

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

**EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EN EL DERECHO
DE FAMILIA GUATEMALTECO**

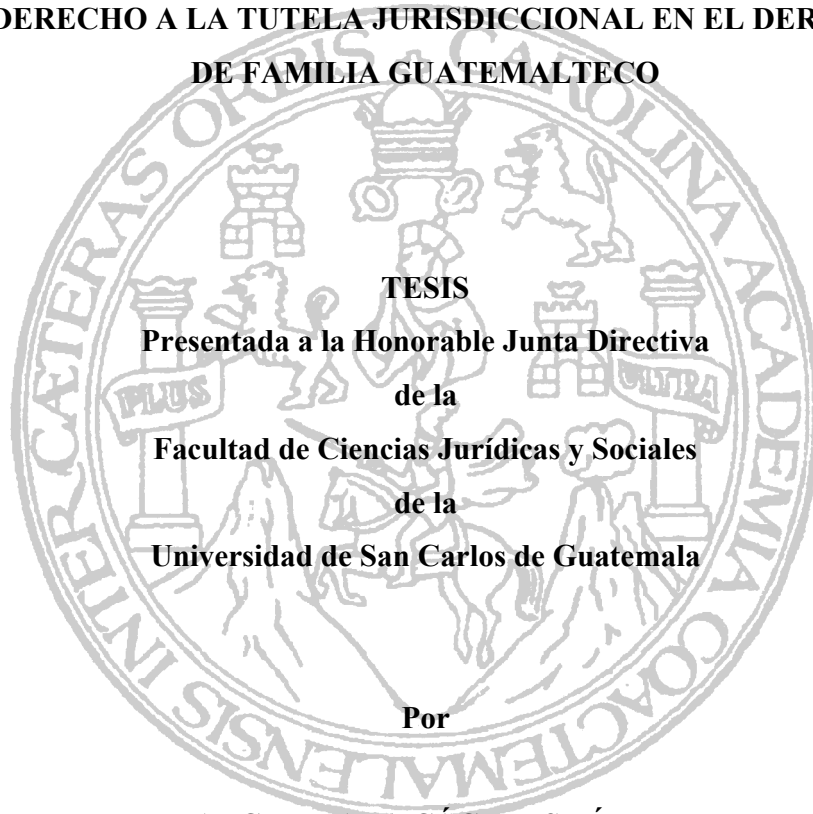


NANCY ILIANA CÁCERES PÉREZ.

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008.

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

**EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EN EL DERECHO
DE FAMILIA GUATEMALTECO**



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

Por

NANCY ILIANA CÁCERES PÉREZ.

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2008.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejos
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Giovanni Orellana Donis
Vocal:	Lic. Vilma Lucrecia Castillo Acevedo
Secretario:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

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

DEDICATORIA

- A DIOS: Por haberme dado la vida, y por guiarme en cada momento, y permitirme haber culminado mis estudios.
- A MIS PADRES: Félix de Jesús Cáceres y Argelia Pérez de Cáceres, les agradezco por haberme ayudado en todo momento a alcanzar mi meta.
- A MIS FAMILIARES EN GENERAL: Gracias, y para que sirva de ejemplo .
- A MIS AMIGAS Y AMIGOS EN GENERAL: Gracias por brindarme su apoyo y amistad.
- A MIS DOCENTES: Por brindarme los conocimientos científicos necesarios y contribuir en mi formación académica.
- A LOS LICENCIADOS: Jorge Francisco Domínguez Ruiz y Julio René García y García, agradeciéndoles por otorgarme su apoyo y enseñanzas para la elaboración del presente trabajo.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser parte fundamental en mi formación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho a la tutela jurisdiccional	1
1.1. Antecedentes Históricos.....	1
1.2. Noción.....	2
1.3. Naturaleza jurídica.....	5
1.3.1. La acción	6
1.3.1.1. Teoría que considera la acción como un elemento del derecho subjetivo material	7
1.3.1.2. Teoría que considera la acción autónoma y diferente del derecho material subjetivo	8
1.3.1.2.1. Acción en sentido concreto o derecho concreto a la tutela jurídica	8
1.3.1.2.2. Acción en sentido abstracto o el derecho abstracto de obrar	9
1.3.2. La pretensión	11
1.3.3. El derecho a la tutela jurisdiccional como derecho fundamental.....	12
1.4. El derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho comparado: Su constitucionalización	14
1.4.1. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.....	16
1.4.2. Constitución Italiana.....	17
1.4.3. Constitución española de 1978.....	19
1.4.3.1. Algunas consideraciones en torno a la “tutela jurisdiccional efectiva” del Artículo 24 de la Constitución española de 1978	20
1.5. La protección del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho internacional	22
1.5.1. Situación de Guatemala frente al derecho internacional	24

CAPÍTULO II

2.	Contenido y alcance del derecho a la tutela jurisdiccional	25
2.1.	Introducción	25
2.2.	Acceso a la jurisdicción.....	27
2.2.1.	Acceso a órganos jurisdiccionales.....	29
2.2.1.1.	La unidad y exclusividad de la jurisdicción	29
2.2.1.2.	Órdenes jurisdiccionales	31
2.2.2.	Prohibición de cualquier exclusión	33
2.2.3.	Los presupuestos procesales y el derecho a la tutela jurisdiccional	33
2.2.3.1.	Consecuencias del principio de tutela jurisdiccional efectiva.....	35
2.2.3.1.1.	Inadmisibilidad de presupuestos procesales que conduzcan a un formalismo excesivo e innecesario	36
2.2.3.1.2.	Subsanabilidad de los defectos procesales	37
2.2.3.1.3.	La normativa de los presupuestos procesales debe ser interpretada favorablemente a la admisión	37
2.2.3.2.	Algunos presupuestos procesales y su conformidad con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	38
2.2.3.2.1.	Jurisdicción	38
2.2.3.2.2.	Competencia.....	39
2.2.3.2.3.	Capacidad de las partes.....	40
2.2.3.3.	La legitimación procesal y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	41
2.2.4.	Otros obstáculos de acceso a la Justicia	44
2.3.	El debido proceso.....	46
2.3.1.	Juez imparcial y predeterminado por la ley	49
2.3.1.1.	Juez Imparcial.....	49
2.3.1.2.	Predeterminado por la ley	50

	Pág.
2.3.2. Derecho al auxilio o patrocinio de Abogado director	52
2.3.3. Derecho de defensa	54
2.3.3.1. Notificación.....	59
2.3.3.2. Emplazamiento.....	61
2.3.4. Derecho de aportar pruebas	61
2.3.5. Motivación de las sentencias	63
2.3.6. Derecho a interponer los recursos previstos por la ley	65
2.3.6.1. Los recursos y los requisitos procesales	67
2.3.6.2. Reformatio in Peius	68
2.3.7. Proceso sin dilaciones indebidas	69
2.4. Efectividad de las sentencias	73
2.4.1. La tutela y la efectividad de las sentencias	73
2.4.1.1. El derecho a la ejecución de las sentencias	74
2.4.1.2. Deber de cumplir los fallos	74
2.4.1.3. Ejecución de sentencias	75
2.4.1.4. Medidas cautelares para garantizar la efectividad de las sentencias	78

CAPÍTULO III

3. La tutela jurisdiccional en el derecho procesal civil y mercantil guatemalteco	81
3.1. Introducción.....	81
3.2. El derecho a la tutela jurisdiccional en las Constituciones de la República de Guatemala	81
3.2.1. Constitución Política del Estado de Guatemala del año 1825	82
3.2.2. Declaración de los derechos del Estado y sus habitantes	82
3.2.3. Ley Constitutiva de la República de Guatemala	82
3.2.4. Constitución Política de la República de Centroamérica	83
3.2.5. Reforma a la Constitución de la República de Guatemala	84
3.2.6. Constitución de la República de Guatemala vigente hasta 1944.....	84
3.2.7. Constitución de la República de Guatemala de 1945	85
3.2.8. Constitución de la República de Guatemala de 1956	86
3.2.9. Constitución de la República de Guatemala de 1965	86
3.2.10. Constitución Política de la República de Guatemala (vigente)	87

	Pág.
3.3. La tutela jurisdiccional en el ordenamiento procesal civil y mercantil guatemalteco	89
3.3.1. Acceso a la jurisdicción	89
3.3.1.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción	90
3.3.1.2. Ordenes jurisdiccionales	91
3.3.1.3. Prohibición de cualquier exclusión	92
3.3.1.4. Los presupuestos procesales	93
3.3.1.4.1. Jurisdicción	93
3.3.1.4.2. Competencia	94
3.3.1.4.3. Capacidad de las partes	96
3.3.1.4.4. Demanda en forma debida	96
3.3.1.4.5. La legitimación procesal	97
3.3.2. Debido proceso	99
3.3.2.1. Juez imparcial y predeterminado por la ley	102
3.3.2.2. Derecho al auxilio o patrocinio de Abogado director	103
3.3.2.3. Derecho de defensa	105
3.3.2.4. Derecho a aportar pruebas lícitas	106
3.3.2.5. Motivación de las sentencias	110
3.3.2.6. Derecho a interponer los recursos previstos en la ley	112
3.3.2.6.1. Los recursos y los requisitos procesales en el Código Procesal Civil y Mercantil	112
3.3.2.6.2. Reformatio in peius	114
3.3.2.7. Proceso sin dilaciones indebidas	116
3.3.3. Efectividad de las sentencias	118
3.3.3.1. El procedimiento de ejecución en vía de apremio y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	119
3.3.3.2. Las providencias cautelares	120
3.4. La protección jurisdiccional del derecho a la tutela judicial efectiva	120

CAPÍTULO IV

4. La tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco.....	123
--	-----

	Pág.
4.1. Introducción	123
4.2. La tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco	123
4.2.1. Acceso a la jurisdicción	124
4.2.1.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción	124
4.2.1.2. Ordenes jurisdiccionales	125
4.2.1.3. Los presupuestos procesales	125
4.2.1.3.1. Jurisdicción	125
4.2.1.3.2. Competencia	125
4.2.1.3.3. Capacidad de las partes	126
4.2.1.4. La legitimación procesal	126
4.2.2. Debido proceso	127
4.2.2.1. Juez imparcial y predeterminado por la ley	128
4.2.2.2. Derecho al auxilio o patrocinio de Abogado director	129
4.2.2.3. Derecho de defensa	131
4.2.2.4. Derecho a aportar pruebas lícitas	131
4.2.2.5. Motivación de las sentencias	132
4.2.2.6. Derecho a interponer los recursos previstos en la ley	133
4.2.2.6.1. Los recursos y los requisitos procesales	133
4.2.2.6.2. Reformatio in peius	133
4.2.2.7. Proceso sin dilaciones indebidas	133
4.2.3. Efectividad de las sentencias	134
4.3. La protección jurisdiccional del derecho a la tutela judicial efectiva en el derecho de familia	134
CONCLUSIONES	137
RECOMENDACIONES	139
BIBLIOGRAFÍA	141

INTRODUCCIÓN

La presente investigación contiene un análisis doctrinario y legal del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco, abarcando lo siguiente: i) el derecho a la tutela jurisdiccional; ii) el contenido y alcance del derecho a la tutela jurisdiccional; iii) la tutela jurisdiccional en el derecho procesal civil y mercantil guatemalteco; iv) la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco.

Para la justificación del presente trabajo, se parte de la necesidad de realizar un análisis del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco, debiendo ser conocido en su totalidad, derecho que comprende una garantía procesal al litigante siendo está un mecanismo de control del actuar jurisdiccional por parte de los sujetos procesales.

Como definición del problema objeto de la presente investigación científica, se puede indicar que, el problema radica en que el derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco es una garantía procesal que existe, pero que, la comunidad forense en Guatemala no aplica o no se hace uso de la misma, de lo cual se deduce que falta divulgación y proyección del referido derecho como una garantía procesal.

Se puede decir como hipótesis en la presente investigación que el desarrollo de la sociedad, el avance y evolución de la ciencia del Derecho, demandan el conocimiento, estudio y la divulgación del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco, garantizando así credibilidad en los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales y afianzando el Estado de derecho.

En la presente investigación, se analizan los siguientes objetivos:

1. Divulgar la función del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco, a la comunidad forense del país.

2. Examinar la viabilidad y la factibilidad de nuestro ordenamiento jurídico en materia procesal de familia para la existencia del derecho a la tutela jurisdiccional.
3. Buscar mecanismos estratégicos tendientes a promover el conocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco, a toda la comunidad forense y dentro de la misma a las instituciones relacionadas con la aplicación de justicia.

En los supuestos de la investigación encontramos los siguientes: a) Con el derecho a la tutela jurisdiccional se estaría otorgando más credibilidad a la administración de justicia en materia de derecho de familia; b) Con el derecho a la tutela jurisdiccional en derecho de familia se estaría afianzando la credibilidad en el Estado de Derecho en Guatemala; c) Con el conocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional la comunidad forense del país se estaría actualizando y encontrándose a la vanguardia en el derecho procesal de familia.

Se han empleado las teorías de diferentes estudiosos del derecho, en forma científica, para poder llegar a las conclusiones de la presente investigación.

Se ha enfocado la presente investigación en el aspecto jurídico, utilizando los métodos deductivo e inductivo, mientras que las técnicas empleadas son documentales, extrayendo los conocimientos, resoluciones y consideraciones que se han dado en el proceso de familia, e investigando las leyes correspondientes, entre las cuales se encuentran la Constitución Política de la República, la Ley del Organismo Judicial, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Tribunales de Familia, así como el Acuerdo de Normas Éticas del Organismo Judicial.

CAPÍTULO I

1. El derecho a la tutela jurisdiccional.

1.1. Antecedentes históricos.

En un principio, los hombres no conocían de reglas o autoridades que dirimieran los conflictos surgidos entre ellos. Así pues, cada cual resolvía su controversia por sí mismo, agravando a su adversario de igual o peor forma que la sufrida por él, para lograr su concepción personal de “justicia”.

Esta etapa de autodefensa, como es conocida, fue superada cuando el hombre reconoció que no podía seguir agravando a su semejante de aquella manera, ocasionándole incluso hasta la muerte, pocas veces veía satisfechas sus pretensiones.

Así lo expresa el Conde de la Cañada en su obra “Instituciones prácticas de los juicios civiles”, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según se empiezan, continúan y acaban en los Tribunales Reales, por medio de las siguientes líneas: “Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban por consiguiente autorizados para hacerlo por sí propios; la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios, pues o no podían defenderse por sí mismos, o excediendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese sus derechos y los conservase en paz y en justicia.”¹

De este modo prohibiendo el ejercicio de la fuerza privada como forma de satisfacer las propias pretensiones y derechos, podrá asegurarse el imperio del Derecho, y así, del caos preponderante al margen de la norma, con la aplicación cruda de la ley del más fuerte, se pasa a un orden jurídico en que prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyendo la acción de fuerza contra el adversario por la acción jurídica dirigida hacia el Estado con el

¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**, Tomo I, pág.51.

fin de que los órganos especialmente creados para ello acogieran y actuaran las pretensiones deducidas por un sujeto frente a otro.

Así pues se instituyó el proceso, por mucho tiempo denominado juicio, y que a diferencia de la acepción modernamente utilizada, se refería solamente al litigio entre partes adversarias.

Desde el momento mismo en que el Estado recaba para sí la tutela sustitutoria de la autodefensa y establece unos órganos determinados para conceder esa tutela cuando corresponda, nace para la persona un derecho correlativo y necesario de exigir dicha tutela jurisdiccional de sus derechos. “Frente a esa obligación por parte del Estado, los ciudadanos poseen un autentico derecho subjetivo a que el poder público se organice de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados.”²

Sin embargo, hay quienes opinan que esa progresiva evolución del proceso no ha sido constante, y que en algunas épocas de la historia, incluyendo la actual, se han dado manifestaciones de autodefensa. En este sentido, se ha llegado a afirmar que este renacimiento de la autodefensa “hoy se nos presenta en términos más virulentos y generalizados que nunca”³ y también se ha hablado de la “actualidad de la venganza”.⁴

Las razones de este resurgimiento de la autodefensa son múltiples, pero radican básicamente en la desconfianza del ciudadano en la actividad jurisdiccional, que se ha tornado ineficaz en la tutela efectiva de sus derechos. Más adelante analizaremos aquellos puntos en los que se torna ineficaz dicha tutela.

