisis del Artículo 50 de la Ley General de Electricidad.....	111
5.1. Derechos de consumidores y usuarios.....	111
5.1.1. Derecho a la protección de la salud.....	112
5.1.2. Derecho de elección.....	112
5.1.3. La libertad de contratación.....	113
5.1.4. Derecho de ser informado.....	113
5.1.5. Derecho a la seguridad.....	114
5.1.6. Derecho de retracto.....	115
5.1.7. Derecho de acceso al consumo.....	115
5.1.8. Derecho a la protección de los intereses económicos.....	115
5.1.9. Derecho de acceso a la justicia.....	116
5.1.10. Derecho a la educación para un consumo responsable.....	116
5.1.11. Derecho de queja.....	117
5.2. Obligaciones de los consumidores y usuarios.....	117
5.3. Derechos, obligaciones y prohibiciones de los proveedores.....	117
5.3.1. Derechos del proveedor.....	118
5.3.2. Obligaciones del proveedor.....	118
5.3.3. Prohibiciones de los proveedores.....	121
5.4. Derecho de retracto.....	122
5.5. Situación actual de la Diaco.....	124



Pág.

5.6. Procedimientos administrativos para la solución de conflictos ante la dirección de atención y asistencia al consumidor.....	125
5.6.1. Arreglo directo conciliatorio entre las partes.....	125
5.6.2. Arbitraje de consumo.....	126
5.6.3. Proceso administrativo.....	126
5.6.4. Planteamiento de la queja.....	126
5.7. Infracciones y sanciones contenidas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuarios.....	129
5.7.1. Infracción.....	129
5.7.2. Sanción.....	131
5.7.3. Infracciones especiales.....	132
5.8. Necesidad de reformar el Artículo 50 de la Ley General de Electricidad...	134
CONCLUSIONES	139
RECOMENDACIONES	141
BIBLIOGRAFÍA	143

INTRODUCCIÓN

La presente tesis se eligió debido a que los servicios públicos son una responsabilidad del Estado hacia la población, los cuales presta a cambio de una cantidad económicamente valorable. Dichos servicios no deben proporcionarse con el ánimo de lucro, ni de explotación comercial, ya que su fin es proporcionárselos a la población o usuarios, bajo la garantía de mantener el bienestar social. En este estudio se procura analizar la prestación del servicio de la energía eléctrica, pues se considera que no cumple con el objetivo de servicio para toda la población, ya que en algunos casos las personas que por una u otra razón se atrasan en el pago del servicio, solicitan se les dé la oportunidad de ponerse al día en los pagos, con cuotas accesibles a su nivel económico, lo cual no se aceptado por la Empresa Eléctrica.

En el presente estudio se pretende enfocar desde el punto de vista de las obligaciones, del derecho administrativo y desde el constitucional. Dado que el Artículo 50 de la Ley General de Electricidad determina la posibilidad de realizar un corte en el servicio de energía eléctrica sin aviso al usuario, y por no existir un trámite administrativo que posibilite la impugnación de esa decisión, al demostrar que dicha normativa adolece de inconstitucionalidad debemos de formular y precisar los temas y subtemas que serán necesarios para solucionar la problemática planteada.

Por lo anterior, en el presente trabajo se planteó la hipótesis de la causal por la que se debe de reformar el Artículo 50 de la Ley General de Electricidad, es por que dicha normativa no otorga audiencia al consumidor de energía, ni otorga un trámite administrativo de oposición o impugnación, siendo inconstitucional, al ser violatoria del derecho de defensa y del debido proceso.

Los objetivos de la investigación se enfocan en demostrar las causas por las que el Artículo 50 de la Ley General de Electricidad debe ser reformada, dada su inconstitucionalidad; resaltar conocimientos esenciales que son necesarios para comprender el proceso administrativo; resaltar conocimientos esenciales que son

necesarios para comprender el proceso de inconstitucionalidad general de las leyes; demostrar con base a casos concretos, la inconstitucionalidad del Artículo 50 de la Ley General de Electricidad y además dotar al estudiante de Derecho información relacionada al Derecho Administrativo, Constitucional y Procesal Constitucional.

El presente trabajo está contenido en cinco capítulos: El primero es relativo al debido proceso, antecedentes, naturaleza jurídica, definición, importancia, características; el segundo, trata sobre el debido proceso en sede administrativa, el procedimiento, principios, medios de impugnación, recursos; en el tercer capítulo desarrolla lo referente a la inconstitucionalidad de las leyes, la defensa de la constitución sistemas de inconstitucionalidad, principios y otros; el cuarto capítulo es se refiere a el proceso de inconstitucionalidad, legitimación, presupuestos y efectos; por último, en el quinto capítulo se realiza un análisis jurídico análisis del Artículo 50 de la Ley General de Electricidad, los derechos, obligaciones, situación ante la Diaco, procedimientos.

Para el desarrollo de la tesis se utilizó el método de las concordancias, de las diferencias o el combinado de las concordancias y diferencias, el método inductivo y deductivo y además se empleó el método analítico-sintético que me permitirá descomponer la información obtenida en partes, para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno y sus consecuencias, así como sus posible soluciones. Las técnicas empleadas fueron las bibliográficas y documentales de la investigación científica, fichas bibliográficas.

Esperando que este informe sea tomado en cuenta no solo como un aporte para mejorar el principio de derecho de defensa y el debido proceso en relación a lo establecido en la Ley General de Electricidad.



CAPÍTULO I

1. El debido proceso

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo de conformidad con el cual toda persona tiene el derecho a determinadas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado que sea justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener la oportunidad de ser escuchado; para posteriormente hacer válidas sus pretensiones frente al juez.

Es una garantía y un derecho fundamental amparado por la Constitución Política de la República de Guatemala que ha sido difundido pero no desarrollado en su real dimensión. Doctrinariamente es considerado dentro del derecho fundamental para la tutela judicial efectiva y también se desarrolla como una institución instrumental. Se enmarca en el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales en el tema relacionado con las notificaciones y en lo que respecta al tema de los medios probatorios.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12 señala: "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido." Es a través de este presupuesto legal, como la constitución consagra el derecho al debido proceso.



El debido proceso no se encuentra sistematizado dentro de la teoría del derecho procesal, del derecho judicial, sino que de forma más concreta al rubro de la ciencia procesal que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso se ha positivizado en el texto normativo de la constitución, de diversos principios y postulados esencialmente procesales y sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz.

El principio anotado procura el bien de las personas y el de la sociedad en su conjunto. En el mismo las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso y la sociedad busca que el proceso sea llevado de la forma más adecuada para la satisfacción de las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social. El debido proceso que se ampara con la tutela se encuentra ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo y para ello es necesario el respeto a los derechos fundamentales, lo cual implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos.

1.1. Antecedentes

En la actualidad el debido proceso es tomado en consideración como una de las conquistas de mayor importancia que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona. "Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la Carta Magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, en



donde se disponía que ningún hombre libre podría ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino que en virtud del juicio.”¹

De la lectura de la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para la protección de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.

“Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la razonabilidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de los actos legislativos, es decir, que para ser válidos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución que haya en la forma arbitraria dentro de un marco de razonabilidad.”²

El proceso penal es el reflejo de la realidad de un país, es un conocer de justos e infractores, es el origen de efectos dolorosos; pues es allí donde se puede establecer la fase negativa de la sociedad.

En todas las constituciones políticas, las leyes deben ser reconocidas por todos y su desconocimiento no es excusa para delinquir. La publicidad formal de los contenidos

¹ Tizona Postigo, Víctor. **El debido proceso**. Pág. 14.

² Olivera Vanini, Jorge. **Fundamentos del debido proceso**. Pág. 8.



República de Guatemala, así como los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial.

1.3. Definición

A continuación se dan a conocer diversas definiciones del debido proceso, siendo las mismas:

“El debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativos o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.”³

La cita anterior indica la definición del debido proceso o proceso justo, el cual consiste en el conjunto de las garantías cuya finalidad es el aseguramiento a quienes tienen interés de la cumplida y recta decisión relacionada con sus derechos.

Se define de la siguiente forma: “El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor

³ Esparza Leibar, José María. **El principio del debido proceso**. Pág. 20.

razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales.”⁴

De la definición anotada se establece que el debido proceso es constitutivo de una garantía necesaria para los actos en los cuales sean impuestas sanciones y castigos. Además, es constitutiva de un límite al abuso del poder de sancionar.

“El debido proceso es el que comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en material penal, el de presunción de inocencia y el de derecho de defensa; los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales.”⁵

La cita anterior define al debido proceso indicando que el mismo abarca un conjunto de principios como lo son el de legalidad, juez natural, favorabilidad en materia penal, presunción de inocencia y derecho de defensa.

Es definido de la siguiente manera: “El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso.”⁶

⁴ Olivera Vanni. **Ob. Cit.** Pág. 10.

⁵ Chichizola, Mario. **El debido proceso como garantía constitucional.** Pág. 26.

⁶ **Ibid.** Pág. 28.



La definición antes anotada señala la importancia de garantizar la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico y por ello la ciudadanía sin distinción alguna, debe gozar del máximo de garantías jurídicas en lo relacionado con las actuaciones administrativas y legales encaminadas a la observancia del debido proceso.

1.4. Importancia

La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento justo, para lo cual es necesario respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y lo más importante el derecho mismo.

La necesidad de enfocar el derecho desde un punto de vista tridimensional se extiende a todo fenómeno jurídico y en el caso del debido proceso consiste en el conjunto de garantías que se encuentran señaladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, como parámetro para la existencia de un proceso válido y eficaz.

El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías, principios procesales y derechos procesales que tienen las partes dentro del proceso. El cumplimiento del mismo asegura la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Dichas garantías, principios procesales y derechos son números apertus, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y de la

divinidad humana, o sea, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de derecho basado en una democracia sustancial como presupuesto necesario para el desarrollo del debido proceso.

“El debido proceso aparece en Inglaterra en 1215, como una garantía de las personas para ser sancionadas y para la existencia de un juicio previo. En 1580, en América Latina se sufrió la conquista por parte de los españoles y con ello se produjo una ola de violación a los derechos fundamentales procesos sin garantía.”⁷

Actualmente existen diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos sin ningún reparo, siendo por ello de importancia la democracia de un país para que se cumpla de forma efectiva el debido proceso y además de base fáctica para su conceptualización, ello con respecto a la democracia y como aspiración de la sociedad.

En el debido proceso las reglas y los principios se resumen en el concepto de norma. Tanto las reglas como los principios señalan lo que debe ser, ambos pueden formularse con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, de la permisión y prohibición.

Es de importancia anotar que este derecho es aplicable a todo tipo de proceso público o privado y por ende forma parte de la teoría general del proceso.

⁷ Quiroga León, Aníbal. **El debido proceso legal y el sistema interamericano de protección de derechos humanos**. Pág. 8



El caso de los elementos del debido proceso es fundamental, ya que a través de los mismos se permite alcanzar la finalidad de establecer los intereses de los justiciables, pues de nada serviría acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión, no reúne los supuestos necesarios para la satisfacción de la tutela jurisdiccional efectiva.

1.5. Características del debido proceso

Algunos estudiosos del tema, indican lo siguiente: “Entre los caracteres generales del debido proceso, debe considerarse como esencial la necesidad de otorgar a quien conceptúa afectados sus derechos: a) que haya tenido debida noticia; b) que le sea ofrecida una razonable oportunidad para exponer y defender sus derechos, inclusive el derecho de testificar, de presentar testigos, de introducir documentos pertinentes y otras pruebas, oportunidad de audiencia; y, c) proveer prueba en juicio, no haber sufrido la privación de la prueba.”⁸

Al hablar de garantía constitucional del proceso, se puede señalar que en su desenvolvimiento lógico, las premisas de este tema son las siguientes:

- a) La Constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana;

⁸ Miller, Jonathan M., María Angélica Gelli y Susana Cayusco. **Constitución y derechos humanos**. Pág. 130.

- b) La ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso;
- c) Pero la ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la constitución;
- d) Si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, sería inconstitucional;
- e) En esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el contralor de la constitucionalidad de las leyes.

Pero ¿qué es una razonable oportunidad de hacer valer el derecho? En términos muy generales, se ha dicho que esta garantía consiste en: a) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita; b) que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas; c) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; y, d) que sea un tribunal competente.”⁹

La enumeración anterior atañe al demandado, porque es lo que se ha mencionado con la denominación genérica de tener derecho a estar un día ante el tribunal. Pero las garantías constitucionales del debido proceso alcanzan también al actor, que puede ser privado por la ley de su derecho a reclamar judicialmente lo es suyo en forma

⁹ Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 122.

irrazonable; a los jueces que pueden ver afectadas en la ley las garantías de su investidura; a los testigos y peritos, a quienes pueden vulnerarse derechos humanos; etc.

1.6. Elementos del debido proceso

El debido proceso es aplicable a todos los procesos y comprende los siguientes elementos:

- a) La existencia de un tribunal competente y preestablecido;
- b) Derecho a ser citado;
- c) Derecho a ser oído;
- d) Derecho a ser vencido en proceso legal.

Estos elementos tienen su fundamento en la existencia de los jueces naturales, también el derecho que tienen las partes a apersonarse, presentar pruebas, alegatos, comparecer a audiencias, en fin a ejercitar todos aquellos derechos de que se compone cada proceso. El derecho a ser oído es muy importante, pues de ello depende en gran parte el esclarecimiento de una situación jurídica.

El derecho de apelar una resolución, incluso llegar a la casación como parte de la justicia ordinaria, pero si en este recurso, no se le restablece la violación, en este caso puede acudir a la vía constitucional, a efecto que se le restablezca su situación jurídica

afectada, encontrando como medio idóneo para ello, el amparo el cual se ha establecido para proteger a las personas contra las violaciones o las amenazas de violaciones a sus derechos.

Resulta igualmente importante indicar que el elemento del derecho de ser vencido en proceso legal, se refiere básicamente al aspecto del fondo del debido proceso, es decir que lo que se pretende con éste es resolver la situación jurídica o administrativa, previo el ejercicio de los anteriores elementos mencionados, pues no se podría condenar o vencer a una persona, si no se la ha oído por un tribunal competente. Este elemento conlleva toda una serie de actos o trámites previo a su llegada, es decir que si no hay tras él todo un proceso, juicio o trámite, no puede resolverse favorable o desfavorablemente, sino simplemente no existe vencimiento alguno, cayendo en su caso, al ámbito del amparo, o la justicia constitucional para restablecer a la persona en la violación cometida.

Así pues, en ese orden de ideas, se puede decir que al ser vencido en un proceso legal, también lleva implícito el derecho que tienen las partes de poder apelar una decisión de primera instancia para que un tribunal de segunda instancia decida en definitiva la situación sometida a su conocimiento, ello sin perjuicio de todos los demás recursos legales que pudiera tenerse de conformidad con la ley que regule el caso.

Si alguno de estos elementos que conforma el debido proceso es violado por el juzgador, se debe acudir al amparo, previo agotamiento de los recursos ordinarios.

1.7. Garantías mínimas del debido proceso

“El derecho a un juicio con las debidas garantías o el derecho al debido proceso, supone no sólo que todas las personas pueden acudir a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas, tienden a obtener una tutela efectiva de dichos tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.”¹⁰ Esta protección, supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, y también que la igualdad entre las partes, propia de todo proceso en que éstas existan, sea asegurada de forma que no se produzca desigualdad entre las mismas. Las garantías mínimas que permiten un debido proceso, son las siguientes:

- a. El derecho de la defensa, prohibición de la indefensión: Por defensa se entiende, “comúnmente, la acción o efecto de defender o de defenderse; la razón o motivo que se alega en un juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante.”¹¹

El concepto apuntado pone a la vista atendibles circunstancias que amerita tomar en cuenta:

- 1º El valor práctico que puede tener la acción.
- 2º El efecto de defender o defenderse, que trae consigo el acto de destruir o de enervar una acción promovida por el contrario dentro de un procedimiento

¹⁰ Saraza Jimena, Rafael. **Doctrina constitucional aplicable en materia civil y procesal civil**. Págs. 98 y 99.

¹¹ Espasa Calpe. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. Pág. 426.



preestablecido o acto que se estima lícito o ilícito, pero ejecutado contra sí mismo o de bienes propios.

Lo anterior pone a la avista el hecho de que la defensa va en contra de lo que es perjudicial a la persona, sus derechos o sus bienes, y lo que se pretende es, precisamente, defenderlos ante esas posibilidades que lesionan intereses inherentes a la persona humana y regulados por las leyes de la República de Guatemala.

El verbo defender resulta ser, de esa suerte, un verbo que traslada ideas o acciones; porque, aparentemente, arroja de sí, arrebatada, soslaya hacia otro u otros un acto o un derecho ejecutado en contra de sí mismo, y deja que sea otra persona u otro derecho el que se ejecute para la defensa, debido a que, por ejemplo: al conjugar como yo defiendo lo estoy haciendo en favor de mi propia persona o de persona ajena en ejercicio de una facultad otorgada por la ley; o, de otra manera, yo me defiendo, que implica o involucra un resultado o una acción más personalista y no traslada a otro ser o derecho.

Aun cuando lo mencionado puede dar lugar a confusiones de carácter lingüística, el valor práctico de la defensa es el reconocimiento que otorga la ley a las personas como una consecuencia directa del principio acusatorio que recae sobre sí, por lo que la defensa se constituye en la institución por medio de la cual se refuta o contradice un derecho pretendido por otro, quien desea se declare desfavorablemente al acusado su

pretensión y como contraposición, el enervamiento para dejar sin efecto alguno, esas pretensiones que le afectan directamente.

Históricamente, la defensa, no el derecho de defensa, implicaba que el acusado debía de presentarse ante el órgano sancionador y a él le competía demostrar su inculpabilidad o inocencia en los hechos que se le endilgaban. “Este actuar se originó dentro del derecho griego y el romano, puesto que el acusado de un hecho o acto debía apersonarse representado o protegido por otra persona, a quien se le había otorgado la calidad de representar a la ley, persona que con el transcurrir del tiempo fue denominado abogado; esta postura la hallamos plasmada claramente en el Digesto recopilado por Justiniano”¹²; o sea, la representatividad que se le otorgaba a esa persona era para que pudiera actuar, por sus conocimientos del derecho, en el procedimiento, defendiendo a la persona acusada y, únicamente, con esos poderes.

“En el derecho germánico la defensa tomó otro cariz, puesto que se formalizó superando las épocas pasadas, ya que estableció un sistema de procedimiento fijo y elaborado utilizado por quien ejercía la defensa de la persona acusada o involucrada en asunto civil o penal; si bien aparece en el ordenamiento jurídico germano la constitución de un procedimiento, éste se concibió inquisitivo, pero no permitía que la persona quedara en estado de indefensión ante la postura tomada por su acusador o pretendiente agraviado o del mismo agrupamiento social, y dio lugar a que la defensa de la persona se acrecentara y la postura procedimental se hiciera obligatoria; es la defensa en juicio que será plasmada, en el futuro del derecho germánico y los demás

¹² Gutiérrez Alviz, Faustino. **Diccionario de derecho romano**. Pág. 162.



ordenamientos jurídicos mundiales, como un derecho constitucional y una garantía individual de que ninguna persona puede quedar o estar en un estado de indefensión, menos aún ser condenada sin haber sido citada, oída y vencida en un procedimiento preestablecido por la ley.

La institución de la defensa así contemplada, evoluciona hacia derroteros de la libertad de acción y llega al ordenamiento jurídico guatemalteco por medio del derecho español, el cual dejó estatuido que toda persona debía estar representada por un procurador y defendido por un letrado, que podía ser nombrado desde un principio o durante el juicio que se le siguiera, dándole a la institución un cariz personalísimo para aquel que ostenta la calidad de imputado en un proceso y quien ha de ejercitar las acciones defensivas a su favor, el problema de que se hablamos antes, o en su contra también.”¹³

Es interesante hacer notar que la defensa contemplada dentro de ese panorama, más que todo se dirigía hacia la persona ante quien se promovía un proceso, en nombre de otra, que a la defensa misma y, es de esa suerte, que la imposición dentro de las normas constitucionales o las que han hecho sus veces en la vida institucional de los países, se hizo notar y quedó establecido que ninguna persona podría estar desprotegida o en un estado de indefensión ante el accionar o del derecho pretendido, ejercitado ante el órgano jurisdiccional movilizado para hacerlas valer, pero deja, a pesar de esa normatividad, a un lado la igualdad que las mismas normas promueven y reflejan.

¹³ **Ibid.** Pág. 164



Contemplada desde ese ángulo, la defensa ha llegado al ordenamiento jurídico guatemalteco y ha quedado plasmada en las normas fundamentales, al determinar que la persona tiene el derecho de accionar para defender a su propio ser o a sus bienes en general, ante la inminencia de un acto que las ponga en estado de indefensión o de daño.

Las constituciones guatemaltecas derogadas y la vigente, si bien no coinciden en el concepto del derecho de defensa en juicio, si coinciden en cuanto a que es el órgano jurisdiccional ante quien deben ser discutidos los conflictos de intereses derivados de los actos que ponen en peligro a la persona o sus bienes, el que debe resolverlo para restituir al demandante en sus derechos o bien determinar que no le asiste ninguna razón legal para haber promovido un procedimiento, sea cual fuere su naturaleza. La defensa en juicio además, no debe ser tomada como exclusivista y de única utilidad para el demandado, sino que debe tomarse como una libertad o derecho para ambos, puesto que ello genera un equilibrio ante la desavenencia o la controversia que es puesta ante el órgano jurisdiccional para ser dirimida. Así se puede decir que dentro del proceso participan fundamentalmente el demandante, demandado, un tercero y el juzgador.

