

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**EFFECTOS DERIVADOS DE REALIZACIÓN DE UN PAGO ORDENADO POR EL
OTORGAMIENTO DE UN AMPARO PROVISIONAL AÚN CUANDO ÉSTE ES
POSTERIORMENTE REVOCADO**

MARIA ALEJANDRA ALVAREZ MUÑOZ

GUATEMALA, DICIEMBRE 2007

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

EFFECTOS DERIVADOS DE REALIZACIÓN DE UN PAGO ORDENADO POR EL
OTORGAMIENTO DE UN AMPARO PROVISIONAL AÚN CUANDO ÉSTE ES
POSTERIORMENTE REVOCADO

TESIS

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

MARIA ALEJANDRA ALVAREZ MUÑOZ

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, diciembre 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

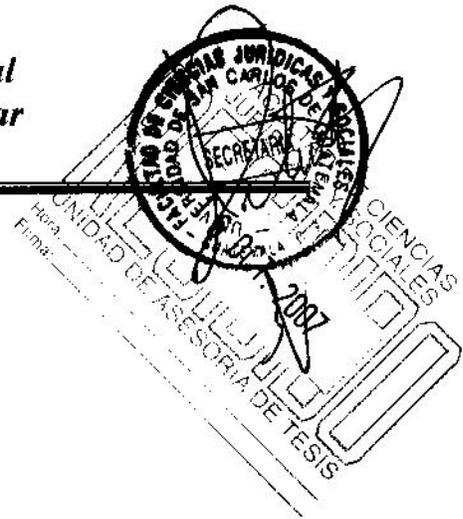
Presidente Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal Lic. Julio Roberto Echeverria Vallejo
Secretario Lic. Luis Alfredo González Rámila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretario: Licda. Eloisa Ermila Mazariegos Herrera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas Sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Asesoría Jurídica Profesional
Licda. Catalina Cortez Aguilar
Abogada y Notaria



Lic. Marco Tulio Castillo Lutin
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Castillo:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de providencia de fecha quince de octubre del año dos mil siete, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como ASESORA DEL TRABAJO DE TESIS realizado por la Bachiller **MARÍA ALEJANDRA ALVAREZ MUÑOZ**, cuyo título final quedo con la denominación siguiente: **EFFECTOS DERIVADOS DE LA REALIZACIÓN DE UN PAGO ORDENADO POR EL OTORGAMIENTO DE UN AMPARO PROVISIONAL AÚN CUANDO ÉSTE ES POSTERIORMENTE REVOCADO.**

Habiendo la suscrita realizado el respectivo estudio, análisis y las observaciones correspondientes del trabajo anteriormente relacionado, concluye que el resultado de este es un trabajo que genera un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho, en materia de amparo, en virtud que evidencia un problema legal en esta materia el cual es descrito en este trabajo de tesis.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y bibliografía utilizada, son congruentes así mismo los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecido es en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS ASESORADO**, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE.**

Atentamente,


Licda. Catalina Cortez Aguilar
Abogada y Notario

Colegiada 3310.



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

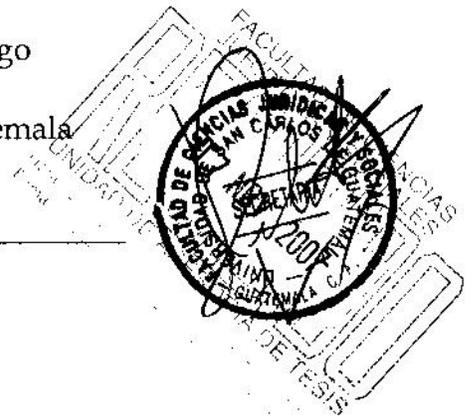
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE MARIO SUM SANTIAGO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARÍA ALEJANDRA ALVAREZ MUÑOZ, Intitulado: "EFECTOS DERIVADOS DE LA REALIZACIÓN DE UN PAGO ORDENADO POR EL OTORGAMIENTO DE UN AMPARO PROVISIONAL AÚN CUANDO ÉSTE ES POSTERIORMENTE REVOCADO".

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

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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Licenciado Jorge Mario Sum Santiago
Abogado y Notario
20 calle 11-31 zona 1, Ciudad de Guatemala
Tel. 22211307 /
52291928



Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Castillo:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de providencia de fecha veintitrés de octubre del año dos mil siete, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, atentamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como REVISOR DEL TRABAJO DE TESIS realizado por la Bachiller **MARÍA ALEJANDRA ALVAREZ MUÑOZ**, quedando como título final la denominación siguiente: **EFFECTOS DERIVADOS DE LA REALIZACIÓN DE UN PAGO ORDENADO POR EL OTORGAMIENTO DE UN AMPARO PROVISIONAL AÚN CUANDO ÉSTE ES POSTERIORMENTE REVOCADO.**

Después de haber realizado el respectivo estudio, análisis y observaciones correspondientes del trabajo anteriormente relacionado, me permito concluir que el resultado de este es un trabajo es un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho, en materia de amparo, dado que evidencia un problema legal en esta materia el cual es descrito en este trabajo de tesis.

En virtud de lo anterior me permito manifestar que el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y bibliografía utilizada, son congruentes así mismo los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecido es en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS REVISADO**, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE.**

Atentamente,

↗

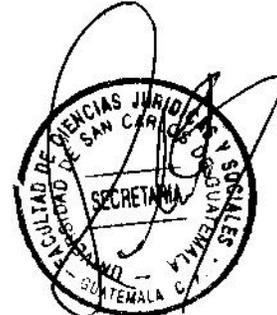
Lic. Jorge Mario Sum Santiago
Abogado y Notario

Colegiado 4812.



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **MARÍA ALEJANDRA ALVAREZ MUÑOZ**, Titulado "EFECTOS DERIVADOS DE LA REALIZACIÓN DE UN PAGO ORDENADO POR EL OTORGAMIENTO DE UN AMPARO PROVISIONAL AÚN CUANDO ÉSTE ES POSTERIORMENTE REVOCADO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A la Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A mis padres, familia y amigos. Por su apoyo incondicional.

A María Renee Wong Alvarez y Ramiro Ernesto Wong Cortez. En forma muy especial.

INTRODUCCIÓN

La acción de amparo es una garantía constitucional cuya función esencial es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. En Guatemala esta garantía constitucional se encuentra contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en virtud de esta normativa legal las personas tienen la facultad de acudir a esta institución como medio de protección de los derechos que se pretendan.

Dentro de esta institución se ha regulado la figura del amparo provisional, cuya función radica en que mientras se obtiene la sentencia definitiva del amparo, el amparo provisional, sirve para preservar la materia de fondo que debe resolverse en el proceso de amparo, paralizando el desenvolvimiento dinámico del acto reclamado, no cabe duda, que se trata de una disposición o instrumento tendiente a preservar una situación fáctica o jurídica, o asegurar expectativas futuras. Conlleva todas las características que lo asimilan a la naturaleza de una medida o providencia cautelar, como afirma el autor guatemalteco José Arturo Sierra.

La legislación guatemalteca dota al juzgador la facultad de conceder o no el otorgamiento del amparo provisional, en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en qué casos se debe decretar de oficio la suspensión provisional y también establece que el juzgador lo decretará “cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable”.

Alfonso Noriega al postular el concepto esencial y clásico de la suspensión expone: “esta si bien detiene o paraliza la ejecución del acto reclamado, jamás puede afectar de cualquier manera el acto reclamado, es decir, tener efectos restitutorios que, por otra parte, son propios y específicos de la sentencia definitiva que se dicta en el fondo del amparo”. Por lo que el otorgamiento de un amparo provisional, no significa que la sentencia se dicte en sentido positivo, es decir, el amparo provisional puede ser revocado en la propia sentencia, en el auto

que resuelve la apelación del amparo provisional o en el auto que resuelve el recurso de apelación planteado del amparo.

En este orden de ideas, el juzgador al declarar con lugar el amparo provisional ordena la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado, lo cual podría implicar la realización de pagos. Cuando estos pagos se hacen efectivos porque así lo decreta el amparo provisional, existe la posibilidad de que dicha resolución sea revocada por medio de una impugnación o en el momento de decidir en definitiva el amparo. De ahí que se deriven las preguntas que se surgen de esta situación jurídica son: ¿Qué sucede con el pago realizado?, ¿Si se revoca el amparo provisional, también se revoca el pago realizado?, ¿Tiene obligación el amparista de devolver el pago recibido?.

Lo cierto es, que nuestra legislación no esclarece ninguna de estas interrogantes, ya que no contempla cuál es el procedimiento a seguir para que el afectado a quien se le ha obligado a efectuar un pago, sea restituido, cuando en definitiva se establece que no había fundamento para otorgar en el amparo el amparo provisional.

La Corte de Constitucionalidad al revocar los amparos provisionales no hace ninguna exposición de motivos para revocarlo, únicamente se limita a decidir sobre si procede o no la revocación del mismo.

En virtud que no hay ámbito que no sea susceptible de la garantía constitucional del amparo, se considera que la misma debe ser estudiada desde todos sus puntos de vista, por lo que con el desarrollo de esta investigación pretendo establecer los efectos derivados de ordenar la realización de un pago al otorgar un amparo provisional, y el mismo se hace efectivo, y posteriormente el amparo provisional es revocado en la sentencia o en el auto que resuelve la apelación de la misma, ya que en la práctica existen muchos casos en los cuales se revoca el amparo provisional otorgado y el juzgador al no hacer ningún pronunciamiento en la resolución que emite dejando sin protección los derechos del afectado sobre del pago efectuado por él.

Para poder dar respuesta a todas las interrogantes planteadas fue necesario desarrollar la presente investigación en cuatro capítulos, el primero se refiere a los antecedentes históricos del amparo, a las características, principios y presupuestos procesales; el segundo se refiere exclusivamente al amparo provisional, a la naturaleza cautelar del mismo, otorgamiento y formas de revocarlo; el tercer capítulo es dedicado a la sentencia del amparo, naturaleza jurídica de la misma, contenido, principios, clasificación y efectos; y finalmente en el último capítulo se desarrolla el planteamiento del problema es decir los efectos jurídicos que conlleva el otorgar un amparo provisional ordenando la realización de un pago y el mismo se hace efectivo, cuando este es revocado posteriormente en la sentencia o en el auto que resuelve la apelación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Pág. i
--------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. El amparo	1
1.1. Historia del amparo	1
1.2. Amparo en Guatemala	7
1.3. Definición del amparo	12
1.4. Características del amparo	13
1.5. Principios del amparo	15
1.6. Procedencia del amparo	20

CAPÍTULO II

2. Amparo provisional	25
2.1. Amparo provisional, suspensión del acto reclamado	25
2.2. Naturaleza cautelar del amparo provisional	27
2.3. Otorgamiento del amparo provisional	32

	Pág.
2.4. Formas de revocar el amparo provisional	44

CAPÍTULO III

3. Sentencia y apelación dentro del trámite del amparo	47
3.1. Sentencia	47
3.2. Sentencia del amparo	49
3.3. Naturaleza jurídica de la sentencia de amparo	51
3.4. Contenido de la sentencia	54
3.5. Principios y clasificación de la sentencia de amparo	58
3.6. Efectos de la sentencia de amparo	62
3.7. Recurso de apelación dentro del trámite de amparo	67

CAPÍTULO IV

4. Consecuencia jurídica que conlleva el otorgar un amparo provisional ordenando la realización de un pago y el mismo se hace efectivo, cuando este es revocado posteriormente en la sentencia o en el auto que resuelve la apelación	71
4.1. El pago	71
4.2. Realización de un pago ordenado en un amparo provisional	74

	Pág.
4.3. El daño causado por la no restitución del pago realizado en virtud de un amparo provisional, cuando éste es revocado	75
4.4. Procedimiento para obtener la devolución del pago realizado en un amparo provisional cuando éste es revocado	78
4.5. Obligación del amparista de devolver el pago recibido por orden judicial dentro de un amparo provisional, cuando este es revocado posteriormente	86
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	95

CAPÍTULO I

1. El amparo

1.1. Historia del amparo

Desde la época primitiva el ser humano ha vivido agrupado en familias, tribus, hordas o clanes; debido a su naturaleza no ha vivido en un estado aislado. En esta comunidad ha existido el director representante de la voluntad colectiva, el denominado jefe. Esta autoridad ha sido indispensable para evitar la anarquía. Primitivamente la autoridad era entregada a quien poseía mayor fuerza, ya sea física o moral, es decir a los mejores cazadores, ancianos o sacerdotes. Los directivos han gozado de ciertas prerrogativas que las que han sido medio para realizar un abuso de poder por parte de ellos. Dicho abuso de poder ha conducido a la arbitrariedad por parte de las autoridades que han conllevado a la oposición colectiva.

“En toda sociedad humana hay una autoridad de hecho o de derecho. Ante esa autoridad hay acatamiento voluntario o forzado de grupo sometido, pero la inconveniente realización de actos abusivos engendra malestar y oposición. La reacción frente a la arbitrariedad puede privar al jefe de su potestad y variar la titularidad del poder. Esta fenomenología es enteramente natural y propia de lo humano por lo que basta una simple reflexión para derivarla, independientemente de que es constatable en cualquier comunidad primitiva, de aquellas que se han conservado en todos los confines del orbe.”¹

En la Edad Antigua no existía ningún instrumento protector de las garantías individuales, ya que la esclavitud hacía imposible la existencia de los derechos fundamentales.

¹ Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, pág. 13.

El antiguo Egipto se encontraba sometido a un gobernante, el faraón, cuyo origen se consideraba divino. Históricamente esta autoridad estaba revestida de poderes casi irrestrictos. Fue hasta el final del imperio antiguo que se produjo una sublevación por parte de los campesinos, constatando de esta forma que la arbitrariedad de la autoridad no puede rebasar límites sin que exista una reacción de oposición de los gobernados.

El denominado Código de Hammurabí, descubierto por una delegación francesa en Babilonia en 1901, representa la existencia de un estado de derecho, en virtud que el monarca se encontraba sujeto a reglas jurídicas y su voluntad ya no es suprema. Por lo que constituye un elemento importante en el estudio sobre los antecedentes históricos del amparo.

En las leyes de Manu, en la antigua cultura hindú, se puede establecer que el poder de coacción era entregado al rey, sin embargo éste no lo ejercía en forma irrestricta, ya que se encontraba sujeto a las normas que establecían estas leyes. El monarca hindú no era omnímodo y requería de sus colaboradores, en virtud que eran sus consultores.

Durante la cultura hebrea el poder de los gobernantes se encontraba limitado por dios, existiendo al mismo tiempo derechos de los gobernados, pese a esta situación cuando los gobernantes se extralimitaban no eran sancionados, ya que estos eran los encargados de valorizar su propia conducta.

En la antigua Grecia, la polis no reconoció derechos fundamentales de los individuos que los facultara para oponerse a las arbitrariedades de las autoridades por lo tanto el individuo carecía de defensa alguna frente al poder público.

“La cultura helénica, con toda su gloria, no exhibió antecedentes del amparo. Las principales ciudades estado eran polares en sus manifestaciones legislativas; Esparta denotaba, con su estratificación social –ilotas o siervos, periecos o clase media y espartanos propiamente dichos o clase aristocrática- una absoluta jerarquización social que imposibilitaba la existencia de limitaciones al poder público; Atenas cuna de la democracia, creó algunos controles del poder, aunque demasiado tenues: Durante el siglo de Pericles surgieron los “nomotetes” o “custodios de las leyes” que estaban facultados para impugnar la idoneidad de la legislación desde el punto de vista social, económico o político, existiendo también La Asamblea, encargada de verificar la indispensable concordancia entre la ley y la práctica consuetudinaria y denunciar si esta última se infringía. El Areópago fue un tribunal que revisaba el proceder de las autoridades de la polis. Pero siendo la griega una cultura convencida de que el individuo solo encontraba plenitud sirviendo a la ciudad estado, resulta explicable que no existieran derechos a favor del gobernado frente al poder público. Ni aún los pensadores mas luminosos, como Platón, concibieron limitaciones para los gobernantes; precisamente este filósofo llegó a sostener que las virtudes y la sabiduría de estos era el único freno de su conducta pública. Aristóteles, en seguimiento a su maestro, afirmaba que el único medio de control de los actos de los gobernantes era el raciocinio de aquellos, justificando, con claridad, la existencia de la esclavitud de las clases sociales.”²

En Roma era posible acusar a los funcionarios cuando cesaban sus funciones. Surge aquí una institución jurídica de carácter pretoriano, la cual es considerada un antecedente de cualquier medio de preservación de los derechos humanos en general, denominada homo libero exhibiendo en la cual el pretor concedía a favor del particular en cuyo perjuicio se verificaba un acto que lo privaba de su libertad y contra el Individuo que lo ejecutaba, pero no se puede considerar un antecedente del amparo actual porque se daba contra los actos de particulares y no contra actos de autoridad, se

²Flores Juárez, Francisco, *Constitución y justicia constitucional/apuntamientos*, pág. 123.

considera más el origen del habeas corpus. A diferencia de el intercesio, institución romana, que si se puede considerar un precedente del amparo actual, ya que ésta tendía a prevenir los abusos de poder de los funcionarios públicos, a los ciudadanos oprimidos o perjudicados por un mandato de los magistrados se les concedía el derecho de reclamar auxilio.

En la edad media, que se encuentra dividida en tres períodos, invasiones, feudal y municipal, no existe antecedente del amparo.

Ya en España el privilegio general consagraba derechos fundamentales del individuo susceptibles de ser oponibles frente a las arbitrariedades del poder público, el cual es un antecedente de las actuales garantías de orden constitucional en virtud que consistía en una concesión de derechos del gobernante a favor de sus gobernados; en él se instituyeron los denominados procesos forales, que eran verdaderos medios de protección de los derechos otorgados, en especial de manifestación de las personas por el cual, si alguno había sido preso sin hallarse en flagrante delito o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda por más que pesase sobre él, acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba la vía privilegiada. Y el jurisfirma con el cual el justicia podía avocarse el conocimiento de cualquier causa invocada ante otro tribunal, garantizado de los efectos de la condena impuesta por éste, los bienes de los que recurría a asistencia. Estos procesos como establece Burgoa, constituyen verdaderos medios de protección o preservación de los derechos estatuidos en el privilegio general puesto que el primero de ellos tutela la libertad personal contra actos de autoridades y el segundo, porque constituye un verdadero control de legalidad de los actos de tribunales inferiores.

En Inglaterra las libertades ciudadanas alcanzaron gran desenvolvimiento, y su sistema constituye el antecedente nítido de los medios de control constitucional y del derecho de libertad. El common law en Inglaterra se desarrolló y formó sobre los dos principios de seguridad personal y de la propiedad. Con el common law marcaba un límite a la autoridad real, el cual no podía ser traspasado.