1.2. Noción.

El fundamento básico del derecho que se analiza se encuentra en el hecho de que a las personas se les tiene prohibido satisfacer por sus propios medios el conjunto de derechos e intereses que constituyen su patrimonio jurídico. El ordenamiento positivo prevé la solución de conflictos siguiendo la pauta de convenciones sociales ordenadas a la idea

² Figueruelo Burrieza, Ángela. **El derecho a la tutela judicial efectiva**, pág. 50.

³ González Pérez, Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional**, pág. 21

⁴ Título del libro de Ruiz Funes, citado por Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, **Ob.Cit.**; pág. 64

de justicia, o desde otras perspectivas, a valores que socialmente se reconocen como justos. Sobre la base de esta prohibición de las iniciativas individuales, se ha vuelto absolutamente indispensable una compensación que permita solicitar esa defensa al Estado poniendo en marcha el mecanismo de la justicia, gracias a lo que se denomina derecho a la jurisdicción.

En este sentido se puede afirmar, que “el derecho a la tutela jurisdiccional es aquel que tiene todo individuo para reclamar del Estado, más específicamente del órgano jurisdiccional, una actividad tendiente a satisfacer sus pretensiones conforme el ordenamiento jurídico a fin de lograr, de esta forma, la protección y el reconocimiento de sus derechos”.

“El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas.”⁵

Sin embargo, para mantener la justa paz de la comunidad no basta con proclamar la exclusividad de la jurisdicción como forma de satisfacer las pretensiones, sino que es preciso que el Estado cree los instrumentos adecuados a ese fin que se pretende. “Si esto no se consigue” --- comenta Figueruelo Burrieza --- “el deseo de justicia por parte de la comunidad se verá insatisfecho, y se asistirá a un resurgimiento de la autotutela en la búsqueda extrainstitucional de dicho deseo de justicia, que normalmente se resolverá en una crisis social y por tanto, jurídica, y a la postre en un replanteamiento de los valores y convenciones sociales que encarnan la idea de justicia y de las instituciones fundamentales en tales valores.”⁶

Por eso es importante que en todo Estado se reconozca la tutela jurisdiccional como un autentico derecho, para que quien haya sufrido una violación –inclusive para quien simplemente alega que tiene un derecho vulnerado-, pueda acudir a un órgano estatal que le atienda, y luego le reconozca y haga efectivos sus pretendidos derechos en el caso de

⁵ González Pérez, Jesús, **Op.Cit.**; pág. 27.

⁶ Figueruelo Burrieza, Ángela, **Op.Cit.**; pág. 51.

que lo juzgue procedente. Se destaca esta situación, porque el derecho a la tutela jurisdiccional no puede mal interpretarse como un derecho a una resolución favorable en todos los casos.

Este derecho, que se traduce en el acceso a la justicia, el debido proceso y el pronunciamiento sobre la pretensión formulada, no supone en modo alguno un derecho a obtener una sentencia favorable, ni siquiera una sentencia en cuanto al fondo. Solo basta que la autoridad jurisdiccional le de audiencia a la pretensión del reclamante y luego se pronuncie sobre la cuestión planteada, que conlleve a una resolución fundada en derecho.

En este sentido Cano Mata, en su obra *El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional Español* (Artículo 24 de la Constitución española), afirma que “El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución favorable a las pretensiones formuladas, si concurren los requisitos procesales para ello, según tiene declarado –con reiteración– el Tribunal Constitucional Español (sentencia número 11/1982, del 29 de marzo).”⁷

Así pues el derecho a la tutela jurisdiccional protege los presupuestos procesales, entre ellos, el debido proceso, a fin de no constituirse en su primer violador.

En ocasión de un amparo de garantías constitucionales, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia de 18 de mayo de 1982 (S.22/1982), expone claramente la noción y alcance de dicho derecho:

“El Artículo 24 de la Constitución, según pone de manifiesto su propio tenor literal, consagra el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado, que el precepto referido llamado tutela efectiva de jueces y magistrados, pero que en definitiva se concreta en el derecho de que, para el sostenimiento de los legítimos intereses se abra y se sustancie un proceso y un proceso en el que se cumpla y observen las garantías que el propio precepto

⁷ Cano Mata, Antonio, *El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional Español* (Artículo 24 de la Constitución española); pág. 11.

enumeró. Este derecho, derecho al debido proceso legal, no atribuye, como este Tribunal ha tenido ocasión de decir ya en un gran número de ocasiones (sic), el derecho a obtener la satisfacción de la pretensión sustantiva o de fondo que en el proceso se deduce, y tampoco comprende un derecho a que en el proceso se observen todos los trámites (incidentes, recursos, etc.), que el litigante desea, ya que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos es el proceso y las garantías procesales constitucionalizadas.”⁸

1.3. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del derecho a la tutela jurisdiccional es muy debatida por la doctrina, porque en el fondo subyace la evolución histórica del concepto de acción. Este concepto, como veremos más adelante, en un primer momento solo reconocía el derecho material de acceso a los tribunales. Posteriormente se separaron el derecho material y el derecho de acción, y éste fue entendido como un concepto más amplio porque implicaba el obtener una sentencia de contenido favorable. Finalmente se llega a la etapa actual, en la cual el derecho de acción es un derecho abstracto que implica la obtención de una sentencia, pero sin especificar su contenido. Fruto de esa evolución es la separación entre derecho de acción y pretensión, entendida ésta como una reclamación formalmente dirigida por un miembro de la comunidad frente a otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerla.

Esto pone de manifiesto la relatividad del concepto de acción debido a que las distintas doctrinas jurídicas reflejan la evolución de las ideas conforme a la cambiante realidad histórica y sociológica. Comenta FIGUERUELO BURRIEZA que “la fluidez de dicho concepto y las oscilaciones a que ha estado sometido dependen de que en el Derecho material prevaleciera la consideración de los intereses individuales o el interés colectivo.”⁹

⁸ Guasp, Jaime. **La pretensión procesal**, en Anuario de Derecho Civil, pág. 7 y s.s.

⁹ Figueruelo Burrieza, Ángela, **Op.Cit.**; pág. 54.

Se considera oportuno precisar un poco más sobre esta evolución del concepto de acción, no sin antes advertir al lector que carece de fundamento el preguntarse sobre cual de las distintas teorías es la verdadera, pues cada una de ellas pertenece a momentos históricos diferentes y ha de ser considerada en función de la relación entre interés individual e interés colectivo, e igualmente a la luz de los avances en los estudios del proceso y la jurisdicción en diferentes épocas.

1.3.1. La acción.

El tema de la teoría de la acción ha sido analizado en infinidad de ocasiones por reconocidos juristas, siendo objeto de discusión por mucho tiempo, sin llegar a un consenso, lo que hace bastante difícil la labor de exponer e interpretar un concepto uniforme de *acción*, y por ende, la distinción entre el derecho que es objeto del presente estudio y esta última. Andrés de la Oliva Santos comenta que “las diferentes posiciones doctrinales respecto de la *“acción”* o, si se prefiere expresarlo con más modernidad, respecto de los derechos de los justiciables o del (de los) *“derecho(s) a la justicia”*, podrían clasificarse según un orden de menor a mayor contenido de tal o de tales derechos. Así, atribuir a los sujetos jurídicos solo el *“libre acceso a los tribunales”*, sería, obviamente, concederles un poder jurídico de ámbito más pequeño que el que les atribuirían quienes, aun sin negar dicho *“libre acceso”*, les reconociesen el derecho a impulsar la actividad jurisdiccional. Y esto último, a su vez, sería y es bastante menos que estimar que pueden ser titulares de un derecho a lo que se le llama la *sentencia de fondo*. Al final de esta graduación clasificatoria, aparecería la tesis que atribuye a los sujetos jurídicos el derecho – un verdadero derecho subjetivo- a una *sentencia de fondo con un contenido concreto*.¹⁰

Definitivamente que es innegable la identidad que para algunos, existe entre la acción y el derecho a la jurisdicción, sobre todo cuando se trata de definir aquel concepto. Así Carnelutti define la acción como un *“derecho público subjetivo, que tiene el individuo*

¹⁰ De la Oliva Santos, Andrés, **Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos**, pág. 10

tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio”¹¹, que bien podría asimilarse con el concepto del derecho que se ha venido analizando.

Resulta obligado entonces, analizar brevemente la naturaleza jurídica de la acción, que como expresamos anteriormente, ha sido objeto de polémicas durante largo tiempo, produciendo las más variadas teorías. Sin embargo se puede resumir en las dos corrientes doctrinales más relevantes: la que considera la acción como un elemento del derecho subjetivo material y la que considera la acción autónoma y diferente del derecho material subjetivo.

1.3.1.1. Teoría que considera la acción como un elemento del derecho subjetivo material.

De acuerdo a esta teoría, que conforma la doctrina clásica o tradicional, la acción es el estado dinámico del derecho material, o en otras palabras, es el derecho mismo que pasa de la potencia al acto cuando es vulnerado.

A decir de Prieto Castro, “la concepción civilista no consideró la acción como entidad independiente, sino como el derecho mismo vulnerado, en pie de guerra, en reacción contra su violación; como apéndice al derecho material o una emanación de este derecho; como el poder, insito en el derecho, de afirmarse contra la voluntad opuesta de otros, dirigido contra la parte obligada, para que aquella violación cesase.”¹²

Así pues, de conformidad con esta teoría, la acción y el derecho subjetivo material violado son la misma cosa, lo que significa que sin derecho no hay acción y viceversa.

Esta doctrina clásica fue criticada por diversos procesalistas que alegaron que la misma no explicaba el fenómeno de la acción infundada y de los llamados derechos sin acción, como por ejemplo, “las obligaciones naturales.”¹³

¹¹ Citado por Chacón, Mauro, **Los conceptos de acción, pretensión y excepción**, pág. 27.

¹² Citado por Barsallo, Pedro, **La acción**, pág. 133.

¹³ *Ibidem*, pág. 134.

1.3.1.2. Teorías que consideran la acción autónoma y diferente del derecho material subjetivo.

A consecuencia de las críticas formuladas a la teoría clásica, la doctrina procesalista consideró entonces la acción como autónoma e independiente del derecho material subjetivo. En otras palabras, ya no se le considera como un elemento del derecho subjetivo, sino como un derecho en si mismo, que no requiere necesariamente de una vulneración para poder existir.

Son diversas las teorías que apoyan esta moderna corriente, que superó a la tradicional que identificaba como acción con derecho subjetivo vulnerado. A continuación, se expondrá sumariamente las dos más importantes.

1.3.1.2.1. Acción en sentido concreto o derecho concreto a la tutela jurídica.

Esta teoría sostiene que la acción no es otra cosa que el derecho a una concreta tutela jurisdiccional dirigido frente al Estado y respecto de un adversario, cuya satisfacción consiste en la sentencia que concede dicha tutela concreta al actor.

Quienes apoyan la existencia de este derecho, afirman que desde el momento en que el Estado recaba para si la tutela sustitutoria de la autodefensa parece justo y necesario que exista el derecho aludido, ya que el derecho a la tutela jurisdiccional, no puede ser sino a una tutela concreta, al menos en el orden civil. Sostienen que “la tutela en abstracto sólo puede concebirse identificándola con la existencia de la Jurisdicción en general, es decir, con el conjunto de dispositivos destinados a satisfacer ciertos derechos concretos cuando existan, ya que no resulta serio prohibir la autotutela y, a cambio, establecer tan sólo el simple derecho de acudir a una especie de oficina de reclamaciones, que resolvería sobre éstas sin preocuparse para nada de un existente derecho reclamante a lo que reclama.”¹⁴

¹⁴ De la Oliva Santos, Andrés, **Op.Cit.**; pág.12.

De acuerdo a esta teoría, el derecho a la tutela concreta es distinto del derecho subjetivo privado que pueda tenerse respecto de la persona frente a la cual dicha tutela se solicita. A manera de ejemplo se puede distinguir entre el derecho subjetivo privado que tiene el comprador a que se le entregue la cosa por el vendedor y el derecho a que se condene al vendedor a entregarle la cosa. Este último sería el derecho a la sentencia favorable o, por mejor decir, a una tutela jurisdiccional concreta.

Esta teoría concibe la acción como el derecho a la sentencia que otorga una tutela concreta favorable, cuando se hayan reunido ciertos requisitos, como por ejemplo el interés legítimo y que la pretensión se encuentre apoyada en el ordenamiento jurídico.

Al analizar el fundamento de esta teoría resulta evidente que la misma sólo reconoce la existencia de la acción cuando la demanda es fundada, razón fundamental por la cual es criticada, ya que no explica qué sucede en los casos en que el actor promueve su demanda sin obtener una sentencia favorable. ¿Se diría entonces que no hubo ejercicio de la acción? Sostienen los críticos que la acción existe y se ha ejercitado, indiferentemente de si la resolución es favorable o no al actor.

1.3.1.2.2. Acción en sentido abstracto o el derecho abstracto de obrar.

De acuerdo a esta teoría, la acción consiste en el derecho de los particulares, entendiéndose sujetos jurídicos, al desarrollo del proceso civil, esto es, al inicio y continuación de la actividad jurisdiccional hasta su terminación por un enjuiciamiento sobre el fondo.

La acción, en sentido abstracto, no es sino el derecho a la actividad jurisdiccional, y la sentencia favorable se obtendrá, en todo caso, a consecuencia de la actuación de la ley – si la pretensión es fundada- pero no reconoce que el justiciable tenga, el *derecho* a esa sentencia favorable.

Hay quienes, como Hellwig, defienden el concepto de acción en sentido concreto, pero reconocen la existencia del derecho abstracto de obrar manifestando que aquel debe

distinguirse “del llamado derecho abstracto (publicístico) de demandar en el sentido de un derecho a la decisión sobre la afirmación jurídica que se ha formulado ante el tribunal, es decir, del derecho a una decisión o a una sentencia simplemente”. Agrega que se trata de “algo completamente distinto de nuestra acción, que debe existir antes de la presentación de la demanda y permanecer existiendo...”¹⁵

Gómez Orbaneja en igual sentido advierte expresamente que la acción “no debe confundirse con la facultad general, que corresponde a todos, de demandar; o sea, de afirmar ante el juez que se tiene la acción.”¹⁶

Este derecho abstracto de obrar o acción en sentido abstracto es denominado por algunos como el “derecho al proceso ya que concede a todos los ciudadanos el derecho a acudir a los tribunales, órganos de ese concreto sistema para la tutela jurídica que es la Jurisdicción, a fin de obtener un pronunciamiento sobre lo solicitado y, contrariamente a lo expuesto en la teoría precedente, sin importar si la pretensión es fundada o infundada y por ende, si la resolución es favorable para quien promovió la actividad jurisdiccional.

Naturalmente que este derecho no puede confundirse, ni condicionarse, al Derecho subjetivo privado o al Derecho objetivo material. Consiste en un derecho subjetivo de carácter público y naturaleza procesal que no guarda relación condicional alguna con los derechos subjetivos privados que las partes puedan tener. “Es evidente que si sólo se concediera derecho al proceso a quien tuviese en verdad el derecho a la tutela jurisdiccional que afirma tener, o en otras palabras, la acción en sentido concreto, se estaría ante un gran dilema: antes del proceso se tendría que saber quien tiene o no la razón, que es justamente lo que en el proceso (al menos en el declarativo) se intenta determinar.”¹⁷

A decir de Calamandrei, “el interés que mueve la acción concebida en sentido abstracto no deriva, en modo específico y concreto, de la posición individual en que el actor se encuentra en una cierta relación de derecho sustancial en torno a la cual pueda esperar una resolución que le sea favorable, sino que se confunde con el interés genérico y se

¹⁵ Hellwig, **Anspruch und Klagrecht, Neud**, citado por De la Oliva Santos, Andrés, **Op.Cit.**; pág. 17.

¹⁶ Gómez Orbaneja y Herce, **Derecho procesal civil**, págs. 45 y 56.