La fuerza del derecho debe servir no para subdesarrollar el derecho de accionar o de defender los intereses personales, sino para destruir la amenaza de la inseguridad y la injusticia en la cual se ve a diario. El ordenamiento jurídico guatemalteco si bien incluye dentro de sus normas constitucionales la idea de la fuerza del derecho, ello no es más



que la libertad que otorga a quienes son demandantes o demandados en un momento dado ante el conflicto de intereses surgido entre ambos.

La norma contenida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, da la respuesta ante la situación conflictiva, al determinar claramente que la defensa en juicio se produce siempre y cuando exista conflicto, y que será resuelto al haber sido citado, oído y vencido en el procedimiento preestablecido en la ley. Sin embargo, el referido Artículo dispone: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables (...)”, lo cual contradice lo normado en el Artículo 1º de la carta magna en cuanto a que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Es una contradicción pero la posibilidad de la defensa en juicio se mantiene aún cuando exista, siempre pensando en cuanto a que ninguna persona puede ser sujeto de violaciones a sus derechos personales y de sus bienes, lo cual resulta más favorable para la paz social y la seguridad de cada cual.

El derecho a ser oído debidamente, obteniendo de esa manera una decisión fundada en éste, por parte de los órganos jurisdiccionales, así como la igualdad de las partes, en el proceso, implica que en ningún momento ha de producirse la indefensión, lo que significa que en todo juicio deberá respetarse la defensa contradictoria de los litigantes, mediante la oportunidad de alegar y justificar procesalmente sus intereses. Este término de defensa, se considera violado, cuando los titulares de estas garantías



legítimas, se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa.

¿En qué consiste la indefensión?: es un impedimento de alegar y de demostrar en un proceso los propios derechos. Ésta se produce, en sentido jurídico-constitucional, cuando se priva al litigante de alguno de los instrumentos que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para la defensa de sus derechos e intereses, con el objetivo de que le sean reconocidos. Los litigantes en condición de igualdad, deben tener las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimen conveniente.

La indefensión, con trascendencia constitucional, es de carácter material y no exclusivamente formal, de modo que no podrá alegarse si, aun existiendo una omisión lesiva por parte del juez, del derecho de ser oído en un proceso en el que se es parte, no se ha observado frente a aquella, en el curso del mismo, la debida conducta diligente con miras a propiciar su rectificación. La indefensión a la que me es la que resulta imputable al tribunal, y no la que nace de la propia conducta de la persona afectada.

Con relevancia constitucional se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de solicitar la protección de sus derechos o intereses legítimos; o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa y, por consiguiente, el perjuicio real y efectivo para el afectado.



La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 12, el derecho de defensa para que ninguna persona sea condenada sin antes haber sido citada y oída en juicio, mediante un proceso y ante jueces ya preestablecidos; este derecho, como garantía constitucional, tiene una de sus bases en la no-indefensión, por medio de la cual nadie puede verse privado de hacer uso de los medios y recursos que la ley establece para presentar, sustentar y demostrar su culpabilidad o inocencia. Por lo tanto, el solo hecho injustificado de no permitir que alguien haga valer su posición dentro del proceso, es una violación a la garantía constitucional del derecho de defensa.

b. El derecho a ser oído: El derecho a ser oído, y correlativamente el de no ser condenado sin ser oído, está íntimamente relacionado con otras manifestaciones del debido proceso, como puede ser la defensa contradictoria, el de igualdad entre las partes, que se encuentran enmarcadas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La base fundamental del debido proceso, busca evitar en el desarrollo del mismo, la indefensión, lo que significa que, con las debidas garantías, existe la obligación de tener que llamar directamente a todas las personas legitimadas para ello, por ser titulares de derechos e intereses legítimos, para que puedan ser parte procesal, y ejerciten el derecho a defenderse contradictoriamente con las justificaciones oportunas, frente a las pretensiones adversas, constituyéndose de manera adecuada la relación jurídico- procesal entre las partes, activa y pasivamente, evitando así, la ausencia del



demandado, con su condena sin haber oído, violándose el principio de contradicción procesal.

Respecto a la importancia de los actos de comunicación y a su trascendencia constitucional, en relación con el principio del debido proceso, puede hacerse diciendo que los actos de comunicación de las decisiones judiciales, notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos son establecidos por las leyes procesales para garantizar a los litigantes, la defensa de sus derechos e intereses legítimos, para que una vez realizado el conocimiento de la parte, del acto o resolución que los provoca, tenga la posibilidad de disponer lo conveniente para defenderse. La falta de la notificación coloca al afectado en una situación de indefensión que es lesiva a los intereses fundamentales de brindar una secuencia a un acto jurídico.

El principio constitucional del debido proceso garantiza, no sólo el libre acceso a un juicio y a los medios de impugnación legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio de audiencia bilateral para que las partes puedan hacer valer sus pretensiones. De ahí, la especial relevancia del emplazamiento para quienes han de ser o no pueden ser sujetos procesales, pues sólo la incomparecencia voluntaria por negligencia inexcusable de la parte podría justificar en principio una resolución judicial inaudita altera pars.

- c. El derecho a la prueba: Se trata de una enmarcación del derecho de defensa, del que se deriva que las partes, con igualdad de oportunidades, puedan formular



alegaciones del hecho, y utilizar los medios de prueba conducentes a cada caso por las leyes procesales. Consiste básicamente en utilizar los medios de prueba pertinentes. Esta facultad inseparable del conjunto de obligaciones, consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por los órganos jurisdiccionales competentes, debiendo estos asegurar el ejercicio de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo. La infracción de la prueba puede producirse en dos momentos temporalmente distintos: por la inadmisión de ésta, siendo pertinente; y cuando es admitida.

En el juicio, las partes que intervienen alegan ciertos hechos, que son los que sustentan y desarrollan la controversia. Pero la simple comparecencia de las partes no es suficiente, porque es menester probar las reclamaciones, ya que tanto al demandado como al demandante, les corresponde la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, conforme al principio dispositivo que impera en el Código Procesal, Civil y Mercantil. Como se ha indicado anteriormente, la prueba está íntimamente unida a la defensa, pero la sola presencia de los sujetos procesales para exponer sus argumentos no es suficiente, éstos deben ser demostrados. La carga de prueba es exclusiva del actor y del demandado, y sólo compete a ellos su uso y aplicación; el Estado sólo debe velar por la eficaz aplicación de las garantías constitucionales.

Los litigantes deben demostrar sus alegaciones, y para ese fin tienen el derecho a la prueba, el cual puede o no ser utilizado, ya que los sujetos procesales no están



obligados a hacer uso de la misma prueba. La parte que no prueba sus alegaciones, corre el riesgo de obtener una resolución desfavorable en contra de sus intereses, ya que mediante la prueba lo que busca es convencer al tribunal, de las alegaciones que han de servir de fundamento a su decisión.

El derecho a la igualdad procesal: El órgano jurisdiccional competente debe, además, observar cuidadosamente el principio de contradicción y el principio de igualdad procesal de las partes, pues estos son parte de una demanda muy bien planteada. Los tribunales están constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria, garantizándole a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que tienen, el equilibrio de su defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas. La igualdad debe ser aplicada sin hacer distinción del sexo, religión, raza o posición económica de las partes; ninguna persona puede ser sometida a trato distinto, ya sea como demandante o demandado.





CAPÍTULO II

2. El debido proceso en sede administrativa

La garantía del debido proceso y de la defensa en juicio es aplicable también en sede administrativa, o sea en lo que se denomina procedimiento administrativo o proceso administrativo. El administrador ha de tener noticia y conocimiento de las actuaciones, oportunidad de participar en el procedimiento, y obtener decisión fundada.

2.1. El procedimiento administrativo

Para el desenvolvimiento de la administración pública como tal, se necesita de una serie de actos que le permitan dirigir de una manera ordenada las cuestiones que tenga que resolver, para beneficio de la misma tomando en cuenta el fin que persigue como lo es el bienestar general o bien común. Las decisiones que emanan de la administración pública, como consecuencia del procedimiento administrativo deben estar sujetas a la ley. Cumpliéndose con las formalidades que la misma establece. El procedimiento administrativo se distingue del procedimiento jurisdiccional, en cuanto que el trámite no es igual, ni las etapas, formalidades, efectos o consecuencias de uno y de otro procedimiento.

Es por ello que de acuerdo al presente trabajo únicamente interesa conocer el procedimiento administrativo.



2.1.1. Definición

Se puede definir el procedimiento administrativo como: "Es la serie de actos y diligencias que regulan el despacho de los asuntos ante la Administración Pública, en la modalidad gubernativa cuya expresión la constituye el expediente."¹⁴ Otra definición es la que indica el tratadista Dromi cuando indica que el procedimiento administrativo es: "Es la serie de actos en que se desenvuelve la actividad o función administrativa."¹⁵

Así mismo Gordillo define el procedimiento administrativo así: "Es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad."¹⁶ Se puede concluir indicando que, procedimiento administrativo, es la serie de etapas o fases que se desarrollan en la administración pública, de conformidad con la ley, para obtener o resolver un asunto determinado.

2.1.2. Elementos

a) Sujetos subjetivos o humanos: Son las personas que intervienen en el procedimiento administrativo; estos sujetos pueden ser:

- Sujetos oficiales: Son los funcionarios y trabajadores de la administración pública.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo V. Pág. 434.

¹⁵ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo, derecho procesal administrativo**. Pág. 395.

¹⁶ **Ibid.**



- Interesados directos: Son las personas a quienes perjudicará o favorecerá la decisión.
 - Terceros o interesados indirectos: Son los que eventualmente resultan favorecidos o su presencia es necesaria para recaudar la evidencia que permitirá una resolución más justa.
- b) Elemento material: Es el asunto administrativo que es el motivo del procedimiento y que será resuelto al concluir el mismo.
- c) Elemento jurídico: Es el conjunto de principios, instituciones, doctrina, jurisprudencia, costumbres jurídicas y normas legales que la administración debe observar en sus procedimientos.

2.1.3. Características del procedimiento administrativo

- a) Puede iniciarse de oficio o a solicitud del interesado.
- b) El procedimiento tiene por objeto que la administración pública se pronuncie sobre el asunto o el motivo que lo inició.
- c) El impulso del procedimiento inicia con la providencia de trámite.
- d) Sencillez: Significa que el procedimiento no debe fundamentarse en solemnidades sino por el contrario debe dársele oportunidad a los interesados para que expresen sus puntos de vista y hagan peticiones de acuerdo con su propia conveniencia sin que esto signifique que se le permita la actuación fuera de la ley.



- e) Rapidez: Durante el procedimiento los plazos deben adecuarse al que estipulen las leyes y los reglamentos y acortarse cuando las circunstancias lo permiten.
- f) Informalidad: Esta consiste en que no es necesario que el interesado acuda a la administración pública con auxilio técnico de abogado, tampoco es necesario que en sus solicitudes cite las normas legales en que funda sus peticiones y derechos, ni que se use un lenguaje técnico-jurídico, incluso el funcionario debe ayudarle a completar los requisitos que le hacen falta a sus solicitud. Esto no significa que el interesado no pueda asesorarse de abogado, ya que queda a su criterio, hacerlo o no.

En Guatemala, hay dos excepciones a esta característica, y se requiere el auxilio de abogado cuando se trata de procedimientos de solicitud de registros de marcas, nombres y avisos comerciales, y también cuando los procedimientos se refiere a patentes de invención y diseños técnicos; ambos procedimientos se desarrollan ante el Registro de la Propiedad Industrial.

- g) Procedimiento escrito: Consiste en que todas las etapas o fases, deben ser escritas. En la administración pública, el procedimiento oral está descartado.
- h) Público: Si los interesados lo desean pueden obtener copia de las actuaciones. El Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que, todos los actos de la administración pública son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones o certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar,



salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o datos suministrados por particulares, bajo garantía de confidencia.

- i) **Resolución:** Es la finalización del procedimiento administrativo, lo cual constituye la forma de tomar la decisión; aquí está plasmada la voluntad de la organización pública. Esta resolución se hace efectiva a partir del momento de su notificación en forma personal, o de su publicación de acuerdo con las leyes.
- j) Luego de ser notificada la resolución, esta queda sujeta a impugnación, por parte del interesado. Esta impugnación, se puede hacer por medio de recursos administrativos.

2.2. Principios del procedimiento administrativo

Este se rige por los principios que se describen a continuación:

- **Principio de juridicidad o judicialidad:** Todas las actuaciones deben ser conforme a derecho.
- **Principio de legalidad:** Todos los actos de la administración se deben fundamentar y no deben infringir normas legales, que regulan los plazos y la intervención oficial en los procedimientos.
- **Principio de antiformalismo:** Esto quiere decir que la administración no debe exigir al particular en la tramitación de los expedientes el cumplimiento de formalidades y requisitos que no estén contenidos en ley. Debe proceder en forma sencilla y cuando el particular se dirija a la administración pública sin cumplir los requisitos de



técnica jurídica, debe interpretar el motivo de su gestión, ayudarlo a completar los requisitos legales y admitir sus solicitudes para el trámite y para resolverlas oportunamente.

- Principio de derecho de defensa: La administración está obligada a comunicarle a toda persona que resulte involucrada en un expediente, la existencia del procedimiento con la finalidad de que se presenten exponiendo sus intereses legítimos y si no lo hacen luego de haber sido notificados, la administración pública se libera de toda responsabilidad. En Guatemala, el derecho de defensa está contemplado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Principio de imparcialidad: Esto quiere decir que la administración pública debe resolver de igual forma para todos los involucrados.
- Principio de escritura: Todo el procedimiento administrativo debe ser escrito.
- Principio de economía: Los expedientes deben ser tramitados dentro del menor tiempo posible y a los particulares no les puede cobrar ningún gasto o costa.
- Principio de oficiosidad: El procedimiento debe ser impulsado en todas sus fases, hasta su culminación por el funcionario, quien no debe retardarlo, sin incurrir en responsabilidades, ya que estaría infringiendo las normas legales.

2.3. Medio de impugnación en el derecho administrativo

Se tratará a continuación de examinar una clase de actos procesales, realizados no por el tribunal, sino por las partes, ya que únicamente las partes que se consideran



agraviadas pueden impugnar o recurrir, constituyendo actos de iniciativa, tendientes a reformar una resolución judicial dentro del proceso pero con procedimiento distinto, es decir que la interposición de un recurso no rompe la unidad esencial del proceso.

Se puede indicar que los medios de impugnación son: “instrumentos legales puestos a disposición de las partes de un proceso para intentar la anulación o la modificación de las resoluciones judiciales. Con esta expresión (medios de impugnación) o sus derivados, se designa tanto: al acto de la parte que pide la anulación o modificación de la resolución judicial, como a la fase del proceso en que el órgano judicial competente conoce de esa petición. Todos los medios de impugnación tienen su origen en la posibilidad del error humano, posibilidad que aconseja que sea examinado más de una vez el objeto de lo decidido en la resolución judicial para evitar, en lo posible, resoluciones no acomodadas a lo dispuesto en la ley.”¹⁷

Para Alsina se llama recursos a “los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto.”¹⁸

¹⁷ Chacón Corado, Mauro y Juan Motero Aroca. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 261.

¹⁸ **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Pág. 184.



Couture expresa que los recursos son, generalmente hablando: “Medios de impugnación de los actos procesales. Realizando el acto la parte agraviada por el tiene dentro de los límites que la ley le confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación.”¹⁹

El origen de los medios de impugnación data de la época de Justiniano, en la que comenzó a evolucionar dicha institución mediante la denominación de recursos; iniciándose con la apelación, la revocatio in dumplum y otros. La historia confirma la función de los recursos.

Entre los germanos el recurso de apelación era desconocido, porque siendo la sentencia una expresión de la voluntad divina, aquella no podía ser injusta, ya que la divinidad no podía equivocarse.

En la legislación española de los primeros tiempos, por el contrario, los recursos eran tanto más numerosos cuando más se desconfiaba de los jueces; afirmación que se comprueba con sólo examinar las leyes de Indias, cuyas disposiciones establecían varias instancias y concedían recursos que luego fueron desapareciendo. La tendencia actual según el criterio de Alsina es: “Hacia la supresión de los recursos, en la misma medida que se fortalecen las facultades del juez, y halla su expresión máxima en el establecimiento de la instancia única.”²⁰

¹⁹ Couture, **Ob. Cit.** Pág. 277.

²⁰ Alsina, **Ob. Cit.** Pág. 190.



La ley concede a las partes los medios adecuados para someter a crítica las decisiones judiciales provocando su revisión con el fin de que se rectifiquen los errores de que a su juicio adolezcan y siempre que se hayan denunciado en la oportunidad debida. “A estos medios y al derecho mismo que la ley reconoce a las partes para pedir y en su caso obtener, la reparación del agravio o la injusticia que pudiera inferirse con motivo de aquellos posibles errores, se les denomina, genéricamente, medios de impugnación, o recurso, que es el vocablo consagrado por todas las legislaciones.”²¹

De dos maneras puede el juez incurrir en error, siendo estas: de forma o de fondo. De forma (in procedendo) si no se han observado las normas que regulan el procedimiento. En este caso, la resolución adolece de invalidez por defecto en la actividad procesal. De fondo (in judicando) si se infringe una norma de derecho sustantivo. En este caso la resolución adolece de injusticia por defecto del juicio formado por el juez al momento de aplicar la ley. Y en ambos casos, cuando el juez procede o cuando juzga, causa agravio, ofensa o perjuicio a una u otra de las partes, y es para su reparación que los recursos se han instituido. De aquí los dos medios fundamentales de impugnación; la nulidad, que priva de eficacia al acto, y la apelación, que permite su nuevo examen por el superior.

El principio de convalidación procesal: Está íntimamente ligado a las impugnaciones, ya que este indica que: “La inacción, ya sea por desconocimiento o por que la parte dejó vencer el plazo para impugnar, hace que se convalide la resolución dictada.”²²

²¹ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 645.

²² Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**. Tomo II, pág. 77.



Esto quiere decir que si las partes no presentan la impugnación que corresponde, cuando la resolución a su criterio no es apegada a derecho, se convalida la resolución dictada. Esta inacción puede ser: por que las partes no saben que se puede impugnar o porque dejaron vencer el plazo para impugnar.

Los medios de impugnación son algo más complejo de lo que parece, pues con ellos no se trata siempre de perseguir de modo directo, la legalidad material de la decisión judicial, dado que en muchas ocasiones lo perseguido es la legalidad procesal en el camino que conduce a la resolución y en la resolución misma.

2.3.1. Naturaleza

La tendencia doctrinaria de considerar a los recursos como actos procesales y que como tales participan de todas las características de aquellos. La naturaleza de los recursos, es pues estrictamente procesal. Es un derecho subjetivo del litigante, cuya finalidad es obtener la revisión, anulación o modificación de las resoluciones judiciales y además es un derecho abstracto, similar al de la acción, porque no garantiza el pronunciamiento de una sentencia o auto favorable, por el simple hecho de su interposición, sino simplemente la revisión de la resolución impugnada. Se puede afirmar que el recurso es un acto procesal realizado por las partes con exclusividad. Es un derecho subjetivo y abstracto, cuyo objeto es el de obtener del mismo tribunal o de un tribunal jerárquicamente superior se invalide o modifique una resolución proferida en un proceso en virtud de ocasionarle gravamen o que sea injusta, viciada o ilegal.



2.3.2. Fundamento y finalidad

La violación del derecho instrumental, obviamente, es la causa fundamental de los medios de impugnación; ello porque los supuestos normativos, en cualquier orden jurídico, determinan orden, licitud, armonía etc. Para realizar el derecho sustantivo se ejercita el derecho procesal, toda vez que por virtud de este, se busca hacer realidad la armonía y la licitud de los supuestos normativos sustantivos. Los actos procesales son propicios a presentar defectos, es decir, siempre existe el peligro del incurrimento en error, en alguna oportunidad y por diversas circunstancias; entonces los juzgadores deben actuar en los referidos actos procesales mediante el uso de principios técnicojurídicos y de reglas ético-jurídicas, que en su conjunto determinan las normas jurídicas para el efectivo cumplimiento de la ley.

Los medios denominados impugnativos, dan el derecho y posibilidad para que los que se consideren lesionados resulten agraviados por el defecto, la omisión o irregularidad, no acorde con la ley adjetiva y procesal y contenidos en las resoluciones judiciales puedan adversar los actos de procedimiento, por virtud de los diferentes recursos.

El fundamento de los recursos, lo constituye la posibilidad de que en una resolución judicial se viole la ley o se cometan injusticias por parte del juez o del tribunal, y, que la finalidad de dichos recursos lo constituye pura y simplemente la invalidación o modificación, que deje sin efecto esas resoluciones, en aras de mejor aplicación de la justicia, puesto que con sus actos el juez puede contrariar tanto la justicia como el



derecho. Agregando a lo anterior, que la posibilidad de contrariar tanto a la justicia como al derecho, puede ser real o hipotética, pues basta el ánimo de la persona que no haya obtenido lo deseado o visto cristalizada su pretensión en la resolución del juez para que nazca la idea de gravamen que adquiere para sus intereses el acto resolutorio, para que tenga el derecho de obtener un re-examen de la cuestión, ya sea por el mismo tribunal que dicto la misma o por otro superior jerárquico.