Los barones ingleses obligaron al rey Juan Sin Tierra a otorgar a su favor la magna carta, a principios del siglo XIII, ésta es la base de los derechos políticos de Inglaterra y a la vez consisten en el origen de varias garantías constitucionales acogidas en casi todas las constituciones modernas. El precepto más importante es el número 46 que contiene una verdadera garantía de legalidad al establecer que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, si no es a través de un juicio. Al crearse el parlamento el monarca impuso otro estatuto legal que consolidó las disposiciones de la carta magna, se trata de la petition of rights, otorgada por Carlos I. En 1679 el parlamento elevó a la categoría de ley un procedimiento de origen consuetudinario que permitía someter a los jueces el examen de las ordenes de prisión ejecutadas y la calificación de la legalidad de sus causas, declarando el cuerpo legislativo que el writ of hábeas corpus no puede ser negado, sino que debe ser concedido a todo hombre que sea arrestado o detenido en prisión o de otra manera atacado en su libertad personal, por orden del rey, de su consejo privado o de cualquier otra autoridad. Por lo que algunos autores establecen que es fácil concluir que el writ of hábeas corpus es otro antecedente directo del amparo en su concepción actual, como institución jurídica controladora de la actividad del poder público.

Con la revolución francesa, surge en forma inmediata la constitución, de la que se obtuvo como resultado la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano formulada en 1789, que es “uno de los documentos más trascendentales en la historia del mundo, y que instituyó la democracia como sistema de gobierno, depositó la soberanía en la Nación e implantó un régimen democrático, liberal, individual,

republicano; reconociéndose al individuo la totalidad de derechos existentes en todos los ordenes de la vida ciudadana"³. Pero a pesar de la consignación de tales principios en la constitución, las violaciones a los derechos individuales y los atropellos de toda clase fueron frecuentes, sin que existiera medio de evitarlos o prevenirlos. Por tal razón el político y jurista francés, el Abate Sieyés, ideó la creación de un organismo de control y garantía que conocería de todas las quejas que se presentaran por violación de las normas fundamentales, al cual dio el nombre de jurado constitucional. Con Napoleón en el poder, constituye otro antecedente legítimo de el amparo, que supera a todos los anteriores, que fue la creación de un organismo superior de derecho, exclusivamente dedicado a velar por la intangibilidad de los derechos ciudadanos y por el imperio de la legalidad contra los actos de las autoridades que los violen o pretendan violar.

Estados Unidos heredó del sistema jurídico tradicional inglés, además del habeas corpus, el denominado juicio constitucional, el cual tiene por objeto proteger la constitución y demás cuerpos legislativos, como lo son las leyes federales y los tratados internacionales, una de las características de este juicio es que se divide en varios recursos procesales, a diferencia de nuestra institución de amparo que es unitaria. Estos recursos procesales son el writ of error, el writ of injunction, el writ of mandamus y e el writ of certiorari. El writ of error es una especie de apelación que se interpone contra la sentencia definitiva de un juez que no se ha aplicado las leyes supremas del país a una disposición legal que se contraponga. El conocimiento de este recurso corresponde al superior jerárquico del juez a quo. El writ of injunction, es el mandamiento que el actor solicita del juez para que impida y suspenda la ejecución de cualquier acto ilícito por un particular o una autoridad, indistintamente, o sea que desempeña la misma función que el incidente de de suspensión y el juicio del amparo en el sistema mexicano, pero en materia civil exclusivamente. El writ of certiorari, que se reduce a cerciorarse de la validez de los procedimientos seguidos ante un tribunal de

³ Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael, **El amparo guatemalteco y las verdaderas reformas que clama su justicia constitucional**, pág. 24.

justicia, o sobre la imputación de su validez porque no se hayan cumplido las formas esenciales de las leyes del procedimiento, o en su caso de que se alegue falta de jurisdicción del tribunal correspondiente; o sea que se limita a examinar la validez de los procedimientos admitidos por el tribunal inferior; por lo que esta modalidad corresponde al juicio de amparo y recurso de casación en la parte que se relaciona con la violación de las leyes del procedimiento.

1.2. Amparo en Guatemala

Los antecedentes históricos del amparo en Guatemala, se pueden dividir en tres períodos el período precolombino, el período colonial y el período independiente.

Durante el período precolombino los mayas, quichés, cachiqueles y tzutuhiles no tenían ninguna disposición o costumbre que se pueda constituir como un antecedente del amparo.

En el período colonial se aplicaban las leyes de indias y las leyes de castilla, en estos cuerpos legales encontramos otros antecedentes del amparo. Es el recurso obedéscase pero no se cumpla, el cual consistía en cómo los jueces el derecho, primero tenían que acatar los principios del derecho natural, después las costumbres no contrarias a derecho y por último la ley positiva. Cuando se aplicaba una ley que contravenía el derecho natural afectado acudía al rey solicitando su protección o amparo, cuándo éste había mandado algo por ocultación de hechos o por mala información. Este recurso constituye un antecedente del amparo actual, sobre todo por caracterizarse haber sido un garante de la norma suprema.

El período independiente lo podemos subdividir en dos períodos pre independiente e independiente. Durante la etapa del período pre independiente la constitución de Bayona fue promulgada el seis de julio de 1808, en ella existen disposiciones que velan la libertad individual. La constitución política de la monarquía española promulgada el 19 de marzo de 1812 en Cádiz, se puede apreciar que ninguna de sus disposiciones tienen característica del concepto actual del amparo, únicamente es relevante el artículo 374 que establece cierta garantía, al establecer que toda persona que ejerza un cargo público, civil, militar o eclesiástico, al tomar posesión del mismo debía prestar el juramento de guardar la constitución, de ser fiel al rey y de desempeñar debidamente su función.

Ya en el período independiente, las constituciones de Guatemala y Centroamérica fueron influenciadas por el pensamiento liberal individualista de la revolución francesa y por el constitucionalismo de Estados Unidos de Norte América.

En las bases de la constitución de 1823 y en la constitución de la república federal de Centroamérica del 22 de noviembre de 1824, y en la primera constitución del Estado de Guatemala del 11 de octubre de 1825 existen normas que se refieren a los derechos individuales, y en la de Guatemala existen algunos mecanismos de control para la observancia de la constitución y las leyes, relacionadas a los derechos de libertad en la justicia criminal y con la supeditación de los funcionarios a la constitución y a la ley. Fue hasta la Constitución liberal de 1879, en donde podemos encontrar el primer antecedente de una regulación procesal para hacer valer todos estos derechos individuales. El artículo 34 de dicha constitución establecía: “La Constitución reconoce el derecho de hábeas corpus o sea la exhibición personal”.

El decreto legislativo número 354 de fecha 3 de abril del año 1897 reglamentó la garantía del hábeas corpus, en el gobierno de Manuel Estrada Cabrera, con este

precedente legislativo se concedía acción a cualquiera del pueblo para pedir la libertad de quien estuviera detenido injustamente.

Posteriormente en la primer reforma a la constitución de 1879 decretada el 20 de octubre de 1885, en el artículo 17 encontramos la disposición en la que se establece que cualquier ciudadano podía acusar a los funcionarios por los actos que infringieran la constitución o las leyes, pero en ningún otro precepto se establece el procedimiento a seguir ni el juez competente para conocerlo. Este concepto fue suprimido en las siguientes reformas de fecha 5 de noviembre del año 1887.

En el decreto de reforma de fecha 11 de marzo de 1921 en los artículos 5, 7 y 8 encontramos los derechos de libertad, defensa en juicio e inviolabilidad de la correspondencia, además encontramos la primera norma de orden constitucional en nuestra historia que se refiere literalmente al derecho de amparo, contenido en el artículo 6 que establece literalmente: “La constitución reconoce el derecho de amparo. Una ley constitucional anexa desarrollará esta garantía”.

En la Constitución Política de la República Federal de Centroamérica decretada en Tegucigalpa el 9 de septiembre del 1921 para los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, en los artículos 125, 129 y 130 se logra abarcar los lineamientos generales del amparo, el radio de acción que se debe tener como medio de control de la legalidad y constitucionalidad de las leyes y del poder público.

La importancia de la reforma a la constitución de 1879 emitida el 20 de diciembre de 1927, que entró en vigor el 10 de enero de 1928, radica en el artículo 13 el cual modifica el artículo 34 ya citado, que literalmente estableció: “Las declaraciones, derechos y garantías que expresa la constitución, no excluyen otros derechos y

garantías individuales no consignados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1º. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la constitución establece; 2º. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable. Toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que sufre vejámenes aun en su prisión legal, tiene derecho para pedir su inmediata exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad o para que se le exonere de los vejámenes, o sea haga cesar la coacción a que estuviere sujeta. Se limita lo anteriormente dispuesto, respecto a la libertad de los individuos cuya extradición se hubiere pedido conforme a los tratados o al Derecho de Gentes”.

La Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945 en el artículo 51 reconoce el derecho de amparo, en esta constitución se estableció la legitimidad para proteger los derechos individuales estipulados en la constitución, así como la acción pública para perseguir las infracciones a los principios relacionados con estos derechos.

Con la derroca del presidente Arbenz se suspendieron todos los efectos de la constitución del 1945 por lo que se emitió el decreto No. 3 de la junta de gobierno del 5 de julio de 1945, con el cual quedaron en vigor varios títulos, entre estos títulos el número III estipula las garantías individuales, dentro de las cuales encontramos el amparo y el habeas corpus. Este decreto se reformó por el Decreto No. 41 de la Junta de Gobierno del 28 de julio de 1954, dentro de sus artículos quedaron derogados los artículos que regulaban la institución del amparo de la Constitución de 1945.

El Estatuto Político de la República de 1954 dedicó un capítulo a las garantías individuales.

Posteriormente se emitió la constitución durante la presidencia de Carlos Castillo Armas, la que entró en vigor el 1º. De marzo de 1956, en la cual el capítulo II del título IV establecía Del amparo.

Con la derroca del presidente Miguel Idígoras Fuentes el 31 de marzo de 1963 el ejército de Guatemala emitió un decreto que dejaba en suspenso la vigencia de la Constitución de la República. Hasta abril de 1963 cuando se emitió el Decreto Ley número 8 denominado Carta Fundamental del Gobierno, el cual dedicó un título a las garantías individuales, sin embargo no se contempla el amparo.

Durante el gobierno militar de Enrique Peralta Azurdia fue decretada, por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965, la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que se regulaba todo lo relativo al amparo y al hábeas corpus. Esta constitución quedó en suspenso con el golpe de estado del 23 de marzo de 1982 del presidente Fernando Romeo Lucas García, decretándose el Estatuto Fundamental de Gobierno, Decreto No. 24-82 el cual no contempló nada relativo a la institución de el Amparo. “Sin embargo, durante dicho régimen de facto, a pesar de estar en suspenso la Constitución de la República como ya quedó indicado, los tribunales de justicia si admitieron y tramitaron los recursos de amparo que fueron interpuestos, lo que consideramos acertado por parte de dichos tribunales”⁴.

Finalmente la Asamblea Nacional Constituyente del 31 de mayo de 1985 decretó la Constitución Política de la República de Guatemala que se encuentra actualmente en

⁴ Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael, *Ob.Cit.*, pág. 38.

vigor, cuyo título VI se denomina Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, el cual se encuentra dividido en los siguientes capítulos: Capítulo I Exhibición Personal, Capítulo II Amparo, Capítulo III Inconstitucionalidad de las leyes, Capítulo IV Corte de Constitucionalidad, Capítulo V Comisión y Procurador de los Derechos Humanos y Capítulo VI Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

1.3. Definición del amparo

Algunas definiciones sobre el amparo:

Héctor Fix Zamudio establece que es: "...un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales".

"El amparo es un proceso concentrado de anulación –y de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la Ley al Caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección establecer como está en el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo. JUVENTINO V. CASTRO"⁵.

⁵ Citado por Flores Juárez, Juan Francisco, **Ob. Cit.**, pág. 132.

“El distinguido jurista mexicano, don Ignacio Burgoa, dice que la acción de amparo es el derecho público subjetivo que incumbe al gobernado, víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto, o a aquel en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal como la local, por conducto de un acto concreto o la expedición de una ley, hayan infringido su respectiva competencia, derecho que se ejercita en contra de cualquier autoridad de la Federación de autoridades locales, en sus respectivos casos, con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas, o la anulación del acto concreto del acto contraventor del régimen de competencia federal o local, por conducto de los órganos jurisdiccionales federales”⁶. Es importante establecer que en Guatemala no procede la acción de amparo cuando existan leyes que violen los derechos fundamentales, en este caso se utiliza la acción o excepción de inconstitucionalidad.

Considero que el amparo puede ser definido como la acción constitucional que poseen las personas, tanto individuales o jurídicas, para protegerlos en contra de las violaciones a sus derechos o restaura los mismos cuando han sido violados.

1.4. Características del amparo

Respecto a las características del amparo en Guatemala, existen varios criterios, algunos autores extraen estas características de la propia Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, como el Abogado Robin Ernesto Muñoz Martínez que establece las siguientes características:

- a) Es protector de los derechos fundamentales;**

- b) Es restaurador de los derechos fundamentales violados;**

⁶ Citado por Esquite Marroquin, Efrain, **La acción de amparo como elemento de la justicia constitucional, su procedencia y conocimiento en contra de las sentencias judiciales según la doctrina y la ley**, pág. 4.

- c)** Es un medio de defensa de que goza todo gobernado para lograr el respeto de los derechos fundamentales;
- d)** Procede únicamente en contra de resoluciones, actos, disposiciones o leyes de autoridad pública;
- e)** No hay materia o ámbito que no sea susceptible de amparo.

Martín Ramón Guzmán Hernández, profesor guatemalteco, establece en su obra las siguientes características:

- a)** Es un recurso o un proceso judicial.
- b)** Posee rango constitucional. Esto es que su creación, como institución jurídica, se encuentra establecida directamente en la Constitución Política de la República.
- c)** Es especial por razón jurídico-material. Esta característica le atribuye el matiz de ser un proceso extraordinario y subsidiario, lo que significa que opera sola y exclusivamente cuando los procedimientos o recursos de derechos reconocidos por la Constitución y otras leyes. Además, como presupuesto para su procedencia se hace necesario que el derecho que se ve amenazado o que fue violado posea característica de fundamental, es decir, que se encuentre establecido en la Constitución o en otro instrumento jurídico reconocido o admitido por el orden constitucional.
- d)** Es político. Puesto que opera como institución contralora del ejercicio del poder público.

- e) Es un medio de protección: e.1) preventivo, cuando existe amenaza cierta y latente de violación a derechos fundamentales; e.2) restaurador, cuando la violación contra estos derechos ocurrió.

1.5. Principios del amparo

Según lo establecido por José Arturo Sierra en su obra Derecho Constitucional Guatemalteco, los principios considerados como principales por su aceptación en la legislación o jurisprudencia guatemalteca son los siguientes:

a) Principio de definitividad

Este principio se manifiesta en que para que el tribunal constitucional realice el examen de fondo del amparo es indispensable que el acto haya “asumido un estado procesal de definitividad”⁷, lo cual se traduce a que previamente a utilizar la acción constitucional de amparo el interponente debe agotar todas las vías establecidas en la ley para hacer efectivo su derecho.

Algunos autores han establecido que por el carácter extraordinario del amparo es imperante que se haya agotado todos los procedimientos ordinarios establecidos.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en varios fallos en relación a este principio, por lo que a continuación se transcriben algunos de ellos:

“De conformidad con el artículo 10 inciso h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en materia judicial y administrativa procede el amparo cuando no obstante haberse hecho uso de los procedimientos y recursos por cuyo medio puedan ventilarse ordenadamente los asuntos de conformidad con el principio

⁷ Sierra, José Arturo, *Derecho constitucional guatemalteco*, pág. 206.

del debido proceso, subsiste la amenaza, violación o restricción de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”.⁸

“Para pedir amparo deben agotarse previamente los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el debido proceso, por lo que, al no cumplir con el requisito de la definitividad, el amparo deviene notoriamente improcedente”.⁹

“El amparo es un medio extraordinario y subsidiario de la protección a las personas contra los actos de autoridad que impliquen amenaza o violación de sus derechos, por lo que previamente a solicitarlo en materia judicial o administrativa, debe cumplirse con determinadas condiciones procesales, entre las que se encuentra la de definitividad del acto contra el que se acude en amparo, contenida en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Esta norma establece que para pedir amparo, salvo en los casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos conforme el debido proceso”.¹⁰

“Así, para promover amparo, como medio extraordinario de protección de aquellos derechos, debe darse cumplimiento a requisitos esenciales que determinan su procedencia y hacen viable la reparación del agravio causado, como lo son: a) la legitimación de los sujetos activo y pasivo; b) el de oportunidad en el plazo, pues deben interponerse dentro del fijado por la ley específica que lo regula, salvo los casos de excepción que contempla; y c) la definitividad, porque previamente a acudir al mismo ha debido procurarse la tutela ordinaria de tales derechos, en la jurisdicción correspondiente y por los procedimientos y recursos idóneos establecidos en las leyes. La ausencia de cualquiera de tales elementos imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el Tribunal de Amador, examinar la concurrencia de

⁸ www.cc.gob.gt. Gaceta jurisprudencial 33, expediente 127-94 (15 de junio de 2007).

⁹ www.cc.gob.gt. Gaceta No. 41, expediente 31-94 (15 de junio de 2007).

¹⁰ www.cc.gob.gt. Gaceta No. 44, expediente 1287-96 (15 de junio de 2007).

los mismos así como de los requisitos formales del caso, como materia que debe someterse a análisis...”¹¹

Al respecto me permito establecer que la definitividad no sólo se entiende como un principio sino también como un requisito fundamental para la procedencia de la interposición del amparo.

b) Principio de instauración del proceso de amparo a iniciativa de parte agraviada, Iniciativa o instancia de parte

“Para que se promueva el amparo resulta indispensable que sea promovido por único a quien incumbe el ejercicio de la acción de amparo, cuando ve lesionados sus derechos en que los casos previstos se descarta la posibilidad de que una autoridad pueda menoscabar el respeto y el prestigio de otra, solicitando que su actuación pública sea declarada inconstitucional”¹².

Al respecto de este principio, en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en el artículo 6º.: “Impulso de oficio. En todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, la deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos.”

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca, por su parte, en reiterados fallos ha estimado: “...esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que la petición del amparo es de naturaleza personal, o sea, que no existe acción pública para hacer valer esta garantía constitucional.”¹³

¹¹ www.cc.gob.gt. Gaceta No. 11, expediente 360-88 (15 de junio de 2007).

¹² Burgoa, Ignacio, **El juicio del amparo**, pág. 269.

¹³ www.cc.gob.gt, Gaceta jurisprudencial No. 22, expediente 215-91, Amparos en única instancia (22 de junio de 2007).

c) Agravio personal y directo

Como se establece en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad el amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, pero dicha violación establece José Arturo Sierra debe ser provocada o dar lugar a la existencia de un agravio personal y directo.