¹⁷ De la Oliva Santos, Andrés, **Op.Cit.**; págs. 22 y 23.

podría decir “desinteresado”, que todo ciudadano tiene, como tal, al funcionamiento de la justicia, y que queda igualmente satisfecho cualquiera que sea el contenido de la *resolución* que del juez emana.”¹⁸

En conclusión, la mayoría de los juristas (inclusive quienes apoyan la teoría de la acción en sentido concreto) reconocen la existencia de un derecho al proceso consistente en la obtención de una sentencia sobre el fondo, o lo que es igual, al desarrollo de un proceso y su finalización de una determinada manera.

Igualmente se reconoce la necesidad de concederlo a aquel que puede no tener razón alguna, o en definitiva, a aquel que teniendo derecho a la tutela jurisdiccional puede no tener el derecho material que solicita se le reconozca. En este sentido, Couture señala: “La acción, pues, vive y actúa con prescindencia del derecho sustancial que el actor quiere ver protegido. No ya la acción infundada, sino también hasta la acción temeraria, la del *improbis litigator* merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante.”¹⁹

1.3.2. La pretensión.

Se considera oportuno hacer una breve mención sobre el concepto de pretensión, puesto que en muchas ocasiones se tiende a confundirlo con el de acción, no siendo aquella más que lo que ésta busca satisfacer. En otras palabras, la pretensión es el acto de afirmar la acción.

La pretensión es una declaración de voluntad que ejerce el demandante con el fin de obtener los efectos jurídicos que le interesan. A diferencia de la acción, que se dirige contra el tribunal, la pretensión se dirige ante el tribunal, pero frente a una persona determinada, el demandado. Es, en concreto, lo que se pide en la demanda.

Ahora bien, reconociendo la existencia de un derecho al proceso y un derecho a la tutela concreta, podríamos decir que la pretensión es el eje o punto de conexión entre

¹⁸ Calamandrei, Piero, **El proceso civil**, pág. 150.

¹⁹ Couture, Eduardo, **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 32.

ambas. Esto es así porque el derecho a la tutela jurisdiccional concreta tiene como condición absoluta de su satisfacción el ejercicio del derecho al proceso. Y nunca podrá instarse un proceso civil o mercantil sin afirmar que se tiene derecho a una tutela concreta. Es aquí donde interviene la pretensión, que no es más que el mecanismo para tal afirmación.

1.3.3. El derecho a la tutela jurisdiccional como derecho fundamental.

Por encima de cualquier polémica suscitada en torno a la naturaleza jurídica de este derecho, nunca debe dudarse de su condición de derecho fundamental, inherente a la era misma de la civilización, siendo la justicia necesaria para el mantenimiento y desarrollo de la existencia de todo ser humano.

“Y en este sentido se debe distinguir entre derechos fundamentales, sus garantías constitucionales, entendiendo que éstas últimas constituyen los medios (remedios) procesales para lograr la protección efectiva de los primeros, especialmente cuando son desconocidos.”²⁰

De esta manera, las distintas constituciones han elaborado listas de garantías individuales, de derechos fundamentales y al lado de la propiedad, el trabajo, la familia, la educación, el comercio, la libertad, entre otros se ha colocado la del *debido proceso* como expresión de juzgamiento por juez imparcial, competente y de acuerdo a las formalidades procesales de cada juicio.

También se habla de otros derechos fundamentales que hacen parte del proceso, entre ellos se citan: el derecho de acción, el derecho de defensa, el derecho de excepción, el derecho de probar, la igualdad de las partes frente al proceso, el derecho de impugnación, etc., que vienen siendo la expresión de la justicia.

Sin embargo, estos derechos son muchas veces enunciados como ruedas sueltas, por lo que hace necesaria la consagración del derecho a la tutela jurisdiccional a fin de lograr

²⁰ Vescovi, Enrique y Vaz Ferreira, Eduardo, **Garantías fundamentales de los litigantes en el procedimiento civil**, Revista de Estudios Procesales, pág. 99.

que estas “ruedas” actúen en forma sincronizada, y en consecuencia, poder alcanzar el fin institucional del mismo como es la justicia. Así pues, el derecho a la tutela jurisdiccional es uno de los valores fundamentales que todo ordenamiento jurídico ha de perseguir.

Ahora bien, como derecho fundamental que es, no tiene que estar reconocido para que exista. A decir de González Pérez, “el derecho a la Justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás Derechos Humanos, es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres.”²¹

Es por esta razón que el derecho a la tutela jurisdiccional existe con entera independencia del sistema político de cada Estado. No es, por tanto, exclusivo al Estado de Derecho, ya que la estructuración del Poder Público le es impuesta a todo Estado por principios supremos que el Derecho Positivo no puede desconocer.

En resumen el derecho a la tutela jurisdiccional existe con absoluta independencia de cualquier otro derecho, sistema político, organización judicial u ordenamiento positivo. Sin embargo es innegable su estrecha relación con las nociones que se acaban de estudiar sobre la acción: derecho al proceso y derecho a la tutela concreta.

Las teorías del derecho abstracto de obrar o derecho al proceso y la del derecho a una tutela concreta son complementarias y no excluyentes, ya que tener derecho al proceso es necesario para la satisfacción actual del derecho a una sentencia de fondo con contenido concreto. Sin embargo ambos derechos son independientes, aunque se afirmen y ejerciten a la vez y aunque, eventualmente, se satisfagan juntos.

De acuerdo a De La Oliva son derechos independientes, por que cabe que la afirmación de la acción sea infundada y se ejercite fundadamente el derecho al proceso, en cuyo caso, habrá sentencia de fondo, pero no habrá sentencia de fondo correspondiente a la acción afirmada. Un derecho habrá sido satisfecho y otro –la acción- habrá sido negado.

²¹ González Pérez, Jesús, **Op.Cit.**; pág.22.

Por otro lado, y en sentido inverso, cabe que la afirmación de la acción sea fundada y se ejercite, en cambio, infundadamente, el derecho al proceso. En tal caso, éste será negado en la resolución en la que el tribunal declare que no puede pronunciarse sobre el fondo. Entonces, la acción afirmada no podrá ser satisfecha. “Pero el derecho no satisfecho –la acción- no se convierte por ello en inexistente, no se disuelve, no se pierde. Sencillamente, no ha podido ser satisfecho actualmente, en ese proceso concreto, pero puede serlo eventualmente.”²²

Finalmente se afirma igualmente la existencia de un derecho a la tutela jurisdiccional que encaja con la obligación de decidir en justicia –según Derecho- acerca de lo que se pide y que explica la necesaria congruencia del fallo con la demanda. El derecho a la tutela jurisdiccional es sin duda alguna pues, la base de una amplia gama de derechos, entre éstos, el derecho subjetivo público al proceso entero y el derecho a la sentencia sobre el fondo.

1.4. El derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho comparado: su constitucionalización.

Los derechos fundamentales que comparecen al proceso para la realización de la justicia, se han convertido con el paso del tiempo en normas de carácter constitucional a fin de colocarlos aún por encima de la ley ordinaria para guiar el desenvolvimiento de la sociedad. Couture ya desde 1947 decía que, “bastaba pensar que en el examen de las instituciones esenciales del derecho procesal civil, se llega siempre a un instante en que estas adquieren el rango de derechos cívicos o fundamentales.”²³

Toda esta actividad ha dado lugar a una nueva disciplina denominada Derecho Constitucional Procesal, que se encarga de fomentar y proteger las instituciones que informan al proceso desde otro ángulo, es decir, desde los principios informadores del Derecho Constitucional.

²² De la Oliva Santos, Andrés, **Ob.Cit.**; pág. 73.

²³ Couture, Eduardo J., **Estudios de derecho procesal civil**; pág. 22.

Esta tendencia a la rationalisation du pouvoir, que consiste en traducir en disposiciones escritas, codificadas en la Carta Constitucional, los principios de técnica y rectitud gubernativa que eran confiados únicamente a la práctica consuetudinaria y al sentido de responsabilidad política de los gobernantes, tiene sus orígenes en los Estados de la Europa Continental, lo que explica que hayan sido los primeros en constitucionalizar el derecho de acción y más recientemente, el derecho fundamental que consagra el deber del Estado de garantizar la función jurisdiccional con el objeto de proteger efectivamente los derechos de los ciudadanos.

A fin de conocer la regulación de este derecho a la tutela jurisdiccional, se hará un breve análisis de la Constitución italiana de 1947, la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949 y la Constitución española de 1978, primeras constituciones en consagrarlo.

Cabe destacar que el hecho de que se introdujera en la Constitución el derecho general a la tutela judicial, entendido como el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas, obedece en los supuestos tanto italiano como alemán a la preocupación de impedir en el futuro los abusos y desviaciones que tuvieran lugar en el período totalitario y al deseo de devolver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. Tampoco se puede olvidar que España sufrió durante un largo período la dictadura franquista y que la insuficiencia del control judicial llevada a cabo por los tribunales de justicia frente al poder público no fue subsanada a pesar de las reformas y modificaciones hechas a la ley para tal efecto.

No es de extrañar que estas motivaciones influyeran en la doctrina y en la jurisprudencia para determinar el contenido y alcance del derecho en cuestión. A decir de Figueruelo Burrieza, "las tendencias doctrinales no se limitan a entender que se ha configurado la posibilidad general de acceso a los tribunales, sino que se extiende a individualizar los medios específicos para su realización práctica."²⁴ (Lo subrayado es de referencia).

²⁴ Figueruelo Burruieza, Ángela, **Op.Cit.**; pág. 33.

Sin embargo no se puede hablar de uniformidad en el alcance y contenido concedido por la doctrina y la jurisprudencia a este derecho, ni tampoco en los medios de protección adoptados. Así pues, se verá cómo el derecho a la tutela jurisdiccional o judicial, como prefiera llamársele, recogido en la Constitución española guarda mayor similitud con la Constitución italiana en su regulación, y no así en su protección, lo que si sucede con el recurso de amparo español y la *Verfassungsbeschwerde* del Derecho Alemán.

1.4.1. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

El Artículo 19.4 de la norma en cuestión establece:

“Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiera otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios.”

La importancia capital de este precepto es la innovación que supone respecto a la anterior Constitución de Weimar de 1919; elimina “el predominio del poder ejecutivo en las confrontaciones con los ciudadanos y establece un amplio control judicial sobre todos los actos de las autoridades públicas”²⁵ (pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal número 22 de 12 de enero de 1960). Sin embargo esta norma tiene sus limitaciones, y es que en el Artículo 19.4 sólo se mencionan actos provenientes de los poderes públicos que invadan el ámbito de una situación subjetiva reconocida en el ordenamiento jurídico.

De una interpretación sistemática del Artículo 101.1, que establece el derecho que cada persona tiene al juez legal con relación al Artículo 92, que sanciona que el poder judicial está confiado a los jueces, precisando su ámbito de competencia, ya que de él se deduce que la jurisdicción civil corresponde a los jueces y no puede ser confiada a otros órganos, posibilita a los particulares de dirigirse a los órganos jurisdiccionales en pro de la protección de sus situaciones subjetivas en sus relaciones con los otros particulares.

“Así pues, sobre la base de la línea jurisprudencial mantenida por el tribunal Constitucional Federal, la tutela en juicio de la relaciones inter privados resulta en principio

²⁵ *Ibíd.*; pág. 34.

asegurada gracias a la interpretación conjunta de los Artículos 101.1 y 92 de la Constitución alemana.²⁶

Para su protección, los sujetos cuentan con *Verfassungsbeschwerde*, recurso constitucional contemplado en el Artículo 93.4.a) de la Ley Fundamental que otorga protección especial a ciertos preceptos ante el tribunal Constitucional Federal, entre los cuales se encuentra el Artículo 101.

Actualmente, los esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia alemanas se encaminan no solo a desarrollar un derecho general de acción civil que pueda fundamentarse en normas de más alto rango, sino a encontrar los medios de hacer práctico y efectivo el libre acceso a los tribunales de justicia, porque en el fondo lo que subyace es el deseo de lograr la efectividad del derecho de acción, o mejor aún, del derecho a la tutela jurisdiccional.

1.4.2. Constitución italiana.

Sin lugar a dudas los constituyentes italianos salvaron la laguna dejada por los alemanes al consagrar en el Artículo 24 de la Constitución lo siguiente:

“Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y legítimos intereses.

La defensa es un hecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento.”

En esta norma se destaca la tipicidad formal del objeto (derechos e intereses legítimos), la atipicidad de los sujetos legítimos (todos) y la función instrumental de la tutela jurisdiccional que subordina la acción y el recurso jurisdiccional al fin constante de realizar la garantía de los derechos e intereses de cualquier naturaleza.

De tal forma garantiza la Constitución italiana el derecho de acción de todos los ciudadanos frente a las violaciones sufridas en las relaciones entre particulares, mientras que el Artículo 113 establece la misma garantía para las relaciones entre los particulares y la Administración Pública que al tenor literal manifiesta:

²⁶ *Ibíd.*; pág. 39.

“Contra los actos de la Administración Pública se admitirá siempre la tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos ante los organismos de la jurisdicción ordinaria o administrativa.

Tal tutela jurisdiccional no podrá ser excluida ni limitada a medios particulares de impugnación o a determinadas categorías de actos.”

Este precepto no sólo impide al legislador privar subrepticamente a los particulares de los derechos que les han sido reconocidos y negar a los titulares de esos derechos el acceso a los tribunales, sino que se opone a todo intento de reducir el número de los procedimientos mediante la transferencia de ciertos asuntos desde los tribunales a los órganos de naturaleza administrativa.

Definitivamente que el ámbito objetivo de aplicación del derecho a la tutela judicial en el ordenamiento constitucional italiano en este artículo es más amplio que en el alemán porque incluye las violaciones sufridas por actos de los poderes públicos y por los propios particulares. De ahí que se pueda hablar de una explícita garantía del derecho civil de acción.

Es importante que el derecho a la tutela jurisdiccional se eleve a rango constitucional, así se asegura su posibilidad efectiva en juicio y su restablecimiento práctico en caso de violación, pero en este aspecto es de lamentar la carencia en el ordenamiento italiano de un recurso individual ante el Tribunal Constitucional como el existente en la Constitución alemana.

Así pues, la tutela jurisdiccional ordinaria prevista en los Artículos 111 y 113 de la Constitución, a pesar de su importancia, no puede conceder la tutela necesaria a los derechos y libertades fundamentales proclamados como inviolables. “Esos derechos, por las situaciones jurídicas que representan, han de gozar una tutela differenziata.”²⁷

²⁷ Figueruelo Burrieza, Ángela, **Op.Cit.**; pág. 44.

La solución adoptada en el orden práctico es interpretar la norma en cuestión, tratando de individualizar fuera de los esquemas dogmáticos acostumbrados el concepto que pueda desarrollar lo mejor posible el potencial garantizador y aprovechar los instrumentos positivos del control de constitucionalidad de las leyes.

De esta manera, el tribunal Constitucional Italiano, basándose en las pautas de interpretación por él marcadas, ha elaborado una amplia jurisprudencia en desarrollo de este precepto, pudiéndose articular sus pronunciamientos en un doble sentido: de un lado, las decisiones relativas al derecho a la tutela jurisdiccional y sus modalidades y, de otro, las referidas al derecho de defensa y su instrumentación.

1.4.3. Constitución española de 1978.

El constituyente español incluyó el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva entre los derechos fundamentales de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título uno de la Constitución, “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, mediante el Artículo 24.1 que consagra que:

“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.”

En consecuencia, el derecho en análisis aparece constitucionalmente configurado como un derecho fundamental de la persona, pero no como un derecho fundamental más, sino que su importancia es tal porque constituye el instrumento de defensa que el Estado pone en manos de la persona como medio que viene a sustituir a la autotutela, lo que hace que aparezca configurado de tal forma que a su favor se reconoce en la Constitución el máximo de garantías posibles.

A este respecto, es de resaltar que:

- a) Dada la estructura de la norma jurídica que tiene el Artículo 24.1, el derecho a la jurisdicción es directamente invocable ante los

Tribunales de Justicia, pudiendo fundamentarse en dicha norma tanto el petitum de la demanda como una sentencia judicial;

- b) El Artículo 53 establece las “garantías de las libertades y derechos fundamentales”, afectando el derecho reconocido en el Artículo 24.1 consagrando que:

“Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos.

Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el Artículo 161,1, b).”

De la redacción conjunta de este precepto con el Artículo 81.1 de la Constitución se desprende que se trata de una reserva de la Ley Orgánica para cuya aprobación se requiere de un quórum especial (apartado segundo del precepto citado).

El respeto obligado al contenido esencial del derecho vincula en especial al poder legislativo, que si al desarrollar el precepto en función lo desnaturaliza por no respetar la esencia misma del derecho, podría suponer un atentado a la Constitución, incurriendo la ley que así lo hiciere en inconstitucionalidad.

1.4.3.1. Algunas consideraciones en torno a la “tutela judicial efectiva” del Artículo 24 de la Constitución española de 1978.

Sin duda alguna es en el Artículo 24.1 de la Constitución española donde el derecho a la tutela jurisdiccional se encuentra consagrado en su forma más explícita. Como se habrá visto, hemos analizado diversos preceptos constitucionales que recogen de una u otra forma lo que se ha denominado derecho a la tutela jurisdiccional, sin embargo fueron los españoles en consagrarlo bajo dicho término.

En efecto, las primeras palabras del apartado 1 del Artículo 24 de la Constitución española establecen el derecho a obtener una tutela jurisdiccional (“de los jueces y tribunales” es igual a “jurisdiccional”), pero no una tutela jurisdiccional cualquiera, sino una que se ha calificado como efectiva.

Son precisamente estas palabras en relieve las que dan pie a los procesalistas españoles partidarios de concebir la acción en sentido abstracto para sostener que “la Constitución de 1978 fue demasiado lejos, pues este precepto pareciera apoyar la teoría de la acción en sentido concreto.”²⁸

No obstante, la tutela jurisdiccional por esperarse efectiva y ordenarlo así la Constitución española, no debe traducirse en considerar la acción como un derecho en sentido concreto, pues en realidad sigue siendo abstracto. Lo efectivo hace referencia a que el proceso y la función jurisdiccional que brinda el Estado deben estar diseñados para dar audiencia al particular, oírlo y permitirle alegar y probar su pretensión. La sentencia pues, tendrá el contenido que determine el derecho sustantivo aplicable que respalde el actor o al demandado. En definitiva, la acción no le garantiza el resultado favorable: hasta allá no va la tutela jurisdiccional efectiva.

Ciertamente dicho artículo consagra más que el simple derecho de las personas a *presentarse* ante el órgano jurisdiccional competente y *pedir*, que es en definitiva lo que hacen, sino que les otorga un derecho a *obtener*, lo cual no coincide ya con algunas tesis de la acción en sentido abstracto.

Sin embargo también cabría sostener que esa tutela efectiva de los jueces y tribunales puede identificarse con el derecho a una sentencia sobre el fondo, un pronunciamiento cualquiera que fuese el sentido de tal pronunciamiento. Y esto no sería la acción en sentido concreto.

Después de leer las transcripciones de algunas de las discusiones de los diputados en torno a la aprobación de este precepto en la elaboración del anteproyecto y proyecto

²⁸ De la Oliva Santos, Andrés, **Ob.Cit.**; pág. 134.

final, no cabe la menor duda de que el Artículo 24 fue redactado sin pensar en absoluto en el debate sobre la acción; pero es evidente que de alguna manera resulta relacionado con el mismo.

Antes de finalizar este apartado, se debe analizar un último aspecto muy interesante e importante. El texto constitucional consagra que todas las personas tienen derecho a obtener de la Jurisdicción una tutela efectiva, pero, ¿Qué quiere decir, pues, tutela efectiva? Ateniéndonos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “efectiva” significa “real y verdadera, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal”. De modo que el empleo de tal adjetivo connota indudablemente el deseo de que la Jurisdicción brinde a los justiciables una protección o les rinda unas prestaciones que no permanezcan en el ámbito puramente ideal o verbal. Y debería ser éste, precisamente, el objetivo primordial del sistema judicial de todo Estado.

1.5. La protección del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho internacional.

Teniendo en cuenta la relevancia que se debe conceder al derecho objeto de estudio, no puede extrañar que aparezca insertado en el contexto internacional de protección de los derechos y libertades. Así pues, el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, lo consagra de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

De igual forma se encuentra recogido en el Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito el 23 de marzo de 1976:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la

sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969 es más explícita que las anteriores al añadir nuevos elementos en las garantías judiciales:

“Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

El hecho de que la tutela judicial deba prestarse “dentro de un plazo razonable” es, sin lugar a dudas, uno de los aspectos más importantes de este derecho fundamental, por lo que el artículo precedente lo establece explícitamente.

Por otra parte, mediante el Artículo 25, el Pacto de San José consagra el derecho a interponer recursos judiciales contra las violaciones a los derechos fundamentales. Sin embargo lo más sobresaliente en este artículo, es que establece que los mismos sean sencillos, rápidos, o en todo caso, efectivos, y obliga a los Estados a desarrollarlos, previendo los derechos de los recurrentes y la garantía del cumplimiento de la decisión que los estimó procedentes.

“Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y,
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En definitiva, el Derecho Internacional consagra en numerosos documentos, el derecho de todo individuo a la jurisdicción, a que el Estado le proporcione las debidas garantías y los recursos efectivos en la defensa de sus derechos; garantías que ciertamente forman parte de la tutela jurisdiccional.

Siendo normas de carácter internacional obligan a los Estados que hayan suscrito y ratificado los documentos que las consagran, y por consiguiente, son invocables ante la Jurisdicción de dichos Estados-Partes.

1.5.1. Situación de Guatemala frente al derecho internacional.

En lo que a Guatemala respecta, podemos decir que la validez de éstas normas dependerá únicamente de la ratificación de los documentos internacionales, ya que de ser así no podrán invocarse las disposiciones del derecho interno como justificación de su incumplimiento, toda vez que nuestro ordenamiento sigue la doctrina monista, otorgando primacía al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno únicamente en materia de Derechos Humanos. Así lo establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, que al tenor literal expresa lo siguiente: “Preeminencia del Derecho Internacional.- Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno.”

En consecuencia, poniendo en relación con los textos internacionales en materia de derechos humanos el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, es viable exigir una tutela jurisdiccional en aquellos campos y respecto de los Derechos Humanos que gocen de reconocimiento internacional.

CAPÍTULO II

2. Contenido y alcance del derecho a la tutela jurisdiccional.

2.1. Introducción.

Siendo la Constitución española de 1978 la primera en consagrar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como una garantía constitucional, ha sido la jurisprudencia española la que ha precisado su contenido y alcance, a través de los numerosos recursos de amparo a que ha dado lugar. Dicha jurisprudencia y la abundante doctrina que se ha generado sobre el tema, la cual afortunadamente no es tan ajena debido a la similitud que existe entre el ordenamiento español y el de Guatemala, me ha servido como punto de referencia para el desarrollo del presente trabajo.

En efecto, el Artículo 24 de la Constitución española, consagra el derecho a la tutela efectiva en el primer apartado, mientras que en el segundo se refiere a otros derechos, como por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas.

“1. Todas las personas tiene el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra si mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

Tal y como lo han declarado diversos autores, la redacción del apartado 1º., bastante desafortunada, pues “los términos y las preposiciones utilizadas lo hacen oscuro y de incierto

significado.”²⁹ Sin embargo, en el presente trabajo solamente se establecerá que el Artículo 24.1 consagra un derecho que comporta que toda pretensión frente a otro fundada en el ordenamiento jurídico sea atendida por un órgano estatal independiente, en un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada.

En cuanto al apartado 2º., se puede ver que establece otros derechos, más bien de índole procesal penal, que en algunas ocasiones la jurisprudencia ha entendido distintos, del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que ha declarado que deben ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones.³⁰ No obstante, se prefiere partir de una concepción amplia del derecho a la tutela efectiva, en el que se comprendan todos los derechos que se establecen en el Artículo 24. A decir de González Pérez, “el apartado 2 de este artículo no reconoce derechos distintos al de la tutela jurisdiccional efectiva, sino que viene a especificar una serie de *derechos* que son concreciones o manifestaciones de aquel derecho fundamental.”³¹

Dicho de otro modo, “el Artículo 24.2 también garantiza la tutela efectiva, pero lo hace a través del correcto juego de instrumentos procesales, mientras que el Artículo 24.1 asegura esa tutela mediante el acceso al mismo derecho.”³²

En resumen, el Artículo 24.1 de la Constitución española, reconoce el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; “derecho que comprende tanto el acceder a la tutela como el de obtener una resolución fundada en derecho, que puede ser o no favorable a sus pretensiones, y el de que se ejecute lo juzgado.”³³

Así pues, el derecho a la tutela jurisdiccional manifiesta sus efectos en tres momentos distintos: “primero, en el acceso a la Justicia; segundo, en el proceso ya iniciado, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la

²⁹ De la Oliva Santos, Andrés, **Ob.Cit.**; pág. 136 y s.s.

³⁰ Sentencia número 26/1983 del Tribunal Constitucional Español.

³¹ González Pérez, Jesús **Op.Cit.**; pág.45.

³² Sentencia número 46/1982 del Tribunal Constitucional Español.

³³ Sentencia número 90/1983 del Tribunal Constitucional Español.

sentencia, en el momento culminante de la ejecución y la plena efectividad de sus pronunciamientos.³⁴

En el presente trabajo y acorde con su objetivo, se analizarán los efectos del derecho a la tutela jurisdiccional en tres apartados:

- Acceso a la jurisdicción.
- Debido proceso y,
- Efectividad de las Sentencias.

2.2. Acceso a la jurisdicción.

Los justiciables, para obtener tutela de sus derechos, la satisfacción jurídica de sus pretensiones, deben acudir ineludiblemente a la justicia. Sólo el Estado a través de su órgano jurisdiccional puede efectuar el reconocimiento de los derechos en conflicto.

Por tanto, el primer momento en el que se manifiesta el derecho a la tutela jurisdiccional es en el acceso a los jueces y tribunales, que son los encargados de proporcionar dicha tutela. Al hablar de jueces y tribunales queremos decir órganos propiamente jurisdiccionales, o lo que es lo mismo, órganos imparciales e independientes, cuyos titulares no puedan ser removidos sino por causa determinada y cuya función pública es la de administrar justicia.

Dicho acceso se materializa a través del derecho de petición o derecho de comparecer ante todas y cualesquiera autoridades, incluyendo las del Órgano Judicial, y entraña la facultad de presentar la petición y de recabar una pronta resolución.

El derecho de petición asume caracteres específicos ante cada uno de los órganos, siendo en el orden judicial donde el procedimiento para hacerlo efectivo se encuentra “escrupulosamente reglamentado, y es así como adquiere la forma de acción judicial, que viene siendo una especie dentro del genero.”³⁵

³⁴ González Pérez, Jesús **Op.Cit.**; págs. 43 y 44.

³⁵ Couture, Eduardo J., **Op.Cit.**; pág. 75 y s.s.

En este orden de ideas, Quiroga Cubillos manifiesta que el derecho de petición “tiene multitud de matices y formas de ejercerse. Una de ellas es la llamada acción judicial, o mejor la acción de carácter procesal. La acción procesal es una de las manifestaciones del derecho de petición, con la virtud de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional a fin de obtener una solución y una tutela a los derechos.”³⁶

Este derecho de petición –o acción si se prefiere– el cual también constituye el Principio de Legalidad, y se encuentra consagrado en el Artículo 51 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el cual establece lo siguiente:

“Pretensión procesal.- La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. (...).”

Configurado como garantía individual en la mayoría de las Constituciones escritas, el derecho de petición fue originalmente un derecho privado (private bill). Solo al adquirir mayor trascendencia va a ser encarado como un beneficio de interés común (“Right of petition”). Esto es así porque de constituirse en una institución de carácter privilegiado para solo tutelar los derechos de ciertas personas, abocaría a los justiciables a proteger sus derechos por sí mismos, permitiendo la autotutela de derechos por la violencia.

Es por ello que la función jurisdiccional debe estar al alcance de todo titular de derechos y obligaciones, de ahí la característica de que está sea general. “De esta manera, el acceso a la función jurisdiccional se convierte en un derecho subjetivo público de todas las personas y una obligación para todo Estado.”³⁷

Tomando en consideración los principios de unidad y exclusividad de la jurisdicción, lo que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comporta es:

“1. El acceso a órganos propiamente judiciales;

³⁶ Quiroga Cubillos, Héctor, **Derechos y garantías constitucionales en el proceso**; pág. 148.

³⁷ Rocco, Alfredo, **La sentencia civil**, traducción de Mariano Ovejero y citado por Mauro Chacón Corado, pág. 29.

2. Que no se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón a su fundamento;
3. Que no se obstaculice su acceso.³⁸

En definitiva, la doctrina general ha sentado el principio de que este derecho sólo puede limitarse, sin perjuicio de otras precisiones, en aras de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido.

2.2.1. Acceso a órganos jurisdiccionales.

2.2.1.1. La unidad y exclusividad de la jurisdicción.

Es indiscutible que la jurisdicción como concepto, como potestad o poder es una e indivisible. “Radicada en la soberanía del Estado es necesariamente única, pues es imposible conceptualmente que un Estado tenga más de una jurisdicción, al menos en los Estados unitarios.”³⁹

La función pública de administrar justicia será siempre única, a pesar de la naturaleza de los procesos, la calidad de las partes o el tipo de resolución que se profiera. A decir de Vescovi, “la jurisdicción cumple siempre el mismo fin, es decir, asegurar el derecho objetivo (mediato) y proteger los derechos subjetivos (inmediato). O sea, que esto conduce a la doctrina iberoamericana a aceptar la concepción unitaria que afirma que la jurisdicción es única.”⁴⁰

Así pues, en un sentido técnico jurídico la jurisdicción no está fraccionada. Sin embargo, por razones de orden práctico, los tiempos modernos y la evolución del derecho procesal han dado paso a diversas formas o manifestaciones de esa misma función jurisdiccional. Consecuencia de esto es que se hayan creado “otras jurisdicciones”, además de la *ordinaria*, que tradicionalmente ha estado constituida por tribunales civiles y penales.

Muy relacionado con el tema de la unidad jurisdiccional se encuentra el de la exclusividad de la jurisdicción, que constituye una de las características más importantes de la misma.

³⁸ González Pérez, Jesús, **Op.Cit.**; pág. 47.

³⁹ En este caso nos referimos al sentido estricto de jurisdicción, que es “la facultad de administrar justicia”.

⁴⁰ Vescovi, Enrique, **Teoría general del proceso**, pág. 121.

La exclusividad de la jurisdicción recoge el principio general de que la función jurisdiccional es impartida única y exclusivamente por el Poder Judicial, esto es, por auténticos órganos jurisdiccionales. Por tanto, ello excluye la atribución de competencias judiciales al Poder Ejecutivo o a las comisiones parlamentarias, pues se considera que la exclusividad o el monopolio de la jurisdicción al Juez es la última, pero no la menos importante, de las condiciones señaladas para una eficaz protección de los derechos fundamentales.

Para Gimeno Sendra, “la exclusividad de la jurisdicción comporta dos importantes exigencias:”⁴¹

- De un lado, que las facultades de resolución de las controversias son encomendadas a un único cuerpo de Jueces y Magistrados;
- De otro, que la función en la que aquella facultad se concreta sea atribuida con exclusividad a los tales miembros que integran la jurisdicción.

En principio, constituye un atentado contra el derecho a la tutela jurisdiccional el que órganos no encuadrados en el Poder Judicial administren justicia.

Sin embargo, por diversas razones, más que nada técnicas, las leyes de muchos países facultan a particulares, como los árbitros arbitradores, así como a funcionarios administrativos, a ejercer funciones jurisdiccionales de manera temporal o permanente, según como sea el caso, lo que a nuestro parecer pudiera violar el derecho en cuestión en la medida en que estos órganos no encuadrados en la común organización judicial no reúnan las garantías esenciales de independencia e imparcialidad.