2.4. Recurso de reposición

Del latín repositio-onis, denota la acción y efecto de reponer o reponerse. Reponer, del latín reponere es el verbo transitivo que en su primera acepción denota volver a poner; constituir, colocar a una persona o cosa en el empleo, lugar o estado que antes tenía, en su segunda acepción, es reemplazar lo que falta o lo que se había sacado de alguna parte, en su tercera acepción, denota replica y oposición y; en su acepción forense, es "Retrotraer la causa o pleito a un estado determinado."²³

2.4.1. Concepto

Se puede definir como el medio idóneo concedido por la ley a las partes en un proceso, para solicitar que una sala de la corte de apelaciones o la Corte Suprema de Justicia dejen sin ningún efecto los autos originarios o las resoluciones de simple tramitación en su caso, para retrotraer el proceso a un estado determinado. "Se trata de un remedio,

²³ Espasa Calpe. **Ob. Cit.** Pág. 1521.



es decir, de un medio de impugnación del que conoce el propio órgano judicial que dicto la resolución que se impugna.”²⁴

Se puede definir que el recurso de reposición es el medio idóneo concedido por la ley a las partes en un proceso, para solicitar de una sala de la corte de apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, dejen sin ningún efecto los autos originarios o las resoluciones de tramitación en su caso, para retrotraer el proceso a un estado determinado. Otra definición es: “El que tiene lugar contra las providencias interlocutorias, a efecto de que el mismo juez que las haya dictado las revoque por contrario imperio. Mediante el se evitan las dilaciones y gastos de una segunda instancia tratándose de providencias dictadas en el curso del proceso para resolver cuestiones accesorias y respecto de las cuales no se requieran mayores alegaciones. Por eso este recurso se caracteriza por la circunstancia de que solo procede tratándose de interlocutorias (y aun no de todas), y de que lo resuelve el mismo juez que dicto la providencia de la cual se recurre.”²⁵

2.4.2. Naturaleza

La nota característica de este recurso, como el de revocatoria, es que los dos son resueltos por la misma autoridad que profirió las resoluciones impugnadas, y que ambas producen los mismos efectos.

²⁴ Chacón Coronado. **Ob. Cit.** Pág. 283

²⁵ Alsina Lagos. **Ob. Cit.** Pág. 193.



Los autores clasifican a este recurso, entre los ordinarios, porque dejan de lado el principio de desasimio del tribunal recurrido y porque su finalidad no requiere requisitos taxativamente enumerados por la ley, como acontece en el extraordinario de casación.

2.5. Recurso de revocatoria

La Real Academia Española dice en sentido genérico, revocatoria es: "Del lat. Revocāre que traducido significa. Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución. Que revoca o invalida."²⁶ Además se puede decir que: "Recurso de revocatoria es la facultad que tiene un juez para revocar por su sola iniciativa o a solicitud de parte, sus propios decretos."²⁷

Tradicionalmente se ha venido definiendo el recurso de revocatoria, como aquel que tiene por objeto la enmienda de resoluciones de mero trámite, por el mismo tribunal que las dictó.

2.5.1. Generalidades

"Una vez dictada sus resoluciones, no es lícito a los jueces el modificarlas ni revocarlas, de otra manera aquellas se volverían caprichosas e inestables, no existiría certeza jurídica en las resoluciones judiciales, pero no todas las resoluciones revisten la

²⁶ Espasa Calpe. **Ob. Cit.** Pág. 1553.

²⁷ Nájera Farfán. **Ob. Cit.** Pág. 646.



misma importancia como ya lo hemos visto, hay decretos, autos y sentencias. Según sea el tipo de resolución así será el recurso que para la enmienda del error o de la injusticia pueda oponérsele. Los decretos son las providencias de que el juez se vale para la conducción del trámite del procedimiento, por lo que es normal que cuando se equivoque o cometa un error en el trámite, que esté debidamente facultado para rectificar los errores que su inadvertencia lo haya hecho incurrir al determinar un trámite que de no ser enmendado, más que beneficio causará perjuicio a las partes. De manera pues, que contra los errores cometidos en las resoluciones de trámite y que nuestra legislación denomina taxativamente Decretos, la ley establece el remedio a través del recurso de revocatoria, a efecto de que se deje la resolución sin efecto, como suele decirse, por contrario imperio.”²⁸

La revocatoria es un recurso ordinario que permite corregir los errores cometidos en las resoluciones, y que las mismas puedan afectar los intereses de alguna de las partes, debiendo para ello estas, impugnar por medio de esta herramienta, aquellos aspectos que así se consideren.

Entra en la categoría de recursos ordinarios, considerado así en todo sentido, por los tratadistas y autores que se ocupan de estudiar el derecho procesal del trabajo.

Junto al interés de la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones, hay un interés de la colectividad por el respeto de las normas de carácter material y procesal y por la uniformidad en su interpretación, para que se anule toda sentencia contraria a este

²⁸ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Pág. 217.



cuerpo legal. Por ello, el recurso de casación tiene una especial importancia y se resuelve por un único tribunal, que es además el tribunal supremo en su género, siendo el precedente más claro el tribunal de casación francés, creado en 1790 con el objetivo de defender la supremacía de la ley sobre las interferencias de los jueces que tanta desconfianza generaban en los revolucionarios franceses. En cada Estado, el tribunal de casación (llamado con diversos nombres, por ejemplo Tribunal Supremo en España) vela por que los tribunales apliquen en la práctica la legislación vigente y, a su vez, dictan justicia en el caso concreto, no solo anulando la sentencia, sino además sustituyéndola por otra conforme a derecho. De esta forma, la doctrina establecida por el tribunal de casación es fundamental para el estudio de cada una de las instituciones jurídicas, ya que se convierte en el defensor de la legalidad en cada caso.

Se puede decir entonces que el recurso de revocatoria es la facultad que tiene el juez para revocar, a solicitud de parte, sus propios decretos.

La Ley del Organismo Judicial en sus Artículos 141 literal a) y 146 establece que los decretos son determinaciones de trámite, que pueden ser revocables por el tribunal que los dicte.

El recurso de revocatoria, por cuanto el mismo no ha sido bien regulado en los códigos procesales latino americanos. En general, no se extrae todo el provecho que podría obtenerse del mismo. Cuando se trata de atacar ante el mismo juez que dictó una



providencia, decreto a auto que no gozó de previa sustanciación, el medio impugnativo a utilizar es el recurso de reposición, que ostenta una doble finalidad:

- Quién lo deduce pretende que un decreto, providencia o auto, dictado en el curso de la instancia sin sustanciación (es decir sin haber oído a las dos partes previamente a decidir) - traiga o no gravamen irreparable – sea revocado por el mismo juez que lo dictó por estar afectado lo resuelto, en primer término, por el vicio de injusticia.
- Pero también sirve para impugnar la ilegalidad de lo decretado o resuelto, cuando lo que se imputa es haber pronunciado el Juzgador un decisorio sin respetar el molde patrón previsto por la ley para el caso. De allí, que muchos califican a este recurso, gráficamente, como recurso ómnibus.

Como se advierte la reposición debería posibilitar el ataque invocando la injusticia y/o ilegalidad de un proveimiento, decreto o auto del tribunal (en esto es similar a los recursos de apelación y de nulidad) pero difiere sustancialmente de la apelación ordinaria por cuanto el juez de la admisibilidad es el mismo juez de la fundabilidad. Lo mismo vale para diferenciarlo del recurso de nulidad.

Debe hacerse notar que no todos los códigos procesales regulan con esta amplitud el recurso de reposición. En la Argentina, por caso, en el ámbito del Código Procesal Civil de la Nación (y los códigos provinciales que siguen su tesis) procede sólo contra providencias simples, causen o no gravamen irreparable.



En cambio, con una mayor pureza legislativa en la provincia de Santa Fe, el recurso de revocatoria puede deducirse contra providencias, decretos o autos, traigan no gravamen irreparable, con la condición que previamente a su dictado no hubieran sido sustanciados (es decir que se hubieren despachado sin escuchar a las dos partes).

Si no hubo sustanciación (audiencia de ambas partes) la decisión judicial puede estar contenida en una providencia simple, en un decreto o en un auto. Esto no tiene relevancia. Lo que importa, para la ley procesal Santafesina, es que la falta de audiencia, el despacho de providencias dictadas de oficio o a petición de una sola de las partes, pudo haber provocado en el juzgador un juicio errado (de justicia) o la comisión de una irregularidad (ilegalidad) que puede ser enmendado por el mismo juez al advertir la razón de los argumentos que no escuchó previamente. Al permitir que se impugne una decisión que no gozó de la previa audiencia de las dos partes se gana en celeridad, pues se permite corregir yerros aquí y ahora por el propio tribunal que los cometió.



CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad de las leyes

Según el Diccionario de la Lengua Española, la inconstitucionalidad es: “Oposición de una ley, de un decreto a los preceptos de la Constitución”²⁹; es toda ley, reglamento, disposición o actos de gobierno que contraríen los principios constitucionales, por lo tanto, tienen carácter de ilegal, debido a que se está actuando contra las disposiciones que contiene la ley superior del Estado dejando sin validez el principio de supremacía constitucional que se refiere, a que todo el ordenamiento jurídico vigente del país tiene sus bases en las normas constitucionales que garantizan y protegen a los individuos contra los abusos que cometen los gobernantes contra los gobernados, en tal virtud, cualquier acto que sea contrario o que viole la constitución, no tiene validez jurídica.

Se concibe la idea de controlar la constitucionalidad de las leyes a través de un mecanismo eficaz y pronto, que viene siendo el proceso de inconstitucionalidad de las leyes generales o en caso concreto. La inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos puede plantearse como acción, excepción o incidente y lo que pretende es que se declare la inaplicabilidad de una determinada ley para el caso concreto.

La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, lo que pretende es dejar sin efecto y que queden sin vigencia las leyes y disposiciones que violen, disminuyan,

²⁹ Espasa Calpe. Ob. Cit. Pág. 981



restrinjan o tergiversen derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1. Defensa de la Constitución

“Al dejar de lado antecedentes históricos tan primitivos que podrían referir incluso a la antigua Grecia y Roma, la gestación de la idea de la defensa constitucional surge con la Revolución Francesa del siglo XIX, al inicio del periodo del constitucionalismo liberal; y sin embargo su desarrollo como teoría es todavía reciente.”³⁰ Dentro de los principales antecedentes históricos que van moldeando y dando lugar a la teoría moderna de defensa constitucional, se encuentran: “El sistema judicial de tipo difuso formulado por la Suprema Corte de Estados Unidos a inicios del Siglo XIX; la recepción de la institución inglesa del Habeas Corpus; el juicio de amparo mexicano; y de forma más reciente, la creación a luz de la Constitución austriaca de 1920, de la Alta Corte Constitucional que configura el sistema judicial de tipo concentrado.”³¹

En los inicios del desarrollo de la teoría, se reconocía su objeto de estudio exclusivamente al control de constitucionalidad de las leyes. En la actualidad, en realidad, es sólo una de sus aristas. Modernamente, sin embargo, la defensa de la constitución: “No es referida exclusivamente a fenómenos que implican una violación a la normativa constitucional, los cuales, mediante los instrumentos de control son

³⁰ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 9.

³¹ **Ibid.** Págs. 9-10.



corregidos³². La defensa de la constitución en realidad, atiende a aspectos más extensos. Evoca un término en el cual subyace el espíritu de regulación, protección y limitación al poder público, ubicando con un especial énfasis, a los abusos que éstos puedan cometer, obligando la absoluta sujeción de éstos a las normas que consagradas en el magno texto constitucional, les fijan los equilibrios, directrices y prohibiciones a los cuales deben obligada sumisión.

Se puede afirmar que: “La defensa de la Constitución es la que permite que la Constitución formal se constituya en Constitución material real y efectiva.”³³ Por lo cual se puede agregar que la defensa de la constitución: “...pretende asegurar a ésta frente al cambio, tiende a conferir permanencia a inmutabilidad a los principios sobre los que el derecho positivo se asienta, al núcleo de su ser, a lo que se denomina «orden constitucional» como aquél que subyace el ordenamiento. La defensa de la Constitución puede consistir en una prohibición de cambio de normas constitucionales de derecho positivo cuando éste ha formulado dicho núcleo constitucional, cuando ha formulado expresamente sus principios en normas cuyo cambio prohíbe.”³⁴

Ahora bien, la defensa de la constitución también se le concibe como: “...a un complejo entramado de circunstancias y móviles de atención. Reposa en el fundamento de impedir que se alteren las disposiciones que fueron dictadas de una vez para siempre, conforme al espíritu elemental de quienes la inspiraron. Como conjunto normativo, tiene

³² Zaldívar, Arturo. **El juicio de amparo y la defensa de la constitución**. Pág. 48.

³³ Nogueira Alcalá, Humberto. **La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI**. Pág. 3.

³⁴ De Otto Pardo, Ignacio. **La defensa de la constitución y partidos políticos**. Pág. 13.



sus controles entre órganos mismos del poder, o por medio de instituciones que específicamente se dicten.”³⁵ Según José Almagro Nosete en un sentido amplio: “La expresión defensa constitucional denota el conjunto de actividades encaminadas a la preservación o reparación del orden jurídico establecido por la Constitución, y en particular, de la Constitución misma, que en cuanto ley suprema vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos.”³⁶ “La defensa de la Constitución se concreta a través de un conjunto de instituciones e instrumentos jurídicos y procesales establecidos por el constituyente para mantener a los órganos y agentes del Estado dentro de las competencias trazadas por la Carta Fundamental, como asimismo, dentro del respeto de los derechos fundamentales, con el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.”³⁷

Sin embargo, será el concepto que provee Héctor Fix Zamudio quién indica que: “El que represente el punto de partida o directriz principal, bajo el cual erigen la mayoría de tratadista modernamente, el contenido de sus teorías.”³⁸ Según el precitado jurista, la defensa de la constitución, de forma general lato sensu debe entenderse “integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las

³⁵ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. **La justicia Constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional.** Pág. 11.

³⁶ García Laguardia. **Ob. Cit.** Pág. 12.

³⁷ Nogueira Alcalá, Humberto. **La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI.** Pág. 4.

³⁸ Fix Zamudio, Héctor. **Justicia constitucional Ombudsman y derechos humanos.** Pág. 26.



propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental.”³⁹

El reconocer que dentro del concepto de defensa de la constitución, tal como lo ha apuntado Fix Zamudio, se encuentran integrados: “Tanto instrumentos jurídicos como procesales, provoca una escisión que da lugar a dos categorías fundamentales bajo las cuales se divide el concepto: por una parte la protección de la Constitución y por otra las garantías constitucionales”⁴⁰; la primera división, campo o sector, a su vez, se encuentra integrada por “todos aquéllos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han de ser canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución.”⁴¹

Es decir, que: “Está formada por todos los medios, instrumentos e instituciones que el poder constituyente ha estimado necesarios para mantener los poderes políticos dentro de las esferas que se han trazado en la ley suprema, y por lo tanto, a través de los mismos, se tiende a lograr la marcha armónica y equilibrada de los mismos factores entre sí, o en otras palabras, a la coordinación armónica de los diversos organismos en que se divide el supremo poder político para su ejercicio y de esta manera lograr, por el

³⁹ García Laguardia. **Ob. Cit.** Pág. 12

⁴⁰ Fix Zamudio. **Ob. Cit.** Pág. 27.

⁴¹ García Laguardia. **Ob. Cit.** Pág. 13.



mismo equilibrio de las instituciones, que se respeten los límites a que dicho ejercicio de la autoridad ha establecido la carta fundamental, y en consecuencia también se respeten los derechos esenciales de la persona humana consagrados en la Constitución.”⁴² Esta primera parte, indica: “...la seguridad que se persigue en el sistema de los pesos y contrapesos entre los órganos de la Constitución. Pero no son los únicos, porque defender la carta suprema también incide en las disposiciones políticas (el carácter ideológico de una ley fundamental), económicos (con sus proyecciones en los derechos de tal carácter), sociales y jurídicas.”⁴³

En ésta primera esfera, se ubicaría entonces, la división de poderes, la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado, la institucionalización de los factores sociales, la supremacía constitucional y la rigidez constitucional, entre otros.

La segunda división, en cambio, se encontrará referida a: “Los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores.”⁴⁴ Aquí se incluirán según el ordenamiento jurídico guatemalteco las garantías constitucionales del Amparo, la Exhibición Personal y la Inconstitucionalidad de las leyes (abstracta y concreta).

La protección de la constitución en términos más reducidos, se encarga de la normalidad constitucional; y se encuentra integrado: “Por todos aquellos instrumentos

⁴² Gozáini. **Ob. Cit.** Págs. 10-11.

⁴³ **Ibid.** Pág. 11

⁴⁴ García Laguardia. **Ob. Cit.** Pág. 13.



que coadyuvan a que el sistema previsto en la constitución funcione.”⁴⁵ Asimismo, el campo de las garantías constitucionales estará integrado por instrumentos predominantemente de carácter procesal, en donde se resolverán las anormalidades constitucionales; y será el medio para alcanzar “la operatividad de las normas fundamentales cuando existe una violación de cualquier tipo respecto de dichas normas.”⁴⁶

Así, la defensa constitucional, comprendida en un sentido amplio, lato sensu, se integraría por el concepto antes anotado, sugerido por el profesor Fix Zamudio. “Sin embargo, en forma restringida, estricto sensu, se identificaría con las garantías constitucionales.”⁴⁷ Es precisamente a este sector al que “...la doctrina se ha referido, indistintamente, como justicia constitucional, jurisdicción constitucional y control de la constitucionalidad.”⁴⁸

En la actualidad, de forma frecuente el término defensa de la constitución es utilizado abusivamente para referirse únicamente al segundo de sus aspectos, campo, o división; esto es, a las garantías constitucionales. Sin embargo, ello es un grave equívoco si se deja de comprender y tomar en cuenta como parte integrante y fundamental del término, la existencia de su contrapuesto sector, campo o división; esto es, la protección constitucional. Por otra parte cabe destacar que la defensa de la constitución tiene por objeto: “...no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales

⁴⁵ Zaldívar. **Ob. Cit.** Pág. 48.

⁴⁶ **Ibid.**

⁴⁷ Fix Zamudio. **Ob. Cit.** Pág. 32.

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 38.



sino también su evolución y su compenetración con la realidad política para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica... es decir, que solo resulta digno de tutelarse un ordenamiento con un grado de eficacia y de proyección hacia el futuro y no un simple conjunto de manifestaciones declamatorias.”⁴⁹

Esto implica proteger también: “...el régimen en sus aspectos esenciales... los fines a los que las normas constitucionales sirven y los valores sobre los cuales se asientan, la democracia, la libertad la igualdad, o sus opuestos, si se trata de regímenes de otro signo.”⁵⁰

En suma, la defensa de la constitución: “Comprende la protección constitucional (normalidad constitucional) y las garantías constitucionales (anormalidad constitucional).”⁵¹ Su importancia deviene de que: “...cualquiera que sea la orientación política de los ordenamientos constitucionales, no es posible prescindir de varios sistemas de defensa constitucional que se van perfeccionando, para lograr un orden jurídico en que se respete la supremacía de la Constitución y la graduación y coherencia de las normas.”⁵² La defensa de la constitución será indispensable: “No solo para asegurar la solidez y vigencia de todo el ordenamiento jurídico, sino a fin de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas.”⁵³

⁴⁹ García Laguardia. **Ob. Cit.** Pág. 12

⁵⁰ De Otto. **Ob. Cit.** Págs. 13-14.

⁵¹ Zaldívar. **Ob. Cit.** Pág. 49.

⁵² Capelleti, Mauro. **La justicia constitucional.** Pág. 219.

⁵³ Baldivieso Guzmán, René. **Apuntes sobre el derecho procesal constitucional boliviano.** Pág. 277.



3.2. Inconstitucionalidad de carácter general o directa

Como antecedente es importante señalar que la ascendencia de la inconstitucionalidad directa es austriaca, inspirada por Hans Kelsen y posteriormente incorporada a las constituciones de Austria y Checoslovaquia de 1920 y aceptada posteriormente en legislaciones de Europa continental: “Se centró en un Tribunal constitucional con facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes a la Constitución, esto es, el enjuiciamiento del apego a la ley fundamental de las normas emitidas por el órgano encargado de la emisión de las leyes, con la atribución de declarar su nulidad...”⁵⁴, por lo que varios autores han indicado que el antecedente en la práctica norteamericana en relación a este tema, se ubica a partir de la conocida sentencia preparada y dictada en el caso: *Marbury vrs. Madison* por el Juez John Marshall, quien en 1803 fuera el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total, se deberán plantear directamente ante la Corte de Constitucionalidad, estableciendo el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que tienen legitimación para plantear este tipo de inconstitucionalidad:

- a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su Presidente;
- b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación;

⁵⁴ Sáenz Juárez, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**. Pág. 41.



- c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; y
- d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos, siendo especial la integración de la Corte de Constitucionalidad, cuando la inconstitucionalidad que ha sido planteada sea en contra de una ley, es decir, se integrará con siete miembros, es decir con dos miembros más, los cuales de acuerdo con el Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, serán escogidos por sorteo de entre los magistrados suplentes.

El trámite de una inconstitucionalidad de carácter general debe reglamentarse de acuerdo a lo señalado por el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es decir: "...debe formularse por escrito, atendiendo los requisitos exigidos para toda primera solicitud en el Código Procesal Civil y Mercantil..."⁵⁵

También deber observarse para el planteamiento de una inconstitucionalidad de carácter general, lo señalado por los Artículos 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 28 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad: "...incluyendo un capítulo subdividido en apartados, en los que, en forma separada, razonada y clara, se expresarán los motivos jurídicos que dan sustento a cada una de las impugnaciones (Artículo 29 del acuerdo citado)."⁵⁶

⁵⁵ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional / apuntamientos**. Pág. 113.

⁵⁶ **Ibid.**



Sin embargo, al no cumplir con los requisitos exigidos, no se produce el rechazo inmediato del planteamiento, ya que la Corte de Constitucionalidad dentro del plazo de tres días deberá ordenar que se subsanen las omisiones o falencias; al vencer dicho plazo y no fueren subsanados los requisitos, tratándose de omisión en relación a los motivos jurídicos que sustentan dicho acto, el tribunal tiene la facultad y libertad de omitir su análisis, tal como lo establece la literal b, del Artículo 30, Acuerdo 4-89.

Posteriormente al darle trámite al planteamiento formulado: "...la Corte de Constitucionalidad decretará de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, si a su juicio la vulneración constitucional fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión tendrá efecto general y se publicará en el diario oficial al día siguiente de haberse decretado⁵⁷" Es importante destacar, que es facultad discrecional de la Corte de Constitucionalidad decretar la suspensión provisional de la misma.