La Corte de Constitucionalidad ha establecido en reiteradas ocasiones que “si bien la ley constitucional de la materia determina la amplitud de la procedencia del amparo, ello queda sujeto a la vulneración de un derecho constitucional y a la existencia de un agravio, lo que aumenta el análisis de tales aspectos en el caso particular. Hay agravio cuando se causa un daño; es decir, un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o un perjuicio en la persona o en su esfera jurídica, constituyendo lo anterior el elemento material. Concorre también en la configuración del agravio, el elemento jurídico, que es la forma, ocasión o manera como se causa el perjuicio mediante la violación de las garantías individuales. Siendo el agravio un elemento sine qua non para la procedencia del amparo, de no existir este, el mismo no puede proceder”¹⁴.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha manifestado que por agravio se debe entender todo “menoscabo y toda ofensa a la persona, sea ésta física o moral; menoscabo que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material y apreciable objetivamente. Esto es que la afectación que aduzca el quejoso, ocurrido en detrimento de sus derechos e intereses, debe ser real. Además, debe recaer en una persona determinada, es decir, concretarse en ésta y no ser abstracto o genérico”¹⁵.

¹⁴ www.cc.gob.gt, gaceta jurisprudencial No. 22, expediente 191 (22 de junio de 2007).

¹⁵Guzmán Hernández, Martín Ramón, **El amparo fallido**, pág. 36.

d) Principio de la oficiosidad en el impulso del proceso de amparo

Este principio se encuentra inmerso en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el artículo sexto en el cual expresamente se establece que todas las diligencias posteriores a la iniciación del trámite, se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo.

e) Principio de la limitación de pruebas y recursos en el amparo

Según establece José Arturo Sierra es importante recordar que el diseño del proceso de amparo conlleva la intención de un procedimiento breve, sencillo, rápido, en el cual deben establecerse principalmente dos hechos uno es la existencia del acto, resolución o proceso reclamado, en las circunstancias denunciadas por el interesado lo cual es una cuestión de hecho; y el otro consiste en determinar si esta cuestión fáctica vulnera o no derechos fundamentales, lo cual constituye una cuestión de derecho.

En virtud de lo establecido en el párrafo anterior la denominada prueba pertinente es la idónea para demostrar los hechos controvertidos en un proceso, resultando impertinente aquella prueba que no se ajusta a los hechos controvertidos.

Así mismo es importante establecer que la prueba que fue rendida ante la autoridad responsable puede ser aceptada, en contraposición a la prueba que no fue aportada ante dicha autoridad, ya que si hubieran sido rendidas en tal instancia, el acto reclamado no se hubiera producido en los términos argumentados.

En cuanto a los recursos que pueden interponerse en el trámite de la acción de amparo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad los delimita a la apelación para las sentencias, autos que resuelven el amparo provisional, autos de liquidación de costas y daños y perjuicios; el ocurso de queja en contra de las irregularidades suscitadas en el trámite; y los recursos de aclaración y ampliación.

1.6. Procedencia del amparo

El autor guatemalteco Martín Ramón Guzmán Hernández en su obra titulada El amparo fallido, establece como los presupuestos procesales del amparo los siguientes:

a) Temporaneidad en la presentación de la acción

El autor guatemalteco Guzmán Hernández citando a Ignacio Burgoa establece que doctrinariamente se contemplan plazos prorrogables, los improrrogables y los plazos fatales. Los improrrogables, adoptados por la mayor parte de legislaciones adjetivas, son aquellos que restringen la posibilidad de ampliar su duración establecida en la ley. Pareciera que entre los plazos improrrogables y fatales no existiera ninguna diferencia, sin embargo generan algunas consecuencias procesales distintas: “el fenecimiento de un plazo improrrogable no produce, por sí mismo, la pérdida del derecho que debió haberse ejercitado, sino que se requiere, además del transcurso del tiempo, un acuse de rebeldía; el plazo fatal sí causa esa consecuencia, sin necesidad de que se cumpla el requisito de acuse.”¹⁶

De lo establecido en el párrafo anterior podemos calificar de fatal el plazo para la interposición de la acción de amparo en virtud que el transcurso de éste produce la caducidad de dicha acción; y dicho extremo debe establecerlo obligadamente y de oficio el tribunal que conoce la acción constitucional, es decir no es necesario que la contraparte en el juicio o procedimiento que antecede a dicha acción o la autoridad impugnada lo soliciten.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el plazo para interponer el amparo es de treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio le

¹⁶ Guzmán Hernández, Martín Ramón, *Ob.Cit.*, pág. 62.

perjudica. En concordancia con los principios procesales establecidos para la aplicación de dicha ley todos los días y horas son hábiles para su cómputo.

Sin embargo, pueden haber casos de admisión al trámite del amparo aunque haya transcurrido el plazo para su interposición, cuando:

- El amparista no fue notificado o porque la notificación se realizó en la forma debida.
- Tampoco rige el plazo de interposición cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos.

Otro aspecto importante es que el plazo para su interposición se interrumpe aún cuando la acción se haya presentado ante un juez incompetente, ya que éste tiene la obligación de remitirlo al tribunal competente.

b) Legitimación activa o pasiva

Todas las personas se encuentran dotadas de capacidad, la cual se entiende como la capacidad de ser titular de derechos y contraer obligaciones. Ésta es la denominada capacidad de derecho o de goce. La capacidad de ejercicio o capacidad de obrar es la aptitud para que la persona actúe por sí misma como titular de derechos y sujeto de obligaciones. Procesalmente a la capacidad de ejercicio o de obrar se identifica como la capacidad de ser parte.

Guzmán Hernández establece que existen dos categorías referentes a la capacidad para ser parte: la primera la capacidad de obrar, *legitimatío ad cuasam*, entendida “como la condición para obtener una sentencia que trate la esencia del asunto que se somete a juzgamiento, y esto porque presupone la capacidad específica

para hacer valer un derecho (legitimación activa) contra la persona que, precisamente, ha de ser el sujeto pasivo del proceso (legitimación pasiva)”¹⁷; la segunda es la capacidad para ser parte propiamente dicha (legitimatio ad processum), entendida como la facultad que la ley otorga a una persona para ser parte en el proceso y realizar actos con eficacia procesal, en nombre propio o ajeno.

Es necesario que se realice una determinación sobre si el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo dentro del proceso, y si el demandado es quien tiene que asumir la carga del proceso.

La capacidad para ser parte en el proceso del amparo, como accionante o postulante (legitimación activa para promoverlo) la poseen las personas que se encuentran en ejercicio de sus derechos civiles, y que accionan en defensa de un interés legítimo, o sea en la reparación del perjuicio que esa personas sufre en sí misma o en su patrimonio, derivado de un acto que restringe, viola o tergiversa esos derechos.

La acción de amparo se puede ejercitar contra personas que ostentan el poder público, tal y como se establece en el artículo 9º. de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Podrá solicitarse amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o por concesión o las que actúen por la delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante...” sin embargo, nuestra legislación permite que sean sujetos pasivos de amparo personas de derecho privado, al establecer: “Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes”.

¹⁷ Guzmán Hernández, Martín Ramón, **Ob.Cit.**, pág. 65.

c) Definitividad en el acto reclamado

Respecto a la procedencia de la acción de amparo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que la misma se extiende a toda situación susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, y en los casos siguientes:

- Para que se mantenga o restituya el goce de los derechos y garantías establecidas en la Constitución y otras leyes.
- Para que se declare en casos concretos que una ley, reglamento, resolución o acto de autoridad no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualquiera de los derechos garantizados en la Constitución o reconocidos por cualquier otra ley.
- Para que se declare en casos concretos que una disposición o resolución no legislativa del congreso, no le es aplicable por violar un derecho constitucional.
- Cuando una autoridad dicte un reglamento, acuerdo o resolución con abuso de poder, excediéndose de sus facultades legales, carezca de ellas o las ejerza de tal forma que el agravio que cause o pueda causar no sea reparable por otro medio de defensa.
- Cuando una autoridad administrativa exija al afectado el cumplimiento de un requisito, diligencia o actividad no razonable o ilegal.
- Cuando las autoridades administrativas no resuelvan en el tiempo que establece la ley las peticiones y trámites.

- En materia política cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas.
- En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, cuando el interesado después de haber hecho uso de los recursos establecidos en la ley, persiste la amenaza, restricción o violación de los derechos constitucionales y garantizados por otras leyes.

CAPÍTULO II

2. Amparo provisional

2.1. Amparo provisional, suspensión del acto reclamado

La palabra suspensión proviene del latín suspensio, suspensionis, definido en el diccionario de la Real academia de la lengua española como “la acción y efecto de suspender”, y el verbo suspender proviene del latín suspender definido como “detener o diferir en el tiempo una acción u obra”.¹⁸

Por lo que gramaticalmente la palabra suspensión se refiere a una conducta por medio de la cual se detiene temporalmente una acción u obra.

Ignacio Burgoa en su obra El juicio del amparo, afirma que la suspensión in genere puede presentarse bajo dos aspectos, que se encuentran relacionados entre sí bajo una relación causa a efecto. Desde el punto de vista de su estructura externa, la suspensión, consisten en un fenómeno ya sea un acto o un hecho, o en una situación o estado. La suspensión in genere como un fenómeno es de realización momentánea, y como situación alude a un estado de desarrollo prolongado pero limitado.

“Entre el acto o hecho suspensivo y la situación de suspensión, existe una relación o vínculo de causalidad. En efecto, dicha situación, temporalmente limitada, tiene necesariamente un comienzo, un principio. Pues bien, este comienzo o principio está constituido precisamente por un acontecimiento que genera la situación

¹⁸ www.rae.es. Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, vigésima segunda edición (10 julio de 2007).

suspensiva. Consiguientemente, la suspensión como acto es la causa de la suspensión como situación”.¹⁹

En resumen de lo establecido por Ignacio Burgoa, la suspensión se presenta bajo dos aspectos: el primero como un acontecimiento temporal momentáneo, hasta decir instantáneo, y el segundo como una situación o estado temporalmente prolongado, pero limitado.

Esta paralización o cesación temporalmente limitadas, de las que hemos venido tratando, recae sobre algo positivo, es decir algo que se realice o sea susceptible de realizarse, en virtud que lo negativo, que no tiene existencia o no puede tener, es imposible de suspenderse, paralizarse o cesar.

“La paralización o cesación temporales de “un algo” (abarcando dentro de este concepto genérico todas las consecuencias hipotéticas que puedan darse concretamente) nunca suponen la invalidación o anulación de lo transcurrido o verificado con anterioridad, pues sólo equivalen a la detención de su desarrollo futuro. Consiguientemente, el acto o la situación suspensivos nunca invalidan, nunca tienen efectos retroactivos sobre aquellos en que operan, sino siempre consecuencias futuras, consistentes en impedir un desenvolvimiento posterior”.²⁰

En virtud de lo anteriormente expuesto la suspensión general puede ser definida como aquel acontecimiento o situación que producen la cesación o paralización temporalmente limitadas de algo positivo, tendiente a impedir sus consecuencias, a partir de la paralización sin que se invalide lo transcurrido o realizado anteriormente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el amparo provisional puede ser definido como la institución por medio de la cual se ordena la suspensión de la resolución, acto

¹⁹ Burgoa Ignacio, **Ob.Cit.**, pág. 709.

²⁰Burgoa, Ignacio, **Ob.Cit.**, pág. 710.

o procedimiento reclamado en la acción de amparo, decretada por un tribunal de amparo de oficio o a petición de parte, hasta que no se emita la sentencia correspondiente a la acción de amparo.

De la definición anterior respecto al amparo provisional se desglosan los siguientes elementos:

- a) Es una institución jurídica en virtud que existe una pluralidad de relaciones jurídicas entre el amparista, el órgano jurisdiccional que otorga el amparo provisional, quien deben acatarla y los terceros interesados.
- b) El amparo provisional se encuentra regulado legalmente, sin embargo aún en los casos de procedencia de oficio una autoridad competente deberá decretarla.
- c) Al decretarse, el órgano jurisdiccional correspondiente ordenará la suspensión del acto, resolución o procedimiento reclamado.
- d) El amparo provisional es temporal, la suspensión del acto, resolución o procedimiento reclamado que produce es transitoria, en virtud que únicamente la sentencia del amparo produce la suspensión definitiva de los mismos. La suspensión es temporal en ningún caso puede ir más allá del momento en que causa ejecutoria la sentencia definitiva del amparo.
- e) La suspensión que produce el amparo provisional debe ser dentro de la tramitación de la acción de amparo, es decir que el amparo provisional puede nacer una vez iniciado el proceso de la acción de amparo.

2.2. Naturaleza cautelar del amparo provisional

José Arturo Sierra en su obra Derecho constitucional guatemalteco establece que la

función del amparo provisional es mantener o preservar la materia definitiva del proceso de amparo, inmovilizando el acto, resolución o proceso reclamado vulnerante, en virtud que mientras la justicia constitucional cumple con todo el procedimiento formal y resuelve definitivamente la pretensión de amparo sometida a su consideración, el instrumento procesal utilizado para restarle dinámica o propensión al acto, resolución o proceso reclamado en forma transitoria es el amparo provisional.

Como caracteres constitutivos de la suspensión del acto reclamado podemos mencionar los siguientes:

- a) La suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar o precautoria.
- b) Al conceder la misma la autoridad jurisdiccional obliga a detener los efectos del acto, resolución o procedimiento reclamados, obliga a abstenerse a llevarlos a cabo, y consecuentemente a mantener las cosas en el estado en que se encuentran en el momento de dictarse.
- c) Subsiste hasta que se dicte la resolución definitiva en el expediente principal.

Las providencias y medidas cautelares son conocidas como las disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o de hecho, asegurar derechos futuros o determinadas expectativas. “Dentro de la jurisdicción constitucional, la institución procesal del amparo provisional o suspensión del acto reclamado es la que cumple la función paralizante del acto reclamado, impidiéndole la gestación de nuevas consecuencias. Sirve para preservar la materia del proceso de amparo.”²¹

El amparo provisional sirve para preservar la materia de fondo que debe resolverse en el proceso de amparo, paralizado el desenvolvimiento dinámico del acto, resolución o proceso reclamado, se trata de una institución tendiente a preservar una

²¹ Sierra, Arturo, **Ob.Cit.**, pág. 191.

situación fáctica o jurídica, o asegurar expectativas futuras, por lo que conlleva todas las características similares a la naturaleza de una medida o providencia cautelar.

El amparo provisional es preservante de la materia de amparo, es lo que lo justifica. “Ensayando una definición podríamos afirmar, que el amparo provisional es una providencia cautelar en los procesos de amparo cuyo fin principal es preservar la materia del proceso puesta en peligro por la dinámica propia del acto reclamado, la que se paraliza temporalmente, mientras se resuelve el conflicto o controversia constitucional planteada”.²²

Ricardo Couto en su obra *Suspensión en el amparo*, citando al autor italiano Calamandrei, establece: “El procedimiento cautelar se basa en el principio del *periculum in mora* sentencia vitandum est. Este peligro no es el genérico de un daño jurídico, sino que es el peligro específico de un ulterior daño por el retardo de la sentencia definitiva. Esta demora se considera en sí misma como posible causa de daños ulteriores. Las medidas cautelares tienden precisamente a hacer inocua esa tardanza, porque si el daño se consumara sólo podría repararse por el efecto restitutorio de la sentencia.”

En virtud de lo anteriormente expuesto y compartiendo con Couto, si el procedimiento cautelar trata de evitar la consumación del daño, previniéndolo durante la demora de la sentencia y de su ejecución, es claro que la función del procedimiento cautelar se manifiesta en dos términos, el primero es la necesidad de que se resuelva el litigio eficazmente y sin tardanza, y el segundo es la ineptitud del procedimiento para llegar sin tardanza a la sentencia definitiva.

“El procedimiento cautelar representa una conciliación entre exigencias frecuentemente opuestas: las de justicia, celeridad y ponderación; hacer pronto, aunque mal, y hacerlo bien, pero tarde. Los procedimientos cautelares tienden a hacer

²² Sierra, Arturo, *Ob.Cit.*, pág. 191.

pronto, y el problema de lo bien o de lo mal hecho, o sea, de la justicia intrínseca del fallo, vendrá al resolver el asunto con la necesaria ponderación de las formas del proceso ordinario”.²³ Así como afirma Couto que esto es lo que sucede en el amparo mexicano con la suspensión, lo mismo sucede en nuestro proceso de amparo con el amparo provisional.

Sin embargo Carnelutti establece que el carácter distintivo del procedimiento cautelar no se encuentra en función derivada del periculum in mora sententia vitandum est, sino que, el procedimiento cautelar tiene como carácter distintivo la provisoriedad, ya que está es la esencia en la composición provisional antes de la definitiva después de la litis.

Los procesalistas en forma unánime establecen que todo proceso tiene dos fases esenciales: la instrucción, cognición o jurisdicción y la ejecución; al mismo tiempo surge la prevención de los daños del litigio, como una tercera finalidad del proceso; es aquí en donde figuran las providencias cautelares o precautorias. En atención a lo expuesto Alfonso Noriega en su obra Lecciones de amparo establece los siguientes caracteres propios de las providencias cautelares o precautorias:

- a) La limitación de la duración de sus efectos propios, estas no conducen ni a la cosa juzgada, ni a la ejecución forzosa; no se pretende dar la razón o negarla a ninguna de las partes, tampoco remediar la lesión de una pretensión, se trata de crear un estado jurídico provisional, hasta que se realice o efectúe el proceso principal. “...las providencias cautelares son provisorias. Lo provisorio no es igual que lo temporal. Temporal es lo que no dura siempre, lo que tiene una duración limitada. Lo provisorio, es lo que dura hasta que sobreviene un evento determinado, en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante un tiempo intermedio. Provisorio equivale a interino”.²⁴

²³ Couto, Ricardo, **Suspensión en el amparo**, pág. 20.

²⁴ Noriega, Alfonso, **Lecciones de amparo**, pág. 857.

b) El segundo elemento es su justificación jurídica, ya que la misma se funda en el interés jurídico de prevenir o de asegurar en contra del peligro de un daño jurídico derivado del retardo de una providencia jurisdiccional, el denominado *periculum in mora*, que es el peligro de un daño jurídico derivado del retardo en la resolución que debe dictarse en el proceso principal.

“La suspensión provisional se traduce en el mantenimiento del estado que guardan las cosas en el momento de decretarse, surtiendo efectos de una verdadera paralización del acto reclamado”.²⁵ Y esta abstención de realizar los actos, resolución o procedimiento debe observarse mientras no se dicte la sentencia ejecutoriada que resuelva el fondo del amparo.