En consecuencia, la doctrina ha reconocido que más importante que atribuir la competencia jurisdiccional a un único cuerpo de Jueces y Magistrados o que la jurisdicción ordinaria absorba a los demás, es el hecho de que no haya una sola manifestación jurisdiccional que no goce de las garantías procesales fundamentales instituidas para la jurisdicción ordinaria.

⁴¹ Gimeno Sendra, V., **Fundamentos de derecho procesal**, citado por González Pérez, **Op.Cit.**; pág. 48.

De esta manera, diversas Constituciones se han ocupado de consagrar las garantías que aseguren lo que se pretende con este principio, dejando a un lado el problema abstracto de la exclusividad de la jurisdicción. Así, se establecen preceptos como la prohibición de los Tribunales de excepción (conocidos en nuestro medio como de fuero especial) y que, nadie puede ser sustraído a sus Jueces legales.

En realidad es muy difícil la decisión justa de los litigios fuera del ámbito de los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial, por lo que la atribución de competencia jurisdiccional a otros funcionarios no judiciales debe estar siempre motivada por circunstancias excepcionales.

2.2.1.2. Ordenes jurisdiccionales.

Tal como se mencionó anteriormente, existen dentro de la organización judicial, tribunales especializados en determinadas materias, sin que ello contravenga los principios de unidad y exclusividad de la jurisdicción.

La diversidad de conjuntos normativos inspirados en principios muy distintos hace prácticamente imposible que un único cuerpo de Jueces y Magistrados tengan una preparación general que les permita juzgar en litigios de cualquier naturaleza.

A fin de poder contar con el personal idóneo, los Tribunales se han estructurado en función de la materia sometida a su conocimiento, delimitando el órgano jurisdiccional en sectores, que constituye cada uno el ámbito de un orden judicial.

Tradicionalmente estos tribunales especializados se han considerado integrantes de las llamadas jurisdicciones especiales o privativas (expresión que la doctrina reciente ha preferido abandonar para emplear la de órdenes jurisdiccionales, porque como se dijo anteriormente, jurisdicción solo hay una) a diferencia de aquellos otros, que por no tener delimitado su ámbito material, se les consideró de la jurisdicción ordinaria. Ejemplo de esto son las jurisdicciones contencioso-administrativa, laboral, familia, etc.

Ahora bien, no supone una violación al derecho a la tutela jurisdiccional el hecho de que el tribunal al que se dirigió el justiciable declare la falta de competencia⁴² para conocer del asunto por corresponder este a otro orden jurisdiccional. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia de 8 de junio de 1981, ha declarado lo siguiente:

“En lo que aquí interesa, el Artículo 24.1 reconoce el derecho de todos a la jurisdicción, es decir, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, en el bien entendido que esa decisión no tiene por que ser favorable a las peticiones del actor, y que aunque normalmente recaiga sobre el fondo, puede ocurrir que no entre en él por diversas razones. Entre ellas se encuentra que el órgano judicial instado no se considere competente. Ello supone que el Artículo 24.1 no puede interpretarse como un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, tal y como declaran los autos...” .

En igual sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en sentencia proferida dentro del expediente 303-91; de Apelación de Sentencia de Amparo, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 23:

“... CONSIDERANDO -I- ... -II- Del análisis de las constancias del proceso, se advierte que la postulante pretende que a través del amparo se conozca nuevamente lo actuado por las autoridades impugnadas, en un proceso que de conformidad con la tutela jurisdiccional ordinaria ha agotado todas sus instancias, y en el que la Sala impugnada actuó en el uso de las facultades que establece el Artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil, aplicando un criterio valorativo de análisis e interpretación al caso concreto, cuyo resultado desfavorable para la postulante, no constituye por sí sólo amenaza, restricción o violación de sus derechos, pues no se desprende de la misma que se haya violado algún derecho constitucional; en tal situación esta Corte no puede conocer del fondo de la controversia en el caso planteado, pues estaría suplantando la tutela jurisdiccional de los tribunales ordinarios, lo que no está permitido de conformidad con el

⁴² Entiéndase por *competencia* la facultad de administrar justicia en determinadas causas.

Artículo 211 de la Constitución Política de la República, que establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias. ...”

Se deduce que, no se divide la jurisdicción sino que se clasifica, atendiendo al derecho material o substancial pretendido en el proceso. Está es la razón por la cual se habla de jurisdicción civil, penal, laboral constitucional, etcétera, que está clara y expresamente clasificada en nuestro derecho procesal positivo, incluyendo el procedimiento que se debe seguir en cada caso.

Como se verá más adelante, una causal de nulidad (de lo actuado) en un proceso es que el proceso corresponda a una jurisdicción distinta a la que ha sido sometido (Artículo 6 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.2.2. Prohibición de cualquier exclusión.

Otro de los aspectos fundamentales del acceso a la jurisdicción es garantizar al justiciable la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión, sea cual sea su fundamento y el objeto sobre el que verse.

Al respecto, González Pérez manifiesta que “la sustracción de la Jurisdicción del conocimiento de cualquier tipo de litigio comportaría un atentado al derecho. La Jurisdicción debe conocer de toda pretensión, abstracción hecha del Derecho Material que sirve de fundamento a la misma y de la persona frente a la que se dirige.”⁴³ Ello supone que no puede producirse la exclusión del control jurisdiccional respecto de ninguna materia, incluyendo los actos provenientes de órganos administrativos y no administrativos que lesionen derechos subjetivos (aún cuando éstos no se encuentren contemplados dentro de las garantías constitucionales) o simple intereses legítimos.

2.2.3. Los presupuestos procesales y el derecho a la tutela jurisdiccional.

Los presupuestos procesales son aquellos requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida. “Esto no significa que sin la presencia de ellos no se forme la relación procesal, pero son exigidos por el órgano

⁴³ González Pérez, Jesús, **Ob.Cit.**; págs. 56 y 57.

jurisdiccional para poder examinar la pretensión que ante él se formula y pronunciar una decisión de fondo.”⁴⁴

En este sentido, Fabrega opina: “Para que se constituya la relación jurídica procesal válida se requieren ciertos requisitos, que se conocen como presupuestos procesales, sin los cuales el proceso no se puede desenvolver legal y adecuadamente. Sin estos requisitos, el Juez, llegado el momento de dictar sentencia, en vez de decidir el fondo, se ve precisado a anular la actuación, si se trata de vicio insubsanable, o a poner en conocimiento de las partes el vicio, a efecto de que éstas lo puedan convalidar, si fuere viable, o incluso proferir una sentencia absolutoria.”⁴⁵

Desde la perspectiva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva interesa saber hasta que punto es necesaria la exigencia de la concurrencia de ciertos presupuestos o requisitos procesales para que el Juez pueda proceder a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En principio estos presupuestos que preveen las leyes para que se establezca una relación procesal válida, no suponen un atentado al derecho a la tutela jurisdiccional. En este sentido, la Jurisprudencia española, en sentencia del 26 de noviembre de 1986 (numero 149/1986), ha declarado lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto susceptible de ser ejercitado en todo caso y al margen del proceso legalmente establecido, sino que ha de ser ejercitado dentro de éste y con el cumplimiento de sus requisitos, interpretados de manera razonable, que no impida limitación sustancial del derecho de defensa.” (Lo subrayado es de referencia).

En igual sentido se expresa la sentencia de fecha 14 de noviembre de 1983:

⁴⁴ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, **Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco**, Vol. I, pág. 211 y s.s.

⁴⁵ Fabrega, Jorge, **Instituciones de derecho procesal civil**, pág.119.

“Para la ordenación adecuada del proceso existen impuestos, formas y requisitos procesales que, por afectar el orden público, son de necesaria observancia, por su racionalidad y eficacia, y que no pueden dejarse en su cumplimiento al libre arbitrio de las partes, ni tampoco la disponibilidad en el tiempo en que han de realizarse.”

En consecuencia, no se lesiona el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cuando se inadmite una demanda por el incumplimiento de alguno de estos presupuestos. Así lo expresa la sentencia del Tribunal Constitucional Español de 16 de junio de 1982.

“La tutela jurisdiccional resulta otorgada con plena eficacia cuando la decisión consiste en negar, de forma no arbitraria o irrazonable, la concurrencia de un presupuesto procesal necesario para conocer del fondo del proceso.”

No obstante lo anterior, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica la observancia de ciertas exigencias con respecto a estos presupuestos.

2.2.3.1. Consecuencias del principio de tutela jurisdiccional efectiva.

Tal y como se desprende de las líneas anteriores, los presupuestos procesales han de ser de estricto cumplimiento, pues su observancia es fundamental para el inicio y desarrollo eficaz de los procesos. Sin embargo, no es menos cierto que éstos deben ser interpretados razonablemente de manera que no se conviertan en rigurosos formalismos, que dificulten en mayor medida el acceso a la justicia.

“Puesto que los requisitos procesales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, no deben ser exigencias cuyo cumplimiento presente siempre el mismo valor obstativo que operaría con independencia, en principio, de cual sea el grado de inobservancia del requisito, su trascendencia práctica o las circunstancias concurrentes en el caso.”⁴⁶

⁴⁶ Sentencia número 30/1986, de fecha 12 de marzo de 1986, del Tribunal Constitucional Español.

En consecuencia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica, entre otras cosas: la inadmisibilidad de presupuestos procesales que conduzcan a un formalismo excesivo e innecesario, la subsanabilidad de los defectos procesales, y, que la normativa de los presupuestos procesales debe ser interpretada favorablemente a la admisión.

2.2.3.1.1. Inadmisibilidad de presupuestos procesales que conduzcan a un formalismo excesivo e innecesario.

El acceso a la justicia puede verse obstaculizado por presupuestos procesales que constituyan formalismos enervantes o claramente desviados del sentido propio de los mismos, interpretados bajo el principio de la tutela jurisdiccional efectiva. Por lo tanto, no deben admitirse aquellos requisitos procesales que no aparezcan justificados y proporcionados conforme a las finalidades para los que se establecen, prevaleciendo en todo caso, un juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

Al respecto el Tribunal Constitucional Español ha declarado lo siguiente:

“... el derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido u obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan las exigencias formales del proceso, claramente desviadas del sentido propio de tales exigencias o requisitos, interpretados a la luz del Artículo 24 de la Constitución.”⁴⁷

Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece este principio en su Artículo 28 de la siguiente manera:

“Los habitantes de la Republica de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. (...)”

⁴⁷ Sentencia número 109/1987, del Tribunal Constitucional Español.

Así mismo, el Código Procesal Civil y Mercantil establece una serie de normas que desarrollan este principio, como un ejemplo el Artículo 62, que se examinará con posterioridad, al estudiar los presupuestos procesales en la legislación guatemalteca.

2.2.3.1.2. Subsanabilidad de los defectos procesales.

Esta consecuencia de la tutela jurisdiccional efectiva implica que no debe declararse la inadmisibilidad de una pretensión por un defecto procesal si éste es subsanable, sin dar oportunidad de subsanación.

Es preciso recordar que los requisitos procesales son solo medios para lograr un fin, por lo que deben examinarse teniendo presente la finalidad que pretende lograrse con ellos, para, de existir defectos procesales, procederse a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas con la entidad real del derecho mismo, tomando en cuenta la finalidad última que con el requisito formal se pretendía lograr.

De esta suerte, cuando esa finalidad pueda ser lograda sin detrimento alguno de otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto, más que a eliminar los derechos o facultades que se vinculan a su cauce formal, lo que, con mayor razón, debe sostenerse cuando el defecto que pueda producir la inobservancia de un requisito formal sea precisamente el cierre de la vía para recurrir.

“Esta interpretación finalista y su derivación, la proporcionalidad entre la sanción jurídica y la entidad real del defecto, no es sino una consecuencia más de la necesaria interpretación del ordenamiento positivo en el sentido más favorable a la efectividad de un derecho fundamental.”⁴⁸

2.2.3.1.2. La normativa de los presupuestos procesales debe ser interpretada favorablemente a la admisión.

La tutela jurisdiccional efectiva también se ve reforzada mediante la aplicación del principio pro actione al apurar la interpretación de la normativa reguladora de los presupuestos procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad. Por consiguiente, las resoluciones

⁴⁸ Sentencia número 36/1986, de fecha 12 de marzo de 1986, del Tribunal Constitucional Español.

de inadmisión por falta de algún presupuesto se han de apoyar en una causa legal que no sea contraria al derecho fundamental en cuestión y que sea interpretada y aplicada de la manera más favorable a la efectividad del mismo.

2.2.3.2. Algunos presupuestos procesales y su conformidad con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin duda alguna, es labor del intérprete decidir la adecuación entre la normativa de los presupuestos procesales y el principio de tutela judicial efectiva. Así, algunos presupuestos pueden ser considerados innecesarios, mientras que otros son absolutamente indispensables para la eficaz labor del juzgador.

A continuación se citarán algunos presupuestos procesales y su grado de conformidad con la tutela jurisdiccional efectiva.

2.2.3.2.1. Jurisdicción.

Este presupuesto procesal comporta la exigencia de que el órgano jurisdiccional a cuyo examen se somete un negocio jurídico esté debidamente facultado para administrar justicia dentro de la circunscripción territorial en donde se presenta la demanda.

Íntimamente relacionado con este presupuesto se encuentra el de la investidura de Juez, considerado como un presupuesto procesal de la acción, que se refiere a que la persona ante quien deba presentarse la demanda, sea un Juez debidamente nombrado y constituido como tal.

En consecuencia, es necesario que la demanda sea presentada ante Juez, y además, es indispensable que quien la reciba y ante quien se ejercita la acción, tenga jurisdicción, esto es, facultad para administrar justicia en el territorio y asunto de que se trate.

Así pues, la carencia de jurisdicción del Juez da lugar a la nulidad absoluta del proceso o sea la nulidad de todo lo actuado (Artículo 6 del Código Procesal Civil y Mercantil, y Artículo 121 de la Ley del Organismo Judicial), y en este sentido se expresa Fabrega Ponce al

manifestar que “si un Juez de lo Civil dicta sentencia en un proceso laboral, la sentencia más que injurídica es nula; no satisface los requisitos indispensables que debe contener”⁴⁹

Por lo tanto las resoluciones judiciales en las que el Tribunal declara que carece de jurisdicción para conocer de una pretensión no suponen un menoscabo al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues el conocimiento sobre el fondo del asunto por los Jueces y Tribunales está condicionado a las reglas de jurisdicción previstas por el ordenamiento procesal.

2.2.3.2.2. Competencia.

Al igual que la jurisdicción, la competencia es un presupuesto procesal comprendido en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues como se ha señalado anteriormente, éste no debe interpretarse como un derecho incondicional a la prestación de la función jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas.

Tal como expresa González Pérez, “siempre que en un orden jurisdiccional existan varios órganos se impone delimitar la esfera de competencia de cada uno de ellos. Y si la pretensión se formula ante un órgano que carece de competencia, la declaración en tal sentido no constituye lesión del derecho a la tutela; si bien, como dice una Sentencia de 8 de junio de 1981 (S. 19/1981), elemento necesario para que pueda satisfacerse el derecho a la jurisdicción es que existan medios para resolver los conflictos suscitados cuando se declaren incompetentes los Tribunales a que se dirija el que aspire a obtener dicha tutela.”⁵⁰

En lo que a la legislación guatemalteca se refiere, los Artículos del 7 al 24 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, se establecen las Reglas Generales de la Competencia en materia civil y mercantil, y en el Artículo 119 de la Ley del Organismo Judicial, se establece el procedimiento a seguir para resolver los conflictos de competencia.

⁴⁹ Fabrega, Jorge, **Op.Cit.**; págs. 155 y 156.

⁵⁰ González Pérez, J., **Op.Cit.**; pág. 69.

2.2.3.2.3. Capacidad de las partes.

A continuación se hará referencia a la capacidad jurídica y capacidad procesal o legitimación “ad processum como la denominan algunos,”⁵¹ que deben tener las partes en el proceso. La primera es aquella necesaria para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la segunda se refiere a la capacidad que deben tener las personas para intervenir en el proceso por si mismas, esto es, sin que medie representación legal.