En relación a la votación para la declaratoria de inconstitucionalidad de carácter general, ésta debe ser con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que forman la Corte de Constitucionalidad y una vez la sentencia dictada declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia y en caso de ser declarada la inconstitucionalidad en forma parcial, quedará sin vigencia la parte que fuera declarada inconstitucional, dejando se surtir efecto, desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial,

⁵⁷ *Ibid.* Pág. 114.



como lo señala el Artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, publicación que deberá realizarse dentro de los tres días siguientes a la fecha en que queden firmes.

En el caso que se hubiera otorgado la suspensión provisional, los efectos se retrotraen a la fecha en que se publicó la suspensión en el Diario Oficial, otro efecto que podría considerarse el más importante, es el que se encuentra descrito en la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad del expediente 489-99, Gaceta No.54 de fecha 14 de octubre de 1999, que señala: "...Cuando se trata de inconstitucionalidad general o abstracta, prevista en el Artículo 267. La sentencia estimatoria tiene carácter vinculante frente a todos, pues sus efectos son anulativos del precepto normativo impugnado, que deja de surtir efectos pro futuro o ex nunc, bien sea desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial o desde la fecha en que igualmente se publicó el auto que suspendió provisionalmente la disposición atacada, según sea confirmado por el fallo que resuelve en definitiva..."⁵⁸

3.3. Sistemas de inconstitucionalidad

Son los sistemas por medio de los cuáles la protección de los derechos o preceptos constitucionales está encargado a un órgano judicial, diferentes autores concuerdan en que doctrinariamente existen tres sistemas de control judicial, el sistema americano o difuso, el sistema europeo o concentrado y el sistema mixto.

⁵⁸ *Ibid.* Pág. 118.



3.3.1 Sistema americano o difuso

Se puede indicar que: “Este sistema surgió en los Estados Unidos de América, iniciándose con la famosa sentencia dictada por el Juez Marshall en el caso Marbury versus Madison en el año de 1803, en este sistema el control de la constitucionalidad es ejercido por todos los jueces y tribunales judiciales del país, se le conoce también como Sistema de Revisión Judicial o Judicial Review, este sistema hace valer la supremacía de la constitución y determina que todos los Jueces en cualquier proceso deben seleccionar la norma Constitucional frente a una norma de inferior jerarquía que la contradiga, produciéndose una Inaplicación de la norma contraria a la suprema, la sentencia produce un efecto Inter partes y continúa, por tanto, siendo vigente.”⁵⁹

En este indica: “La cuestión de constitucionalidad únicamente puede plantearse en vía incidental en el curso o en ocasión de un proceso de carácter común y solamente en cuanto y en tanto la norma cuya constitucionalidad se discute sea pertinente para la decisión sobre la constitucionalidad al mismo órgano judicial que conoce y decide el caso concreto en el cual ha surgido el problema de la constitucionalidad.”⁶⁰

3.3.2. Sistema europeo o concentrado

El Licenciado Rohrmoser establece que: “este sistema fue impulsado por el notable jurisconsulto Hans Kelsen, en Viena, en 1924, en este sistema se establece la

⁵⁹ Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo. **La jurisdicción constitucional en Guatemala**. Pág. 6.

⁶⁰ Reynoso Gil, Carlos Enrique; Fredy de León y Edwin Melini. **La inconstitucionalidad, análisis doctrinario**. Pág. 45.



existencia de un órgano autónomo, independiente y con una función específica, consistente en el control de la constitucionalidad de las leyes, los procesos que se plantean ante el mismo producen como consecuencia, en caso de la declaratoria con lugar de la acción, la anulación de la ley, en estos casos el tribunal constitucional actúa como un legislador negativo, eliminando del ordenamiento jurídico las normas que no se conformen con la lex suprema, la sentencia que se pronuncie tiene por tanto, efectos erga omnes y no únicamente para el caso concreto como en el sistema difuso.”⁶¹

Por su parte el licenciado Reynoso señala que: “En el sistema concentrado o Austriaco, la cuestión de constitucionalidad se resuelve por un tribunal judicial especial, a través de un proceso constitucional específico.”⁶²

3.3.3. Sistema mixto

Este sistema: “Es el que la mayoría de Estados de América Latina han adoptado, en el cual existe un control concentrado que se otorga a un tribunal especialmente creado para el efecto, o a uno de la jurisdicción ordinaria, como la corte suprema o una sala de ésta, pero también los jueces ordinarios conservan la posibilidad de inaplicar las normas contrarias a la constitución, pudiendo ser revisadas sus resoluciones en última instancia por el tribunal que ejerce la jurisdicción constitucional concentrada.”⁶³

⁶¹ Rohrmoser Valdeavellano. **Ob. Cit.** Pág. 7.

⁶² Reynoso Gil y otros. **Ob. Cit.** Pág. 15.

⁶³ Rohrmoser Valdeavellano. **Ob. Cit.** Pág. 8.



En Guatemala, se adoptó con la constitución vigente, un sistema mixto porque crea a un tribunal constitucional permanente, privativo e independiente como lo es la Corte de Constitucionalidad, la cual su función esencial es la defensa del orden constitucional, pero también conocen en primera instancia los jueces ordinarios y la Corte Suprema de Justicia, pero siempre bajo el control de la Corte de Constitucionalidad a través de las impugnaciones que la Corte de Constitucionalidad conoce y cuyas sentencias no admiten recurso alguno.

3.4. Naturaleza jurídica y finalidad de la inconstitucionalidad en casos concretos

La Facultad exclusiva de anulación de la que se atribuyó al Tribunal Constitucional mostró una dificultad importante, a saber, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas sólo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos; ello dio origen a considerar la introducción del sistema de control difuso o Inconstitucionalidad Indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultaran ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado, se habría agotado el plazo preclusivo para acatarlas en la vía directa, y por otro, el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada.

Bajo esa idea comenzó a concretarse su aceptación, principiándose con la modificación de 1929, a la Constitución austriaca; con posterioridad y ya con perfiles más definidos



se acoge en Italia y Alemania, y después en España, en la Constitución de 1931, y en Portugal. Resulta importante mencionar que el sistema comentado la declaración de inconstitucionalidad, por lo general, elimina con efecto erga omnes, la ley cuestionada.

También se afirma que el sistema difuso tiene antecedentes en el sistema norteamericano, porque como consecuencia del fallo del juez Marshall, los jueces y tribunales quedaron con la facultad de declarar la inconstitucionalidad en los asuntos bajo su conocimiento, pese que a esa práctica se limitó la declaración de inaplicabilidad de la norma estimada inconstitucional, esto es con efectos circunscritos a las partes en litigio.

Resulta entonces interesante poner atención a las notas distintivas que registran los modelos norteamericanos y europeo que, examinados por Luis López Guerra, se puede resumir así:

1. En el sistema de los Estados Unidos de Norteamérica: El control corresponde a cualquier juez; su potestad se deriva de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, vinculante para el resto de tribunales en virtud del principio Stare Decisis, en el que los jueces deben resolver los casos que pendientes de sentencia atendiéndose a lo resuelto por sentencias presentes dictadas en casos similares (la jurisprudencia), por jueces de la misma jurisdicción, o bien de jerarquía coordinada o superior. La potestad de los jueces y tribunales se extiende, exclusivamente, a la validez de la ley en la resolución del litigio. El juez o tribunal quedan limitados a dar



solución ad casum, para resolver un particular supuesto, implicando la ley que estime inconstitucional. Sin embargo, si una declaración similar se pronuncia estando sometido el caso al Tribunal Supremo, su aplicación se convierte en general para el futuro, obligando al resto de jueces y tribunales.

2. En el modelo europeo señala: El tribunal constitucional es independiente y separado de los demás poderes del Estado; El tribunal tiene el monopolio en la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley; La selección de sus miembros se hace en forma distinta a la de los Magistrados de la jurisdicción ordinaria; y Tiene procedimiento propio y actúa por iniciativa de otros (planteamiento de duda de inconstitucionalidad de ley aplicable al caso concreto, que los demás jueces y tribunales pueden someterle), con audiencia de las partes afectadas, y su decisión es motivada y con efectos de cosa juzgada y eficacia erga omnes, es decir oponible a todos los hombres.

3.4.1. Naturaleza jurídica y finalidad

La Constitución Política de la República, en la primera frase del Artículo 203, prescribe que: la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, y el Artículo 204, dispone que: los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Lo anteriormente establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, establecer la obligación, para jueces y magistrados, de acatar, en su función jurisdiccional y en primer término, la normativa



constitucional, estimada como condición esencial de la administración de justicia; desde luego que está exigiendo que toda resolución o sentencia, en tanto que afecta a quienes son sujetos o partes en los procesos tengan apoyo legal, sosteniendo éste en la Constitución, primordialmente.

Empero, con antelación a ellas puede ocurrir que cualquiera de los sujetos o partes de cada caso concreto estime que, en la resolución que habrá de poner fin al conflicto o asunto procesal o incidental de que se conozca y que fueren relevantes, el juez o tribunal podría aplicar disposiciones de ley que reputen ser inconstitucionales, para su caso particular. En tal evento la vía para ese examen particular se abre con la promoción del instrumento jurídico de Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto, llamada también como inconstitucionalidad indirecta.

La esencia de tal instrumento es lo que lleva a preguntarse por su naturaleza jurídica. Para ello, en defecto de una doctrina propia se sigue con el análisis de los autores españoles, quienes han tratado el tema con referencia de la doctrina europea en la que descansa, especialmente la italiana y la alemana.

Se pueden resumir las posiciones que ha mantenido la dogmática italiana, señalando: "Su configuración como instrumento concedido a las partes del proceso donde surge la duda, para tutelar derechos e intereses constitucionales protegidos. El argumento en contrario concluye que gran parte de las cuestiones planteadas y resueltas no pueden



considerarse como instrumento de tutela de las libertades violadas por las leyes, sino más bien un medio para la adecuación de la legislación derivada a la Constitución.”⁶⁴

Una segunda la ve como medio para garantizar la aplicación de las leyes en los procesos de manera constitucionalmente correcta; y En una tercera corriente se le expresa como instrumento de garantía de la compatibilidad de las leyes de la Constitución, posibilitando la eliminación de las normas legislativas que sean contrarias a ella. En la doctrina alemana mayoritariamente se le tiene como instrumento para proteger la obra del legislador frente a su inobservancia por parte de los órganos jurisdiccionales.

Además se puede señalar que: “La inconstitucionalidad indirecta es un instrumento para garantizar una interpretación uniforme de la Constitución. En esta, habiendo partidarios en pro y en contra de tenerla como una cuestión prejudicial, trae a colación la inclinación de la jurisprudencia transcribiendo, de la sentencia del Tribunal Constitucional Español de 29 de abril de 1981, lo siguiente: El fundamento ha de verse en un doble orden de razones: una, en la indagación del derecho aplicable al caso, el juez o tribunal ha llegado a la conclusión de que la norma, salvo que se juzgue inconstitucionalmente, es determinante del fallo; desde otro punto de vista, carece el juez o tribunal de poder para invalidar o dejar de aplicar la norma posterior y contraria a la Constitución. Y añade que, partiendo de lo anterior, la duda de inconstitucionalidad es un instrumento corrector de los graves defectos a que llevaría la aceptación de un sistema de Jurisdicción Constitucional concentrado puro, sin tener en cuenta las

⁶⁴ Saavedra Gallo, Pablo. **La Duda de Inconstitucionalidad**. Pág. 25.



ventajas que ofrece la fiscalización constitucional, por los jueces ordinarios, de las leyes efectuada en el momento en que son aplicadas.”⁶⁵

Por su parte, el autor Encarnación Marín Pageo, se plantean las siguientes interrogantes: “¿Qué es lo que ha intentado el legislador con la atribución de esta facultad al órgano jurisdiccional?, ¿velar por los intereses de las partes en el proceso, a fin de que no se les aplique una norma inconstitucional?, o ¿depurar el ordenamiento jurídico?”⁶⁶; y se deduce su respuesta a la primera al asentar que: “Puesto que las partes del proceso a quo no pueden acceder al tribunal constitucional, pensar que se está ante un supuesto de sustitución procesal, supondría la atribución al órgano judicial de un exorbitante poder de disposición sobre los derechos materiales ajenos. El único sujeto legitimado para hacerlos valer ante el tribunal constitucional, sería el órgano judicial, aún cuando es el justiciable sobre el que va a recaer el mandato de la norma inconstitucional; y con relación a la segunda puede hallarse en su afirmación acerca de: que la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, no tenga como base la titularidad de un derecho, sino que se trate de un poder conectado a la función jurisdiccional, atribuido al órgano judicial por los intereses de que es portador, actúa en virtud de la exigencia de fallar las causas con arreglo a la Constitución.”⁶⁷ Las proposiciones anteriores son ya un avance que conduce a desembocar en el entendimiento de la finalidad del instrumento jurídico que se examina, las que se seguirán para conocer su posterior desarrollo.

⁶⁵ **Ibid.** Pág. 31.

⁶⁶ Marín Pageo, **La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil.** Pág. 117.

⁶⁷ **Ibid.**



Para Saavedra Gallo: “La institución tiende a garantizar la primacía de la Constitución, depurando el ordenamiento a través de la eliminación de leyes o normas asimiladas no concordes con las previsiones constitucionales.”⁶⁸ Línea dentro de la que norma a acreditados autores de España; Rubio Llorente y Aragón Reyes, Garrido Falla, García de Enterría, Almagro Nosete, González Pérez, Arozamena Sierra, y agrega que en el mismo sentido lo que ha hecho el tribunal constitucional al mantener en una de sus resoluciones que: la cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantenga dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites.

El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales, se refiere a la directa e indirecta, que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada.

Marín Pageo, examinando su fin mediato, sostiene que: “el objeto de la cuestión prejudicial consiste en la realización de un juicio de contraste entre dos normas: la ordinaria, que iba a recibir aplicación en el proceso del que trae causa, y la constitucional. En esta ocasión, el quehacer típico de la función jurisdiccional, consistente en la subsunción de unos hechos bajo una norma jurídica, a fin de obtener su calificación jurídica, se transforma. En la operación de subsunción que se realiza en el juicio constitucional, la premisa menor es también una norma jurídica. El juicio de

⁶⁸ Saavedra Gallo, **Ob. Cit.** Págs. 48 y 49.



contraste habrá de realizarse entre dos normas, la ordinaria y la constitucional, a fin de ver si la primera respeta el contenido de la segunda.”⁶⁹

Se pueden agregar a las anteriores, la conclusión de otro importante autor, Juan Manuel López Ulloa, quien considera: “una vez elevado el auto de planteamiento, el Tribunal Constitucional ha de ceñirse a enjuiciar la inconformidad o disconformidad del precepto legal con la Constitución, haciendo abstracción de sus condiciones concretas de aplicación, de la interpretación sostenidas por las partes e, incluso, de la propuesta en el razonamiento que sirve de base a la cuestión planteada, que es presupuesto, pero no objeto, de la Cuestión Inconstitucional. El objeto de la misma ha de ser normas con rango de ley, esto es, un producto normativo del legislador y no normas de creación judicial producto de operaciones hermenéuticas. Las interpretaciones que tales preceptos hayan podido recibir en el proceso a quo no pertenecen al objeto de la Inconstitucionalidad Indirecta, por lo que el Tribunal Constitucional podrá corregirlas cuando sea preciso.”⁷⁰

Se puede observar que la cuestión de inconstitucionalidad indirecta planteada al Tribunal Constitucional por el juez contiene la interpretación de éste de la ley cuya constitucionalidad ha puesto en duda, que puede ser distinta de la que las partes puedan expresar al tribunal; éste, a su vez, hace el examen siempre que la puesta en duda esa norma con rango de ley, no admite que lo sea de reglamento, y se limita a

⁶⁹ Marín Pageo, **Ob. Cit.** Pág. 98.

⁷⁰ Juan Manuel López Ulloa, **La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español.** Pág. 347.



hacer su examen abstracto frente a la constitución haciendo caso omiso de la manera, en su caso, de su aplicación al caso concreto.

Las citas anteriores, resultan apropiadas en el sistema jurídico guatemalteco, teniendo presente, claro está, peculiaridades ubicadas en lo siguiente: Aunque los autores españoles se pronuncian en general porque las partes en un proceso sean las que puedan proponer la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, lo que aún no ha sido alcanzado, la constitución autoriza precisamente a las partes.

En el sistema guatemalteco, promovido adecuadamente el planteamiento al juez o tribunal que conoce de la litis, éste inicia por la vía prevista su conocimiento, que corre paralelo al principal, al cual no puede poner fin hasta en tanto la inconstitucionalidad no quede resuelta y quede firme. Para ello, tramitada en cuerda separada debe dictar auto emitiendo su parecer; de no ser impugnado, al quedar firme su pronunciamiento puede continuar el proceso principal para dictar su fallo; si es apelado, deja en suspenso el proceso del que está conociendo y lo eleva, con la cuerda, a la Corte de Constitucionalidad. La sentencia que ésta dicte en la cuerda será el criterio prevaleciente.

3.5. Principios de la inconstitucionalidad general de leyes

Los principios son lineamientos o líneas directrices a través de los cuales se crean, modifican o aplican las normas jurídicas. Al hablar de principios de defensa de la



constitución se está refiriendo a la forma en que la legislación protege a la carta magna como ley suprema, por lo que se han desarrollado los siguientes principios de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala:

3.5.1. Principio de control

Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de supremacía constitucional. Y es que no basta con establecer la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, es necesario entonces, el garantizar la efectividad de dicho principio frente a los actos de gobierno. De lo contrario se correrá el riesgo, de convertir a la constitución en una simple hoja de papel de carácter nominal.

El principio de control consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos de gobierno y a la legislación misma a la supremacía constitucional.

Por lo que en la legislación constitucional guatemalteca establece dos tipos de controles: el político y el judicial, para hacer valer y respetar la supremacía de las normas constitucionales.

a) Control político: Este tipo de control no se encuentra a cargo de un órgano específico del Estado. Más bien pertenece a cada organismo del mismo, ello



basado en el principio de división de poderes que es uno de los pilares sobre los cuales se erige el Estado guatemalteco.

- b) Control judicial: El control judicial, basado en el principio de supremacía constitucional, permite la preeminencia de las normas constitucionales contra actos que las violenten (por ejemplo. a través de amparos) y contra otras normas que las contraríen (a través de la declaración de inconstitucionalidad).

3.5.2. El principio de ilimitación

Para explicar este principio se debe anticipar que el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es la realización del bien común. En razón de ello, el Estado reconoce un conjunto de derechos (denominados derechos humanos), que le son inherentes a sus habitantes, en el entendido que dichos derechos se deben ejercer dentro del mismo contexto social, ello es, que ninguno de estos es absoluto y necesitan ser limitados y reglamentados con el fin de que todos los ciudadanos puedan acceder, en igualdad de condiciones, a su ejercicio.

3.5.3. El principio de razonabilidad

Este principio establece la forma de restringir el modo de utilizar, por parte del Estado, el principio de limitación. Las leyes pueden restringir un ejercicio abusivo de los derechos pero ello debe ser hecho en forma razonable.



Es decir, el Estado amparado en el principio de limitación, valga la redundancia, puede limitar la forma de utilizar los derechos, sin embargo esto no lo puede hacer arbitrariamente, sino que lo debe de hacer en forma razonable.

3.5.4. El principio de funcionalidad

Este principio establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, a partir de la división de los poderes de gobierno, tanto a nivel del aparato central del poder como a nivel territorial, con el objeto de impedir la concentración del mismo, sin que ello contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de gobierno y de tal modo la parálisis del Estado.

La separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son las modalidades del principio de funcionalidad en el Estado; su despliegue constituye la materia que permite la organización del gobierno y su adecuada descentralización. Es por ello que el análisis de estas cuestiones en el ámbito latinoamericano deben quedar remitidas a la consideración del presidencialismo y del parlamentarismo (y a la correspondiente organización del poder judicial), así como al estudio de lo concerniente al federalismo y a la descentralización territorial del poder.

Este principio constitucional opera como un factor equilibrante de las funciones del gobierno, mediante el principio de la división de poderes. La Constitución, es un



instrumento de distribución de las funciones supremas del Estado. Las funciones básicas de los poderes del Estado corresponden a la calificación constitucional de cada poder.

Sobre este aspecto la Corte de Constitucionalidad ha indicado que uno de los principios básicos del Estado de derecho es: “El de división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función primordial de crear leyes; al Organismo judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la función de gobernar y administrar.”⁷¹ La división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es ser un gobierno de poderes ilimitados.

El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente, su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre si un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, adopta el sistema de división de poderes atenuado por la existencia de una mutua coordinación y controles entre los

⁷¹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 24, expediente 113-92**, Pág. 2.



diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales se limitan y frenan recíprocamente; en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que tales actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico-constitucional.

3.5.5. El principio de estabilidad

Este principio tiene como función primordial garantizar la estabilidad en el tiempo de la constitución. Con este fin la constitución presenta ciertas características, que como se ve son la confluencia de los principios antes enumerados. Con respecto a su validez, vigencia y efectividad, como bien se señala: la validez constitucional es el criterio para determinar la pertenencia de una constitución dentro de un sistema u ordenamiento jurídico. Cuando se indica que una constitución es válida, es porque se afirma que ella pertenece a determinado ordenamiento.

La Constitución Política de la República de Guatemala, presenta las siguientes características en cuanto a la posibilidad de reforma como la de ser rígida, flexible y mixta y por otro lado también estatuye las normas pétreas o normas irreformables.

Este tema tiene que ver con la clásica distinción de la doctrina entre el poder constituyente y el derivado. El primero sería aquel que funda un Estado o que cambia su Constitución, sin sujetarse a ella. El poder constituyente derivado sería aquel cuyo



ejercicio está regulado y limitado por la constitución originaria que le da su fundamento.