El Doctor Héctor Fix Zamudio sostiene que: “es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto que significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por este motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, parcial y provisional restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados”.²⁶ Sin embargo, no es verdad que la suspensión anticipe provisionalmente los efectos de la protección definitiva, ya que si la protección definitiva es entendida como el otorgamiento del amparo al quejoso contra los actos, resoluciones o procedimientos reclamados, la anticipación provisional equivaldría a la pre-estimación del otorgamiento del amparo, lo que sería completamente ajeno a la suspensión. La suspensión no es una providencia constitutiva sino mantenedora o conservativa de una situación ya existente, evitando que se altere con la ejecución de los actos, resoluciones o procedimientos reclamados o por sus efectos y consecuencias.

²⁵ Burgoa, Ignacio, *Ob.Cit.*, pág. 782.

²⁶ Noriega, Alfonso, *Ob.Cit.*, pág. 859.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el otorgamiento del amparo provisional produce la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados. En concordancia con algunos doctrinarios mexicanos la suspensión no puede ni debe producir los efectos del amparo, el amparo provisional no opera sobre el acto, resolución o procedimiento en sí mismos, más sí sobre sus consecuencias, que son en rigor las que perjudican al quejoso.

2.3. Otorgamiento del amparo provisional

El amparo provisional debería estar sujeto a las mismas condiciones de procedencia definitiva, en virtud que el objeto es completar la protección que el legislador ha querido dar al quejoso durante la tramitación del juicio constitucional, para conservar la materia del amparo o evitarle al amparista perjuicios. En este sentido puede decirse que la suspensión provisional es a la definitiva, lo mismo que el amparo provisional es al amparo, ya que, la suspensión provisional es para conservar la materia del juicio y evitar perjuicios al agraviado la suspensión y la suspensión definitiva para conservar la materia de la suspensión.

En virtud de lo expuesto es inadmisibles posturas como la del tratadista Héctor Fix Zamudio, quien establece que la suspensión de los actos reclamados constituye una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por este motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, o parcialmente y provisionalmente restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados. Nos es posible aceptar que la suspensión anticipe provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva, es decir del otorgamiento del amparo, ya que esto equivaldría a su pre-estimación, lo que es ajeno a la

suspensión; además la suspensión no es una providencia constitutiva sino mantenedora o conservadora de una situación ya existente y consecuencias.

La suspensión dentro del amparo no crea derechos o intereses jurídicos sustantivos a favor del interponente, sino que los preserva únicamente en cuanto que no se afecten por dicha ejecución, efectos o consecuencias, preservación que imparte independientemente de que los actos, resoluciones o procedimientos reclamados amenacen de violaciones derechos o hayan violado derechos del amparista, y mientras no se resuelva o se finalice ejecutoriamente el juicio de garantías.

Esta claro que la suspensión es una parte esencial del proceso de amparo, en muchos casos es una necesidad del mismo; podríamos decir que la suspensión mantiene viva la materia del amparo; en virtud de esto la legislación guatemalteca contempla dos géneros de amparo provisional: el amparo provisional decretado de oficio y a solicitud de parte.

Al remitirnos al artículo 27 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad podemos establecer que el juzgador tiene la facultad de otorgar el amparo provisional en los casos que establece la ley y cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable.

En cuanto a los casos que la ley establece en que el amparo provisional debe decretarse de oficio, estos se circunscriben en los siguientes:

- a)** Si del mantenimiento del acto o resolución resultare peligro de privación de la vida del sujeto activo del amparo, riesgo a su integridad personal, daño grave o irreparable al mismo.

- b)** Cuando se trate de acto o resolución cuya ejecución deje sin materia o haga inútil el amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior.
- c)** Cuando la autoridad o entidad contra la que interponga el amparo esté procediendo con notoria ilegalidad o falta de jurisdicción o competencia.
- d)** Cuando se trate de actos que ninguna autoridad o persona pueda ejecutar legalmente.

Sin embargo como pudimos establecer la legislación guatemalteca deja en plena libertad al juzgador para otorgar el amparo provisional ya sea de oficio o a petición de parte cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, provocando con ello el abuso de la interposición del amparo cuando este se realiza con el propósito de obtener la suspensión de los actos, resoluciones o procedimientos, sabiendo que la sentencia final será desfavorable. De allí que radique la importancia de establecer ciertos parámetros por parte de los juzgadores para el otorgamiento del amparo provisional, para evitar provocar efectos irreparables.

Respecto a la procedencia o improcedencia del otorgamiento del amparo provisional muchos autores mexicanos han establecido diferentes posturas, y en virtud que no existen doctrinarios guatemaltecos que se hayan manifestado al respecto, recurriremos a algunas posturas mexicanas.

En primer lugar vamos a examinar lo establecido por Ricardo Couto respecto al otorgamiento de la suspensión provisional, quien afirma que la suspensión produce efectos más restringidos que los del amparo, “pues en tanto que esto obra sobre el acto mismo, nulificándolo en sí y en sus consecuencias, aquella sólo opera con relación a éstas. Sin embargo, el individuo se encuentra bajo la protección de la ley desde que obtiene la suspensión, ya que, por virtud de ella, sigue gozando de la garantía que

pretendía arrebatarle el acto violatorio, y la sentencia que en el amparo se pronuncie, viene sólo a consolidar tal protección; en este sentido puede decirse que la suspensión anticipa los efectos protectores del amparo”.²⁷

Couto establece que es principio generalmente sustentado que la suspensión nunca puede producir los efectos del amparo; sin embargo dicho autor afirma que éste principio es cierto en cuanto a que aquélla no puede nulificar el acto reclamado, lo cual es propio de la sentencia que en el juicio se pronuncie. Continúa exponiendo el autor citado que lo que tiene de práctico el amparo, es decir impedir la ejecución del acto, resolución o procedimiento violatorio en perjuicio del agraviado, la suspensión sí produce los efectos del amparo, con la diferencia de que mientras el amparo los produce de un modo definitivo, la suspensión los produce temporalmente, por el tiempo que dure el juicio de garantías; pero la protección que el quejoso recibe es, desde el punto de vista práctico, igual por virtud de la suspensión que por virtud del amparo. Desde que el interponente obtiene la suspensión se encuentra protegido por la ley, y si bien el acto, resolución o proceso reclamado siguen subsistiendo ya que, sólo el amparo los puede nulificar, la suspensión detiene la ejecución de los mismo y el interponente se encuentra gozando de sus garantías desde que ésta es otorgada, por lo que afirma que la sentencia del amparo no viene a producir otro resultado práctico a su favor que el de convertir en definitiva la protección de que ya disfrutaba pro virtud de la suspensión.

A pesar de lo anteriormente establecido por Couto, éste autor sostiene que no procede la suspensión cuando, por la naturaleza del acto reclamado, la concesión de aquélla equivalga a la concesión del amparo, pues al obtener el quejoso con la suspensión lo que sólo debería obtener con el amparo, el juicio que daría sin materia. Para ilustrar la postura del autor citaré algunos ejemplos: “Un conocido empresario de espectáculos públicos se quejó contra la disposición del gobernador del Estado de México, que le prohibía dar una corrida de toros anunciada para una fecha muy

²⁷Couto, Ricardo, *Ob.Cit.*, pág. 43.

inmediata a la de la presentación de la demanda. La Corte Suprema de Justicia, al conocer de la revisión del auto de suspensión, negó esta, fundándose, entre otras razones, en la de que si se concediera, el quejoso obtendría de antemano el objeto que perseguía con el amparo, quedando por lo tanto, éste sin materia”.²⁸ Otro caso que serviría para ilustrar lo argumentado es el siguiente: “Un agricultor pide amparo contra la orden arbitraria de un presidente municipal que le impide levantar la cosecha que actualmente tiene en determinado terreno de su propiedad. Si tal caso se presentara a la consideración de la Corte, decidiría, conforme al criterio sustentado en la ejecutoria anterior mencionada, en el sentido de negar la suspensión, porque si se concediera, el efecto de ella sería que el quejoso pudiera levantar, desde luego, su cosecha, obteniendo con aquella lo que sólo debería obtener con la concesión del amparo.”²⁹ La negativa de la suspensión en los ejemplos citados se fundamenta en que no pudiendo la suspensión producir los efectos del amparo, cuando por la naturaleza del acto reclamado tiene que producir esos efectos haciendo obtener al quejoso lo que perseguía con el amparo, y dejando, en consecuencia sin materia éste, es improcedente, en virtud que en el primer ejemplo el amparo solicitado contra la orden que impedía al quejoso dar la corrida de toros anunciada para una fecha inmediata a la de la presentación de su demanda el objeto perseguido con el amparo era de poder dar la corrida de toros en la fecha en que estaba anunciada, negada la suspensión, como la sentencia definitiva del amparo no podría pronunciarse inmediatamente, cuando fuere la oportunidad de hacerlo ya la fecha señalada para dar la corrida habría pasado, de forma que el acto reclamado se habría consumado irreparablemente y el amparo habría quedado sin materia. En el ejemplo de la cosecha al venir la sentencia del amparo, las cosechas que se prohibió al quejoso levantar se habrían perdido, por el transcurso del tiempo e igualmente el acto reclamado habría quedado consumado irreparablemente.

Por lo que Couto afirma “que el principio de que la suspensión no puede producir los efectos del amparo, tanto funda la improcedencia de aquélla como su procedencia,

²⁸ Couto, Ricardo, **Ob.Cit.**, pág. 44.

²⁹ Couto, Ricardo, **Ob.Cit.**, pág. 44.

toda vez que concediéndola o negándola se llega al mismo resultado, esto es, a dejar sin materia el juicio de garantías; ahora bien, un principio que lo mismo sirve para sostener una tesis como para apoyar la tesis contraria, es un principio sin valor científico; un principio falso, que debe rechazarse”.

El autor citado establece que una de dos: o se acepta que la suspensión puede producir los efectos del amparo o se admite que tratándose de casos en que aquélla, por la fuerza de las cosas, produce efectos prácticamente definitivos, el amparo es incapaz de llenar sus fines, y como esto es la negación del amparo como recurso serio, y supone a la existencia de violaciones de garantías que no tienen remedio en el amparo, ésto contrariaría los fines primordiales de la suspensión, que son mantener viva la materia de aquél, hay que aceptar lo primero.

Derivado de lo anterior, comparto la postura de Ricardo Couto siempre y cuando sea otorgado finalmente por sentencia ejecutoriada el amparo, sin embargo me permito afirmar que el otorgamiento del amparo provisional en ningún caso deberá predisponer al juzgador el otorgamiento final de amparo.

Lo anteriormente anotado y compartiendo con lo expuesto por Couto en su obra Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo, es consecuencia de la deficiencia de la organización de los tribunales encargados de la tramitación del juicio constitucional. En virtud que si los tribunales funcionaran en tal forma que la sentencia definitiva en el juicio pudiera obtenerse en un plazo breve, estos resultados no se producirían o se producirían en menor escala; sin embargo, si el legislador constituyente previniendo el retardo de la sentencia, instituyó el amparo provisional para impedir que el acto, resolución o procedimiento reclamado se consuma de un modo irreparable o para evitar al interponente, durante la tramitación del juicio, los perjuicios que la ejecución que el acto, resolución o procedimiento violatorios puedan ocasionarle, se falta a los fines de la ley, cuando por atender a determinados principios, se

restringen los efectos de la suspensión hasta el grado de hacer nugatorias, en muchos casos las garantías que la Constitución otorga.

Respecto al retardo de la sentencia del amparo la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su artículo 51 ha prevenido este extremo al establecer “Acto consumado de modo irreparable. Cuando el acto reclamado se haya consumado de manera irreparable o cuando hubieren cesado sus efectos, la sentencia del Tribunal de Amparo hará la declaración correspondiente y mandará a deducir responsabilidades civiles y penales”.

Ha quedado claro que la finalidad del amparo es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, y la de suspensión es la de protegerlo mientras dure el proceso constitucional; por lo que la protección que otorga el amparo provisional, sea, en algunos casos, temporal, y que en otros casos por la naturaleza de los actos reclamados, sea prácticamente definitiva, esto poco importa; lo esencial, como establece Couto, es que las instituciones llenen sus fines, y si el amparo provisional sólo llena los suyos produciendo efectos del amparo, debe admitirse que puede y debe producir estos efectos.

La postura del autor mexicano Alfonso Noriega, en su obra *El juicio de amparo*, es que la suspensión no puede anticipar provisionalmente los efectos de la sentencia que se pronuncie en cuanto al fondo del amparo, por la sencilla razón de que para concederla o negarla el órgano de control no debe tomar en cuenta la posible inconstitucionalidad de los actos reclamados sino exclusivamente, las condiciones genéricas de su procedencia, como son, que los actos que se combatan sean ciertos, que siendo ciertos, su naturaleza permita su paralización, y que, operando estas dos circunstancias, con su otorgamiento no se afecte el interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Dicho autor advierte que estas condiciones a las que esta subordinada la procedencia del beneficio suspensivo, no se vinculan a la

cuestión fundamental que se plantea en el proceso del amparo. Por este motivo el amparo provisional, afirma el citado autor, no anticipa provisionalmente ningún efecto que conceda la protección del tribunal al quejoso. Sin embargo, la excepción a esta postura, sería cuando el amparo provisional se confirma en la sentencia definitiva del proceso de amparo.

Alfonso Noriega establece la procedencia de la suspensión según la naturaleza del acto reclamado:

- a) Actos de particulares:** “La procedencia de la suspensión contra actos de particulares es obvia, ya que siendo dicha medida cautelar una institución accesoria del juicio de amparo, no procediendo éste contra actos que no sean de autoridad, es lógico que los mismos tampoco pueden paralizarse o detenerse por efecto de la acción constitucional”.³⁰ Sin embargo, este no es el caso de la legislación guatemalteca, ya que de conformidad con lo expuesto anteriormente la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establecen claramente en los artículo 8º. Y 10º. la posibilidad de interponer el amparo en contra de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

- b) Actos positivos:** La suspensión opera contra los actos, resoluciones o procedimientos de carácter positivo, o sea, contra aquella actividad que se traduce en la decisión o ejecución de un hacer. Cuando el acto reclamado no es de carácter positivo, sino negativo, es decir, cuando estriba en un no hace o en una abstención, la suspensión es improcedente y que no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse.

- c) Actos prohibitivos:** No hay que confundir los actos negativos con los prohibitivos, en virtud que los primeros implican una abstención, un no hacer, una negativa de

³⁰ Alfonso, Noriega, *Ob.Cit.*, pág. 712.

la persona, en contra quien se interpuso el amparo, a la petición o solicitud de una persona. Los actos prohibitivos no sólo no se traducen en una abstención, sino equivalen a un verdadero hacer positivo, consistente en imponer determinadas obligaciones de no hacer o limitaciones a la actividad del amparista. El autor citado afirma que es perfectamente procedente la suspensión contra actos de índole prohibitiva, entendiendo por tales aquellos que establecen una obligación negativa para los particulares o una limitación a su conducta.

- d)** Actos negativos con efectos positivos: Si el acto reclamado que se tilda de negativo estriba esencial y exclusivamente en un abstención o en un simple no hacer por parte del responsable, entonces la improcedencia de la suspensión es improcedente; por otra parte, si la negativa del responsable, en que se hace estribar el acto reclamado, tiene o puede tener efectos positivos, que se traduzcan en actos efectivos, la suspensión es procedente para evitar o impedir la realización de éstos.

- e)** Actos consumados: “Otro de los casos en que es improcedente la suspensión estriba en la hipótesis en que el acto reclamado sea consumado. Se entiende por acto consumado aquel que se ha realizado total o íntegramente, o sea, que ha conseguido plenamente el objeto para el que fue dictado o ejecutado”.³¹ Cuando el acto, resolución o procedimiento contra el que se interpone el amparo se ha ejecutado en toda su integridad, es evidente que la suspensión en contra de éstos resulta improcedente, ya que no tendría ya materia en qué operar o respecto de la cual surtir sus efectos. Cuando el acto, resolución o procedimiento se hayan realizado totalmente, cuando ya no resta conducta alguna o actividad por ejecutar, nada es susceptible de suspenderse, de paralizarse temporalmente. Por lo que concluimos que la suspensión es inoperante cuando se trata de actos consumados, los cuales solamente pueden

³¹ Noriega, Alfonso, *Ob.Cit.*, pág. 714.

invalidarse a través de la sentencia constitucional que restituya al quejoso en el goce y disfrute de los derechos objeto de las violaciones cometidas en su detrimento por el responsable.

- f) **Actos declarativos:** Los actos declarativos son los que en sí mismos llevan un principio de ejecución, es procedente contra ellos la suspensión. A diferencia cuando se trata de un acto en el que simplemente se concreta a reconocer una situación preexistente, sin introducir a ella ninguna modificación o alteración, entonces la suspensión no procede.

- g) **Actos de tracto sucesivo:** Se entiende como aquellos cuya realización no tiene unicidad temporal o cronológica, esto es, que para la satisfacción integral de su objeto se requiere una sucesión de hechos entre cuya respectiva realización medie un intervalo determinado. Los actos de tracto sucesivo, también suelen llamarse continuados, se oponen por razón misma de su naturaleza, a los denominados instantáneos o momentáneos, que son aquellos que realizan su objeto en una sola ocasión al dictarse o ejecutarse, conjunta o separadamente, según el caso. “Pues bien, constatando los actos de tracto sucesivo de una serie de actos o hechos afectos a un solo fin, para saber si procede o no la suspensión respecto de ellos hay que hacer un distingo: si la suspensión se solicita después que se han ejecutado algunos actos teleológicamente unitarios, es a todas luces improcedente, por estarse en presencia de actos consumados; por el contrario, si la suspensión se pide antes de que se ejecuten ciertos actos o hechos que deban realizarse para obtener el fin común, no obstante que ya hayan tenido lugar otros anteriores, la suspensión respecto de los primeros es perfectamente procedente, cuyos efectos consisten en evitar o impedir la continuación de la serie o sucesión”.³²

³² Noriega, Alfonso, **Ob.Cit.**, pág. 716.

h) Actos futuros inminentes y probables: La suspensión es procedente respecto de los actos futuros inminentes e improcedentes por lo que toca a los futuros probables.

Interesante es traer a colación lo establecido en la fracción X del artículo 107 constitucional mexicano: “Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.”³³ Si del examen realice el juzgador mexicano, de la violación resulta que no hay datos que comprueben su existencia, la suspensión deberá negarse; si, en cambio, la violación existe, la labor del juez consistirá en estudiar, bajo todos sus aspectos, la naturaleza de la violación en relación con el interés social, y si de este estudio se destaca el predominio de este interés respecto de la violación misma, la suspensión deberá negarse. De esto podemos deducir que la ley concede a los jueces mexicanos amplitud en cuanto a la suspensión del acto reclamado, dándoles alguna reglas generales para que formen su criterio, a diferencia de la legislación guatemalteca en el cual al establecer que el juzgador puede otorgar el amparo provisional cuando las circunstancias lo hagan aconsejable deja en libertad total de otorgarlo, y más aún cuando nos encontramos ante un vacío de jurisprudencia o de lineamientos teóricos adoptados por los tribunales guatemaltecos.