Evidentemente, todo el que goce de capacidad jurídica puede ser parte en un proceso, y por lo tanto, todos los sujetos de derechos y obligaciones tienen capacidad para ser parte, más no capacidad procesal.

Al respecto, Barsallo comenta: “La capacidad para ser parte se identifica con la de ser sujeto de la relación jurídico procesal como demandante o como demandado. Pero la capacidad procesal no es lo mismo, está última se refiere a la capacidad de aquellas personas que pueden ser parte en un proceso pero que pueden intervenir de manera personal, directa e independiente. No se trata de que la persona, natural o jurídica, pueda o no contraer obligaciones ni adquirir derechos procesales, ni concurrir al juicio; la capacidad procesal se refiere a que puedan hacerlo por si mismas.” Y agrega que “la capacidad para ser parte es la que corresponde a toda persona natural o jurídica; pero al mismo tiempo existen personas que no pueden concurrir por sí mismas a un juicio y necesitan hacerlo por intermedio de otras que son sus representantes legales, al igual que las personas jurídicas.”⁵²

También es importante distinguir entre capacidad para ser parte y legitimación en la causa, y para ello se debe recordar que el concepto de parte es eminentemente formal, y por tanto, se refiere a quienes intervienen en el proceso, sin que importe la situación en que se encuentran respecto del derecho substancial discutido. En consecuencia, puede ser parte en el proceso quien no está legitimado en la causa.

En definitiva, para que el juzgador pueda entrar a examinar un negocio, y en consecuencia se de una tutela jurisdiccional efectiva, es necesario que las partes tengan

⁵¹ Devis Echandia opina que: la denominación legitimación “ad processum” es impropia y que debería hablarse de capacidad general y especial para ciertos actos procesales.

⁵² Barsallo, Pedro, **La formación de la sentencia judicial**, pág. 6.

capacidad para comparecer al proceso por sí mismos, o de lo contrario, que estén debidamente representados.

2.2.3.1. La legitimación procesal y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

La legitimación procesal también conocida como en la causa o “ad causam” hace referencia a una determinada relación del sujeto con la situación jurídica sustantiva que se deduce en el juicio, y que se configura cuando la persona se encuentra respecto del objeto litigioso en una relación jurídica tal que garantice la eficacia de la sentencia que resuelve la pretensión planteada.

La legitimación procesal o en la causa tiene que ver con la titularidad del interés en el proceso o del interés en la relación jurídica cuya declaración o constitución se solicita, y por tanto, es un elemento substancial de la litis que no constituye un presupuesto del proceso. “Más bien, es considerada un presupuesto para la obtención de la sentencia favorable, pues aún sin ella, el proceso es completamente válido, al igual que la sentencia.”⁵³

Al respecto de la legitimación, Vescovi se expresa de la siguiente manera: “La capacidad nos dice quienes pueden actuar en cualquier proceso (por si mismos) por tener la actitud psicofísica requerida por ley. Sin embargo, esto no basta para poder ejercer validamente los derechos o deducir determinadas pretensiones, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio de que se trata. La legitimación procesal, entonces, es la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hallen en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso.”⁵⁴

Como se ve, no basta con tener capacidad jurídica y capacidad procesal, ni tampoco ser parte principal o tercero admitido en el proceso; “la legitimación requiere que el sujeto tenga y

⁵³ Couture, E., **Op.Cit.**; pág. 110.

⁵⁴ Vescovi, E., **Op.Cit.**; pág. 195.

demuestre un interés legítimo y actual en la pretensión que reclama, que le permita obtener una resolución eficaz.”⁵⁵

Ahora bien, el requisito de la legitimación procesal es especialmente relevante para el derecho bajo estudio, pues existe un amplio rango de intereses “colectivos” que exigen una tutela jurisdiccional de la que se verían privados de mantenerse las normas clásicas de legitimación. Ya en 1975, Cappeletti planteaba esta situación comentando que “la complejidad de la sociedad moderna y el encabestramiento de las relaciones económicas engendran situaciones en las que actos particulares pueden atacar a los intereses de un gran número de personas y presentan, por este hecho, problemas que no han sido considerados en los litigios individuales. Así, falsas informaciones divulgadas por una sociedad de acciones pueden dañar a todos los compradores potenciales de estas acciones; descargas arrojadas en un río dañan a los ribereños de abajo y a todos los que tienen el derecho de gozar de las aguas no contaminadas de este río; empaquetamientos defectuosos perjudican a los consumidores del artículo empaquetado, etcétera. El peligro de estos daños, que afectan simultáneamente a muchos individuos constituye un fenómeno creciente y frecuente en las sociedades industriales. Las personas así lesionadas están frecuentemente en condiciones inadecuadas para obtener la protección jurisdiccional contra los perjuicios sufridos individualmente. Pueden inclusive ignorar sus derechos. Sus pretensiones individuales pueden ser demasiado mínimas.”⁵⁶

Esta nueva categoría de intereses “difusos”, de nuevos derechos y deberes que sin ser públicos en el sentido tradicional de la palabra son “colectivos” presentan un problema en cuanto a su titularidad: nadie es titular de ellos, al mismo tiempo que todos, o dicho de otro modo, todos los miembros de un grupo dado o de una clase determinada son los titulares de ellos.

Por lo tanto la negativa de la “justiciabilidad” de dichas situaciones jurídicas o colectivas es la conclusión lógica y coherente de la premisa tradicional según la cual la acción va dirigida a

⁵⁵ Barsallo, Pedro, **Los principios fundamentales del proceso civil**, págs. 132 y 133.

⁵⁶ Conferencia sobre **La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil (Metamorfosis del procedimiento civil)**, pronunciada en la Asamblea General de la Sociedad de Legislación Comparada. (1975).

la defensa de un derecho cuyo demandante es (o se pretende) el titular. Está negativa es no obstante, una ofensa a las exigencias más vitales de la realidad contemporánea.

En este mismo orden de ideas y refiriéndose a la acción pública, Dromi expresa lo siguiente: “Nadie pleitea por el simple ocio de gastar su tiempo y dinero en abogados o procuradores. Quien recurre, con todos los inconvenientes que ello acarrea, es porque tiene un autentico interés general. No es exacto que la barrera de la legitimación ahorre trabajo a los Tribunales; antes al contrario, con la mitad de la agudeza que gastan los Jueces en buscar argumentos para declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de un recurso, podrían muy bien, en gran parte de los casos, resolver el fondo del asunto. También es sabido que, por lo rutinario de su invocación y la necesidad de su respuesta, casi todas las sentencias van precedidas de algún considerando dedicado a la legitimación, que sería perfectamente superfluo de no existir tal causa de inadmisibilidad.”⁵⁷ De acuerdo a este autor, los eventuales abusos surgidos de esta legitimación abierta serían limitados mediante remedios adecuados y eficaces, entre ellos, una peculiar condena en costas.

Ciertamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no implica la supresión del requisito de la legitimación procesal. Sin embargo sí supone la abolición de determinados límites a la misma, como los impuestos a las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y a cuantas entidades ostenten la representación o defensa de interés de carácter general o corporativo.

Además implica la adopción de mecanismos que permitan la protección procesal de esta nueva categoría de derechos mediante:

- Creación de organismos públicos, en un cierto sentido análogos a la Procuraduría, pero altamente especializados, para la protección procesal de intereses colectivos determinados;

⁵⁷ Dromi, José R., **Derecho subjetivo y responsabilidad pública**, pág. 55 y s.s.; citado por González, P., **Op.Cit.**; pág. 71.

- Extensión de la calidad para actuar aún a sujetos privados –individuos o asociaciones- no lesionados personalmente; y,
- Extensión de los poderes del Juez, quien ya no se limitará a decidir sobre la reparación del daño sufrido por el demandante, ni en general a tomar disposiciones que tienen un efecto limitado a las partes presentes en el proceso. El Juez deberá estar habilitado para extender el dominio de su decisión de manera que comprenda el más grande daño causado globalmente por el demandado, y en general a tomar disposiciones que tengan también efecto en relación con “partes ausentes” o aun erga omnes.

2.2.4. Otros obstáculos del acceso a la Justicia.

Aún cuando el problema de la dificultad del acceso a la Justicia es tan viejo como la propia sociedad, actualmente se agudiza la necesidad de facilitar dicho acceso a las grandes masas de población, en especial, a los más desamparados.

De acuerdo a Vescovi, este problema se agrava por la concurrencia de dos fenómenos complejos:

“a) Por un lado se acentúan las diferencias entre ricos y pobres, quedando éstos últimos en mayor retraso respecto del acceso a los diversos bienes y servicios, y;

b) Por otro lado, participan en dichos bienes, aunque sea precariamente, cada vez mayor cantidad de la población es decir, que existe un mayor número de personas adquiriendo conciencia de sus derechos y reclamando el goce de ellos, lo que lo hace más difícil de alcanzar, por lo menos a quienes carecen de posibilidades económicas.”⁵⁸

“Con relación a este tema, el Centro de Estudios de Derecho Procesal Comparado de Florencia, bajo la dirección de Mauro Cappelletti, preparó un Proyecto de acceso a la justicia y entre sus propósitos se encontraba de manera prioritaria la reducción de los costos (no solo en

⁵⁸ Vescovi, E., **Op.Cit.**; pág. 319 y s.s.

términos de dinero, sino en términos de tiempo) necesarios para la resolución de las disputas especialmente de aquellas que envuelven pequeñas y modestas demandas, con particular énfasis a los costos asignados a las partes, a fin de lograr, en conjunto con otras medidas, el aumento de una igual accesibilidad para las partes de bajos y módicos ingresos en esas circunstancias.⁵⁹

Definitivamente que el coste de los procesos “constituye uno de los más graves obstáculos del acceso a la Justicia, al punto de que hay quienes propugnan no sólo por la eliminación de los gastos frente al Estado, sino frente a peritos y abogados.”⁶⁰ Sin embargo se cree que no es esta la solución adecuada para el problema, puesto que no existe razón para prestar gratuitamente el servicio de la Justicia a los que cuentan con medios económicos para ello.

Por lo tanto, el remedio parece ser una regulación adecuada del derecho a la asistencia judicial gratuita, como medio de compensar desiguales situaciones económicas de los litigantes, para que ninguno de éstos pueda verse privado de obtener tutela jurisdiccional.

Otro de los problemas que confronta el acceso a la Justicia es la inhibición ante la injusticia, debido a las dificultades cada vez mayores de obtener satisfacción a las pretensiones. Así pues, en lugar de recurrir a la fórmula procesal, los justiciables prefieren acudir al arbitraje, a los “arreglos” o sencillamente adoptan una actitud de pasividad.

Sin embargo, está evasión de litigios no es debida a la prudencia de las partes, a fin de evitar procesos inútiles, sin sentido, sino a una auténtica resignación a la injusticia, debida a una desconfianza hacia todo el sistema judicial.

La lentitud y coste de los procesos, aunado a ejecuciones ineficaces de las sentencias, definitivamente que en la mayoría de las ocasiones hace imposible la proporcionalidad entre el resultado que se espera obtener del proceso y las cargas que éste comporta.

⁵⁹ Cappelletti, M., **Acces to justice: The florence project**; citado por Vescovi, E., **Op.Cit.**; pág. 319 y s.s.

⁶⁰ Devis Echandía, H., **Humanización del proceso judicial y acceso a los tribunales y tutela de las partes económicamente débiles**, tomo I, pág. 332.

Sin duda alguna, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva también implica la superación de estos obstáculos, sin embargo no es tarea fácil pues el problema es complejo y deberá aplicarse más de una medida correctiva para disminuir sus efectos, además de la voluntad de todos los que participan en el sistema judicial, entiéndase funcionarios judiciales y sus auxiliares, funcionarios administrativos, abogados y las mismas partes, para que dichas medidas logren sus propósitos.

2.3. El debido proceso.

Además del acceso a la jurisdicción, la tutela jurisdiccional efectiva también guarda relación con el proceso que se surtirá una vez se haya logrado dicho acceso. En este sentido, la tutela sólo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y antes de dictar la sentencia sigue un procedimiento investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes, en otras palabras, si se cumple con el debido proceso.

La garantía del debido proceso legal tuvo sus orígenes en la Carta Magna, primeramente bajo la expresión *per legem terrea* y luego como *due process of law*. Posteriormente, las primeras constituciones estatales de los Estados Unidos se refieren a la *law of the land* (frase original de la Carta Magna). “Sin embargo, es en la Quinta Enmienda donde se consagra expresamente el concepto de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal (*due process of law*).”⁶¹

A partir de entonces, esta garantía ha alcanzado rango constitucional en muchísimos países de Europa e Hispanoamérica, y además, ha sido recogida en diversos convenios, tanto regionales como universales, que consagran el debido proceso legal como garantía fundamental de la persona humana.

De acuerdo a Couture, “esta garantía constitucional consiste en.”⁶²

- Que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita;

⁶¹ Couture, E., **Op.Cit.**; pág. 99.

⁶² *Ibíd.*

- Que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por si mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas;
- Que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad;
- Que sea un tribunal competente.

Aún cuando esta enumeración atañe al demandado, la garantía del debido proceso legal también alcanza al actor, a los jueces, testigos, peritos, etcétera, en fin, a todos aquellos involucrados en el proceso.

En resumen la garantía del debido proceso comprende el acceso de los particulares a los tribunales, el derecho de las partes a defenderse y presentar pruebas, y a la independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales debidamente constituidos.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, Cámara Civil, en sentencia de Casación dictada con fecha veintidós de junio del año un mil novecientos noventa y tres, manifestó lo siguiente:

“(...) IV. ANALISIS DE LA CORTE. (...) Debe recordarse que, el debido proceso está instituido como un conjunto de actos coordinados y revestidos de la máxima seguridad jurídica, a efecto de garantizar a las partes su actuación en el desarrollo de la relación jurídica procesal. Para los actos de probar las proposiciones de hecho, está previsto un lapso de tiempo dentro del cual se pide la admisión y el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas en la demanda; y es en esa oportunidad y no en otra, donde la ley y el proceso que estructura, ofrecen a las partes la oportunidad de producir la prueba, observándose el deber de lealtad procesal y permitiendo ejercer el derecho de fiscalización que se tiene sobre cualquier medio de convicción. (...)”

En sentido similar se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en Sentencia de Segunda Instancia de Amparo, Gaceta Jurisprudencial número 45, Expediente número 1294-96:

“(...) CONSIDERANDO -I- (...) A efecto de establecer la existencia de violación a los derechos constitucionales citados por el amparista, se parte del hecho que esta Corte ha establecido repetidamente que los derechos de defensa y al debido proceso son reconocidos en el Artículo 12 de la Constitución. Existe violación al debido proceso y por ende al derecho de defensa, cuando una persona no ha tenido oportunidad de defenderse debidamente de conformidad con la ley. Las garantías establecidas en el precitado artículo constitucional implican la observancia, por parte de un juez o tribunal legalmente preestablecido, de las normas relativas a la tramitación del juicio, de que los sujetos procesales tengan la posibilidad efectiva de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia y realizar los actos procesales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oídos y dárseles la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas. En un debido proceso se comprende el desarrollo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental como conjunto de garantías de los demás derechos que tiendan a la realización de un juicio justo y por lo mismo, su contenido debe ser garante de una serie de derechos tanto de carácter sustantivo como procesal frente al error o arbitrariedad de los aplicadores del derecho. (...)”

Para los efectos del presente estudio, se considerará la expresión del debido proceso en un sentido más amplio que el acostumbrado en la doctrina. Se llamará debido proceso al principio que asegure que el proceso reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por la garantía del Juez imparcial y predeterminado por la ley.

Se puede concluir, en que el alcance y objeto del debido proceso como garantía procesal es asegurar la efectiva vigencia de los derechos individuales reconocidos por la Constitución Política, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurídica de dichos derechos, por medio de un procedimiento legal previamente instituido o establecido, en que se le brinda al peticionario la oportunidad de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas o decidir el proceso mediante sentencia dentro de un término prudencial.