Según estas características el poder constituyente originario es ilimitado, supremo, extraordinario, único, indivisible e intransferible, en tanto que el derivado está sujeto a las limitaciones impuestas por la constitución de origen, lo cual no le permite ostentar ciertas características.

Según lo preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 277, tienen iniciativa para proponer reformas a la constitución:

- El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- 10 o más diputados al Congreso de la República;
- La Corte de Constitucionalidad, y
- El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de 5,000 ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

En el Artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establecen las reformas por el Congreso de la República y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional será necesario que el Congreso de la República lo apruebe con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta



popular a que se refiere el Artículo 173 de esta constitución. Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia 60 días después de que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta. De igual forma se establece en el mismo cuerpo legal en el Artículo 281. Las llamadas normas pétreas; Artículos no reformables.

En ningún caso podrán reformarse los Artículos 140, 141, 165 inciso g, 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los Artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido.

Hay tantos criterios de validez constitucional como teorías constitucionales, a saber: para el jusnaturalismo la validez de una constitución depende de su concordancia con los principios axiológicos que postula la escuela, en especial con la justicia; para el historicismo, dicha validez depende de su correspondencia con los dictados del pasado; para el positivismo racionalista, depende de que la constitución haya sido dictada según los procedimientos previstos, sin dar respuesta sobre la validez de la primera constitución; para la teoría pura, dicha validez está dada por una norma supuesta (no puesta en el tiempo), o hipotética (llamada norma fundamental), que tiene este enunciado: si A manda y B obedece generalmente, entonces debe ser que A mande y B obedezca; para el decisionismo, las decisiones fundamentales del pueblo



sobre forma o modo de gobierno; para el sociologismo, equivale a la efectividad de la Constitución; para el empirismo el concepto de validez es superfluo, denotativo de una vigencia psicológica racionalizada que cumple la función de engendrar un sentimiento moral sobre lo jurídico (lo debido), con lo que viene a acusar al positivismo y al racionalismo de ser jusnaturalistas.

La validez de la Constitución Política de la República de Guatemala posee una fuerte influencia, tanto jusnaturalista, positivista racionalista, e historicista entre otras. Tal como se evidencia en su preámbulo. La vigencia de la constitución es el grado de probabilidad de que ella sea aplicada por los órganos públicos en el futuro, sobre la base de su eficiencia en el pasado y hasta el presente.

El principio de efectividad sostiene que la obediencia de la constitución (su eficacia), por parte de los órganos encargados de aplicarla, es una condición sin la cual ella dejaría de ser válida, es decir la constitución no existiría.

Para hacer efectivo el principio de estabilidad constitucional y complementar su característica de rigidez para reformarla se establecen los procedimientos a través de los cuales será posible su reforma.

Así para el caso guatemalteco para reformar la Constitución Política de la República, según se preceptúa en el Artículo 278, que para reformar éste o cualquier Artículo de los contenidos en el capítulo I del título II de esta Constitución, es indispensable que el



Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente.

3.6. Principio de supremacía constitucional

Este principio establece que ninguna norma o disposición gubernativa o de cualquier otro orden, pueden contradecir a la Constitución, pues en caso contrario son nulas ipso iure, es decir que no nacen a la vida jurídica, el cual se encuentra establecido en el Artículo 275, de la carta magna guatemalteca. Este principio significa que las normas de categoría constitucional son superiores a cualquier otra norma jurídica y si alguna norma viola a la Constitución, esta es nula ipso jure, es decir no nace a la vida jurídica.

La supremacía de la constitución tiene su origen principal en la fuente de la que proviene, entendiendo que dicha fuente es el poder constituyente, y esto es lo que le da carácter de superioridad sobre toda otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria dentro del ordenamiento jurídico.

Dicha supremacía se inspira en principios políticos, constitucionales y sociales que son determinantes: La soberanía popular como base de la organización política de la comunidad, la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad solamente justificado por su legitimidad. La doctrina que consagro el principio de la supremacía constitucional fue: “El resultado de análisis y estudios reiterados, que tuvieron como resultado fundamental la instrumentación de la Judicial



Review, que reconocerá el poder de los tribunales de declarar nulas, a efecto de su inaplicación, las leyes que contradigan a la Constitución.”⁷²

3.7. Leyes impugnables

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema del Estado, en consecuencia ninguna otra ley o norma jurídica es superior a la misma y cualquier norma jurídica que la contradiga, será nula ipso jure, es decir, que no nace a la vida jurídica.

Se debe poner atención ahora al tipo de leyes que pueden impugnarse mediante la inconstitucionalidad indirecta, que por regla general lo son aquéllas que las partes han citado en apoyo de sus pretensiones dentro del litigio al que el juez o tribunal debe dar solución, dentro de las que pueden incluirse las de carácter sustantivo, reglamentario, en materia administrativa y procesal.

Un requisito necesario es que la ley atacada tenga vigencia al momento de plantearse la acción, esto es, que habiendo sido publicada la ley este rigiendo y ella o la disposición impugnada no haya sufrido modificación o se haya derogado, por ejemplo los Artículos seis y ocho de la Ley del Organismo Judicial, sin perjuicio de que pueda haber ocurrido cualquiera de estos últimos supuestos con posterioridad a la promoción de la acción.

⁷² Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 8.



Un criterio similar contempla la jurisprudencia española, vertido en la sentencia 332-1993, del Tribunal Constitucional, en la que se afirma que: “El objeto de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no es la norma, incluso en el supuesto de la sucesión de normas en el tiempo, sino la ley, el texto legal o vehículo formal como signo sensible, a través de la cual se manifiesta el mandato normativo. Si ello es así incluso para el recurso directo, que es un medio de control de constitucionalidad de normas en abstracto y no de un sistema normativo en su conjunto e integrado por diversas leyes, con mucha mayor razón para la Cuestión de Inconstitucionalidad, que responde en el sistema constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas en el proceso acotan y delimitan el ámbito del juicio de inconstitucionalidad.”⁷³

En la generalidad de los casos el ataque por Inconstitucionalidad Indirecta incide en disposiciones de carácter sustantivo o reglamentario con similar efecto, pero no debe pasar por alto que los tribunales, al llevar adelante el trámite del proceso, puedan apoyarse en disposiciones adjetivas al resolver en disposiciones adjetivas al resolver en cualquiera de sus etapas, las que las partes puedan también estimar que obstan a la corrección o legalidad del fallo futuro e intenten, por ello, la denuncia de su ilegitimidad constitucional en la vía aludida.

Es importante analizar el siguiente tema, que es que aunque la ley no lo indique expresamente, la Inconstitucionalidad Indirecta debe deducirse contra el valor material, no formal, de la ley o disposición legal impugnada, porque la posible vulneración que

⁷³ Tribunal Constitucional Español. **de la jurisprudencia constitucional**. Tomo 37, Pág. 669.



podiera haber cometido el legislador en el procedimiento para la producción de la ley, no implica contradicción con ningún valor material de la constitución que pueda causar agravio en la solución del caso concreto.

La falta de texto expreso en la ley ocurre también en otros sistemas, como lo deja ver Marín Pageo, al comentar que: “Si el Tribunal Constitucional de España tiene asumido como principio fundamental de su actuación, que una ley no debe ser declarada inconstitucional, salvo que no haya otra manera de interpretarla constitucionalmente, lógico parece que dicha norma quede convalidada, en el caso que no vulnere ningún valor material, ya que ni siquiera es preciso realizar esa labor de interpretación constitucional aludida.”⁷⁴ Como no puede darse el supuesto de una sentencia interpretativa respecto de una norma que incurra en inconstitucionalidad formal, ya que dicho vicio afecta al procedimiento de elaboración de la norma, quiere decir ello que cuando la norma incurra en este vicio, parece un tanto desproporcionado que sea cual fuere su causa, la sanción sea siempre la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

3.7.1. Sustantivas

La interrogante ha de dirigirse a las disposiciones de derecho material aplicables, en las que el tribunal deba apoyarse para poner fin, bien al conflicto o asunto procesal o incidental del que esté conociendo. No se trata, pues, de que la constitución haya autorizado la impugnación indiscriminada de leyes que arbitrariamente se suponga

⁷⁴ Marín Pageo, **Ob. Cit.** Pág. 90.



aplicables al caso o que cualquiera de las partes haya citado, en abundancia de argumentos, como eventualmente aplicable para fallar, sino las disposiciones de aquella ley que racionalmente se estime que el tribunal aplicará para decidir sobre el fondo del litigio de que se trate.

Lo anterior porque el planteamiento de inconstitucionalidad no tiene, como ocurre con la acción de amparo, la misión de proteger derechos individuales que se aleguen conculcados, sino la declaración de la eventual inconformidad constitucional que resultaría de ser aplicada al caso, a efecto de el órgano jurisdiccional cumpla con su obligación de emitir fallos sometidos a la constitución, en primer lugar y a las leyes; es decir, a satisfacer el principio que consagra el Artículo 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece: La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Como demuestran las estadísticas son muchos los casos en que la Corte de Constitucionalidad ha insistido en este aspecto diferenciador, como se ve, por ejemplo, al asentar: "Que conforme a los Artículos 120 y 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio, si se declara procedente, el tribunal resolverá la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, pero no pierde su vigencia; en



ambas situaciones la acción intentada tiene como objeto el control de la constitucionalidad de las normas de carácter general, por lo que al impugnarlas deviene la obligada confrontación de las normas denunciadas con la Constitución, no pudiéndose impugnar, por este medio los actos u omisiones de autoridad que a juicio del postulante, lleven implícito amenaza, restricción o violación de los derechos de las personas contenidos en la Constitución y las leyes.”⁷⁵

3.7.2. Reglamentarias

De igual manera ocurre con la impugnación de reglamentos que autoriza el Artículo 118, de la Ley de la Corte de constitucionalidad, aunque constreñida al campo de las actuaciones administrativas.

Se debe recordar a ese efecto que el Artículo 183, literal d, de la Constitución Política de la República de Guatemala, atribuye al Presidente de la República la función; entre otras, la de dictar reglamentos, para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu.

Según la opinión del autor López Ulloa, al examinar en primer lugar la doctrina europea, determina: “Recordando al efecto la clásica clasificación que de los reglamentos hacía Von Stein, además de los reglamentos Contra Legem, el autor alemán también se refería a los que calificaba de praeter legem, es decir, aquellos que no desarrollan o ejecutan una ley porque su existencia no depende de la existencia

⁷⁵ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 48, Sentencia 11.** Pág. 56.



previa de aquélla. Reglamentos que, en consecuencia, y al igual que la ley, se sitúan en el sistema de fuentes por debajo de la Constitución de forma inmediata, razón por la que no han faltado autores que hayan afirmado que estas normas son, en sentido genérico, fuente primaria del ordenamiento, agregando que cuando nos movemos en el ámbito de los reglamentos *secundum legem*, en la terminología antes utilizada, el problema es distinto, y si cabe más complejo. Como ha definido el Tribunal Constitucional de España, estos reglamentos, son los que más abundan, son aquellos que están directa y correctamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley o leyes es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentadas o ejecutada por el reglamento.”⁷⁶

Por ello cuando se advierte una posible contradicción entre este tipo de normas y la Constitución, o bien el reglamento se ha limitado a desarrollar lo preceptuado en la ley habilitante, en cuyo caso la inconstitucionalidad vendría de la ley y no del reglamento, o bien la autoridad gubernativa no ha respetado lo preceptuado por el legislador, en cuyo caso, se estaría no en un supuesto de inconstitucionalidad, sino de ilegalidad reglamentaria.

Se debe tomar en cuenta que en la legislación guatemalteca, la autorización para acudir a la inconstitucionalidad indirecta está dirigida especialmente a reglamentos *secundum legem*, desde luego que deben tener su fuente en la ley. Aunque se entiende que pueden atacarse otros reglamentos, siempre que la administración se fundamente en ellos al decidir el caso en esa vía.

⁷⁶ López Ulloa, **Ob. Cit.** Pág. 366.



Con respecto a esa función la corte ha expresado que la facultad reglamentaría del presidente de la república, es una facultad especial dentro del principio de la separación de poderes o de funciones.

En la teoría y en la práctica constitucional aunque cada organismo conserva sus atribuciones propias, en menor escala, y en virtud de lo que se define modernamente como equilibrio en una adecuada distribución de funciones, se otorga en la constitución a unos organismos, funciones que son propias de los otros, este es el caso de la facultad reglamentaria del presidente de la república, la que la teoría de la constitución identifica como facultad quasi legislativa del presidente. La potestad legislativa se le otorga al congreso de la república de guatemala, y la facultad reglamentaria de las leyes es función del presidente de la república. La constitución faculta al presidente de la república a emitir reglamentos para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu, aunque en la ley no se le asigne expresamente la obligación de reglamentarla.

Y ha externado, con respecto de su impugnabilidad mediante inconstitucionalidad indirecta, que: "Nuestro régimen jurídico se funda en la jerarquía de las disposiciones teniendo en la cúspide las normas constitucionales, inmediatamente después las leyes constitucionales, luego las leyes ordinarias y después los reglamentos."⁷⁷ Si las leyes contrarían la Constitución, son inconstitucionales, pero también lo son los reglamentos cuando contrarían el texto de la Ley que pretende desarrollar, Porque la Constitución

⁷⁷ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 10, Sentencia 7.** Págs. 18 y 19.



Política de la República pone como límite a la facultad reglamentaria del Presidente de la República la sujeción a las Leyes.

3.7.3. Procesales

Aunque la mayoría de planteamientos de inconstitucionalidad indirecta de inconstitucionalidad indirecta giren alrededor de disposiciones de derecho sustantivo, las de carácter procesal también pueden someterse a examen, dado que la Constitución, en el Artículo 12, garantiza el debido proceso legal.

Debe verse acá que si bien es de suma importancia que cada caso concreto deba ser resuelto aplicando disposiciones legales carentes de ilegitimidad constitucional, también lo que es las de derecho instrumental tengan similar respaldo porque, de ser aplicadas, operarían desfigurando el derecho material invocado por cualquiera de las partes, con cuya aplicación se pretenda satisfacer las pretensiones deducidas en el proceso ordinario.

Por ello la Corte de Constitucionalidad ha expresado sobre el particular: Estando organizada la tutela efectiva de los derechos que debe dispensarse por los órganos jurisdiccionales con la aplicación de la constitución y las leyes, la autorización para plantear la inconstitucionalidad de las leyes pueden ser aplicables a casos concretos incluye la de normas procesales, desde luego que su aplicación puede resultar



ilegítima, según declaración firme sobre el particular, e incidir negativa e ilegalmente en la solución de la litis, contrariando el principio de legalidad.

Resulta así oportuno señalar, en tal sentido, la posición de Marín Pageo, al determinar que la norma procesal es una garantía, ya no de que se llegue al fallo, que lo es, sino un fallo determinado, aquél que se produce mediante el proceso debido. La Ratio de que una cuestión de inconstitucionalidad pueda versar sobre una norma procesal, es la misma que fundamenta la posibilidad de poder recurrir en casación, por infracción de garantías esenciales del procedimiento: al no ajustarse el proceso a las garantías establecidas en la Constitución de España, no puede haber seguridad de justicia de su resolución.

Según establece el autor Cesar Álvarez Linera y Uría, quien al comentar que las normas impugnables en casos de duda de inconstitucionalidad lo son: "Aquéllas que sean de aplicación al fondo, llamadas sustantivas o formales, dice: Sin embargo, también debe entenderse que las leyes de carácter procesal pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad, ya de modo indirecto influyen en la validez del fallo. Al cual solo se puede llegar por el camino del proceso judicial, que por no ser conformes a las que debe regular el debido proceso, pueden resultar contrarias al tenor y al espíritu fundamental de la Constitución de la República."⁷⁸

⁷⁸ Cesar Álvarez Linera y Uría, **Incidencia de la constitución en las normas de derecho aplicables por la jurisdicción civil**. Pág. 127.



A manera de conclusión, se debe entender que las normas procesales son impugnables sólo en los casos de vulneración del derecho a la tutela judicial en tanto infrinjan la aplicación del derecho material invocado.

3.8. Legitimación activa y pasiva

El tratamiento de esta temática obliga a precisar, en primer lugar, lo que debe entenderse por legitimación en el ámbito de la teoría jurídico procesal. Sin ser exhaustivos en ello, cabe citar a Sierra González, quien explicando la interrogante, manifiesta que: “Se puede definir la legitimación como la posición o situación en que se encuentran las partes (postulante y autoridad reclamada), respecto de la relación jurídica material que se discute en el amparo, la que hace aptos o habilitados para comparecer procesalmente, ya sea para sostener y promover el acogimiento de la pretensión, o bien, para reclarificarla u oponerse a ella. La legitimación es la condición que se concretiza en las partes, incluso, antes de establecerse la relación jurídico procesal motivada por la interposición del amparo, y con mayor razón debe conservarse ya estando en pleno trámite. Por tal razón, la legitimación es un presupuesto procesal que obligadamente debe concurrir.”⁷⁹

3.8.1. Legitimación activa

“Aunque algunos ordenamientos admiten en ciertos supuestos la acción pública y algunos autores hayan estimado que la exigencia de un interés legítimo comporta un

⁷⁹ Sierra González, **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 176.



atentado a la tutela judicial efectiva, lo cierto es que, por lo general se considera que tiene pleno sentido no abrir de par en par las puertas del proceso. Donde no hay interés no hay acción. Lo que el derecho fundamental exige es tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos. La justicia no está para molestarla en defensa de intereses bastardos o cuando el que la pide carece de cualquier tipo de interés, por difuso que sea.

La legitimación sigue siendo, y debe seguir siéndolo- un requisito para que el órgano jurisdiccional pueda entrar a examinar en cuanto al fondo una pretensión, si bien hay que prescindir de precisiones conceptuales y tecnicismos. Lo que es enervante es la serie de disquisiciones doctrinales sobre qué se entiende por interés, y en esas interminables resoluciones judiciales, después de extensos e inútiles razonamientos se acaba diciendo lo que el Diccionario de la Academia dice sobre interés: todo lo que reporta beneficio, utilidad, ganancia, provecho o evita un perjuicio, una incomodidad; en definitiva, lo que dice el sentido común.”⁸⁰

3.8.2. Legitimación pasiva

“El juicio ha de incoarse frente a las personas a las que es imputable la actuación que se supone lesiona los intereses del actor, así como a las personas a las que perjudicaría la sentencia favorable a la pretensión.

⁸⁰ González Pérez, Jesús. **Los presupuestos procesales en el ordenamiento procesal administrativo mexicano.** Pág. 241.



Las leyes mexicanas, al regular la demanda, suelen incluir entre los requisitos, no sólo determinar el acto que se impugna, sino la autoridad o autoridades demandadas, o el nombre o domicilio del particular demandado, en su caso; pero no se incluye entre las causas de improcedencia el incumplimiento de tal requisito. Y es que no estamos propiamente ante la existencia de un requisito de admisibilidad o procedencia. Desde luego, la tutela judicial efectiva exige que se dé audiencia, emplazándoles y dándoles oportunidad de comparecer, no sólo a aquellos frente a los que se dirige directamente la acción, sino a todos los que pueda perjudicar una resolución estimatoria de la pretensión. Por lo que el incumplimiento de esta exigencia daría lugar a una nulidad de las actuaciones. De aquí que el interesado para evitarlo es el demandante, procurando que se cumplan los requisitos que al efecto establecen las leyes procesales. Pero para la admisibilidad, o procedencia, bastará con que se delimite concretamente lo que motiva a incoar el proceso: la disposición, acto, inactividad o vía de hecho que lesiona los derechos o intereses legítimos del demandante y, naturalmente, del demandado, lo que a veces no es fácil, como algunos supuestos de vía de hecho.”⁸¹

Resulta ineludible afirmar que dentro de un proceso judicial, la legitimación juega un papel fundamental para que la litis pueda plantearse y definirse; sin restar importancia a los demás presupuestos procesales, no puede pensarse en un proceso iniciado a instancia de una persona, individual o jurídica, sin tener interés legítimo en el asunto a reclamar, o bien en contra de alguien sin obligaciones dentro de determinado asunto.

⁸¹ **Ibid.** Pág. 243.



Es por ello que dentro de las excepciones previas (o dilatorias) la legislación guatemalteca ha contemplado la posibilidad de alegar una falta de legitimación (falta de personalidad jurídica dice la ley), sea activa o pasiva, ello para evitar la tramitación de un proceso viciado que resultaría infructuoso para el actor o perjudicial para el demandado, a quien corresponde el medio de defensa referido. Debe mencionarse que algunos otros presupuestos procesales dependen solamente de la voluntad o arbitrio de las partes, como el planteamiento de una demanda que por ser un derecho, su titular decide sobre la misma, o bien sobre las pretensiones que va a reclamar en la misma, siendo que se prevé la posibilidad de ampliarlas cuando así lo desee y existan derechos razonables que puedan ser incluidos en la misma reclamación; pero, la falta de legitimación no podrá subsanarse con la sola voluntad de cualesquiera de las partes, ya que ello va inherente a la persona y a sus derechos, por lo que su falta de existencia sólo confirma la también inexistente titularidad de un derecho o de una obligación, situación que hace nugatoria la participación dentro de un proceso o la vinculación al mismo para quien es demandado sin estar legitimado. Esta investidura sólo puede compararse con la personalidad que otorga el solo nacimiento (o la concepción en la teoría ecléctica), ya que la no existencia de la personalidad jurídica implica la inexistencia de la persona misma; de allí que el legislador haya utilizado esta denominación a la excepción que pretende demostrar la falta de legitimación activa del actor o, pasiva del demandado.





CAPÍTULO IV

4. El proceso de inconstitucionalidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, señala en el Artículo 268, a la Corte de Constitucionalidad con los caracteres de tribunal permanente de jurisdicción privativa, de tipo colegiado, independientemente de los demás organismos del Estado, y le faculta su función esencial que es la de defender el orden constitucional, asumiendo competencias específicas, tal y como se encuentra establecido en el mismo cuerpo legal en el Artículo 272.