Como establece el guatemalteco Arturo Sierra en su obra Derecho constitucional guatemalteco “para otorgar el instituto del amparo provisional debe probarse la existencia del acto reclamado vulnerante de un derecho fundamental. Si tal existencia no se demuestra, la suspensión no puede prosperar. Para lo que está diseñado el amparo provisional es para inmovilizar o mermar la energía provocadora de efectos del acto de autoridad, de ahí que, si no está probada su existencia, no hay ninguna

³³Couto, Ricardo, *Ob.Cit.*, pág. 48.

necesidad apremiante de paralizarse efectos de un comportamiento incierto o no probado”.

Las circunstancias que pueden hacer aconsejable el otorgamiento de un amparo provisional, deben ser las relacionadas con la naturaleza jurídica de esta institución procesal. “El tribunal de amparo, en consecuencia, debe determinar si el acto, resolución o procedimiento, es susceptible de originar o seguir originando efectos (materiales o jurídicos). En caso afirmativo, ante el riesgo de desaparición de la materia de amparo, se justifica el otorgamiento del mandato paralizante. Esto no ocurriría si la respuesta fuese negativa”.³⁴

En el artículo 31 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se prevé: “Cuando la singularidad del caso lo requiera, en el momento de comunicarle a la autoridad impugnada la suspensión del acto, se levantará acta en la que se hará constar detalladamente el estado en que en ese momento guardan los hechos y actos que se suspenden y la prevención hecha de no modificarlos hasta que se resuelva en sentencia o lo ordene el tribunal”.

Sierra afirma que la intencionalidad de la norma citada es dotar de eficacia a la suspensión provisional del acto o actos, agregando algunas formalidades en su ejecución como levantamiento del acta del estado actual de las cosas y prevención a la autoridad de no modificar los hechos y actos suspendidos, hasta que exista orden del tribunal. Sin embargo la norma a pesar de establecer que se puede ordenar cuando la singularidad del caso lo requiera no hace ninguna especificación sobre que se entiende por singularidad del caso, dejando en libertad nuevamente al juzgador de realizar el acta o no. El autor guatemalteco sostiene que tal singularidad del caso, a pesar de admitir varias interpretaciones, debe orientarse a determinar la naturaleza del acto o actos reclamados. Y define como casos singulares aquellos donde se aprecia una notoria ilegalidad o abuso de poder, y cuya ejecución subsiguiente encierre el peligro de

³⁴Sierra, Arturo, *Ob.Cit.*, pág. 193.

un amparo sin materia que lo haga inútil, por imposibilidad de restitución del estado de cosas a su situación anterior. Considera también como singulares los actos denominados de tracto sucesivo, los cuales son una serie de actos que se suceden continuamente en el tiempo, formando una unidad de intención o de función teleológica.

2.4. Formas de revocar el amparo provisional

De conformidad con lo establecido en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el memorial de interposición del amparo podrá solicitarse la suspensión provisional de la disposición, acto, resolución o procedimiento reclamado. Sin embargo la ley citada también establece claramente que en cualquier estado del procedimiento y antes de dictar sentencia, ya sea a petición del interesado o de oficio, existe la posibilidad para que los tribunales acuerden la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados.

En la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se han establecido varios momentos dentro del proceso de amparo en los cuales se puede otorgar el amparo provisional: el tribunal puede acordar la suspensión en la primera resolución que dicte ya sea de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso y antes de dictar la sentencia, y finalmente en el artículo 33 de dicha ley prevé que si dentro del término indicado para enviar los antecedentes o el informe, dentro del trámite del amparo, no se hubieran enviado el tribunal que conozca del caso debe decretar la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados; este último caso obliga al juez a otorgar el mismo.

Ahora bien asumiendo que el juzgador haya otorgado la suspensión provisional la legislación guatemalteca establece también que en cualquier estado del procedimiento y antes de dictar la sentencia, y a petición de parte o de oficio, los tribunales de amparo tienen la facultar para revocar la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados, cuando a su juicio el mantenimiento de la

medida no se justifique y siempre que no esté contemplado dentro de los casos de suspensión obligada.

Del párrafo anterior podemos realizar varias observaciones en primer lugar que la revocación del amparo provisional puede ser a petición de parte o de oficio, lo cual es muy interesante, ya que la ley le otorga plena libertad al juzgador no sólo para otorgar el mismo, sino también para revocarlo siempre que no sea de los casos contemplados en el artículo 28 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad ya mencionado anteriormente en el presente trabajo. Otro punto a resaltar es el momento procesar en el cual el legislador constituyente permite la solicitud u oficiosidad de revocarlo el cual es en cualquier momento siempre y cuando no se hay dictado sentencia, la intención del constituyen de dotar de esta amplitud, deviene de una interpretación lógica, ya que como ha quedado establecido en los capítulos anteriores el objeto del amparo provisional es proporcionar su protección mientras dure el proceso del amparo, y en ningún momento podría creerse que el otorgamiento del amparo provisional provea al amparista de la protección definitiva que es propia únicamente de la sentencia.

A continuación referiremos distintos momentos procesales en los cuales se revoca el amparo provisional otorgado, independientemente de la facultad que tiene el tribunal de amparo de revocarlo en cualquier estado del proceso y antes de dictar sentencia:

- a)** Si el amparo provisional fue decretado antes de dictar la sentencia, el responsable puede apelarlos, en virtud que el artículo 61 del decreto constitucional ya mencionado establece que son apelables los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional.

- b)** Si el amparo provisional se otorga, y finalmente en la sentencia se deniega el amparo solicitado, esta sentencia decreta dejar sin efecto el amparo provisional otorgado.

- c)** En caso que el amparo provisional se otorgue, se declare con lugar el amparo solicitado en la sentencia, y se apele la sentencia, existe la posibilidad que la Corte de Constitucionalidad declare con lugar la apelación de la sentencia y por ende decrete la suspensión del amparo provisional otorgado.

CAPÍTULO III

3. Sentencia y apelación dentro del trámite del amparo

3.1. Sentencia

La palabra sentencia deriva del vocablo latino *sententia* que en su acepción común significa dictamen o parecer que uno tiene o sigue. El diccionario de la Real academia española define sentencia como “dictamen o parecer que alguien tiene o sigue. Dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad. Declaración del juicio y resolución de juez. Decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial, que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga”³⁵. Define como sentencia definitiva “aquella en que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo. La que termina el asunto en el juicio o impide la continuación del juicio, aunque contra ella sea admisible recurso extraordinario”³⁶.

La sentencia es un acto jurisdiccional en esencia que se realiza por un órgano jurisdiccional, de allí que los actos que provengan de órganos administrativos no se puedan reputar como sentencias etimológicamente hablando sino como resoluciones.

“El Estado, por medio de las funciones legislativas y administrativas, dice don Gabino Fraga, crea situaciones jurídicas que deben, dentro de la normalidad de la vida social, ser voluntariamente respetadas. Cuando ese respeto voluntario no existe; cuando esas situaciones o los actos que las engendran son motivo de duda, de controversia o de violación, el Estado debe intervenir para evitar que los particulares lleguen a imponer por la fuerza su derecho, a hacerse justicia por su propia mano. La

³⁵ www.rae.es, Diccionario de la lengua española, Real academia española, vigésima segunda edición, (22 de julio de 2007)

³⁶ *Ibid*

función que el Estado realiza al efectuar esa intervención, es precisamente la función jurisdiccional. Luego ésta supone, en primer término y a diferencia de las otras funciones, una situación de conflicto preexistente; supone dos pretensiones opuestas, cuyo objeto es muy variable. Ellas pueden referirse a un hecho, actitud o acto jurídico que se estimen contradictorios como un derecho o norma legal; o a un estado de duda o error sobre la interpretación, alcance o aplicación de una norma o de una situación jurídica”.³⁷

Por lo tanto es mediante este acto procesal que se atribuye a un órgano jurisdiccional, el Estado cumple uno de sus deberes elementales como lo es el de mantener la paz social a través de la actuación y aplicación del derecho objetivo.

Para el jurisconsulto español Jaime Guasp, la sentencia “es aquel acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o inconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo, y en consecuencia, actúa o se niega a actuar en dicha pretensión satisfaciéndola en todo caso”.³⁸

José Chiovenda define la sentencia como “la resolución del juez que acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien o lo que es igual, respectivamente, la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley, le garantiza un bien al demandado”.³⁹

“Sentencia es el acto del juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acertando una relación jurídica incierta y concreta,”⁴⁰ establece Alfredo Rocco.

Ignacio Burgoa, en su obra El juicio de amparo, define sentencia como “aquellos actos procesales provenientes de la actividad jurisdiccional que implican la decisión de

³⁷ Burgoa, Ignacio, **Ob.Cit.**, pág. 520.

³⁸ Citado por Esquite Marroquín, Efrain, **Ob.Cit.**, pág. 56.

³⁹ Citado por Ibid, pág. 56.

⁴⁰ Citado por Ibid, pág. 56.

una cuestión contenciosa o debatida por las partes dentro del proceso, bien sea incidental o de fondo”.

3.2. Sentencia del amparo

Las definiciones anteriores sirven de fundamento para poder definir la sentencia constitucional de amparo, ya que la misma goza de una competencia especial en virtud que se refiere al pronunciamiento de una resolución de carácter constitucional como que el tribunal de orden común se constituye en tribunal de amparo para dilucidar una pretensión de carácter constitucional, además la norma a aplicar es de rango constitucional, así como el proceso por medio del cual se conoce la litis es constitucional.

En este momento es importante establecer que en Guatemala los órganos jurisdiccionales ordinarios están facultados para conocer pretensiones de carácter constitucional, por lo que al estar inmersos dentro del proceso de amparo se convierten en jueces constitucionales, y muchas veces no tienen conciencia constitucional ni metodología de interpretación necesaria para impartir justicia constitucional. En tal sentido Efraín Esquite Marroquín en su tesis de graduación La acción de amparo como elemento de la justicia constitucional, su procedencia y conocimiento en contra de las sentencias judiciales según la doctrina y la ley propone la creación de las Salas Constitucionales, para cumplir de mejor manera con una de las principales obligaciones del estado moderno, como lo es la obligación de impartir la justicia constitucional.

A continuación citaré algunas definiciones sobre la sentencia del amparo:

Para el jurista Ángel Garronrena Morales la sentencia constitucional se concibe “como un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso... Pero además es también, y en grado eminente, actividad dirigida a la interpretación creadora del derecho... y desde luego en tercer lugar, la sentencia

constitucional es todavía algo más: es, indefectiblemente, decisión política... acto de un poder en dialéctica con los demás poderes del Estado”.⁴¹

El Licenciado Ricardo Roberto Villate Villatoro, la sentencia del amparo es definida como “el acto del órgano jurisdiccional que después de considerar el expediente que la originó o el informe circunstanciado que lo sustituya, así como los fundamentos de hecho y de derecho, las pruebas rendidas y las alegaciones pertinentes, declara la procedencia o improcedencia de la pretensión de protección de los derechos fundamentales que se han hecho valer en el proceso”.⁴²

Efraín Esquite Marroquín proporciona también una definición de sentencia de amparo: “es un acto procesal del órgano jurisdiccional, constituido en Tribunal de Amparo, que acoge o rechaza la demanda de tutela de un derecho establecido en la Constitución, y presuntamente violado por una resolución o acto de autoridad de carácter administrativa o jurisdiccional”.

Como elementos de la sentencia definitiva del amparo podemos establecer los siguientes:

- a)** Es un acto jurisdiccional desde el punto de vista material porque se produce la adecuación de la norma jurídica abstracta a las pretensiones antagónicas de las partes. El tribunal de amparo que declara la procedencia del amparo deja en suspenso el acto, resolución o procedimiento reclamado, en su caso el restablecimiento de una situación jurídica afectada o el cese de la medida.

- b)** Los órganos jurisdiccionales en Guatemala, que tienen a su cargo fallar en definitiva el juicio de amparo son la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones y los jueces de primera instancia.

⁴¹ Citado por Esquite Marroquín, Efraín, **Ob.Cit.**, pág. 58.

⁴² *Ibid*, pág. 58.

- c) La sentencia definitiva se ubica al final del proceso, cuando ha terminado la secuela de actos integrantes del proceso y cuando sólo faltaba como acto final el pronunciamiento del órgano jurisdiccional.
- d) El órgano jurisdiccional que resuelve la controversia, posee la representación de la soberanía estatal y con imperio determinará el sentido de la resolución para conceder la razón a alguna de las partes.
- e) El sentido del fallo será para conceder o denegar el amparo.

En virtud de lo anteriormente establecido en mi opinión, la sentencia de amparo es una resolución emitida por un órgano jurisdiccional constituido en tribunal de amparo que otorga o deniega la acción constitucional planteada, cuyo objetivo principal es proteger o restablecer al amparista del goce de sus derechos violados.

3.3. Naturaleza jurídica de la sentencia de amparo

La naturaleza jurídica de la sentencia de amparo por tener fundamento en una ley de carácter constitucional es diferente a la de los procesos ordinarios comunes. Primero analizaré la naturaleza jurídica de las sentencias de los tribunales comunes, al respecto Mario Aguirre Godoy establece que existen dos posiciones fundamentales por una parte “que ella radica en una actividad de declaración del derecho”, y por la otra “se sostiene que la actividad del juez es eminentemente creadora, y en consecuencia, la sentencia constituye una nueva norma jurídica”.⁴³

Jaime Guasp, adopta una posición contraria y expresa: “la naturaleza jurídica de la sentencia se presenta así, como algo típico, explicable sólo en términos procesales... la sentencia no es un supuesto de producción del derecho, no es una *lex specialis*, un mandato análogo al de la norma, pero de formulación concreta y particular en vez de

⁴³Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil de Guatemala*, pág. 764.

general y abstracta. Pero tampoco es simple aplicación de la ley al caso concreto, lo que acaso serviría para explicar el juicio lógico, primer elemento de la sentencia, pero no el imperativo de voluntad que constituye el segundo. Lo cierto es que la sentencia opera sobre una realidad absolutamente distinta en su esencia a la de la ley; sobre la pretensión de una parte y ésta específica realidad es la que explica el acto que ahora se analiza, puesto que la esencia de la sentencia la constituye en definitiva, el ser la actuación o la denegación de la actuación de una pretensión de cognición”.⁴⁴

María Mercedes Serra Rad, doctora en derecho constitucional, cita tres posturas doctrinarias respecto a la naturaleza jurídica de la sentencia constitucional en general:

- a) Sentencia constitucional como acto jurisdiccional: La doctora citando a Raúl Bocanegra establece “Lo que la ley del tribunal constitucional pretende subrayar con esta afirmación expresa y realiza de su autonomía organizatoria y de su dependencia personal y material, que son caracteres esenciales de todo órgano jurisdiccional, es justamente la preponderancia de éstos elementos jurisdiccionales o judiciales en el órgano constitucional, lo que viene a significar, contempladas estas afirmaciones desde un punto de vista funcional, que las sentencias del tribunal constitucional por expreso deseo del legislador, representan auténticos pronunciamientos judiciales y en ningún caso manifestaciones de voluntad política”.⁴⁵

- b) Sentencia constitucional como acto político: Al respecto cita al Pablo Lucas Verdú, quien establece que “parte del razonamiento de que el derecho constitucional no es solo el documento fundamental, las leyes complementarias y el método de interpretación y aplicación lógico-jurídicos. Hay que contar además, con la realidad constitucional, de manera que las correspondientes decisiones judiciales serán, en el fondo, decisiones políticas que corresponderán

⁴⁴ Aguirre Godoy, Mario, **Ob.Cit.**, pág. 764.

⁴⁵ Esquite Marroquín, Efraín, **Ob.Cit.** pág. 60

más o menos con esa realidad y resolverán, con mayor o menor fortuna, la problemática que encierra”.⁴⁶

- c) Sentencia constitucional como categoría triédica: Angel Gorrorena Morales ensambla las dos posturas anteriores, descubriendo en la sentencia constitucional: “una realidad política y jurídica a la vez, pero le agregan un tercer elemento o aspecto, cual es que la sentencia constitucional importa una realidad interpretativa o integradora del derecho, es decir, un acto hermenéutico, con lo cual la sentencia constitucional resulta una categoría triédica”.⁴⁷ Es decir que para esta corriente la sentencia constituye un acto procesal, político y hermenéutico constitucional.

Existe una corriente doctrinaria según la cual las sentencias de amparo son de naturaleza eminentemente declarativas, porque al emitirse dentro de un proceso concentrado de anulación, en su parte decisoria declara la nulidad o la niegan, del acto reclamado, confirmado la existencia del derecho fundamental del interponente. Esta corriente niega que la sentencia tenga un carácter condenatoria, en virtud que en ellas no se ordena a cumplir una obligación de hacer o dar, como lo hacen las sentencias de condena.

“En el proceso de amparo no se acogen pretensiones declarativas puras. Por ello, la sentencia que pone fin a tal proceso constitucional, no puede jugar un papel de declarar en puridad la vigencia de determinados derechos fundamentales. Su misión es impedir la vulneración de tales derechos y restablecer al particular el pacífico y libre ejercicio de ellos, restableciendo de paso, el orden constitucional en general. La petición de amparo es de naturaleza mixta: es declarativa y de condena. Es declarativa porque se solicita se deje en suspenso (nulidad) en cuanto al reclamante del acto de autoridad causante de la lesión, y su reconocimiento. Pero por otra parte es de

⁴⁶ Esquite Marroquín, Efraín, *Ob.Cit.*, pág. 61

⁴⁷ *Ibid*, pág. 61

condena, porque el postulante también pide el restablecimiento de su derecho o libertad vulnerados, con la adopción de medidas necesarias e idóneas para el caso”.⁴⁸

3.4. Contenido de la sentencia

Es necesario establecer los requisitos esenciales que debe contener toda resolución definitiva emitida por un órgano jurisdiccional, las cuales deben sustentar ciertos presupuestos para poder producir los efectos esperados por las partes, de lo contrario estas pueden ser recurridas o atacadas por medio de los recursos ordinarios que la ley establece.

El procesalista mexicano Eduardo Palleres, establece que las sentencias deben llenar formalidades internas y externas, señalando como principios de las formalidades internas los siguientes:

- a)** “Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis... (principio de congruencia).

- b)** Las sentencias deben ser claras y precisas, cuando las cuestiones controvertidas hubieren sido variadas, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas, absolviendo o condenando al demandado en todo caso...

- c)** Cuando hubiere condena de frutos, interese, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o establecerán por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación”.⁴⁹

El procesalista Palleres expresa en cuanto a la forma externa de las sentencias: “Que se rige por los artículos 80, 81, 82 y 86 del Código de Procedimientos Civiles Mexicano, según los cuales las sentencias serán autorizadas por los jueces, secretarios

⁴⁸ Sierra, José Arturo, **Ob.Cit.**, pág. 201.