Lo anterior significa entonces que la garantía constitucional del debido proceso comprende: a) El derecho a la jurisdicción; esto es, el derecho que tiene toda persona de poder comparecer al órgano jurisdiccional del Estado, en demanda de justicia, para que se restablezcan sus derechos individuales, cuando considere que los mismos han sido vulnerados; b) La facultad que tiene toda persona de tener conocimiento de la pretensión deducida en su contra, de poder ser oído, de defenderse, pudiendo contar con asistencia letrada, producir pruebas, y obtener una sentencia que oportunamente resuelva sus pretensiones; c) La sustanciación del proceso ante el Juez natural, esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por aquellos funcionarios judiciales designados por la ley, garantía implícita en el Artículo 12 de la Carta Magna que aseguran la imparcialidad del Tribunal que ha de juzgar impidiendo que el curso de la justicia sea alterada mediante designación de jueces ad-hoc; d) La observación de un procedimiento establecido por la ley, para el tipo de proceso de que se trate, donde se asegure la defensa en juicio, la bilateralidad de la audiencia y la igualdad de las partes en el proceso.

2.3.1. Juez imparcial y predeterminado por la ley.

2.3.1.1. Juez imparcial.

La primera exigencia que se le formula al juzgador, es el hecho de no ser parte en la causa que ha de decidir, esto es, que al sujeto repartidor no le concurra el mismo carácter e beneficiario, toda vez, que aquél ha de decidir a quien de los contendores procesales le corresponde el derecho que uno y otro se auto atribuyen.

De ahí, el por qué no pueden existir en el juez más intereses que el de juzgar, y no solamente no debe ser parte en el sentido estricto, sino que es necesario también que no esté

cerca de la auto atribución de la parte por vía indirecta, esto es, ligado por un interés hacia una de las partes consideradas en el proceso (parientes, socios, etcétera). Además, la imparcialidad pretende la absoluta ausencia de coacción por parte de los otros funcionarios estatales y de los particulares.

En efecto, la imparcialidad del juzgador es una de las principales garantías del debido proceso, y por ende, fundamental para que la tutela jurisdiccional sea efectiva. Así, “nadie puede ser juez de su propia causa, y para ello, la ley separa de la función judicial a aquéllos que pretendan serlo, a través de las causas de impedimento y excusas (aducidas por el propio juzgador) o por el mecanismo de la recusación (impulsado por las partes).

La imparcialidad también implica que el juzgamiento en una segunda instancia lo efectúe un juez distinto al juez que conoció y fallo en primera. Ello, se deriva del hecho de que las partes tienen derecho a que un juez superior de mayor jerarquía, generalmente colegiado, revise la actuación y corrija los posibles errores cometidos por el juzgador de primera instancia.

Pensar que el juez inicial deba conocer la segunda instancia sería tanto como impedir el desarrollo del llamado principio de las dos instancias pues el ánimo del juez ya está influenciado por su decisión anterior y ello le impediría, en la mayoría de los casos, que modificara su propio fallo, atentando de esta manera, contra el principio de la imparcialidad.

2.3.1.2. Predeterminado por la ley.

Otra de las garantías fundamentales del debido proceso legal, que incluso ha sido elevado a la categoría de derecho humano, es el consistente en que la ley deberá señalar con anterioridad a la concurrencia de los hechos, cual ha de ser el juez competente y ordinario para llevar a cabo un juzgamiento. Es lo que se ha denominado juez natural, para decir, que los procesos no podrán llevarse a cabo por jueces excepcionales, secretos o establecidos con especialidad para conocer y sancionar hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley que señalaba un juez distinto al que ahora se le entrega tal competencia.

De acuerdo a Montero Aroca, actualmente el principio de juez legal o natural debe completarse en un doble aspecto:

- “1.- Negativo: Implica que ni el Poder Ejecutivo ni ninguna otra autoridad puede determinar la composición de un tribunal en un caso concreto y, naturalmente la prohibición de los tribunales de excepción.
- 2.- Positivo: El juez que debe conocer de un asunto concreto debe estar determinado previamente por normas generales. Es decir, dichas normas deben determinar el orden judicial que debe conocer del asunto, las competencias objetiva, funcional y territorial, el reparto objetivo, no discrecional, de los asuntos entre los distintos órganos de la misma categoría existentes en una población, e incluso la determinación del magistrado ponente cuando se trata de órganos colegiados.”⁶³

Se desprende de todo lo anterior que el derecho al juez natural es una garantía frente a todos los órganos del Estado, por lo tanto, se atenta contra ella siempre que se modifique la competencia o la composición del órgano jurisdiccional, tanto por norma con fuerza de ley, a través del Organismo Legislativo, como por actos del Ejecutivo o del órgano rector del Poder Judicial, a fin de sustraer el litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente le corresponde.

Ahora bien, antes de agotar este tema, es necesario aclarar que el hecho de que un litigio no sea conocido por quien, en principio, debería conocerlo, no supone en todos los caso un atentado contra la garantía del juez natural. En este sentido, González Pérez precisa lo siguiente:

- “1.- Que no se atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por el hecho de que conozca de un proceso una de las jurisdicciones especiales previstas por el ordenamiento jurídico, dentro de la organización judicial, como la jurisdicción laboral o marítima.
- 2.- Que el derecho a la tutela jurisdiccional no guarda relación alguna con la regulación de los Jueces que, con el carácter de sustitutos o de interinos,

⁶³ Montero Aroca, Juan, **Introducción al Derecho Procesal**, pág. 44.

desempeñan temporalmente la función del Juez, en los casos de vacancia, enfermedad o licencia del titular respectivo u otro legítimo, actuando en lugar de un Juez “de carrera”.

- 3.- Que la designación de Jueces especiales que se prevé en las leyes procesales no supone indiscriminadamente un atentado contra la tutela jurisdiccional efectiva, pues dependerá de la causa que determine la designación.
- 4.- Que no hay que confundir la posible cuestión de competencia entre órganos judiciales con la de la predeterminación del Juez.
- 5.- Que el derecho a ser juzgado por el Juez predeterminado por la ley comprende recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la identidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad.”⁶⁴

2.3.2. Derecho al auxilio o patrocinio de Abogado director.

Entre las garantías que integran el derecho a un proceso se encuentra incluido el derecho al auxilio de Abogado, que comporta, de forma esencial, el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa.

Este derecho adquiere mayor importancia en aquellos procesos en que la representación por medio de Abogado es un requisito procesal, toda vez que la imposibilidad económica de acudir a los Profesionales del Derecho constituirá un obstáculo al derecho de acceso a la jurisdicción.

Por tal razón, debe reconocerse el derecho a la asistencia judicial gratuita al que carece de medios económicos, aún cuando sea para defenderse en procesos en que no se exija la asistencia técnica.

⁶⁴ González Pérez, J., **Op.Cit.**; pág. 131 y s.s.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español de 2 de abril de 1987, declara lo siguiente:

“... En tal sentido, la sentencia 28/1981, de 23 de julio, declara que los principios de igualdad y contradicción pueden resultar vulnerados si, solicitando el nombramiento del Abogado de oficio por quien carece de medios económicos, no se suspende el curso del proceso hasta que se realice dicho nombramiento.

El hecho de poder comparecer personalmente ante Juez o Tribunal no es causa que haga decaer ese derecho de asistencia letrada, pues el cumplimiento de los presupuestos de validez de los actos procesales no basta necesariamente para satisfacer las exigencias de un derecho fundamental garantizado por la Constitución.”

Debe quedar claro entonces, que las excepciones a la norma general de intervención preceptiva de abogados en los procesos, no está obligando a las partes a que actúen personalmente, sino concediéndoles la facultad de elegir entre la autodefensa (en su propio auxilio, dirección y procuración) o la defensa técnica (auxilio, dirección y procuración de un Profesional del Derecho), siendo ambos medios idóneos para realizar actos procesales válidos; en consecuencia, el derecho de asistencia profesional permanece incólume en tales supuestos, quedando su ejercicio a la disponibilidad de la parte, lo cual conlleva, en principio, el derecho del litigante de escasos recursos a buscar una defensa técnica a través de un Bufete Popular, (de conformidad con el Artículo 1 del decreto legislativo número (50-79) o gestionar el beneficio de obtener asistencia judicial gratuita (de conformidad con lo estipulado en el capítulo VI, del título IV del libro primero del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107); si así lo considera conveniente a la mejor defensa de sus derechos.⁶⁵

No debe, sin embargo, entenderse en el sentido absoluto de que la persona carente de medios económicos que es demandada en proceso exceptuado de la intervención preceptiva de Abogado (Letrado), tenga, en todo caso y sin más matización, derecho a la asistencia judicial gratuita, pues este derecho es un medio instrumental al servicio del principio de igualdad

⁶⁵ Debe observarse lo estipulado en el Artículo 1 del decreto legislativo número 50-79, y lo determinado en el capítulo VI, del título IV del libro primero del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

de defensa de las partes y, por tanto, su reconocimiento será procedente cuando se manifieste imprescindible para situar al carente de medios económicos al mismo nivel de defensa en que actúa la parte contraria y será improcedente en aquellos supuestos en que su resultado sea el de colocar a la parte contraria en condiciones de inferioridad, pues entonces no se estará garantizando la igualdad de defensa de los litigantes, sino produciendo el efecto contrario.

2.3.3. Derecho de defensa.

La tutela jurisdiccional efectiva no sólo implica que todas las personas tengan derecho al acceso a los tribunales, sino también que estas sean oídas en la defensa de sus derechos.

El derecho a la defensa, entendido en un sentido amplio, “tiene como fin asegurar a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y de rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas.”⁶⁶

Este derecho, fundamentado en el principio de contradicción o bilateralidad (*audiatur et altera pars*), supone la oportunidad de defensa, razón por la cual su existencia no está condicionada a que tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que puede no producirse; el derecho existe aunque éste no sea ejercitado, solo basta que se haya dado la oportunidad para hacerlo. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, Cámara Civil, en sentencia de Casación de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos setenta y tres:

“CONSIDERANDO: -I- Con apoyo en el caso de procedencia contenido en el inciso 3o. del Artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, el recurrente impugnó el fallo de segunda grado por motivo de forma y acusó el quebrantamiento sustancial del procedimiento, al señalar como violados, por la Sala sentenciadora, los Artículos 53 de la Constitución de la República, 4o. y 9o. de la ley del Organismo Judicial, 66 y 67 del Código ya mencionado. En apoyo de su tesis, aseguró que la demanda, no fue notificada en la dirección que señaló la actora, sino por cédula entregada a Edgar Dardón en el edificio "Samayoa Bonifaz", ubicado en la sexta avenida doce guión diecisiete, de la zona uno de esta ciudad, cédula que fue devuelta al tribunal

⁶⁶ Sentencia número 12/1987, del Tribunal Constitucional Español.

jurisdiccional por la persona que la recibió; y que, impugnada de nulidad esa notificación, se rechazó de plano el recurso por frívolo y extemporáneo, y la Sala confirmó la resolución aduciendo, entre otras razones, que Dardón era empleado de la sociedad demandada, aunque en otra tienda, no obstante que las oficinas centrales de la compañía estaban instaladas en la Calle Martí, número ocho guión sesenta de la zona número dos de esta ciudad, desde el quince de febrero de mil novecientos sesenta y ocho. Que con tal proceder se vedó el derecho de defensa de "Singer Sewing Machine Company", ya que en su rebeldía, se tuvo por contestada la demanda en sentido negativo, sin darle oportunidad procesal para presentar sus pruebas, dejándosele en estado de indefensión.

De igual manera la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, se ha pronunciado al respecto como consta en la Gaceta Jurisprudencial N° 10, apartado de Apelaciones de Sentencias de Amparos Expedientes Acumulados Nos. 175-88 Y 176-88, de fecha trece de octubre de mil novecientos ochenta y ocho:

“CONSIDERANDO: -I- Que la Constitución Política de la República reconoce dentro de las Garantías individuales la del Derecho de Defensa, contenida en su Artículo 12, que consiste en que "la defensa de las personas y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o Tribunal competente y preestablecido" y el amparo constituye un medio de defensa extraordinario para la protección de sus garantías "con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan". Al remitirse a la ley específica que desarrolla las garantías y defensas del orden constitucional, encontramos que en todo proceso administrativo y judicial deben guardarse y observarse las garantías propias del debido proceso; es decir que el derecho de defensa reviste una doble importancia, por una parte por su condición de derecho subjetivo y por la otra por constituir garantía de los demás derechos y

libertades. La parte a quien se le veda el acceso a la "audiencia debida", queda en estado de indefensión, al no poder aportar los elementos y argumentaciones que estime convenientes para hacer valer sus derechos, lo que puede habilitarlo jurídicamente a activar las jurisdicción constitucional para que, si se diere el caso, se le restituya en la situación jurídica afectada."

En este sentido Iglesias señala que "el derecho de contradicción se satisface plenamente desde el momento en que el demandado se le cita al proceso y se le da oportunidad de defenderse, aunque para ello no es necesario que asuma una actitud de resistencia u oposición a la demanda, ni que concurra a hacer valer sus defensas y excepciones, porque ésta mira ya a las diversas maneras como ese derecho puede ser ejercitado."⁶⁷ De igual manera Mario Aguirre Godoy menciona que "Se apoya pues en el principio de la bilateralidad, o sea que a ambas partes debe dárseles la consiguiente oportunidad, para intervenir en los actos procesales. Trae aparejada la noción de la contradicción o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso."⁶⁸

Ahora bien, este derecho a la audiencia bilateral, que encuentra su expresión en el proverbio de la Alemania Medieval: "La alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes," tiene ciertas excepciones. Quiroga Cubillos menciona como tales "las disposiciones prohibitivas (injuntions) temporales y los autos de sindicatura (receivership orders) del Derecho Anglosajón, las medidas provisionales (einstreilige Verfuegunge) del Código Alemán previstas para casos de urgencia, la supresión de nuevas edificaciones, la llamada denuncia di nuova opera italiana y la demanda de interdicto de obra nueva española, la saisie conservatoire del derecho Francés, el sequestro conservativo italiano, el Arrestprozees alemán, los instrumenta guarentigiata o documentos asegurados, que dan origen a la ejecución sin autorización judicial, la sentencia del allanamiento del Derecho Inglés, que se emite en base de una warrant of attorney o cognovit actionem, o el mismo juicio moniroto, que se aplica a ciertas reclamaciones líquidas incondicionadas que permiten al tribunal emitir a petición del actor y sin previa notificación del demandado, un mandamiento de pago, que se deja sin efecto

⁶⁷ Iglesias, Jorge Isaac, **Defensas y excepciones en el proceso civil**, pág. 29.

⁶⁸ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, tomo I, pág. 266.

si comparece y contesta este último al que debe comunicársele. Sin embargo –agrega Quiroga Cubillos- aún estas excepciones sólo condicionalmente son unilaterales, ya que o contemplan medidas puramente provisionales, o los derechos del demandado están protegidos por medidas de caución que ha de prestar el actor a petición del demandado.”⁶⁹

Por otra parte, es necesario que el derecho de defensa, aún cuando comúnmente se considera exclusivo de la parte pasiva o relacionada a ésta, ha de ser reconocido tanto para la parte pasiva como para la activa, con base al principio de igualdad procesal de las partes. Por ello, la exageración en la defensa de la parte demandada puede hacer nugatorio el derecho de defensa de la parte demandante.

En conclusión, el derecho a la defensa le corresponde a ambas partes y que éste consiste, básicamente, en la posibilidad real y efectiva, de ser oídas durante el proceso. Si la parte interesada no hace uso de esa posibilidad no es posible pensar que no se ha dado audiencia, por el contrario, la oportunidad de ser escuchado se ofreció pero la parte no la utilizó, correspondiéndole a ésta la libertad de materializarla.

Se desprende de los párrafos precedentes que la indefensión que proscribe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se caracteriza por suponer una privación o limitación del derecho de defensa, el cual consiste en la posibilidad de alegar y demostrar en el proceso los propios derechos; y no se trata pues, de la mera indefensión procesal.