Lo anterior implica la existencia de una jurisdicción separada de la que es propia del poder judicial, justificado por la materia que le está atribuida, a fin de hacer efectivas las garantías y defensas de orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona. Se trata, por tanto, de una jurisdicción establecida para entender y resolver en conflictos que tengan esa relevancia, a cuyo efecto se la ha dotado, también se encuentra establecido en el Artículo 276, de la Constitución Política de la República de Guatemala, que una Ley de Amparo de Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con la normativa procedimental que permite el desenvolvimiento del proceso constitucional en cada una de las funciones que tiene asignadas. En los incisos a y d, de la misma norma se establece: la individualización de dos de esas funciones: la del conocimiento de impugnaciones generales contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, Inconstitucionalidad directa, y la de conocer en apelación, de



impugnación de leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos,
Inconstitucionalidad Indirecta.

4.1. Finalidad del planteamiento

Como función jurisdiccional, que el Artículo 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala, atribuye exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca, está destinada a impartir justicia de acuerdo con la constitución y las leyes de la república, obligación reiterada en el siguiente Artículo 204, del mismo cuerpo legal, por tanto de que este dispone: los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Como se encuentra estipulado de que los tribunales quedan sujetos, en los procesos sometidos a su conocimiento, a cumplir la constitución y las leyes a las que ella da sustento, puede ocurrir que las partes o cualquiera de ellas estimen que la ley en su totalidad o partes de la misma, que el juzgador pueda aplicar para dar solución al caso o al asunto procesal o incidental, devendría inconstitucional en su concreta situación. Esa eventualidad le abre el camino para plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre ese particular. Y porque se trata de elucidar la legitimidad constitucional no genérica de la ley, sino la probabilidad de que o sea, de aplicarse para decidir el fondo de la cuestión debatida, el



planteamiento queda sujeto a satisfacer requisitos propios, a efecto de que ese pronunciamiento particular, de naturaleza preventiva, se produzca.

Con la finalidad de ilustrar este tema con pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad, se realiza en adelante las referencias pertinentes de criterios sostenidos en sus fallos, utilizando, para facilitar un entendimiento mejor y más fácil, la parte de sus decisiones que concrete el tema que se esté abordando.

Como finalidad la corte ha expresado lo siguiente: de acuerdo al título cuarto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se autoriza la promoción de inconstitucionalidad de la ley en casos concretos, siempre que haya citado como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que, de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; su finalidad es la de inaplicarla, si la tesis es acogida.

“Tal posibilidad se explica por el deber que tienen los jueces de dictar sus fallos de conformidad con las leyes aplicables a cada caso concreto, pero, en primer lugar de atender, lo dispuesto en la norma constitucional.”⁸² De manera que la acción que autoriza el Artículo 116, de la ley de la materia requiere:

- a) Que la ley que se impugne total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal debe decidir;
- b) Que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada;

⁸² Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 55, sentencia 15**. Págs. 72 y 73.



- c) El razonamiento suficiente de la relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo que evidencie que su aplicación puede transgredir la disposición constitucional que el interesado señale, debiendo ser, por ello, inaplicable.”

La cita se refiere a la aplicación de leyes sustantivas, sin embargo como ya se verá más adelante, puede cuestionarse condicionalmente disposiciones legales de carácter procesal.

4.2. Competencia

La ley anteriormente citada, se puede nominar ley de la Corte de Constitucionalidad, atribuye la competencia para conocer de la inconstitucionalidad en casos concretos a los tribunales del orden común “...que corresponda según la materia”, según se establece en el Artículo 120, de la corte, asumiendo en tales eventos “carácter de tribunal constitucional”, exceptuando a los juzgados menores que, por carecer de esa potestad, deben inhibirse inmediatamente de conocer cuando un asunto tal les sea planteado directamente, y enviar los autos al superior jerárquico para que tome su conocimiento.

Ello indica que, salvo lo último, para conocer de esta clase de inconstitucionalidad la competencia está atribuida a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, unipersonal o colegiada, siempre que en ellos se tramite el proceso en el que se pretenda la declaración de inaplicación de leyes.



Resulta patente la recepción del sistema de control difuso, desde luego que la facultad para conocer se extiende a tales tribunales, aunque entendiendo en carácter y materia exclusivamente constitucional, abriéndose paso así al fenómeno de adquirir, en esos casos, la condición de tribunales constitucionales de primer grado y, en dicha función, quedar sometidos jerárquicamente a la Corte de Constitucionalidad, bajo cuya ley y procedimiento habrán de tramitarse y decidirse, siendo sus pronunciamientos susceptibles de apelación que, de interponerse, pasa a conocimiento de la Corte de Constitucionalidad, como lo prevé el Artículo 127 de su Ley, revirtiendo el asunto al control concentrado.

4.3. Legitimación

La ley garantiza por medio del Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a toda persona el libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Tal garantía se refiere a la legitimación o facultad para poner en movimiento o para intervenir en la actividad jurisdiccional, a fin de poder actuar frente a ella, bien instando y haciendo valer derechos, o en actitud defensiva para idéntico propósito mediante la denominada legitimación procesal.

Es en esta una de las condiciones para que pueda iniciarse un proceso, o sea, un desarrollo ordenado para conocer, por una sucesión de actos o procedimientos, de



pretensión que se ejercite ante el órgano jurisdiccional competente, que es lo que constituye en términos de la doctrina dominante, una relación jurídica.

Es el punto de vista del profesor Eduardo J. Couture, al expresar que: “El proceso es la relación jurídica, se dice, en cuanto a varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin. Los sujetos son el actor y el demandado, sus poderes son las facultades que la ley les confiere para la realización del proceso; su actuación es la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de intereses.”⁸³

En el respectivo tema es a aquellos sujetos, definidos como las partes, actuando en cualquier proceso o competencia de la jurisdicción ordinaria, a quienes la Ley de la Corte de Constitucionalidad, según lo establecido en el Artículo 116, lo inviste de poder para poder plantear la denuncia de inconstitucionalidad de las leyes, en tanto que mantenga su condición de sujetos activos o pasivos o de terceros dentro de la contienda.

4.4. Presupuestos para la promoción de la inconstitucionalidad

Interpuesta y respondida una pretensión ante la jurisdicción ordinaria, es lo que ocurre generalmente, o producido un debate frente a la administración, la sentencia en aquella o la resolución en el último debe apoyarse en ley o disposiciones de ella que decidan sobre el fondo. Es en el trámite o curso del asunto que puede plantearse previamente

⁸³ Eduardo J. Couture, **Ob. Cit.** Pág. 124.



la inconstitucionalidad indirecta, cuestionándose que esa probable aplicación resulta afectada de ilegitimidad constitucional en el caso que espera solución.

Según la ley de la Corte de Constitucionalidad, permite plantear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos acudiendo bien a la acción, a la excepción o al incidente, según se establece en el Artículo 116, de la denominada ley de la Corte Constitucionalidad, significando tres modos para iniciarla; empero en cualquiera de tales eventos debe ponerse atención a los requisitos siguientes:

- a) Caso concreto previo,
- b) Oportunidad,
- c) Cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas,
- d) Cita puntual de las normas constitucionales referentes,
- e) Razonamiento necesario.

4.5. Caso concreto previo

Previo promover la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos es necesario, de manera general, que éste en trámite un proceso que tienda a resolver un asunto procesal o incidental o un conflicto de interés, lo que está indicando que la inconstitucionalidad indirecta tiene como presupuesto la existencia de un litigio a decidirse por un órgano de la jurisdicción ordinaria.



Al advertirse sin embargo que es posible instarla mediante acción, y entendida esta como el poder jurídico de promover el conocimiento de una pretensión acudiendo ante los órganos jurisdiccionales, da lugar a preguntarse la manera de ejercitarla, desde luego que sólo admitido por los tribunales el ejercicio de ese derecho y llevado adelante el procedimiento con la intervención de quien ha de actuar como contraparte, puede hablarse de la concreción de un proceso constitucional destinado a resolver, no el caso concreto en el que plantea la inconstitucional indirecta, sino únicamente el examen de constitucionalidad en el que habrá de confrontarse la ley o disposición legal atacada con la norma o normas constitucionales que la parte interesada señale.

4.6. Oportunidad

En el Artículo 116, de la ley de la corte, se establece, también que la inconstitucionalidad puede ser planteada siempre que se promueva, hasta antes de dictarse sentencia. Ello es así por regla general, desde luego que debiendo poner fin a la contienda mediante el fallo que ha de dictar el tribunal de conocimiento, lo que se persigue es que en la decisión no se aplique la norma o normas cuya constitucionalidad se haya puesto en duda.

Ha de advertirse bajo el entendido que un planteamiento tal ha de proponerse antes que el tribunal que conozca en lo que sea la primera instancia dicte la sentencia que ponga fin al litigio; podrá instarse de nuevo en la segunda instancia, también antes que



pronuncie su fallo; y, de acudir a casación, la oportunidad será igualmente antes de que se produzca la sentencia que resuelva el recurso.

Pero tratándose de impugnar leyes o reglamentos por la vía de la acción que autoriza el Artículo 118 de la ley de la Corte de Constitucionalidad, debe tenerse en cuenta que la oportunidad de su planteamiento ha de hacerse dentro del plazo de ley o sea los 30 días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución administrativa.

Tratándose de las disposiciones procesales debe anotarse que, como ya fueron aplicadas por el juez o tribunal en resolución de fondo, como excepciones por ejemplo, está habrá de recurrirse y la oportunidad para plantear la inconstitucionalidad lo será ante el tribunal correspondiente, una vez que se haya dado trámite a la impugnación.

De acuerdo a la oportunidad del planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto puede citarse la siguiente doctrina: el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad en casos concretos, al igual que las acciones de amparo e inconstitucionalidades generales, está sujeto al cumplimiento de determinados presupuestos que permitan realizar el estudio que por esa vía se pretende. Así, la constitución y la ley de la materia establecen como presupuesto de admisibilidad de esta acción, que su planteamiento se haga hasta antes que se dicte sentencia. Ello obedece que es durante la dilación procesal de cualquiera de las dos instancias permitidas por la ley, cuando se juzgan los hechos controvertidos y se aplican las normas sustantivas y procesales pertinentes que permitirán al juez hacer la declaración



de derecho que se le pide, es decir, que sólo en tanto no haya pronunciamiento del fondo de la cuestión planteada, la inconstitucionalidad en casos concretos puede cumplir su objetivo de actuar como contralor material, si se declarase la inaplicación del precepto al hecho que está pendiente de juzgamiento.

En el caso de estudio el solicitante plantea la inconstitucionalidad en caso concreto en la fase ejecutiva del juicio ordinario laboral que promovió en su contra, lo cual significa que acudió a esa acción después de que en el juicio ya se había dictado la sentencia que, al haber quedado firme, le puso fin al mismo. Esa doctrina ha sido reiterada en fallos posteriores.

4.7. Cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas

Comprendida la ley en su sentido de precepto que manda o prohíbe, dictada por el órgano legislador o por quien tiene esa facultad autorizada por la constitución, habrá de notar que es a esa clase a la que se refiere el Artículo 116, de la ley de la Corte de Constitucionalidad, que se amplía a reglamentos cuando la materia en que se discuta la inconstitucionalidad sea del orden administrativo, de acuerdo con los términos que estipula el Artículo 118, del mismo cuerpo legal.

Se infiere así que la inconstitucionalidad indirecta puede plantearse cuestionándose la ilegitimidad constitucional, de aplicarse al caso concreto, de leyes o disposiciones de leyes sustantivas, reglamentarias y adjetivas o procesales vigentes. Pero en cualquiera



de derecho que se le pide, es decir, que sólo en tanto no haya pronunciamiento del fondo de la cuestión planteada, la inconstitucionalidad en casos concretos puede cumplir su objetivo de actuar como contralor material, si se declarase la inaplicación del precepto al hecho que está pendiente de juzgamiento.

En el caso de estudio el solicitante plantea la inconstitucionalidad en caso concreto en la fase ejecutiva del juicio ordinario laboral que promovió en su contra, lo cual significa que acudió a esa acción después de que en el juicio ya se había dictado la sentencia que, al haber quedado firme, le puso fin al mismo. Esa doctrina ha sido reiterada en fallos posteriores.

4.7. Cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas

Comprendida la ley en su sentido de precepto que manda o prohíbe, dictada por el órgano legislador o por quien tiene esa facultad autorizada por la constitución, habrá de notar que es a esa clase a la que se refiere el Artículo 116, de la ley de la Corte de Constitucionalidad, que se amplía a reglamentos cuando la materia en que se discuta la inconstitucionalidad sea del orden administrativo, de acuerdo con los términos que estipula el Artículo 118, del mismo cuerpo legal.

Se infiere así que la inconstitucionalidad indirecta puede plantearse cuestionándose la ilegitimidad constitucional, de aplicarse al caso concreto, de leyes o disposiciones de leyes sustantivas, reglamentarias y adjetivas o procesales vigentes. Pero en cualquiera



de los casos debe citarse o individualizarse las disposiciones de la ley, o de reglamento, si así fuere, que a juicio del interponente, no deban ser aplicadas en el proceso de que se trate, o la procesal ya aplicada, por estimar que en su particular situación resultaría inconstitucional que el tribunal apoye en ellas al resolver el fondo del litigio, en aquellos supuestos, o se vea precisado a dictar nueva resolución que no podrá estar sustentada en la declarada eventualmente inaplicable.

Tratándose de ley con cuya aplicación pueda resolverse el caso es de singular importancia, desde luego que no se trata de que se haya autorizado un modo de entorpecer la marcha del proceso. Ese propósito aparece expuesto en un fallo del Tribunal Constitucional Español, que cita Saavedra Gallo, exponiendo que: “la extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción voluntaria y la Constitución obliga, a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita.”⁸⁴.

De otra manera es necesario, que el examen de inconstitucionalidad se proponga respecto de disposiciones de leyes vigentes, esto es, de preceptos que los tribunales puedan aplicar para resolver el caso. Esta es la posición general de la doctrina, como lo define Eduardo García Enterría, quien al examinar este aspecto, señala: “no se trata, pues, de un problema formal o de derogación, sino de validez de fondo; y, sobre todo,

⁸⁴ Saavedra Gallo, **Ob. Cit.** Pág. 227.



la cuestión ha de referirse a la ley, aplicable al caso, lo que presupone precisamente, su vigencia y excluye la posibilidad de aplicar está mecánica respecto de las normas derogadas ya de manera formal. El problema de la derogación debe, pues, ser resuelto de una manera previa por el juez ordinario.”⁸⁵

Es aceptable esa posición, en cuanto a la cita individualizada de la ley o de disposición legal se refiere, el criterio de la Corte de Constitucionalidad, expresado así: “el control de constitucionalidad se realiza confrontando la Constitución Política de la República con la norma impugnada, por lo que, cuando está carece de vigencia y positividad la cuestión ha dejado de tener materia y, por tanto, el tribunal competente no puede pronunciarse respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad.”⁸⁶

En ese sentido cabe cuestionar también el contenido material de las leyes pre-constitucionales, siempre que con su aplicación pueda decidirse el asunto por el tribunal que conozca del proceso, su eventual acogimiento constituiría caso de inconstitucionalidad sobrevenida. Con relación a esto último resultaría útil citar, por un lado, la postura del Tribunal Constitucional Español, en la parte que transcribe Marín Pageo. “La peculiaridad de las leyes constitucionales consiste por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una ley superior (criterio jerárquico), y posterior (criterio temporal), y la coincidencia de este doble criterio, da lugar de una parte a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las que se opongan a la

⁸⁵ Eduardo García Enterría, **La constitución como norma y el tribunal constitucional**. Pág. 84.

⁸⁶ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 54, Sentencia 14**. Pág. 63.



Constitución, y de otra, a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.”⁸⁷

Por otro lado la Corte de Constitucionalidad ha expresado: la doctrina reconoce que, una vez promulgada la constitución, no hay más normas legítimas que las que nacen por las vías constitucionalmente previstas, pero siguen siendo formalmente válidas todas las que fueron conforme al sistema anterior. Ello por razones de continuidad y seguridad jurídicas, aparte de que, desde un punto de vista lógico, un legislador nunca puede verse sujeto a una norma suprema futura, y, por lo tanto, aún no nacida. Sin embargo, el plantear la oposición desde un punto de vista material entre ley anterior y Constitución, si es, no sólo lógico sino necesario, no porque el legislador antiguo debiera sujetar su actividad a una constitución futura, sino porque de no prevalecer la norma fundamental sobre la ley anterior, ésta seguiría surtiendo efectos contrarios a los nuevos principios jurídicos.

4.8. Cita puntual de las normas constitucionales referentes

De igual forma que resulta indispensable que la parte que acuda al planteamiento de inconstitucionalidad en casos concretos individualice la ley o disposiciones de ella cuya aplicación estima inconstitucional, es esencial que igualmente haga cita de la disposición o disposiciones constitucionales que, en su particular situación, aprecie que resulten violadas, porque el tribunal habrá de contrastar en abstracto de los preceptos

⁸⁷ Marín Pageo, **Ob. Cit.** Pág. 208.



legales atacados con los constitucionales, que orientado por la tesis que proponga la parte interesada en la inaplicación pretendida.

Según opinión del autor García de Enterría, señala que: “Parece innecesario explicar el mecanismo del recurso indirecto o cuestión de inconstitucionalidad. Aquí el problema de constitucionalidad de una ley surge como cuestión incidental previa (que ha de resolver el Tribunal Constitucional), a la aplicación de dicha ley para la resolución de un proceso de cualquier contenido abierto ante cualquier Tribunal. En el momento en que el problema se plantea ante el Tribunal Constitucional, por remisión del tribunal a quo, la verificación de la constitucional no es muy distinta de la que se opera en la técnica del recurso directo o control abstracto de normas. Pero aquí estamos ya ante un control concreto de normas, quiere decirse producido en el seno de un litigio o proceso real y verdadero, de modo que aunque el conocimiento y decisión de este proceso no se remita ante el Tribunal Constitucional en el juicio de constitucionalidad que a éste corresponde, pesará, inevitablemente, la dialéctica del caso concreto, que entra ya dentro del característico cuadro mental de la justicia.”⁸⁸

Es similar el criterio vertido en varios casos resueltos por la Corte de Constitucionalidad, como se ve en el que sigue: el planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto que permite el Artículo 116, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, obliga a su pretensor a señalar, por una parte, la norma o normas de la ley ordinaria que impugna y la correspondiente de la Constitución que resulte infringida, y, por otra, el razonamiento jurídico pertinente que

⁸⁸ García de Enterría, **La constitución como norma y el tribunal constitucional**. Pág. 138.



permita al tribunal advertir que deba inaplicarse aquella en su caso, por contrariar la norma constitucional que se invoque.

Desde luego, no debe pasar por alto que lo que se haga cita individualizada de la ley o disposición legal cuya constitucionalidad se ponga en duda, habida cuenta que puede ser la que el tribunal del caso concreto en la jurisdicción ordinaria pueda aplicar para resolver el fondo; empero el contraste de ella frente a la norma constitucional deviene abstracto, porque no es el tribunal constitucional el que deba fallar sobre el fondo del litigio.

4.9. Razonamiento necesario

Para poder resolver los problemas de inconstitucionalidad de la ley en casos concretos es atribución propia y exclusiva de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, de manera que a ellos corresponde el pronunciamiento que ponga fin a las disputas, fundado en el contenido de la ley material que aplique en cada caso. Naturalmente que esto importa que el juzgador se ha percatado previamente de la legitimidad constitucional de la ley de aplicar.

Sin embargo, ocurre que en la demanda o acto procesal similar que tenga como fin abrir un proceso se cite, como apoyo fundamental de la pretensión, una ley o partes de la misma que sean atinentes al caso; lo mismo sucede cuando comparece al juicio el señalado como la parte contraria, ejercitando su defensa: e igualmente al concurrir



terceros, sujetos públicos o privados a quienes se les reconozca condición de partes en el proceso, bien apoyando a una u otra o aduciendo en el planteamiento de un derecho propio frente a los contendientes. Ante esas posibilidades puede suceder que cada parte haga cita de disposiciones legales distintas como las aplicables para resolver el fondo del caso concreto.

Como es predecible el tribunal habrá de decidir el caso con la aplicación de la ley que estime aplicable (pudiera ser distinta de las invocadas), operación que reserva hasta resolver, cualquiera de las partes puede dudar de la legitimidad constitucional de la ley que presume se aplicará al fallar, estando autorizado en tal caso para plantear, al tribunal que esté conociendo, la inconstitucionalidad de la ley citada por otra de las partes en ese caso concreto. Ello requiere que el tribunal se aboque a este tema particular antes de decidir la contienda. A ese propósito ha de expresarle la duda y señalar puntualmente tanto la ley o partes de la misma que ataque y la correspondiente norma de la constitucionalidad, para que pueda producirse su contraste. Pero, además, también debe dar la argumentación pertinente sobre su posible aplicación y efecto ilegítimo que pueda resultar, conforme a la constitución, para que el juzgador pueda acogerla y declarar su no aplicabilidad en la solución de fondo del caso concreto.

Ha de advertirse entonces que ese razonamiento opera como condición sine qua non, porque si se omite el tribunal carece de facultad para suplirlo. Ese razonamiento debe demostrar, por una parte, que el cuestionamiento tiene interrelación con la pretensión,



esto es, con el objeto del proceso y con el fallo que sobre el fondo se espera; por otra, evidenciar que como la norma cuestionada puede depender la validez de la decisión, se infringiría la constitución al aplicarla a la particular situación de su proponente.