⁴⁹ Citado por Esquite Marroquín, Efraín, **Ob.Cit.**, pág. 62.

y magistrados, con firma entera, y deben ser claras y precisas; y contener además lugar, fecha, juez o tribunal que las pronuncien”.⁵⁰

El colombiano Hernando Devis Echadía establece que la forma y contenido de las sentencias debe ser: “Por escrito y en su encabezamiento debe indicarse en letras, la fecha en que se dictan y la denominación legal del juzgado, tribunal o corte; además debe llevar la firma del funcionario que las dicta o de varios magistrados cuando se trata de acto de sala, lo mismo que la del secretario, pues, la omisión de uno de estos requisitos es vicio que puede ocasionar la nulidad”, además agrega que “toda decisión sea autointerlocutorio o sentencia debe ser motivada como lo ordena el artículo 163 de la Constitución Colombiana... cuando se trata de sentencias debe distinguirse la motivación de los hechos y la de derecho”.⁵¹

En Guatemala lo relativo a los elementos esenciales de la sentencia se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República, la cual en el artículo 143 preceptúa: “Toda resolución judicial llevará, necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas completas del juez, del magistrado o de los magistrados, en su caso, y del secretario, o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite”.

El artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial establece también: “las sentencias se redactarán expresando:

- a)** Nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes; en su caso, de las personas que los hubiesen representado; el nombre de los abogados de cada parte.

⁵⁰ Citado por Esquite Marroquín, Efrain, **Ob.Cit.**, pág. 62.

⁵¹ Devis Hechadía, Hernando, **Compendio de derecho procesal teoría general del proceso**, pág. 459.

- b)** Clase y tipo de proceso, y el objeto sobre el que versó, en relación a los hechos.
- c)** Se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvención, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba.
- d)** Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de las cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados; se expondrán, así mismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansen la sentencia.
- e)** La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso”.

En virtud de lo anteriormente expuesto podemos concluir que los elementos de la sentencia se clasifican en de forma y de fondo o sustanciales. En cuanto a los requisitos de forma se encuentran señalados en los artículo 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial referidos anteriormente, la falta de algún de ellos provoca la posibilidad de la interposición del recuso correspondiente, para declarar la nulidad de la sentencia ya que existe una evidente violación a la norma que determina la forma en la cual se debe dictar la resolución judicial, en congruencia con lo establecido en el artículo 4 del citado cuerpo legal: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho...”

En cuanto a los requisitos de fondo o sustanciales de las sentencias del amparo estos no sólo se circunscriben a la relación existente entre petición y sentencia, esta afirmación parte de lo preceptuado en el artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal,

real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes. Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes”.

Ignacio Burgoa afirma que la estructura lógica de una sentencia consta de tres capítulos, cuyo conjunto constituye el razonamiento jurisdiccional. Tales capítulos son designados generalmente con las denominaciones de resultandos, considerandos y puntos resolutivos.

- a) “El capítulo relativo a los resultandos contiene la exposición sucinta y concisa del juicio, la narración de las cuestiones o hechos debatidos, tal como se sucedieron durante el procedimiento, la comprensión histórica, por así decirlo, de los diferentes actos procesales referidos a cada una de las partes contendientes”.⁵² Esto en la legislación guatemalteca es lo que se conoce como los antecedentes establecido con anterioridad en la Ley del Organismo Judicial.

- b) “Los considerandos implican o significan los razonamientos lógico-jurídicos formulados por el juzgador, resultantes de la apreciación de las pretensiones de las partes relacionadas con elementos probatorios aducidos y presentados o desahogados y las situaciones jurídicas abstractas respectivas previstas en la ley”.⁵³ Al respecto ya referimos con anterioridad que la legislación guatemalteca no se limita en realizar los considerandos únicamente en la relación sentencia y petición, sino que el tribunal de amparo deberá realizar todas aquellas consideraciones con el objeto de brindar la máxima protección en materia constitucional.

⁵²Burgoa, Ignacio, **Ob.Cit.**, pág. 528.

⁵³Ibid, pág. 528.

- c) “Por último los llamados puntos resolutiveos no son sino las conclusiones concisas y concretas, expuestas en forma de proposición lógica, que se derivan de las consideraciones jurídicas y legales formuladas en el caso de que se trate. Los puntos resolutiveos son propiamente los elementos formales de una sentencia que otorgan a ésta el carácter de acto autoritario, ya que en ellas se condensa o culmina la función jurisdiccional, con efectos obligatorios, pues tanto los resultandos como los considerandos no son sino la preparación lógico-jurídica de la decisión judicial, que, repetimos, se precisa en las proposiciones resolutiveas”.⁵⁴

3.5. Principios y clasificación de la sentencia de amparo

Distintos autores mexicanos se han referido a los principios que rigen la sentencia de amparo, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- a) Principio de Relatividad: Este principio se refiere que las sentencias únicamente se ocuparán de los individuos que solicitaron la protección jurisdiccional del amparo. En México es conocido con el nombre de fórmula Otero, aludiendo al creador del juicio de garantías en México don Mariano Otero, y es considerado con justicia como el principio fundamental. De acuerdo con el pensamiento de Otero, la razón de este principio era evitar una declaración general. “Este principio fue inspirado a Otero y a los constituyentes por los comentarios de Alexis de Tocqueville sobre el funcionamiento del Poder Judicial Federal en los Estados Unidos de Norteamérica, en el que, como decía el ilustre Magistrado francés, sus sentencias no tienen por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal y la ley sólo se encuentra ofendida por causalidad. De todos modos, la ley así censurada no queda destruida; se disminuye sí, su fuerza

⁵⁴ Burgoa, Ignacio, **Ob.Cit.**, pág. 528.

moral, pero no se suspende su efecto material. Sólo parece, por fin, poco a poco y con los golpes redoblados de la Jurisprudencia”.⁵⁵

Este principio de relatividad de la sentencia de amparo, implica la consecuencia de que los efectos producidos en un caso determinado no surten efectos en todos los casos similares, es decir no surten efectos erga omnes, sino que benefician exclusivamente a quien los solicitó y obtuvo el amparo. Es por esto, en la opinión de Alfonso Noriega, que se estableció como requisito esencial para intentar la acción de amparo, la necesidad de que ésta fuera precisamente hecha valer por la parte agraviada, ya que esto evitó que el organismo de control se entrometiera de manera oficiosa, en las actividades de los otros poderes, evitando la posibilidad de evitar un choque entre los poderes, con indeseables consecuencias políticas.

b) Principio de estricto derecho: Significa que en las sentencias de amparo, al examinar la autoridad de control el acto, procedimiento o resolución reclamados, únicamente se debe analizar y estimar los conceptos de violación aducidos en dicha demanda, en los términos precisos en que se ha formulado, sin que sea posible que la autoridad de control pueda formular consideraciones que no se hayan hecho valer expresamente por el quejoso. Sin embargo en Guatemala la ley constitucional permite al juzgador analizar hechos, pruebas, actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente, además deberá examinar todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables hayan sido o no alegados por las partes.

c) Suplencia de la deficiencia de la queja: “Este principio que rige a una categoría específica de sentencias de amparo, debe ser considerado como una excepción o más bien, como una estimación especial del principio de estricto derecho. En efecto, éste último, según he precisado, exige que el juzgador se sujete al dictar su fallo, a los términos precisos de la demanda inicial y a las consideraciones

⁵⁵ Noriega, Alfonso, *Ob.Cit.*, pág. 690.

estrictas de los conceptos de violación,... Y, de acuerdo con el principio de la suplencia de la deficiencia de la queja, se autoriza al juzgador , cuando encuentra que se ha violado de una manera manifiesta, una garantía en perjuicio del quejoso y éste, por error o ignorancia, no la hizo valer en sus conceptos de violación, a suplir la omisión o imperfección de la demanda y otorgar el amparo por los conceptos que no fueron mencionados expresamente en la demanda”.⁵⁶

El tratadista mexicano Carlos Arellano García hace la siguiente clasificación de la sentencia del amparo desde distintos puntos de vista, siempre refiriéndose al instituto mexicano del amparo por lo que esta clasificación sólo debe tomarse de referencia:

- a)** “Clasificación de las sentencias de amparo desde el punto de vista del sentido en que se resuelve:
- Sentencias que conceden el amparo;
 - Sentencias que niegan el amparo;
 - Sentencias que sobreseen el amparo;
 - Sentencias que conceden el amparo respecto de alguno o algunos de los actos reclamados y que lo niegan respecto de otros actos reclamados;
 - Sentencias que conceden el amparo respecto de alguno o algunos de los actos reclamados y que sobreseen respecto de otro u otros actos reclamados”.⁵⁷

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad desde este punto de vista, en el artículo 42 circunscribe a esta clasificación: la sentencia que otorga el amparo y la sentencia que deniega el amparo interpuesto.

- b)** “Clasificación de las sentencias de amparo desde el punto de vista de la controversia que se resuelve:
- Sentencias de amparo que resuelven sobre violación de garantías individuales;

⁵⁶ Noriega, Alfonso, **Ob.Cit.**, pág. 695.

⁵⁷ Arellano García, Carlos, **Ob.Cit.**, pág. 188.

- Sentencias de amparo que resuelven sobre violaciones a los derechos del quejoso, que derivan de la invasión de la competencia de autoridades estatales por autoridades federales;
- Sentencias de amparo que resuelven sobre violaciones de derechos del quejoso, derivados de la invasión de la competencia de la autoridad federal por autoridades estatales;
- Sentencias que resuelven sobre violaciones a garantías individuales y sobre violaciones a derechos derivados del sistema de distribución competencial entre Federación y Estados”⁵⁸.

En lo que a la legislación guatemalteca respecta resulta casi imposible realizar una clasificación desde este punto de vista en virtud que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

- c)** “Clasificación de las sentencias de amparos desde el punto de vista de la naturaleza de la controversia que resuelve:
- Sentencias de amparo que se dictan al final del proceso y que resuelven la controversia principal planteada sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad estatal. Estas son las sentencias definitivas.
 - Sentencias de carácter incidental, llamadas interlocutorias, que deciden los incidentes planteados en el juicio de amparo”.⁵⁹

En la legislación guatemalteca la sentencia únicamente es aquella resolución que se refiere al asunto principal, mientras las demás resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales tienen el nombre de decretos y autos.

- d)** “Clasificación de las sentencias de amparo, desde el punto de vista de su impugnación o no impugnación:
- Sentencias de amparo impugnables;

⁵⁸ Arellano García, Carlos, **Ob.Cit.**, pág. 788

⁵⁹ *Ibid*, pág. 788

- Sentencias de amparo no impugnables.

- e) Clasificación de las sentencias de amparo, desde el punto de vista del carácter colegiado o unitario del órgano jurisdiccional que las dicta:
 - Sentencias colegiadas;
 - Sentencias unitarias”.⁶⁰

En el caso de la legislación guatemalteca las sentencia colegiada es emitida por la Corte de Constitucionalidad, por la Corte Suprema de Justicia o por la Corte de Apelaciones, mientras que la sentencia unitaria es emitida por los jueces de primera instancia.

3.6. Efectos de la sentencia de amparo

Los efectos de la sentencia de amparo se refieren al resultado o a la consecuencia de la resolución emitida por el órgano jurisdiccional constituido en tribunal de amparo que conoció la pretensión de tutela del derecho constitucional presuntamente violado por el acto, resolución o procedimiento de autoridad estatal o privada. Esta sentencia emitida puede ser favorable o desfavorable, en ese sentido los efectos causados serán distintos.

“Un acto de autoridad puede ser positivo, cuando encierra una acción, un hacer, o bien, negativo, cuando se omite efectuar una conducta ordenada legalmente. En ese sentido, los efectos del amparo por medio de la sentencia son anulativos y dependiendo de la clase o tipo de acto reclamado, será anulativo del acto de autoridad o de la conducta o comportamiento remiso de la autoridad. Así, si en la sentencia se examina un acto de autoridad consistente en acto o actos positivos, los efectos de fallo serán anulativos de acto de autoridad, restituyendo al agraviado en el pleno goce del derecho

⁶⁰ Arellano García, Carlos, **Ob.Cit.**, pág. 789.

fundamental vulnerado, y por ende, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la violación. Estos efectos no son posibles cuando lo que se examina en la sentencia son actos negativos o una conducta omisa de la autoridad. En tal caso, el amparo, aún cuando no se declare expresamente en la sentencia, conserva su carácter anulativo, pero de la conducta o comportamiento omiso de la autoridad en cuanto no cumple con mandatos constitucionales o legales; pero el efecto preciso de la sentencia será el de obligar a la autoridad responsable a que actúe o accione respetando el derecho o garantía de que se trate. Se impone a la autoridad una obligación de hacer. Se le impone un comportamiento que le es obligatorio por virtud de preceptos constitucionales o legales”.⁶¹

El tratadista mexicano Ricardo Couto establece que el efecto de las sentencias de amparo es reponer al individuo en el goce de la garantía constitucional violada, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea positivo, u obligando a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir lo que esa garantía exija, si el acto reclamado fuere de carácter negativo.

“La nulidad del acto reclamado con relación al quejoso, es el efecto lógico de la sentencia de amparo; la consecuencia práctica es restituir las cosas al estado que tenían antes de la violación; este efecto de las sentencias de amparo se relaciona con la situación jurídica que guardaba el quejoso antes de que el acto violatorio hubiere tenido lugar; de otro modo, la situación jurídica que existía antes de la violación, y que se modificó por el acto violatorio, renace por virtud de la sentencia de amparo;...”.⁶²

En la sentencia del amparo deben analizarse los hechos, pruebas y fundamentos de derecho. Los hechos por analizarse deben ser aquellos que tengan estrecha relación con el conflicto constitucional planteado, no debe perderse de vista que el elemento fáctico o de hecho fundamental es el acto de autoridad o acto

⁶¹ Sierra, José Arturo, **Ob.Cit.**, pág. 197.

⁶² Couto, Ricardo, **Ob.Cit.**, pág. 38.

reclamado, ya que este marca un límite de acción del tribunal de amparo, lo cual debe entenderse en el sentido que el tribunal de amparo debe decidir en cuanto al acto reclamado y subsiguientes.

Se entiende por límite fáctico del tribunal de amparo la resolución judicial impugnada de amparo, no pudiendo decidir en relación a las actuaciones o resoluciones que hayan antecedido a la reclamada.

En cuanto a los fundamentos de derecho, el tribunal tiene la facultad de examinar y tomar en cuenta incluso los no alegados por las partes.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad preceptúa en el artículo 49 los siguientes efectos de la declaración de procedencia del amparo:

- a)** “Dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la mediada;
- b)** Fijar un término razonable para que cese la demora, si el caso fuere de mero retardo en resolver, practicar alguna diligencia o ejecutar algún acto ordenado de antemano; y,
- c)** Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal del Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida”.

El primer efecto que se refiere a que el tribunal debe dejar en suspenso el acto reclamado, el mismo se entiende que opera en los casos en que el acto de autoridad reclamado es un acto positivo. José Arturo Sierra afirma que se advierten dos aspectos: “uno, el uso del término “dejar en suspenso” el acto reclamado. Sin embargo, a pesar de la terminología, los efectos son en esencia anulativos, ya que sólo se pueden dejar en suspenso definitivo los efectos de un acto revocado o anulado. Se ratifica la naturaleza anulativa del proceso de amparo. Y el segundo aspecto es que la suspensión de efectos o anulabilidad, únicamente es en cuanto al reclamante, interponente o sujeto activo. Esto deriva de que, como en el amparo no hay acción popular, sus efectos se circunscriben al reclamante, sin que pudiesen cumplirse de oficio a quienes no hayan sido parte”.

En cuanto al segundo y tercer efecto establecido en la ley constitucional se refiere a casos en que el acto reclamado es negativo o de omisión de conducta de la autoridad reclamada. En dicha situación no se puede dar una suspensión de lo que no existe, y la sentencia debe imponer una obligación de hacer, de practicar, de resolver o emitir una reglamentación, fijando un plazo razonable.

Es importante mencionar el efecto que prevé la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para los casos en que el acto reclamado se haya consumado de manera irreparable o cuando hubieren cesado sus efectos, estableciendo que el tribunal de amparo hará una declaración correspondiente y mandará a deducir las responsabilidades civiles y penales.

José Arturo Sierra resume los efectos que pueden lograrse como consecuencia de la declaración de procedencia del amparo en una sentencia:

- a)** “Dejar en suspenso, lo que equivale a la anulabilidad del acto reclamado (ley, reglamento, resolución o acto).

- b)** Fijación de daños y perjuicios en actos consumados de modo irreparable.
- c)** Fijar un término para el cese de demora u omisión, con la orden de resolver, practicar diligencias, emisión de reglamentación o efectuar algún acto.
- d)** Condena al pago de costas procesales.
- e)** Sentar doctrina legal en interpretación de la Constitución y leyes.
- f)** Conminatoria de cumplimiento con apercibimiento”.⁶³

Para Efraín Esquite Marroquín , los efectos de la sentencia de los procesos de amparo se dividen en dos:

- a)** “Principales: son aquellos que contienen la declaración de la violación del derecho Constitucional; el cual debe ser suspendido si es una amenaza. Si el acto o resolución que viola un derecho fundamental, ya ha sido consumado, se ordena la restitución del derecho al estado anterior, del solicitante de amparo.
- b)** Accesorios: Estos se caracterizan por traer aparejada al efecto principal, una sanción económica, que bien puede ser para el sujeto activo o para el sujeto pasivo dependiendo a quien de los sujetos procesales tutela la sentencia de amparo”.⁶⁴

“En Guatemala se puede comprobar como el alcance de la sentencia no se limita a declarar la nulidad del acto de autoridad cuestionado devolviendo el asunto a la jurisdicción ordinaria para que adopte la resolución correspondiente en cuanto a la situación jurídica del interesado, sino que actúa con plena jurisdicción, desplazando al

⁶³ Sierra, José Arturo, **Ob.Cit.**, pág. 198.

⁶⁴ Esquite Marroquín, Efraín, **Ob.Cit.**, pág. 77.

órgano de la jurisdicción ordinaria del ejercicio de su función. Así el artículo 49 a) de la Ley de Amparo señala que la estimación del amparo tendrá el efecto de dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de una situación jurídica afectada. El artículo 51 prevé la circunstancia de que el acto se hubiera consumado de modo irreparable y dispone que la sentencia de amparo hará las declaraciones correspondientes, encontrándose entre las posibles declaraciones que haga el Tribunal, sea como medida normal de restablecimiento de la situación jurídica individualizada del recurrente o como medida extraordinaria en el caso de acto consumado, la de fijar indemnización de daños y perjuicios. Así lo posibilita el artículo 59 al indicar que “cuando el tribunal declare que ha lugar el pago de daños y perjuicios, sea en sentencia o en resolución posterior, fijará su importe en cantidad líquida o establecerá, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deberá hacerse la liquidación o dejará la fijación de su importe a juicio de expertos, que se tramitará por el procedimiento de los incidentes”.⁶⁵

En cuanto a la sentencia de amparo que declara sin lugar el mismo, podemos establecer que si se decretó el amparo provisional por el tribunal de amparo, este se revoca inmediatamente, es decir que la suspensión del acto, resolución o procedimiento reclamados se da por terminada.

Otro efecto establecido en el artículo 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad es la imposición de la multa, cuando el tribunal estime que el amparo interpuesto es frívolo o notoriamente improcedente, además de condenar en costas impone la multa de cincuenta a mil quetzales según la gravedad del caso al abogado que lo patrocine.

3.7. Recurso de apelación dentro del trámite de amparo

⁶⁵ Moreno Grao, Joaquín, El amparo en Guatemala, problemas y soluciones, pág. 135.

El diccionario de la Real academia española define como recurso “en un juicio o en otro procedimiento, acción que concede la ley al interesado para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra”.⁶⁶ Así mismo define como recurso de apelación “el que se entabla a fin de que una resolución sea revocada, total o parcialmente, pro tribunal o autoridad superior al que la dictó”.⁶⁷

Es de conocimiento general que por recurso se entiende la facultad que poseen los individuos de oponerse a las resoluciones judiciales. Dentro del proceso de amparo se encuentran establecidos los recursos de apelación, ocurso y el recurso de aclaración y ampliación.

El ocurso es interpuesto cuando se estima que en el trámite y ejecución del amparo el tribunal no cumple con lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia. El ocurso puede interponerse en cualquier momento, y el órgano jurisdiccional competente para conocerlo y resolverlo es la Corte de Constitucionalidad.

El recurso de aclaración y ampliación es procedente cuando los conceptos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, y contra cualquier resolución emitida por la Corte de Constitucionalidad; el plazo para interponerlo es dentro de las veinticuatro horas siguientes de notificado el auto o la sentencia.

El recurso de apelación procede contra las sentencias de amparo; los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional; los autos que resuelvan la liquidación de costas y de daños y perjuicios; y los autos que pongan fin al proceso. El momento procesal para interponerlo es dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la última notificación realizada. El órgano jurisdiccional competente para tramitarlo y resolverlo es la Corte de Constitucionalidad. La forma de interponerlo es por escrito ante el tribunal que haya conocido el amparo o ante la Corte de Constitucionalidad.

⁶⁶ www.rae.es. Diccionario de la lengua española, Real academia española, vigésima segunda edición, (3 de agosto de 2007)

⁶⁷ www.rae.es. Diccionario de la lengua española, Real academia española, vigésima segunda edición, (3 de agosto de 2007)

Respecto a la apelación del auto que conceda, deniegue o revoque el amparo provisional, el artículo 62 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que no suspende el trámite del amparo y el tribunal original continuará conociendo. Y es lógico asumir que de declararse con lugar la apelación planteada el amparo provisional se revocaría en forma inmediata.

La Corte de Constitucionalidad en la resolución de la apelación interpuesta deberá confirmar, revocar o modificar lo resuelto por el tribunal de primer grado, y en caso de revocación o modificación, hará el pronunciamiento que corresponde.

CAPÍTULO IV

4. Consecuencia jurídica que conlleva el otorgar un amparo provisional ordenando la realización de un pago y el mismo se hace efectivo, cuando este es revocado posteriormente en la sentencia o en el auto que resuelve la apelación

4.1. El pago

El pago se encuentra definido por el diccionario de la Real academia española como: “entrega de un dinero o especie que se debe. Satisfacción, premio o recompensa”.

“La palabra pago tiene una acepción, en el lenguaje vulgar, mas restringida que en la ley, pues en aquel se hace referencia sólo al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias y, en el sentido técnico de cumplimiento efectivo de la obligación de cualquier clase que sea”.⁶⁸

Generalmente se entiende que pagar es cumplir la obligación y como consecuencia de ello ésta se extingue. Las obligaciones son creadas para cumplirlas, hay quienes afirman que el efecto inmediato de la obligación, una vez creada, es la extinción de la misma; esta extinción puede hacerse por varios medios, la forma normal de extinguir las obligaciones es con el pago.

El licenciado Carlos Vásquez Ortiz define como pago el total cumplimiento de la obligación llevado a cabo por el deudor con el ánimo de extinguir el vínculo obligatorio.

⁶⁸ Vásquez Ortiz, Carlos, **Derecho civil III**, pág. 61.

Dentro de las características del pago tenemos:

- a) Existencia de una obligación;
- b) El animus solvendi o la intención de extinguir la obligación;
- c) Y el hecho en que consiste la prestación y lo que en definitiva constituye el pago.

Existen varias posturas en cuanto a la naturaleza jurídica del pago, estas son:

- a) El pago como hecho jurídico: Se considera así en virtud que con la actuación del obligado se produce el cumplimiento de la obligación. Posición exacta en las obligaciones de hacer, de prestaciones de servicios y en las abstenciones.
- b) El pago como negocio jurídico: Esto es cuando el pago sólo puede tener realidad a través de un negocio jurídico, el cual presupone la capacidad negocial y la voluntad de extinguir la obligación.
- c) Posición ecléctica: Esta estima que el pago en ocasiones es un simple hecho, en otras, en cambio, reviste el carácter de negocio jurídico.

Elementos del pago:

- a) Elemento personal: La doctrina en general respecto a este elemento establece dos principios: desde el punto de vista estricto, sólo dos personas intervienen en la relación del pago el pagador o solvens y el destinatario del mismo accipiens. Y el otro principio se refiere a la capacidad del solvens y del accipiens. Respecto a la relación personal se pueden definir:
 - La persona del solvens. Recordemos que el pago no necesariamente tiene que ser efectuado pro el propio deudor, sino que puede un tercero hacerlo efectivo, existe pues una distinción entre la persona que debe efectuar el pago y la

persona que puede hacerlo efectivo. La persona que debe efectuar el pago es el deudor como responsable de la obligación. El pago puede ser efectuado por cualquier persona distinta al deudor, ya sea con consentimiento del deudor, ignorándolo el deudor, o en contra de la voluntad del deudor.

- Accipiens. Este es el acreedor, su mandatario o el representante legal de éste.
- b) Elementos reales:** Hacen referencia al objeto de pago, lo que se ha de entregar para que se entienda realizada la prestación extintiva del vínculo obligatorio. Este elemento se encuentra sometidos a varios principios:
- Identidad de la prestación, la cual consiste en que el deudor solo cumple la prestación debida de acuerdo a lo establecido con el acreedor y, solo puede sustituirla por otra con el consentimiento del acreedor.
 - Integridad de la prestación, que indica que se entiende por pagada una deuda cuando se ha completado la entrega de la cosa o hecha la prestación en que la obligación consistía.
 - Indivisibilidad de la prestación que indica que no se puede compeler al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consiste la obligación. Con la excepción cuando las partes lo establezcan de esta forma, si la deuda tiene una parte líquida y una no, y por disposición de la ley.
- c) Elementos formales:** se refieren a las formas de hacer el pago, comprenden el modo, tiempo y lugar en que debe realizarse el pago.
- El modo, se refiere a la realización del servicio a la entrega material de la cosa objeto de la obligación, siempre que reúna los requisitos de identidad, integridad e indivisibilidad.
 - El tiempo, este depende del convenio y de la naturaleza de la obligación. Si la obligación es pura deberá cumplirse inmediatamente, si es condicional cuando la condición se cumpla y si es a plazo cuando llegue el día.

- El lugar, éste se puede determinar por la designación en la obligación, por el lugar en que esta situada la cosa al tiempo de constituirse la obligación o por el domicilio del deudor.

Los efectos del pago pueden circunscribirse a dos, uno de ellos es extinguir el vínculo obligatorio y el segundo es provocar la extinción de lo accesorio al vínculo obligatorio. El pago se puede realizar en especie, en dinero, en moneda extranjera o con cheque.

4.2. Realización de un pago ordenado en un amparo provisional

En virtud que no existe ámbito que no sea susceptible del amparo y que el legislador constituyente doto de libertad plena al tribunal de amparo de decretar el amparo provisional, es posible que en ocasiones aparejado al otorgamiento de dicho instituto provenga la obligación de dar cumplimiento a una obligación. Par ilustrar más la situación nos referiremos en materia laboral cuando se ha terminado una relación de esta índole y el órgano jurisdiccional ordinario ha denegado la reinstalación del quejoso, y finalmente recurre a la acción de amparo para restablecer el goce de sus derechos; el tribunal constitucional decreta el amparo provisional solicitado por el quejoso y ordena el pago de salarios u honorarios mientras dure la tramitación del proceso; y finalmente la sentencia del proceso declara sin lugar el otorgamiento del amparo.

Pero el ordenamiento de la realización de un pago por un amparo provisional no sólo puede ubicarse en materia laboral, sino que también en materia civil o en materia mercantil.

Es importante resaltar en este punto que en Guatemala, no existen lineamientos que se acojan en forma general por los legisladores, sobre la procedencia o improcedencia del amparo provisional, a diferencia de la legislación mexicana, que no

sólo provee de ciertas reglas al legislador para realizar una mejor decisión sobre su procedencia, sino también ha realizado toda una doctrina referente al tema.

Otro aspecto a resaltar es el de la especialidad que deben tener los juzgadores que tramitan el proceso de amparo, el legislador constituyente no sólo facultó a la Corte de Constitucionalidad para decidir sobre el fondo del proceso, sino también extendió esta facultad a la Corte Suprema de Justicia, a la Corte de Apelaciones y a los juzgados de primera instancia, evidenciando con esto muchas veces la falta de conocimiento, criterio y experiencia de muchos juzgadores en materia constitucional.

4.3. El daño causado por la no restitución del pago realizado en virtud de un amparo provisional, cuando éste es revocado

“La definición legal de daño nos indica que, consiste en la pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio. Doctrinariamente el daño es el detrimento, menoscabo, dolor, molestia, maltrato de una cosa causado por modos directos. El mal producido en las personas o en las cosas causado por modo directo. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de casos, dentro de la complejidad de esa materia”.⁶⁹

En cuanto al perjuicio doctrinariamente es la ganancia lícita que deja de obtenerse o deméritos o gastos que se ocasionen por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño. Couture, afirma que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño, y lo define como daño, menoscabo o privación de la ganancia.

⁶⁹ Vásquez Ortiz, Carlos, Ob.Cit., pág. 99.

Los daños y perjuicios pueden derivarse de:

- a)** Del cumplimiento contractual que imposibilita la satisfacción forzosa en forma específica.
- b)** De la realización del hecho previsto en un contrato de indemnización.
- c)** De la estipulación acordada por las partes que en la misma convención establecen el deber de indemnizar, como ocurre con la cláusula penal.
- d)** De las responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual.
- e)** De ciertos actos que a pesar de no ser culpables determinan por especiales causas un deber de indemnizar.

La prestación equivalente es concebida como la obligada restauración del equilibrio patrimonial lesionado por el incumplimiento culpable de la obligación, satisfaciendo al perjudicado los daños y perjuicios que se originaron, los requisitos para otorgarla son:

- a)** Que se haya producido el incumplimiento culpable de la obligación.
- b)** Que no se pueda obtener el cumplimiento en forma específica.
- c)** Que con ocasión del incumplimiento culpable se haya ocasionado a una de las partes daños y perjuicios.
- d)** Que entre el incumplimiento sobrevenido y los daños ocasionados exista una relación de causa y efecto.

La prestación equivalente tiene por objeto restaurar el equilibrio económico del patrimonio del perturbado por el incumplimiento, es decir, colocar el fondo económico del patrimonio del acreedor en la misma situación que tendría en el caso de que se hubiera producido el cumplimiento de la obligación. Lo anterior se consigue satisfaciendo el daño propiamente causado y la ganancia frustrada o perjuicio sobrevenido.

El daño propiamente causado es aquel que se refiere en forma general, y el daño moral se entiende como una parte del daño causado, interpretando éste último como el mal o lesión causada en las personas, bien en su libertad, su salud, su honra. Es el desmedro sufrido en bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica, o el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley.

La prestación equivalente se extiende a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes en caso de mora; si la obligación consiste en una suma de dinero y el deudor incurre en mora la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses convertidos y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago.

En cuanto al problema planteado en la presente investigación, me permito exponer que el daño causado al responsable del acto, resolución o procedimiento reclamado en el amparo, se manifiesta en el momento en que se revoca el amparo provisional que ha ordenado la realización de un pago a favor del amparista por parte del demandado. El daño causado es eminentemente patrimonial, en virtud que ha habido un decremento injustificado al patrimonio del demandado. A mi parecer no existe duda que se causa un daño cuando finalmente el amparo provisional que ordenó el pago es revocado y no existe ningún pronunciamiento sobre la restitución de dicho pago.

4.4. Procedimiento para obtener la devolución del pago realizado en un amparo provisional cuando éste es revocado

La doctrina determina tres procedimientos para determinar la cuantía o ascendencia líquida de los daños y perjuicios ocasionados:

- a)** Por las mismas partes, puestas de común acuerdo o evaluación convencional, las partes efectivamente pueden convenir en la determinación del quantum de lo sufrido por uno de ellos.

- b)** Por la ley o evaluación legal, que suscita las siguientes consideraciones:
 - Como el legislador parte de la presunción de que el incumplimiento moroso, produce daños, el acreedor no tiene que probar éstos, ni el deudor, por tanto, puede pretender excusarle el pago, alegando la inexistencia de los mismos.
 - El precepto se refiere sólo a los intereses convenidos para el caso de mora, pro consiguiente, si el pago principal por si produce intereses distintos, a la éstos, habrá que atenerse.
 - En el supuesto de mora, aunque los años moratorios causados sean superiores a la cantidad a que ascienden los intereses legales, el acreedor no puede exigir por encima de éstos, pues se trata de una liquidación hecha por la ley.

- c)** Por decisión del juez o evaluación judicial, siendo la más común, es preciso determinar:
 - En cuanto a la prueba, que la existencia y realidad de los daños y perjuicios.
 - En cuanto al momento procesal en que deben acreditarse.
 - En cuanto a la naturaleza de las cuestiones sobre daños o perjuicios.

En la presente investigación me circunscribiré a la determinación del daño por decisión del juez, en el caso del problema planteado.

Primero analizaré la posibilidad de determinar los daños y perjuicios en un proceso de amparo causados como consecuencias del acto violatorio que motivó el amparo, y posteriormente estableceré la posibilidad de realizar un pronunciamiento en la sentencia respecto a la restitución del pago realizado por el demandado ordenado en un amparo provisional cuando éste es posteriormente revocado.

“Al tratar de hacer un análisis objetivo de la norma respectiva, primero hay que ubicarla dentro del contexto en que esta situada. Así, es una norma dentro de un proceso de la justicia constitucional, busca fijar una indemnización por los daños y perjuicios que se pudieron haber causado como consecuencia del acto violatorio que motivó el amparo. Tal posición, en primer término, encuentra un razonable fundamento en el principio de la economía procesal”.⁷⁰

Si el daño causado por la acción que motivó el amparo fue establecido durante la sustentación del mismo, es permisible que el tribunal de amparo, siempre que haya sido solicitado y probado debidamente, condene por daños y perjuicios a quien provocó el acto reclamado. Consiguiendo de esta forma obviar un juicio ordinario posterior de daños y perjuicios dentro de la jurisdicción común, evitando así gastos que puede conllevar un juicio de esta naturaleza, y lo tardío del procedimiento.

De conformidad con el principio que establece que la justicia es gratuita e igual para todos, preceptuado en el artículo 27 de la Ley del Organismo Judicial, y tomando en cuenta la realidad podemos establecer lo dispendioso que resultan los procesos ordinarios y los gastos que acarrearán para las partes, radicando aquí la importancia que existe en simplificar los procedimientos con el fin de obtener la economía procesal, o de acercarse lo más posible a dicho principio.

⁷⁰ Robles Giubert, Larry Mark, *Los daños y perjuicios dentro del proceso constitucional de amparo*, pág. 27

En virtud de lo anterior es válido asegurar que por economía procesal la justicia constitucional pueda conocer del asunto de daños y perjuicios por la inmediación de los hechos, si este aspecto se conecta y prueba en el proceso del amparo.

“Adviértase que la violación denunciada que origina el amparo, si causa un daño y queda probado dentro de la secuela del amparo, hace que la parte recurrida incurra en responsabilidad, que se transforma en la obligación de indemnizar el daño causado, mendicante declaratoria, que por tratarse de una materia que se vinculó al proceso de amparo, por referirse a hechos y circunstancias ligados a dicho proceso, resulta viable que la haga el tribunal de la justicia constitucional, dentro de los límites congruentes y pertinentes a tal jurisdicción”.⁷¹

Las razones expuestas anteriormente explican y justifican la incorporación realizada por el constituyente en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de la disposición que de forma expresa faculta al tribunal de amparo para declarar que ha lugar el pago de daños y perjuicios sean en sentencia o en resolución posterior.

Para no afectar el principio constitucional del debido proceso con la declaratoria de daños y perjuicios dentro del proceso de amparo, éste debe solicitarse en forma que al recurrido, con las formalidades establecidas en ley, se le de a conocer de dicha solicitud y tenga la oportunidad de defenderse en lo concerniente a la pretensión accesoria, mediante un procedimiento que asegure no violentar las garantías del debido proceso.

Es de conocimiento general que la Corte de Constitucionalidad es el tribunal de mayor jerarquía en materia constitucional, y que conoce en forma definitiva de los amparos, ya sea en única instancia o en virtud de apelación, según sea el caso, en todo proceso constitucional de amparo. Este tribunal ejerce una jurisdicción privativa y

⁷¹ Robles Guibert, Larry Mark, **Ob.Cit.**, pág. 28.

tienen total independencia de los demás organismos del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el artículo 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de constitucionalidad.

Ahora analicemos un posible problema que puede suscitarse cuando el tribunal de amparo fija una indemnización por concepto de daños y perjuicios, dentro de un proceso constitucional de amparo.

El artículo 190 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: “Las resoluciones dictadas en procesos de amparo y de exhibición personal son de efecto declarativo y no causan excepción de cosa juzgada, sin perjuicio de las disposiciones relativas a la jurisprudencia en materia de amparo”.