Se puede decir que este es el requisito que ofrece la mayor dificultad a quien acude a interponer la inconstitucionalidad indirecta, especialmente porque no se puede esperar de su eventual declaración positiva la solución del fondo del caso, ni tampoco que opere como instrumento reparador de supuestas resoluciones ilegales, pues, aunque dentro de los límites y alcances propios del proceso en el que se deduce la operación de contraste entre las disposiciones legales y constitucionales, que sigue las líneas de la inconstitucionalidad directa, como quedó ya referido, la tesis debe satisfacer ese doble objetivo, o sea, argumentar que la atacada puede, por un lado, recibir aplicación para resolver el fondo que ponga fin a la disputa, y por otro, que esa aplicación pueda resultar ilegítima constitucionalmente, por el particular efecto violatorio que produciría a quien ha planteado la inconstitucionalidad.

Es esta la posición sostenida por la doctrina española, se le califica juicio de relevancia y aparece concretada en resoluciones de su Tribunal Constitucional de las que, citadas por López Ulloa, se transcriben los párrafos siguientes: “No es ocioso recordar que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente puede plantearse cuando;... se estime que la validez constitucional de la norma legal aplicable depende del fallo. Esta interrelación necesaria que ha de existir entre el juicio de constitucionalidad de la ley y el pronunciamiento que haya de dictar el órgano jurisdiccional a quo, obliga a examinar en



qué medida la decisión de este último depende de la validez de las normas cuestionadas, pues el denominado juicio de relevancia es un presupuesto de orden público procesal, cuyo objeto es impedir que este cause de control de constitucionalidad de la ley quede desvirtuado por un uso no acomodado a su naturaleza.”⁸⁹

Dicho Tribunal ya ha descrito que la apreciación de aplicabilidad de la norma cuestionada al supuesto debatido y, por tanto, la existencia de una relación o nexo causal entre adecuación constitucional y la validez del fallo a dictar, corresponde efectuarla al órgano jurisdiccional y no debe ser asumida, en sustitución de éste, por el Tribunal Constitucional.

El respectivo razonamiento también aplica en la impugnación de reglamentos, acerca de lo cual López Ulloa, explica que: “Como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige que para impugnar una ley vía Cuestión de Inconstitucionalidad, esta ha de ser aplicable y relevante para decidir un caso, el órgano judicial habrá de justificar en el auto de planteamiento, de manera fundada y razonable, que la validez de la norma reglamentaria depende, única y exclusivamente, de la constitucionalidad de la ley que le da cobertura, demostrando con claridad que el pronunciamiento requerido al Tribunal Constitucional, es imprescindible para la resolución del proceso principal. Esta sería la forma de evidenciar que en un supuesto tal también se daría, si bien de una manera mediata o indirecta, el presupuesto habilitante para el planteamiento de una Cuestión de Inconstitucionalidad, esto es, la relación de causalidad entre norma legal impugnada

⁸⁹ López Ulloa, **Ob. Cit.** Pág. 145.



y fallo; si así no lo hiciera, si no se expusiera la conexión entre norma reglamentaria y norma legal, la cuestión de inconstitucionalidad podría ser inadmitida por omitir el preceptivo juicio de relevancia.”⁹⁰

La Corte de Constitucionalidad con el marco doctrinal a este respecto, exigiendo de los interponentes de inconstitucionalidad en casos concretos el estudio jurídico necesario con el que se descubra, en primer lugar, que el órgano judicial puede aplicar determinada norma para resolver el litigio y, en segundo, que de hacerlo en la situación particular del proponente resultaría inconstitucional. Así puede apreciarse en los criterios que siguen: para establecer si el planteamiento de inconstitucionalidad resulta procedente no basta la sola expresión que el solicitante haga de las razones por las que estima que la norma o las normas impugnadas deben dejar de aplicarse en el caso concreto, basado en la pretensión que la contraparte haya expuesto. Por ello es presupuesto necesario que señale precisa y concretamente el fundamento jurídico en el que basa aquel planteamiento y, además, que revele analíticamente la colisión que percibe entre los preceptos atacados y los de la Constitución que considere violados.

De manera similar se aprecia esa dirección, cuando se refiere a reglamentos, como se muestra en este fallo dictado al resolver una acción de inconstitucionalidad directa: de un modo es necesario recordar que el sistema constitucional reconoce la potestad reglamentaria, la que tiene las limitaciones de no alterar el espíritu de las leyes. Esta potestad se le tiene como una forma de interrelación necesaria entre el órgano legislativo y la administración, que correspondiendo ambos al concepto unitario del

⁹⁰ *Ibid.* Pág. 182.



Estado y teniendo como fin la ordenación de la vida del país en sus múltiples aspectos económicos, políticos y sociales, función de desarrollar, explicitar y pormenorizar la ley, con miras a su aplicación y cumplimiento, teniendo el reglamento, como norma de jerarquía inferior, el freno que le impone el sentido o espíritu como le llama la Constitución, que el legislador haya determinado y, en este caso, como se explicó, no puede el reglamento desnaturalizar la norma en que se funda.

4.10. Efectos que produce la omisión de requisitos

Expresa en términos positivos La ley de la Corte de Constitucionalidad en cuanto a la promoción de la inconstitucionalidad indirecta, esto es, presumiendo que el planteamiento satisface las condiciones y requisitos obligados para el inicio de este tipo de proceso constitucional. Empero, de producirse oposición se entiende que los tribunales pueden negar su trámite in limine litis, desde luego que, por un lado, para la viabilidad del proceso aludido es preciso que estén dados los presupuestos procesales del caso, de manera que el planteamiento no se constituya en un simple medio de retardar la solución del caso y, por otra, que su rechazo no inhabilita su replanteamiento en términos que permitan su tramitación, en tanto haya discusión instancial. La inadmisión posible deriva entonces de la insatisfacción de los presupuestos indispensables, que pueden ubicarse en:

- a) Existencia (promoción en su caso), de un proceso jurisdiccional pendiente de solución;



- b) Planteamiento por sujeto que tenga reconocida la condición de parte en el litigio;
- c) Cita puntual de la norma de ley vigente (no de resoluciones), sobre la que se exprese duda de legitimidad constitucional de aplicarse a la solución del caso concreto;
- d) Que el órgano judicial (en primera instancia), o constitucional (en segundo grado), advierta que el litigio puede ser razonablemente resuelto con apoyo en la disposición de la ley cuya inaplicación se persigue;
- e) Cita de la norma constitucional que resultaría infringida de ser aplicada la que se cuestione;
- f) El razonamiento o análisis jurídico que puede llevar al tribunal a apreciar que, confrontada la disposición legal atacada con la constitucional citada, aquella deba ser excluida para resolver el fondo del caso.

Se trata, pues, de procurar que pueda llevarse adelante un debate constitucional adecuado a su finalidad, que es, ser el caso, impedir que el tribunal que debe resolver el fondo del litigio se aboque a la solución del conflicto aplicando disposiciones legales que resulten afectadas de ilegitimidad constitucional, es decir, de ser aplicadas al caso concreto, labor que podría resultar ociosa y perjudicial en la solución más pronta de cada caso, si la inadmisión por falta u omisión de requisitos para el examen de la inconstitucionalidad se reserva hasta la conclusión de un trámite que viene a resultar carente de objeto.



En esa misma dirección apunta la doctrina española, que se aprecia en un estudio de Rafael Fernández Montalvo, quien sobre el tema afirma: “En esta fase destacaremos que la apertura del trámite de inadmisión se justifica no sólo por la ausencia de requisitos procesales, sino también cuando resulta notoriamente infundada la cuestión; es decir, extendiendo el criterio ampliamente elaborado sobre el recurso de amparo, cuando ya inicialmente se puede adelantar, si otra alternativa posible, el seguro rechazo de la cuestión formulada.”⁹¹

Como se ha podido observar, la inconstitucionalidad de leyes se puede dar por dos vías, la primera en casos concretos y la segunda de carácter general, y puede ser aplicada a toda norma jurídica o reglamento que contrarié a la Constitución, basados en el principio de supremacía constitucional.

⁹¹ Rafael Fernández Montalvo, **La cuestión de inconstitucionalidad en la doctrina del tribunal constitucional**. Pág. 690.



CAPÍTULO V

5. Análisis del Artículo 50 de la Ley General de Electricidad

De conformidad con la ley de protección al consumidor y usuario, los derechos y obligaciones de los usuarios son los siguientes:

5.1. Derechos de consumidores y usuarios

Se entiende por el derecho del consumidor al conjunto orgánico de normas capaces de constituir una rama del derecho que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a las necesidades personales. A esta definición se le debe dar mucha importancia ya que lo que se propicia es que se consagre el derecho de consumo. Este derecho de consumo está estructurado para que las relaciones entre los contratantes, los derechos y deberes, así como las obligaciones que se derivan entre proveedores o prestadores y consumidores sean respetadas, para lograr un equilibrio sano en el mercado.

Los derechos del consumidor son los pilares donde se sostiene la estructura de la ley de protección al consumidor y usuario. Con el paso del tiempo y las modernas relaciones de consumo, los derechos del consumidor deben interpretarse y adecuarse en forma amplia y desarrollada con el objetivo de buscar estabilidad en los mecanismos del mercado. La actividad del consumidor es dinámica, son actos en continuo



crecimiento, renovación e innovación y debe concebirse con imaginativas ideas hacia el futuro.

Sin perjuicio de los establecidos en otras leyes, son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

5.1.1. Derecho a la protección de la salud

La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios. Las cosas y servicios deben ser suministradas de tal forma, que utilizados en condiciones normales o previsibles de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios. Lo que busca un derecho de esta categoría es que se eviten las situaciones de riesgo en los consumidores. Es decir, la norma de este artículo intenta no solo proteger estrictamente el aspecto comercial, sino también se extiende a otros campos, tales como los de la protección de la salud y la seguridad.

5.1.2. Derecho de elección

Consiste en la libertad individual que tiene el consumidor o usuario de acceder a una amplia variedad de productos o servicios para elegir aquel que más le convenga a sus deseos y necesidades a precios competitivos. Para ello es necesario asegurar la existencia de una libre competencia que permite una oferta a precios competitivos.



5.1.3. La libertad de contratación

Consiste en la libertad que tienen los consumidores de contratar servicios con quien mejor les convenga.

5.1.4. Derecho de ser informado

La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios indicando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características cualidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieren presentar.

El que se le asegure al consumidor o usuario la obtención de datos, características y demás conocimientos reales antes de adquirir un bien o contratar un servicio, es un aspecto sustancial. La existencia de esa información permite actuar, adoptar o posibilitar con prudencia y responsabilidad una correcta decisión. En la práctica, este derecho de ser informado resulta ser débil o insignificante, lo que refleja la falta de apoyo para la educación al consumidor y la carencia de conocimientos a su alcance.

A este derecho se le debe dar mucha importancia, ya que es un instrumento de tutela de consentimiento que le otorga al consumidor para que tenga la posibilidad de reflexionar adecuadamente en el momento de celebrar el contrato o realizar el consumo. Esta información le pertenece al consumidor por derecho. Se deben conocer no sólo los derechos el consumidor sino aquellas disposiciones que establecen normas



obligatorias de información, como la rotulación de determinados productos, la obligación del proveedor de entregar la información básica comercial en idioma español en el caso guatemalteco y que no se utilice publicidad falsa o engañosa. La única posibilidad de poder elevar ese derecho a su faz efectiva y justa es que el consumidor lo conozca cabalmente. Más allá de la obligación por parte del productor de cumplir con este derecho de informar al consumidor o usuario, éste debería asumirse como un principio para mejorar las condiciones de vida de las personas.

5.1.5. Derecho a la seguridad

Con este derecho se tiene el fin de proteger y garantizar todo producto o servicio que sea ofrecido en el mercado, ya sea para uso o consumo y que esté exento de riesgos para la seguridad, la salud o la vida del consumidor y además que no signifique un daño al ambiente. La ley de protección al consumidor y usuario obliga a los proveedores, fabricantes, importadores, comerciantes y demás prestatarios de bienes o servicios, so pena de convertirse en infractores al cumplimiento de la obligación de conceder seguridad a sus productos. Todos los bienes o servicios que puedan suponer un riesgo para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidos o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. Este derecho se refleja en normas de carácter administrativo, que establecen controles sobre la fabricación y prestación de productos en el mercado con el fin de disminuir riesgos instrumentándola de una manera preventiva.



5.1.6. Derecho de retracto

Este es un derecho nuevo, conocido en el Derecho Romano, como Pactum displicentia pacto de desagrado. Es una especie de compra sujeta a la aprobación del adquiriente, quien no sólo manifestaba su inconformidad con respecto a la cosa vendida sino también recupera el precio pagado por ella. La potestad del consumidor es poder ejercer su derecho de aceptar o cancelar su compra.

5.1.7. Derecho de acceso al consumo

Es el derecho a no ser separado abusivamente por parte de los proveedores de bienes y servicios de la relación de consumo. Se les debe dar a todos los consumidores un trato igualitario en el mercado de manera que ellos no puedan ser menoscabados en sus atributos esenciales como seres humanos. Es decir, que no sean excluidos o ser objeto de tratos inadecuados en razón de edad, credo o religión, sexo, condición económica o social, tipo racial, etc.

5.1.8. Derecho a la protección de los intereses económicos

Se deben proteger los intereses económicos y sociales del consumidor. Ello abarca desde la exigencia de calidad y eficiencia de los productos y servicios, hasta la existencia organismos administrativos y judiciales que apliquen la verdadera justicia contractual y los mecanismos para resarcir los daños causados.



5.1.9. Derecho de acceso a la justicia

El consumidor tiene derecho a que sea resarcido por los perjuicios económicos y morales que padezca o sufra en caso de infracción a sus derechos, por lo puede exigir:

- a. La reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor.
- b. La reposición del producto o en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad o cantidad sea inferior a la indicada.
- c. La sostenibilidad de precios con el que se oferte, promocióne, publicite o marque el producto en el establecimiento comercial respectivo.
- d. La devolución al proveedor de aquellos bienes que éste le haya enviado sin su requerimiento previo. En este caso el consumidor o usuario no está obligado a asumir responsabilidad ni a efectuar pago alguno, salvo si se comprueba que el consumidor o usuario ha aceptado expresamente el envío o entrega del bien o lo ha utilizado o consumido.

5.1.10. Derecho a la educación para un consumo responsable

Recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.



5.1.11. Derecho de queja

Utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la dirección de atención y asistencia al consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un bien contratado.

5.2. Obligaciones de los consumidores y usuarios

Son obligaciones del consumidor o usuario:

- a. Pagar por los bienes o servicios en el tiempo, modo y condiciones establecidas en el convenio o contrato.
- b. Utilizar los bienes y servicios en observancia a su uso normal y de conformidad con las especificaciones proporcionadas por el proveedor y cumplir con las condiciones pactadas.
- c. Prevenir la contaminación ambiental mediante el consumo racional de bienes y servicios.

5.3. Derechos, obligaciones y prohibiciones de los proveedores

A continuación se brinda un breve descripción de los derechos, obligaciones y las prohibiciones relacionadas con los proveedores:

5.3.1. Derechos del proveedor

- a. Percibir las ganancias o utilidades que por sus actividades económicas apegadas a la ley, la ética y la moral les correspondan.
- b. Exigir al consumidor o usuario el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados.
- c. El libre acceso a los órganos administrativos y judiciales para la solución de conflictos que sugieren entre proveedores y consumidores o usuarios.

5.3.2. Obligaciones del proveedor

- a. Cumplir las obligaciones legales que le sean aplicables tanto nacionales como internacionales, derivadas de los convenios o tratados internacionales de los que Guatemala sea parte.
- b. Respetar la vida, la salud y la seguridad del consumidor o usuario, al proveerle bienes o prestarle servicios.
- c. Proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee.
- d. Cumplir con las leyes tributarias del país.
- e. Extender al consumidor y/o usuario la factura correspondiente de conformidad con la ley.
- f. Utilizar el idioma español en las especificaciones de contenido, manejo, uso, fecha de producción, de vencimiento y demás indicaciones de los productos que se ofrecen al público.



- g. Traducir al idioma español las especificaciones completas de los productos importados que las traigan impresas en idioma extranjero, así como identificar plenamente al importador.
- h. Indicar con caracteres gráficos notorios cuando se ofrezcan al público productos deficientes, usados o reparados, así como la indicación de que son reconstruidos, lo cual deberá además constar en la factura.
- i. Entregar los bienes y sus accesorios completos cuando formen parte integrante del bien objeto de la transacción o sean indispensables para su funcionamiento óptimo, en el tiempo y lugar convenidos.
- j. Responder por los vicios ocultos que tuvieren los productos motivo de la transacción o por daños a instalaciones, aparatos u otros, imputables a personal del proveedor en la instalación de productos o servicios contratados.
- k. Devolver el pago de lo indebido mediante procedimientos sencillos y ágiles, cuando alguna persona creyéndose deudora emita pago a su favor.
- l. Entregar al consumidor o usuario los productos según las especificaciones que se le ofrecen por medio de la publicidad.
- m. Probarle al consumidor y/o usuario, antes de su entrega, los productos que por su naturaleza sean susceptibles de ello, tales como los mecánicos, eléctricos, electrónicos u otros.
- n. Mantener en buenas condiciones de funcionamiento y debidamente calibradas las pesas, medidas, registradoras, básculas y los demás instrumentos de peso, que se utilicen en el negocio. Incorporar en listados, rótulos, letreros, etiquetas o envases,



el precio de los bienes o servicios que se ofrecen al público, incluyendo el Impuesto del Valor Agregado (IVA).

- o. Respetar las especificaciones de los productos, así como las ofertas, promociones y liquidaciones hechas sobre los mismos, cumpliendo exactamente con los términos contractuales.
- p. Responsabilizarse por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos, por la veracidad de la propaganda comercial de los productos, por el contenido y la vida útil del producto, así como poner a disposición del público número telefónico para la atención de reclamos, atendido por persona idónea, capacitada para ese servicio.
- q. Cumplir sin mayores formalismos con las garantías a las que se hubiere obligado por medio del certificado o constancia que haya librado a favor del cliente.
- r. Responsabilizarse por los productos cuyo uso resulte peligroso para la salud o integridad física de los consumidores, si éste no se comercializa bajo las prevenciones que correspondan tanto en su manejo como en su administración.
- s. Responsabilizarse porque, al introducir un bien en el mercado del cual se tenga conocimiento de existencia de peligro o riesgo, se comunique e informe al público sobre la existencia de dichos peligros o riesgos en el uso o consumo del mismo, especialmente para la salud.
- t. Resarcir al consumidor y/o usuario de acuerdo con las leyes del país, los daños y perjuicios que le ocasione debido al incumplimiento de lo convenido con él, de las disposiciones de la presente ley o de otras vigentes del país que sean aplicables.



- u. Respetar la dignidad de la persona humana no discriminando al consumidor o usuario, negándose injustificada o arbitrariamente a proveer un bien o prestar un servicio.
- v. Atender los reclamos formulados por los consumidores o usuarios, sin condición alguna.
- w. Proporcionar la información que le sea requerida por la autoridad competente.

5.3.3. Prohibiciones de los proveedores

- a. El cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicado. En todo caso, el consumidor tiene el derecho a pagar al proveedor el precio, tal y como se muestra en la información.
- b. La fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, cuando la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio.
- c. La adulteración de los productos, sea en sus componentes químicos, orgánicos o de cualquier tipo que modifique su idoneidad o calidad.
- d. La adulteración de peso, masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los productos que se ofrecen al público.
- e. La venta al público de cualquier clase de productos con posterioridad a la fecha de su vencimiento o adulterando dicha fecha.
- f. El acaparamiento, especulación, desabastecimiento o negativa a vender productos esenciales o básicos, con la finalidad de provocar el alza de sus precios. Dicho



procedimiento será sancionado de conformidad con el código penal y demás leyes aplicables.

- g. La producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de alimentos, medicamentos u otros bienes prohibidos por otras leyes específicas.
- h. Cobrar por un servicio que no se ha prestado o que no se ha prestado en su totalidad o no se ha demostrado que se ha prestado mediante la factura correspondiente, salvo que así lo convengan las partes y exista constancia de ello.
- i. Cobrar por concepto de intereses por mora y cheques rechazados, recargos evidentemente desproporcionados.
- j. Cualquier acción u omisión que redunde en perjuicio de los derechos de los consumidores y usuarios contenidos en la ley.

5.4. Derecho de retracto

Es el derecho que tiene el consumidor de dejar sin efecto la aceptación del contrato en un plazo establecido, contado a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, sin responsabilidad alguna. Este derecho no puede ser dispensado ni renunciado. Es obligación del vendedor informar por escrito al consumidor sobre esta facultad de revocación en todo documento que se le presente al consumidor, se le debe informar al consumidor que la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta del proveedor.



La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo cuatro: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquier que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí."

El Artículo 119 del mismo cuerpo legal establece que dentro de las obligaciones fundamentales del estado esta: La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

La obligatoriedad de las leyes protectoras al consumidor son imperativas, ya que deben intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones entre el proveedor y el consumidor; se establece en un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites independientemente de los acuerdos contractuales. La irrenunciabilidad de las normas de la ley de protección al consumidor y usuario, se deben entender aún frente o en contra del consumidor, ya que aunque este renuncie a ellas, esta renuncia deviene nula, independientemente de la disponibilidad del consumidor o usuario en el momento de la renuncia, ya que el fin u objeto de dichas normas es defender al consumidor y usuario.



El derecho de retracto que menciona la ley de protección al consumidor y usuario implica dejar sin efecto la aceptación del contrato en un plazo establecido, contado a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato sin responsabilidad alguna; es dejar sin efecto por únicamente una de las partes, en este caso del consumidor. Con referencia al plazo, la ley establece cinco días al consumidor o usuario para ejercer su derecho, al hacerse valer estos cinco días el consumidor o usuario no tiene ninguna responsabilidad, siempre que no hayan hecho uso de la cosa.

5.5. Situación actual de la Diaco

La actual dirección de protección al consumidor y usuario, funciona como una dependencia del ministerio de economía, según lo establece el Artículo 53 de la ley citada, con independencia funcional y técnica y con competencia en el ámbito nacional. Como se indica al principio, el reglamento de dicha ley, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 777-2003, entro en vigencia el 22 de diciembre de 2003 y desarrolla los procedimientos administrativos para la aplicación de la ley. En el Artículo 53, otorga sesenta (60) días hábiles a partir de su vigencia para que los proveedores de bienes y servicios se ajusten a las disposiciones de la ley de protección al consumidor y usuario; este plazo venció el 18 de marzo de 2004. A su vez, en lo que respecta a los instrumentos de pesaje, el mismo reglamento en el Artículo 11, establece el plazo de 90 días para cumplir con las regulaciones correspondientes, dicho plazo también se ha vencido.



Dentro del actual marco legal, una de las principales funciones tutelares que debe implementar la diaco, es la de educar y orientar al consumidor o usuario en cuanto a saber elegir y escoger los bienes y servicios que desee adquirir o contratar en las mejores condiciones, así como hacer valer los derechos que le asisten como tal y cómo y dónde puede ejercer y/o reclamar dichos derecho.

5.6. Procedimientos administrativos para la solución de conflictos ante la dirección de atención y asistencia al consumidor

La dirección actuará de oficio o por denuncia de consumidores o usuarios agraviados o de parte interesada, para asegurarse que las infracciones a esta ley sean debidamente sancionadas. Para la resolución de los conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios que puedan constituir infracción a la presente ley, se establecen los siguientes procedimientos:

- a. Arreglo directo conciliatorio entre las partes.
- b. Arbitraje de consumo.
- c. Procedimiento administrativo.

5.6.1. Arreglo directo conciliatorio entre las partes

En la primera audiencia, si las partes optan por el arreglo directo conciliatorio, esta audiencia se convertirá en audiencia de conciliación. El conciliador nombrado por la



dirección buscará avenir a las partes, proponiéndoles formulas ecuanimes de conciliación. Si se llegara a un acuerdo, el conciliador levantará un acta que documente el acuerdo y conciliación a que hayan llegado las partes. En cualquier momento las partes podrán conciliar quedando concluido el proceso.

5.6.2. Arbitraje de consumo

En la primera audiencia o en cualquier momento las partes podrán someterse voluntariamente al arbitraje de consumo, que se deberá formalizar de acuerdo con la Ley de Arbitraje, a su trámite y demás cuestiones aplicables.

5.6.3. Proceso administrativo

A través del procedimiento administrativo, la dirección queda facultada para sancionar a los infractores de la ley de protección al consumidor y usuarios. La dirección podrá iniciar el procedimiento administrativo, de oficio o por medio de queja presentada por un consumidor o usuario o asociación de consumidores. El presente procedimiento se basa en los principios de celeridad, oralidad, equidad, informalidad y publicidad.

5.6.4. Planteamiento de la queja

El consumidor o usuario que se considere agraviado deberá llenar el formulario proporcionado por la dirección en la cual expresará la queja, consignará sus datos



personales y lugar para recibir notificaciones, así como los datos del proveedor o prestador de servicios contra quien se plantea la queja y la dirección donde éste puede ser notificado o bien la sucursal o agencia del proveedor donde adquirió o contrató el bien o servicio.

La dirección deberá notificar en forma personal a los interesados citándolos para el efecto por correo que certifique la recepción de la citación, en caso de la incomparecencia por medio del procedimiento de notificación establecido en el código procesal civil y mercantil. Para continuar el procedimiento administrativo deberá constar fehacientemente que las partes fueron debidamente notificadas con referencia expresa del lugar, forma, día y hora.

La dirección citará al presunto infractor y al consumidor o usuario que presentó el reclamo, señalando día y hora para la audiencia administrativa, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se presentó la queja, para que las partes comparezcan con elementos idóneos que fundamenten su posición; así mismo para informarles sobre los procedimientos a su disposición para resolver el conflicto de conformidad con lo establecido en la Ley.

Durante la audiencia, el conciliador nombrado por la dirección buscará dirimir la controversia o conflicto, buscando la conciliación entre las partes. Si las partes voluntariamente lo desean, podrán someterse al arreglo directo o al arbitraje de consumo. Si el infractor no compareciere a la audiencia o compareciendo a la misma



manifiesta que no desea conciliación o someterse al arbitraje de consumo, la audiencia terminará. Si llegara a un acuerdo, el conciliador de la dirección levantará acta que documente los acuerdos a que hayan llegado las partes.

Si en la audiencia no se logra la conciliación o al sometimiento al arbitraje de consumo, la dirección deberá iniciar el procedimiento administrativo para sancionar la infracción a la presente ley. Para tal efecto, volverá a citar al infractor a una segunda audiencia administrativa para que éste sea oído y ofrezca las pruebas en que basa su defensa.

Si el infractor no evacua la audiencia la dirección procederá a dictar la resolución correspondiente declarando su rebeldía.

Dentro del procedimiento habrá un período de prueba que tendrá un plazo de diez días, para que el supuesto infractor aporte sus pruebas de descargo, pudiendo utilizarse todos los medios legales de prueba.

Concluido el procedimiento, se dictará resolución dentro de los cinco días siguientes, debiendo la dirección, en base a las pruebas recabadas, determinar si el proveedor o prestador de servicios incurrió o no en la infracción y la sanción, en caso afirmativo.

La resolución deberá llenar, en lo aplicable, los requisitos que establece la ley del organismo judicial.



5.7. Infracciones y sanciones contenidas en la ley de protección al consumidor y usuarios

5.7.1. Infracción

Toda acción o omisión por parte de proveedores y consumidores y/o usuarios u organizaciones de consumidores y usuarios que implique violación de las normas jurídicas sustantivas o el abuso del ejercicio de los derechos y obligaciones que establece la ley de protección al consumidor y usuarios, constituye infracción sancionable por la dirección, en la medida y con los alcances que en ella se establecen. Los funcionarios y empleados de la dirección que en ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de la comisión de un hecho que pueda ser constitutivo de delito, deben denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente, bajo pena de incurrir en responsabilidad.

El Artículo 70 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece: “La Dirección deberá sancionar con multa de quince a setenta y cinco UMAS a aquellos proveedores que incurran en las siguientes infracciones:

1. Incurrir en alguna o algunas de las prohibiciones establecidas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.
2. No cumplir con sus obligaciones.



3. La omisión de proporcionar la información básica de los productos y servicios que se ofrecen a los consumidores y usuarios.
4. No exhibir los precios de los bienes o servicios que se ofrecen al público.
5. La omisión de la información cuando se expendan productos deficientes, usados, reparados u otros en cuya elaboración o fabricación se hayan utilizado partes o piezas usadas, a los consumidores o usuarios.
6. Omitir la información complementaria que le sea requerida por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, siempre que no se viole la garantía del secreto profesional y cualquier información confidencial por disposición legal.
7. Proporcionar información no susceptible de comprobación, o que induzca a error o engaño.
8. Infringir las normas relativas a promociones de temporada o liquidaciones.
9. No informar previamente al consumidor o usuario sobre las condiciones en las que se le otorga un crédito.
10. No advertir, ni proporcionar las indicaciones sobre el uso de productos potencialmente dañinos para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, o para la seguridad de sus bienes.
11. Cuando en el momento de tener conocimiento de que un producto sea dañino o peligroso para el consumo o uso, no informar al público o no retirarlo del mercado.
12. No cumplir con la garantía extendida al consumidor o usuario.
13. No proveer el libro de quejas que establece la ley.
14. Impedir el acceso de los consumidores o usuarios que desean registrar sus reclamos, al medio legalmente autorizado o al libro de quejas, sea por pérdida o



extravió, por deterioro o por estar agotados los folios respectivos. En ningún caso se puede negar al consumidor o usuario el derecho a inscribir sus reclamos.

15. No mantener en buenas condiciones de funcionamiento y debidamente calibradas las pesas, medidas, registradoras, básculas y los demás instrumentos de peso, que se utilicen en el negocio.
16. Cobrar en exceso los intereses que se deban aplicar sobre saldos pendientes de créditos concedidos, o por exigir pagos por adelantado, sin la existencia de un pacto de anuencia por parte de consumidor o usuario.
17. No registrar en la Dirección los contratos de adhesión.”

5.7.2. Sanción

Sin perjuicio del derecho de defensa que tienen los proveedores o prestadores de bienes y servicios, de ejercitar su derecho de defensa a través de los procedimientos administrativos para solución de conflictos, la dirección podrá imponer progresivamente las sanciones siguientes:

- a. Apercibimiento escrito, que formulará el funcionario o empleado debidamente autorizado por la dirección, según lo establecido en la ley.
- b. Apercibimiento público, el cual se podrá publicar en los medios masivos de comunicación.
- c. Multas, las cuales serán calculadas en las unidades de multas ajustables (umas).



El valor de cada una será equivalente al salario mensual mínimo vigente para las actividades no agrícolas, siempre que no exceda del 100% del valor del bien o servicio.

- d. Publicación de los resultados de la investigación a costa del infractor en el diario de mayor circulación del país.

Para determinar la sanción de multa a imponer, la dirección tomará en cuenta el tipo de infracción, el riesgo o daño causado, condición económica del infractor, perjuicio causado, intencionalidad, reincidencia, su trascendencia a la población y el valor de los bienes y servicios objeto de la infracción.

5.7.3. Infracciones especiales

El Artículo 71 de la referida ley, menciona infracciones especiales, el que dice así:
“Constituyen casos especiales de infracciones contra los derechos de los consumidores o usuarios, los siguientes hechos:

- a. Precio superior: Quien cobre un precio superior al exhibido, informado o publicado, se le impondrá una multa de quince a veinte umas.
- b. Fraccionamiento del precio: Quien fije precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, cuando la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio, se le impondrá una multa de diez a veinticinco umas.



- c. Condiciones de entrega: Quien incumpla con las condiciones de entrega, plazos y características que fueron ofrecidas o pactadas con el consumidor, se le impondrá una multa de diez a veinte umas.
- d. Adulteración de productos: Quien adultere productos, ya sea en sus componentes químicos, orgánicos o de cualquier tipo que modifique su idoneidad o calidad, se le impondrá una multa de veinte a ochenta umas.
- e. Contenido inferior: La fijación inferior en el envase o empaque, de la cantidad o del contenido neto de un producto, dará lugar a una multa de veinte a ochenta umas.
- f. Obstrucción o resistencia: Quien por cualquier acto o acción dolosa que obstaculice o impida la acción de investigación y fiscalización de la Dirección, se le impondrá una multa de quince a cincuenta umas.
- g. Publicidad: Por la utilización de publicidad engañosa por parte del proveedor, se le impondrá una multa de cuarenta a ochenta umas.
- h. Garantía: No extender garantía de los productos que vende el proveedor, de conformidad con lo establecido en la ley de protección al consumidor y usuario o por no extenderla completa, se le impondrá una multa equivalente a cincuenta umas.
- i. Abuso de Derecho: A las organizaciones de consumidores o usuarios que contravengan las limitaciones contenidas en el Artículo 10 de la ley de protección al consumidor y usuarios, se les impondrá una multa equivalente a veinticinco umas.
- j. Negligencia: Quien en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, cause menoscabo al consumidor o usuario, debido a fallas o deficiencias en la identidad y procedencia del respectivo bien o servicio y la seguridad en su uso, se le impondrá una multa de veinte a cincuenta umas.



5.8. Necesidad de reformar el Artículo 50 de la Ley General de Electricidad

El usuario que tenga pendiente el pago del servicio de distribución final de dos o más facturaciones, previa notificación, podrá ser objeto del corte inmediato del servicio por parte del distribuidor. Cuando se consume energía eléctrica sin previa aprobación del distribuidor o cuando las condiciones del suministro sean alteradas por el usuario, el corte del servicio podrá efectuarse sin la necesidad de aviso previo al usuario; sin perjuicio de las sanciones a que se haga acreedor de conformidad con esta ley y su reglamento.

La Comisión, fijará los importes por concepto de corte y reconexión. Por lo que la Ley de Protección al Consumidor, tiene por objeto controlar y evitar el alza inmoderada de los precios de los productos y servicios esenciales para la población, es aplicada a toda persona individual o jurídica que comete actos de especulación, acaparamiento, variación de peso, medida o calidad en los productos y servicios esenciales.

Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor aprobadas por la asamblea general de la organización de naciones unidas, mediante resolución número 39/248 del nueve de abril de mil novecientos ochenta y cinco, en las que se define el quehacer del gobierno para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.



La dispersión de la legislación vigente que regulaba el sistema económico era ineficaz y en muchos casos inoperante, contraria a los intereses de los consumidores o usuarios y no responde a las características de una economía moderna, abierta dinámica, por lo que era necesario disponer de un marco legal que desarrolle y promueva en forma efectiva las obligaciones de los consumidores y usuarios de manera equitativa en relación a los proveedores.

En virtud de lo anterior el Congreso de la República decreto la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003, esta ley fue emitida en un ambiente económico de libre mercado, dentro de una economía moderna y en un ámbito de globalización económica internacional. El principal objetivo de la ley es promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, así como establecer las infracciones, sanciones y procedimientos aplicables en dicha materia, cuando no se cumpla la misma.

Dentro de este marco legal, una de las principales funciones tutelares que debe implementar la DIACO es la de educar y orientar al consumidor o usuario en cuanto a los derechos que le asisten como tal y cómo y dónde los puede ejercer y reclamar.

Asimismo, conlleva la realización de acciones que tiendan a educar al consumidor o usuario sobre sus derechos a elegir y escoger que clase de servicio o producto consumir, donde lo puede adquirir en las mejores condiciones de mercado y de



acuerdo a sus gustos y preferencias, donde lo puede obtener de manera satisfactoria a sus intereses.

Sin embargo del análisis efectuado a la presente ley, se ha podido determinar que esta ley es un derecho vigente pero no positivo, ya que la diaco no fue dotada de autonomía para ejercer una función coercitiva y ejecutiva a favor de los consumidores y usuarios.

Al mismo tiempo, los procedimientos establecidos en dicha ley no son funcionales ni operativos para los usuarios y consumidores en virtud de que carece de un proceso judicial en el cual se puedan hacer valer los derechos de los consumidores, porque actualmente los procesos establecidos en el Artículo 78, para la resolución de los conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios son arreglo directo conciliatorio, arbitraje de consumo, procedimiento administrativo, los cuales no son suficientes para las controversias que se dan entre consumidores y proveedores.

Además es necesaria la creación de una institución con carácter de procuraduría que proteja los derechos de los consumidores y usuarios, para evitar abusos y vejaciones. La oferta de energía eléctrica no satisface las necesidades de la mayor parte de la población guatemalteca, que no son proporcionales los requerimientos de una mayor oferta en relación con su creciente demanda y que la deficiencia de dicho sector es un obstáculo en el desarrollo integral del país, por lo que es necesario aumentar la producción, transmisión y distribución de dicha energía mediante la liberalización del



sector; es necesario establecer las normas jurídicas fundamentales para facilitar la actuación de los diferentes sectores de sistema eléctrico, buscando su máximo funcionamiento, lo cual hace imperativo crear una comisión técnica calificada, elegida entre las propuestas por los sectores nacionales más interesados en el desarrollo del subsector eléctrico.





CONCLUSIONES

1. Tomando en consideración que la interrupción del servicio de energía eléctrica mediante el corte de la misma, se alteran los derechos del consumidor cuando no se otorga audiencia previa al usuario, ni se viabiliza un procedimiento administrativo de oposición al mismo, por lo anterior se violenta el derecho de defensa y el del debido proceso.
2. El servicio de electricidad es de suma importancia dentro de un Estado; desafortunadamente en Guatemala no existe competitividad en esta actividad, ya que el servicio de electricidad es prestado únicamente por dos empresas las cuales tienen el manejo total de los servicios creando con esto un monopolio, lo cual no es sano para el desarrollo de una competencia que genere costos favorables al consumidor.
3. Dado que el Artículo 50 de la Ley de Electrificación determina la posibilidad de realizar un corte en el servicio de energía eléctrica sin aviso al usuario, y por no existir un trámite administrativo que posibilite la impugnación de esa decisión se viola el derecho de defensa y el del debido proceso, conllevando consecuencias negativas hacia toda la población.
4. La práctica de no otorgar audiencia al consumidor de energía eléctrica, ni otorgar un trámite administrativo de socialización y entendimiento entre ambas partes



genera la respectiva inconstitucionalidad del artículo antes citado, con ello la alteración de los derechos de los consumidores.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe tener presente los principios rectores respecto al consumo de electricidad, para proteger el servicio a los consumidores y con ello velar por sus garantías y derechos constitucionales, debiendo reformar la legislación o Decreto número 93-96 actual en el sentido de incluir los procedimientos de defensa del consumidor y establecer un debido proceso.
2. El deber del Estado es la implementación de oficinas con servicios administrativos que tengan a su cargo la supervisión del servicio que prestan las dos empresas de electricidad con el afán de que las mismas no se extralimiten en la ejecución de los cobros del servicio, a sabiendas de que constituyen un monopolio, con ello beneficiar a la población en general.
3. Debido a que los servicios públicos son una garantía constitucional hacia la población, es obligación del Estado crear un reglamento en el cual los consumidores del servicio de energía eléctrica puedan hacer uso a su derecho de defensa, con lo cual garanticen sus derechos ante la ley.
4. Es necesario que del Estado, por medio del Congreso de la República de Guatemala hacer un análisis de la norma, reformarla para beneficio de la población, desde el punto de vista administrativo y constitucional.





BIBLIOGRAFÍA

ALSINA LAGOS, Hugo Andrés. **Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial**. 2ª. ed., Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981.

ÁLVAREZ-LINERA URÍA, César. **Incidencia de la constitución en las normas de derecho procesal aplicables por la jurisdicción civil**. Madrid, España: Ed. El Debate, 1985.

BALDIVIESO GUZMÁN, René. **Apuntes sobre el derecho procesal constitucional boliviano**. Tomo I; Uruguay: Ed. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, 2005.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 16ª. ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

CAPELLETTI, Mauro. **La justicia constitucional**. México: Ed. Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México D.F., México, 1987.

CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Derecho administrativo, derecho procesal administrativo**. 12ª. ed., Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2001.

CHACÓN CORADO, Mauro y Juan Montero Aroca. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, 2 vols., Guatemala, Ed. Magna Terra, 2002.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Guatemala: Ed. Gráficos P & L. Guatemala, 2002.

CHICHIZOLA, Mario. **El debido proceso como garantía constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley S.A., 1990.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 10, Sentencia 7**.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 24, Expediente 113-92, Sentencia 19-05-92**.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 48, Sentencia 11**.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 54. Expediente 105-99, sentencia 14**.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 55, Sentencia 15**.



- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1993.
- DE OTTO PARDO, Ignacio. **La defensa de la constitución y partidos políticos**. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- ESPARZA LEIBAR, José María. **El principio del debido proceso**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1995.
- ESPASA CALPE. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. 21ª. ed., Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1995.
- FERNANDEZ MONTALVO, Rafael. **La defensa de la Constitución en la doctrina del tribunal constitucional**. Madrid, España: Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2002.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. **Justicia constitucional Ombudsman y derechos humanos**. México D.F., México: Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1993.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional / apuntamientos**. 1ª. ed.; Guatemala: Impresos, Imprenta & Litografía, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1994.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. 3ª. ed., Guatemala: Ed. Universitaria, 1987.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1994.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **Los presupuestos procesales en el ordenamiento procesal administrativo mexicano**. México D.F., México: Ed. Unsta, 1981.
- GUTIÉRREZ ALVIZ, Faustino. **Diccionario de derecho romano**. Madrid, España: Ed. Reus, 1948.
- LÓPEZ ULLOA, Juan Manuel. **La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español**. Madrid, España. Ed. Jurídicas y Sociales, 2000.



MARÍN PAGEO, Encarnación. **La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil.** Madrid, España. Ed. Civitas, S.A., 1990.

MILLER, Jonathan M.; María Angélica Gelli y Susana Cayusco. **Constitución y derechos humanos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1991.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil.** Guatemala: Ed. Eros, 1970.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI.** México: Ed. Porrúa, 2004.

OLIVERA VANINI, Jorge. **Fundamentos del debido proceso.** Valencia, España: Ed. Ariel, 1987.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I.** Guatemala: Ed. Vásquez, 2002.

PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter. **Derecho constitucional.** 2º. ed. Guatemala; Ed. Praxis. 2001.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. **El debido proceso legal y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.** Madrid, España: Ed. Reus, 1989.

REYNOSO Gil, Carlos Enrique; Fredy de León, y Edwin Melini. **La inconstitucionalidad, análisis doctrinario.** Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 1992.

ROHRMOSER Valdeavellano, Rodolfo. **La jurisdicción constitucional en Guatemala.** Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2002.

SAAVEDRA GALLO, Pablo. **La duda de inconstitucionalidad.** Córdoba, España; Ed. El Almendro, 1985.

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala.** 1ª. Reimp.; Guatemala: Talleres Gráficos Serviprensa S.A., 2004.

SARAZA JIMENA, Rafael. **Doctrina constitucional aplicable en materia civil y procesal civil.** Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1994.



TIZONA POSTIGO, Víctor. **El debido proceso**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rodhas, 1999.

Tribunal Constitucional Español. **La Jurisprudencia constitucional**. Madrid, España: Tribunal Constitucional Español. (s.f.)

ZALDÍVAR, Arturo. **El juicio de amparo y la defensa de la constitución**. México: Ed. Distribuidores Fontamara, S.A., 2003.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1971.

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Convenio 169, Organización Internacional del Trabajo, 7 de junio de 1989.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto No. 1-86, Corte de Constitucionalidad, 1986.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto 006-2003, Congreso de la República, 2003.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.