“Si una sentencia que resuelve un amparo declara que se ha causado un daño y como consecuencia se condena a su resarcimiento, y si dicha sentencia no causa autoridad de cosa juzgada, podría pensarse que la parte condenada tendría opción de iniciar un juicio posterior ante la jurisdicción ordinaria intentando obtener que se declare la inexistencia de los daños y perjuicios. Y correlativamente, en el evento de declaratoria de improcedencia sobre los conceptos indicados, podría pensarse en la posibilidad de la postulante de acudir a la jurisdicción ordinaria, pretendiendo la declaratoria de daños y perjuicios”.⁷²

El artículo 211, en su segundo párrafo, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que ningún tribunal puede conocer de los procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley, esta disposición resulta congruente con lo dispuesto en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, referente a que las sentencias dictadas en los procesos de amparo no causan excepción de cosa juzgada. Por lo que el eventual replanteamiento de la pretensión de daños y perjuicios ante la jurisdicción ordinaria, sería legalmente

⁷² Robles Guibert, Larry Mark, **Ob.Cit.**, pág. 31.

objetable, en base a la circunstancia de que una norma constitucional prohíbe a los tribunales conocer de procesos fenecidos, sin que exista una disposición legal que en esta materia permita la revisión.

Es importante establecer cual sería el mecanismo jurídico de defensa, factible y pertinente, en el caso de ocurrir el relacionado replanteamiento de la pretensión indicada. A juicio de Larry Mark Robes Guibert la defensa idónea del demandado en la jurisdicción ordinaria, sería plantear o interponer contra la resolución que da trámite a la demanda, recurso de nulidad por infracción de ley, con fundamento en que tal resolución viola el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de la existencia previa de un proceso fenecido, el de amparo, en que ya se trató y resolvió la propia pretensión, lo que determina impedimento del tribunal de la jurisdicción ordinaria para conocer de la misma, sin que haya disposición legal que en esta materia contemple la revisión. Dicho autor agrega que agotado los recursos judiciales, podría llegarse al planteamiento de una acción de amparo, según el caso.

Si por haberse invocado o alegado la disposición constitucional referida se diere el caso de una coexistencia de fallos contradictorios, esto es, que lo resuelto en el proceso de amparo fuera distinto y contrapuesto con lo resuelto en la jurisdicción ordinaria, en primer lugar que semejante situación indudablemente carearía un complejo problema en nuestro sistema de administración de justicia, no sólo susceptible de crear una divergencia institucional contraproducente, sino de afectar la certeza de las resoluciones, base de la seguridad jurídica.

Podemos determinar que existen bases para sostener lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad, incluso un tribunal de amparo, prevalecería en un momento dado, por provenir de una sentencia que puso fin a un proceso constitucional en que es válida la incursión de la pretensión accesoria de daños y perjuicios, porque los hechos que la motivan se encuentran directamente vinculados con aquellos que originan la acción de

amparo; además, porque el conociendo de los daños y perjuicios, derivado del acto, resolución o procedimiento reclamados, es atribución que por ley de rango constitucional le concierne al tribunal de amparo, en caso de que el postulante haya optado pretender la reclamación de daños y perjuicios en el proceso de amparo.

El problema que analizado conduce a reiterar el planteamiento sobre si tal extremo es cuestión que debe dilucidarse ante los tribunales ordinarios, o por lo contrario es factible que la conozca el tribunal de amparo. A criterio de Robles no es válido considerar que exista una transpolación de cuestiones propias de una jurisdicción hacia la otra, hay que aceptar como presupuesto lógico y fundado, que la cuestión que se resuelve como accesoria dentro del proceso de amparo, está íntimamente relacionada al problema principal de índole constitucional que se discute, o en otras palabras, que los hechos que originan el amparo están en correlación directa con los que generan los daños, puesto que el acto reclamado es la fuente común del agravio.

Robles afirma que no hay intromisión de la jurisdicción constitucional a la ordinaria, porque los daños y perjuicios aparecen como consecuenciales de la cuestión discutida ante el tribunal constitucional, es un asunto accesorio pero concatenado con el acto que motiva el amparo, en cuyas actuaciones ha quedado establecido y demostrado, y de allí deriva la posibilidad reconocida por la ley, de que el tribunal constitucional conozca de esta materia. La fundamentación de tal atribución se explica, por consiguiente, en razón de que el conocimiento del asunto principal también provoca, como si dijéramos, el del aspecto incidental o accesorio, pues el acto reclamado que origina la violación constitucional denunciada, es el hecho causante de los daños pretendidos.

En la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se establecen otros casos que pueden dar lugar a la responsabilidad:

- a) Cuando en la sentencia se apercibe al obligado, que en caso de incumplimiento incurrirá en multa, sin perjuicio de las responsabilidades civiles;
- b) Cuando un funcionario de elección popular, contra el cual se haya enderezado el amparo, no resuelve dentro del término fijado por el tribunal puede incurrir en daños y perjuicios;
- c) Cuando la resolución que declara conjugar el amparo, establece que el sujeto pasivo debe cumplir con la sentencia, realizando un acto para que cese la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, y si se resistiera a hacerlo o se demorara en darle cumplimiento, se le podrá condenar al pago de daños y perjuicios.

Estos casos resultan por la inejecución o demora, que está causando una violación a un derecho constitucional sobre el cual ya existe declaratoria de protección en un fallo.

“En estos eventos, ya existe una resolución que declare que un derecho constitucional esta siendo violado o que existe una amenaza de violación de dicho derecho, y por lo tanto la responsabilidad surge como consecuencia de los posibles daños y perjuicios que se causen por la inejecución de una resolución declaratoria: tal inejecución esta causando una violación a derechos constitucionales o está amenazando de una violación futura porque ya existe una resolución que los declara violatorios. Así, en estos casos con mayor razón se debe indemnizar a la víctima”.⁷³

Generalmente se ha aceptado que la reclamación de daños y perjuicios derivados de un acto, resolución o procedimiento que da lugar a la acción de amparo, se tramita en la jurisdicción ordinaria, en virtud que la finalidad fundamental del amparo es la de protección de los derechos que la Constitución y las leyes que garantizan, es

⁷³ Robles Guibert, Larry Mark, **Ob.Cit.**, pág. 35.

el mantenimiento y restitución de tales derechos cuando ya han sido violados o exista riesgo o amenaza de violación a los mismo, en una palabra, es el restablecimiento de la situación jurídica afecta. Las doctrinas argentina, española y mexicana, coinciden al expresar que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los daños y perjuicios que pudieran originarse del acto que motiva un proceso de amparo.

“Independientemente del enjuiciamiento ordinario y la posición de la legislación extranjera sobre la materia de los daños y perjuicios que puedan dimanar de los hechos que originan una acción de amparo, la circunstancia cierta, real y positiva de nuestro sistema legal, es que se incluyó en el ordenamiento que rige el amparo, una norma expresa que permite la eventual declaratoria de daños y perjuicios por parte del Tribunal de Amparo. Y ante tal posición que adopta nuestro sistema, creemos que lo más propio, útil y pertinente, es indagar la motivación radical de dicha postura y desentrañar, hasta donde sea posible, el fundamento de la misma. Y hacia tal fin, modestamente intentamos orientar la investigación, con el afán de sustentar un punto de vista que pudiera ser atendible, o con mayor suerte, que pudiera considerarse válido”.⁷⁴

En virtud de lo anteriormente expuesto ha quedado establecido de la facultad del tribunal de amparo de establecer daños y perjuicios dentro del proceso planteado, por lo que voy a tener el atrevimiento de proponer que para evitar causar daños al responsable del acto, resolución o procedimiento reclamados cuando se ordena realizar un pago por un amparo provisional otorgado, y posteriormente éste es revocado, y en virtud que el tribunal de amparo se encuentra facultado para pronunciarse en cuando a los daños y perjuicios; el tribunal en el momento de revocar el amparo provisional debe ordenar la devolución del pago recibido por el amparista, y de esta forma evitar se continúen causando daños, o el retardo de un proceso ordinario posterior para que el que sufrió el daño ordene la restitución de los pagos realizados.

⁷⁴ Robles Guibert, Larry Mark, **Ob.Cit.**, pág. 37.

4.5. Obligación del amparista de devolver el pago recibido por orden judicial dentro de un amparo provisional, cuando éste es revocado posteriormente

Compartiendo la diferenciación conceptual que hace entre cumplimiento de las sentencias y su ejecución. El cumplimiento es una faceta que corresponde a la autoridad contra la que se dicta una sentencia, concierne al sujeto pasivo. El cumplimiento, entonces, es el acatamiento por parte de la autoridad contra la que se emitió el fallo de todos los aspectos ordenados, restituyendo al reclamante en el goce de su derecho fundamental.

La ejecución, por su lado, es una fase que corresponde al órgano jurisdiccional que emitió la sentencia o a quienes se delegue o imponga la obligación de ejecutarla. Es la ejecución forzosa.

Son los diferentes actos del imperio, efectuados por los tribunales de amparo para obtener el cumplimiento forzoso de las ejecutorias, cuando ha habido resistencia de la autoridad responsable al cumplimiento parcial o total de la conminatoria contenida en la sentencia. Las sentencias de amparo tienen efectos *ex nuc*, que significa que la protección otorgada por su medio es con aplicación desde este momento hacia delante, o bien, desde el momento en que se otorga el amparo provisional.

Tanto la resolución que otorga el amparo provisional como la sentencia respectiva, deben cumplirse porque de ello deriva su efectividad. Si no se cumplieren y no hubiese posibilidad real de ejecución, estaríamos, no sólo ante la inefectividad de un instrumento de defensa y garantía de los derechos fundamentales, sino ante su total obsolencia y sin razón de ser.

Ante una sentencia de amparo que recoge la pretensión sometida a su conocimiento autoridad declara responsable, puede asumir las siguientes actitudes:

- a) Cumplir la sentencia a cabalidad.
- b) No cumplir la sentencia en ninguno de sus puntos.
- c) Cumplirla en parte, siendo desobedecida en otras cuestiones ordenadas en el fallo.
- d) Darle cumplimiento distinto de lo realmente ordenado, dándole así un cumplimiento aparente.

“Para los casos de incumplimiento de la sentencia de amparo en todos sus matices, la ley constitucional específica ha previsto su ejecución forzosa y las consecuencias: primeramente debe tenerse presente, que en la sentencia en que se declara la procedencia del amparo, se hace una conminatoria al responsable que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del término de 24 horas u otro que se fije, con el apercibimiento de que se impondrá una multa de 100 a 4000 quetzales, más las responsabilidades civiles y penales”.⁷⁵

Una vez producido el incumplimiento total o parcial de la sentencia, el tribunal de amparo, a petición de parte o de oficio, podrá:

- a) “Ordenar e implementar todas las medidas que conduzcan al cumplimiento de la sentencia (mandamiento de órdenes, instrucciones, etc.), a autoridades, funcionarios o empleados de la administración pública y a las mismas personas obligadas. Como esta potestad es general, involucra el auxilio de la fuerza pública para lograr el cumplimiento por medios coercitivos.
- b) Efectuar la liquidación de multa y orden de pago.

⁷⁵ Sierra, José Arturo, **Ob.Cit.**, pág. 203.

- c)** Ordenar el encauzamiento o proceso penal en contra de los obligados, certificándose lo conducente a donde corresponda, para el inicio de proceso por el delito de desobediencia previsto en el artículo 420 del Código Penal. Esto, para el caso de empleados o funcionarios que no gozaren del derecho de antejudio. Si gozaren de un antejudio se certificará lo conducente al organismo o tribunal competente para conocer el antejudio.
- d)** Condena y fijación de daños y perjuicios causados por la demora o resistencia, determinando su importe, o bien, las bases conforme a las cuales debe hacerse la fijación en juicio de expertos, mediante el trámite de los incidentes.
- e)** En caso que el amparo sea dirigido en contra de personas privadas de las previstas por la ley, se debe determinar los daños y perjuicios en la forma descrita en el inciso anterior, además del encausamiento por desobediencia.
- f)** Puede también el interesado recurrir a la autoridad inmediata superior del responsable o al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo para que emitan la resolución que corresponde, por no haberlo hecho el obligado dentro del término fijado por el tribunal de amparo”.⁷⁶

⁷⁶ Sierra, José Arturo, **Ob.Cit.**, pág 203.

CONCLUSIONES

1. El amparo provisional es la institución por medio de la cual se ordena la suspensión de la resolución, acto o procedimiento reclamado en la acción de amparo, decretada por un tribunal de amparo de oficio o a petición de parte, hasta que no se emita la sentencia correspondiente a la acción de amparo.
2. La función del amparo provisional es mantener o preservar la materia definitiva del proceso de amparo, inmovilizando el acto, resolución o proceso reclamado vulnerante, en virtud que mientras la justicia constitucional cumple con todo el procedimiento formal y resuelve definitivamente la pretensión de amparo sometida a su consideración, el instrumento procesal utilizado para restarle dinámica o propensión al acto, resolución o proceso reclamado en forma transitoria es el amparo provisional.
3. No es posible aceptar que la suspensión anticipe provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva, es decir del otorgamiento del amparo, ya que esto equivaldría a su pre-estimación, lo que es ajeno a la suspensión; además la suspensión no es una providencia constitutiva sino mantenedora o conservadora de una situación ya existente y consecuencias.
4. La legislación guatemalteca deja en plena libertad al juzgador para otorgar el amparo provisional ya sea de oficio o a petición de parte cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, provocando con ello el abuso de la interposición del amparo cuando este se realiza con el propósito de obtener la suspensión de los actos, resoluciones o procedimientos, sabiendo que la sentencia final será desfavorable. De allí que radique la importancia de establecer ciertos parámetros por parte de los juzgadores para el otorgamiento del amparo provisional, para evitar provocar efectos irreparables.

5. El otorgamiento del amparo provisional en ningún caso deberá predisponer al juzgador el otorgamiento final de amparo.
6. Si los tribunales funcionaran en tal forma que la sentencia definitiva en el juicio pudiera obtenerse en un plazo breve, estos resultados no se producirían o se producirían en menor escala; sin embargo, si el legislador constituyente previniendo el retardo de la sentencia, instituyó el amparo provisional para impedir que el acto, resolución o procedimiento reclamado se consuma de un modo irreparable o para evitar al interponente, durante la tramitación del juicio, los perjuicios que la ejecución que el acto, resolución o procedimiento violatorios puedan ocasionarle, se falta a los fines de la ley, cuando por atender a determinados principios, se restringen los efectos de la suspensión hasta el grado de hacer nugatorias, en muchos casos las garantías que la Constitución otorga.
7. Las circunstancias que pueden hacer aconsejable el otorgamiento de un amparo provisional, deben ser las relacionadas con la naturaleza jurídica de esta institución procesal. El tribunal de amparo, en consecuencia, debe determinar si el acto, resolución o procedimiento, es susceptible de originar o seguir originando efectos (materiales o jurídicos). En caso afirmativo, ante el riesgo de desaparición de la materia de amparo, se justifica el otorgamiento del mandato paralizante. Esto no ocurriría si la respuesta fuese negativa.
8. Es posible que con el otorgamiento del amparo provisional se ordene la realización de un pago a favor del amparista, y que, posteriormente se determine la revocación del amparo provisional.
9. Al no realizar el juzgador ningún pronunciamiento a cerca de la devolución del pago efectuado al amparista, provoca un daño en la persona que efectuó el pago ordenado por el otorgamiento de un amparo provisional.

10. En Guatemala los órganos jurisdiccionales ordinarios están facultados para conocer pretensiones de carácter constitucional, por lo que al estar inmersos dentro del proceso de amparo se convierten en jueces constitucionales, y muchas veces no tienen conciencia constitucional ni metodología de interpretación necesaria para impartir justicia constitucional.

11. En Guatemala se puede comprobar que el alcance de la sentencia no se limita a declarar la nulidad del acto de autoridad cuestionado devolviendo el asunto a la jurisdicción ordinaria para que adopte la resolución correspondiente en cuanto a la situación jurídica del interesado, sino que actúa con plena jurisdicción, desplazando al órgano de la jurisdicción ordinaria del ejercicio de su función.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que todos los juzgadores que conocen del proceso de amparo tengan conocimientos técnicos en cuanto a los principios que sustentan el mismo, para poder fallar de forma más consciente sin que las resoluciones emitidas por éstos cause algún daño irreparable a las partes o a terceros.
2. Es necesario que el juzgador al momento de considerar el otorgamiento de un amparo provisional prevenga los efectos provocados por éste, si este llegara a ser revocado.
3. Al momento de otorgar el amparo provisional el juzgador deberá estar conciente de los fines que persigue esta institución jurídica, ya que el fin del mismo es de naturaleza temporal, y en ningún momento se debe considerar como definitiva, ya que este fin únicamente es alcanzado por la sentencia de proceso de la acción de amparo.
4. El tribunal que emite la resolución del proceso de amparo no debe considerar en ningún caso decretar con lugar el mismo basado en el otorgamiento anterior del amparo provisional, independientemente de los efectos que éste pudo causar.
5. Cuando el tribunal de amparo pronuncie un fallo revocando el amparo provisional, en el que se ha ordenado la realización de un pago, es necesario que ordene la devolución del mismo al amparista. Protegiendo de esta forma el patrimonio del demandado y evitando iniciar un proceso judicial dilatorio.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil de Guatemala**. Tomo I, Editorial Universitaria, Guatemala, 1973.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **El Juicio de Amparo**. Editorial Porrúa S. A., México, 1983.

BURGOA, IGNACIO. **El Juicio de Amparo**. Editorial Porrúa S. A., México, 1989.

COUTO, Ricardo. **Tratado Teórico práctico de la Suspensión en el Amparo**. Editorial Porrúa S. A., México, 1983.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso**. Tomo I. Editorial Krucigrama, Colombia, 1987.

Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa S. A., México, 1982.

ESQUITE MARROQUÍN, EFRAÍN. **La acción de Amparo Como Elemento de la Justicia Constitucional, Su Procedencia y Conocimiento en Contra de las Sentencias Judiciales Según la Doctrina y la Ley**. Editorial Mayte, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 2001.

FIX ZAMUDIO, Héctor. **Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1997.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y Justicia Constitucional / Apuntamientos.** Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2005.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. **La Justicia Constitucional, Editoriales de Derechos Reunidos,** España, 1985.

MORENO GRAO, Joaquín, Rodolfo de León Molina, Irma Yolanda Borrayo. **El Amparo en Guatemala Problemas y Soluciones,** Organismo Judicial, Guatemala 2002.

NORIEGA, Alfonso. **Lecciones de Amparo.** Editorial Porrúa S . A. México Distrito Federal, 1989.

ROBLES GUIBERT, Larry Mark. **Los Daños y Perjuicios Dentro del Proceso Constitucional de Amparo.** Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, Guatemala, 1994.

RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, Carlos Rafael. **El Amparo Guatemalteco y Las Verdadera Reformas que Clama su Justicia Constitucional.** Editorial Orión. Guatemala, 2005.

SIERRA, José Arturo. **Derecho Constitucional Guatemalteco.** Editorial Piedra Santa. Guatemala, Guatemala, 2000.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho Civil III, Obligaciones I.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.

Legislación

Constitución Política de la Republica de Guatemala.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la
Asamblea Nacional Constituyente.

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

Código Civil, Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.