A fin de evitar tal indefensión, se han establecido dentro del procedimiento los actos de comunicación (notificación, citación o emplazamiento, traslados y vistas) que permiten a la persona conocer de la existencia del proceso y lo actuado dentro de él, y por ende, manifestarse con respecto a tales actuaciones. Al respecto, la sentencia de 11 de febrero de 1987 del Tribunal Constitucional Español, manifiesta lo siguiente:

“La finalidad de los actos de comunicación procesal consiste en llevar al conocimiento personal de los litigantes las decisiones y resoluciones judiciales a fin de que éstos

⁶⁹ Quiroga Cubillos, Héctor E., **Op.Cit.**; págs. 157 y 158.

puedan adoptar ante ella la conducta procesal que consideren oportuna en defensa de sus derechos e intereses.”

En igual sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala, Cámara Civil, en Sentencia de Casación de fecha, seis de noviembre de mil novecientos noventa.

“CONSIDERANDO: (...) En conclusión, como se da el submotivo de forma que se aduce, ya que se infringió el procedimiento al ser vulnerado el derecho de defensa del demandado, por ausencia de notificación personal lo que influyó en la decisión respectiva, se debe declarar procedente el Recurso de Casación, formular el pronunciamiento que en derecho corresponde y resolver que las costas no son imputables al tribunal recurrido. Dado el resultado a que se llega en esta consideración, se estima innecesario examinar el otro submotivo planteado en casación.

DOCTRINA: Se infringe el procedimiento al ser vulnerado el derecho de defensa del demandado, por ausencia de notificación personal que haya influido en la decisión respectiva, si además, el interesado solicitó la subsanación de la falta cometida ante los tribunales de instancia.

(Leyes analizadas: Artículos 12 de la Constitución; 622 inciso 3o. y 625 del Código Procesal Civil y Mercantil).”

Es indudable que, uno de los principios elementales que integran la garantía del debido proceso es el derecho de toda persona a ser oída por el juzgador que conozca del proceso, previa la etapa de decisión. Empero, para que una persona sea escuchada, es imperioso, asimismo que exista un acto de comunicación cuyo objetivo ha de ser el que el individuo tenga conocimiento, es decir, que se entere de que se ha entablado un proceso en su contra o de que se va a efectuar alguna diligencia judicial de trascendencia para el proceso. De ahí, que la pretermisión de la notificación o emplazamiento de las demandas, constituya una violación a la garantía constitucional del debido proceso.

A continuación, se mencionará brevemente de los dos actos de comunicación que se considera de mayor relevancia para la tutela jurisdiccional efectiva: la notificación y el emplazamiento.

2.3.3.1. Notificación.

La tutela jurisdiccional efectiva supone que no pueda producirse indefensión en ningún caso; en consecuencia, comprende la notificación de la existencia del proceso al demandado o titulares de derechos e intereses legítimos que pudieran resultar afectados por la sentencia, a fin de que puedan comparecer en el mismo.

Al respecto manifiesta Hoyos: “Para que una persona pueda ser escuchada en un proceso constituye un requisito preliminar que ella se entere de que se ha entablado este proceso o de que se va a practicar una diligencia dentro del mismo o de sucesos de relevancia en el proceso. Para ello se requiere entonces que la persona sea debidamente notificada con anticipación razonable de tal manera que se le coloque en posición de defenderse.”⁷⁰

La sentencia de fecha 13 de enero de 1983 del Tribunal Constitucional Español, establece lo siguiente:

“De todos los preceptos que las leyes procesales dedican a los actos de comunicación con las partes (notificaciones, citaciones, emplazamientos) y aún de los que se ocupan de los medios de impugnación dirigidos a remediar los vicios in procedendo, se advierte el propósito del legislador es, ante todo, conferir a aquellas las garantías para la defensa de sus derechos e intereses, de modo que la notificación, citación o emplazamiento sirva a su objetivo de que, dando noticia suficiente del acto o resolución que la provoca, sirva para que el notificado, citado o emplazado pueda disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados, por cuanto de faltar tal acto de comunicación o adolecer de nulidad equivalente a su falta, el interesado podría verse imposibilitado para ejercer los medios legales suficientes para su defensa.”

⁷⁰ Hoyos, A., **Op.Cit.**; págs. 398 y 399.

Como ya se ha advertido, la notificación le da a la persona la oportunidad de ser oída en el proceso; sin embargo, si está es notificada de la demanda o de alguna actuación dentro del proceso y guarda silencio, no puede decirse que se ha producido indefensión. Lo mismo sucede cuando la parte no fue debidamente notificada de la demanda, y luego comparece en el proceso.

Por otra parte, resultan de interés los procesos que constituyen excepciones al principio de contradicción. Son aquellos en que el juzgador puede resolver *inaudita parte*, esto es, sin la audiencia del demandado, debido a la rapidéz con que deben ser tomadas ciertas medidas para que sus efectos no resulten nugatorios. “Este es el caso de las medidas cautelares, cuya constitucionalidad ha sido en varias oportunidades cuestionada, sin embargo ha quedado establecido que satisfacen la garantía constitucional del debido proceso, siempre que reúnan ciertos requisitos y puedan ser impugnadas posteriormente.”⁷¹

Algo similar ocurre en los procesos abreviados o monitorios con respecto a la notificación y la oportunidad de ser escuchados. Hoyos comenta que “en este tipo de procesos lo importante es que el derecho de poder tomar posición o de contradecir las manifestaciones, pretensiones o pruebas de la contraparte se produzcan eventualmente, ya que en muchos casos por la urgencia del asunto que se regula en un proceso determinado se requiere abreviar los trámites del procedimiento.”⁷²

En definitiva, habrá que analizar cada proceso en concreto para determinar si realmente se le otorga a las partes la posibilidad de comparecer en un plazo razonable y poder defenderse con efectividad.

2.3.3.2. Emplazamiento.

La notificación personal de la demanda será posible en la medida en que se proporcionen los datos suficientes que permitan la localización del demandado o titulares de derechos en intereses legítimos. De no ser así, esto es, si el demandante desconoce su paradero, entonces no será posible realizar la notificación personal.

⁷¹ Fabrega, P., Jorge, **Estudios procesales**, págs. 1314 y 1315.

⁷² Hoyos, A., **Op.Cit.**; pág. 399.

Para evitar que se produzca la indefensión del demandado en estos casos, el ordenamiento contempla la figura del emplazamiento, una especie de requerimiento que se hace al demandado o posibles perjudicados con la eventual sentencia, a que comparezcan en el proceso a hacer valer sus derechos.

En relación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la sentencia de fecha 8 de junio del año 1988 del Tribunal Constitucional Español, establece lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial incluye no sólo el derecho de acceso a la justicia, sino también, como es obvio, de hacerse oír por ésta y, por tanto, el de ser emplazados en la forma legalmente prevista para comparecer en aquellas actuaciones... La omisión de tal emplazamiento, cuando no es suplido por una actividad espontánea de las partes, a la que en modo alguno están obligadas, vicia las actuaciones judiciales realizadas sin el concurso de la parte ausente y entraña en consecuencia, la nulidad de las decisiones otorgadas.”

2.3.4. Derecho de aportar pruebas.

Íntimamente relacionado con el derecho a la defensa se encuentra el derecho de aportar pruebas lícitas al proceso, pues éstas tienen como finalidad convencer al órgano jurisdiccional de la exactitud de las pretensiones y de las alegaciones (de hecho y de derecho) formuladas en el contradictorio.

De acuerdo con Hoyos, el derecho de aportar pruebas, se entiende que aquellas lícitamente producidas, comprende entre otras, “la posibilidad de concurrir a audiencia donde se practican las pruebas, de examinar documentos y de objetarlos, de repreguntar a los testigos aducidos por la contraparte, al igual que a los peritos que se presenten en el proceso.”⁷³

Con respecto a este derecho, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, pronuncia y externa el criterio contenido en la Gaceta Jurisprudencial N° 42 -Apelaciones de Sentencias de

⁷³ **Ibíd.**, pág. 405

Amparos, sentencia de fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis. Expediente No. 863-96:

“(…) CONSIDERANDO -I- (…) -II- En el caso bajo estudio, (…) acciona en amparo contra resolución emitida por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, por considerar que con dicha resolución se violó su derecho a un debido proceso al conferirle valor probatorio a un documento que en ningún momento del proceso fue ofrecido y tenido como prueba dentro del mismo. El derecho a un debido proceso en materia judicial es la forma que la Constitución garantiza para que la función de administrar justicia se haga según los imperativos del orden jurídico, y para tal efecto comprende dentro de sus garantías propias el contradictorio, la igualdad procesal y la bilateralidad de los actos procesales, las que deben de ser de observancia obligatoria por parte del órgano jurisdiccional al aplicar las normas relativas a la tramitación del juicio en función del derecho que tienen las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término a la situación de incertidumbre que conlleva el procedimiento judicial. Dentro de la igualdad procesal y la bilateralidad de los actos procesales se encuentra el derecho de las partes a aportar pruebas en el proceso, así como fiscalizar las que presente la contraparte con el objeto de restar o anular el valor probatorio que pueda conferirseles en sentencia lo anterior debe concluirse que si en un pronunciamiento judicial, se otorga eficacia a un medio probatorio que no fue ofrecido ni admitido como tal privándose con ello a una de las partes del derecho de fiscalizar la prueba, se estará ante una violación a la garantía constitucional del debido proceso.”

Ahora bien, este derecho se limita a las pruebas pertinentes, esto es, que tengan relación con el objeto del proceso; no así, las inconducentes, manifiestamente dilatorias ilícitas.

Con relación a este aspecto, la sentencia de fecha 15 de julio del año 1982 del Tribunal Constitucional Español, expresa lo siguiente:

“Podrá justificarse un alegato de indefensión, si intentando en tiempo y forma unas pruebas que siendo pertinentes son también influyentes para la decisión del litigio, el Juez del proceso rechaza, no remediando mediante otras actividades probatorias la

indefensión... Sólo pueden entenderse quebrantadas todas las garantías de un proceso cuando propuesta la prueba ha sido denegada y tal prueba es congruente e influyente para la decisión.”

Igualmente la sentencia número 36/1983, de fecha 11 de mayo del año 1983, dictada por el Tribunal Constitucional Español, declararí­a que no se lesiona el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cuando un 6rgano jurisdiccional, en uso de su libertad razonable, se niegue a admitir un medio de prueba propuesto por el enjuiciado porque lo entiende pertinente para su defensa, toda vez que es el juez quien los valora, libre y razonadamente como tales.

En efecto, el derecho en cuesti3n supone la admisi3n y pr3ctica de las pruebas pertinentes, pero no implica la p3rdida de la potestad judicial para declarar la inadmisi3n de las mismas por considerarlas impertinentes o irrelevantes.

Se entiende entonces, que le corresponde a la parte alegar y fundamentar su trascendencia y relevancia, dentro de los cauces previstos en cada caso por el ordenamiento procesal.

2.3.5. Motivaci3n de las sentencias.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende el derecho a obtener una resoluci3n fundada en Derecho que, por regla general, es una sentencia que se pronuncia sobre las pretensiones y cuestiones desarrolladas por las partes en el proceso.

La motivaci3n aparece como un deber de razonar a cargo del 6rgano judicial que ha de ser expresado de forma expl3cita en el cuerpo de la resoluci3n pues de otro modo, ni la resoluci3n estar3a fundada en derecho, ni habr3a manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo. Se entiende pues, que se requiere la motivaci3n de las sentencias ante todo para permitir el control de la actividad jurisdiccional, adem3s de que la ausencia de 3sta imposibilitar3a a la parte afectada por la resoluci3n, del ejercicio efectivo de los recursos que le puede otorgar el ordenamiento jur3dico.

Sin embargo, no deben confundirse la arbitrariedad y falta de fundamento jurídico con las discrepancias que puedan tenerse con la forma en que el juzgador interpreta y aplica las leyes. Además, conviene saber cuándo se considera suficientemente motivada una sentencia. La jurisprudencia española ha expresado que al juzgador “no le es exigible una puntual respuesta de todas las alegaciones y argumentaciones jurídicas que las partes puedan efectuar”⁷⁴ y en ocasión de un amparo de garantías constitucionales interpuesto por violación del Artículo 24 de la Constitución española, que consagra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el Tribunal Constitucional Español, manifestó lo siguiente:

“La motivación de las resoluciones judiciales no sólo viene impuesta por el Artículo 254.1 de la Constitución, pues su conocimiento ha de ser el punto de partida para la posible revisión de las mismas a través de los recursos legales, sino que también una exigencia expresamente establecida por el Artículo 120.3 de la Constitución. Pero tal necesidad de motivación no excluye la posible economía de los razonamientos, ni que estos sean escuetos, sucintos o incluso expuestos de forma impresa o por referencia a los que ya constan en el proceso. Lo importante es que guarden relación y sean proporcionados y congruentes con el problema que se resuelve y que, a través de los mismos, puedan las partes conocer el motivo de la decisión.”⁷⁵

De la resolución transcrita se desprende la importancia no sólo de la motivación de los fallos judiciales, sino también de la congruencia de los mismos con las pretensiones de las partes formuladas en el proceso. Así, el juzgador debe pronunciarse sobre todas las pretensiones sometidas a su examen, y sólo sobre ellas.

Al respecto, Vescovi manifiesta que “el Tribunal deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes. El no conoce otros hechos fuera de los que las partes invocan, ni otras pruebas que las que éstas presentan. Su sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado; si va más allá, será ultra petita o extra petita (según resuelva más de lo pedido o fuera de lo pedido) y esto no es admisible en el proceso dispositivo. Este principio es el

⁷⁴ Sentencia número 13/1987 del Tribunal Constitucional Español.

⁷⁵ Sentencia número 184/1988 del Tribunal Constitucional Español.

llamado de congruencia de las sentencias, y de acuerdo con él, el tribunal debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más; en otras palabras, conforme (congruente) a lo solicitado por las partes.”⁷⁶

En efecto, la congruencia de las sentencias se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiere pedido en la demanda ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otra cosa diferente que no hubiera sido pretendida.

2.3.6. Derecho a interponer los recursos previstos por la ley.

El acceso a los recursos forma parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin que se agote el contenido de ese derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada, que puede limitarse, sin embargo, a declarar la inadmisión del recurso apoyada en una causa a la que la norma legal le anuda tal efecto y el juez la ha aplicado razonadamente.

A menudo se plantea el problema de los medios de impugnación y las dilaciones en los procesos, pues “los recursos y la multiplicación de las instancias se han considerado más que como garantías para el justiciable como instrumento para prolongar los procesos varios años, en detrimento de la efectividad de la Justicia”⁷⁷, sin embargo, tal situación no puede servir de pretexto para impedir la utilización de los medios de impugnación. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional Español se pronunció en una interesante sentencia de fecha 11 de marzo del año 1983:

“(…) se vulnera el derecho de defensa y el derecho de obtener la tutela efectiva de los Tribunales consagrados en el Artículo 24 de la Constitución, cuando se prohíbe a un litigante interponer recursos, aunque sea sobre una materia concreta, con carácter general y para el futuro, refiriéndose, por tanto, a recursos no presentados y cuyo contenido y viabilidad no puede decidirse de antemano. No se oculta a este tribunal que tan drástica resolución pudo ser tomada con laudable finalidad de cortar excesivas

⁷⁶ Vescovi, E., **Op.Cit.**; pág. 53.

⁷⁷ González Pérez, J., **Op.Cit.**; pág. 201.

dilaciones en el proceso... pero, en todo caso, ello no puede traducirse en la denegación a un litigante de la admisión de los recursos a que tenga derecho. Corresponde al legislador ordenar el proceso de forma que se alcance el difícil equilibrio entre su rápida tramitación y las garantías de la defensa y protección del derecho de las partes y dar los medios legales para que el Juez pueda evitar las maniobra dilatorias.”

Por otra parte, se ha de señalar que la tutela jurisdiccional no implica que para todas las cuestiones esté abierto un recurso (ordinario o extraordinario), o que todos los procesos deban tener doble instancia. Así pues, sería posible la inexistencia de recursos, o condicionar los previstos al cumplimiento de determinados requisitos, perteneciendo al ámbito del legislador establecer unos u otros en la forma que considere oportuna.⁷⁸

Sin embargo, una vez establecida una vía de recurso contra una resolución, el acceso a esta vía se encuentra comprendido dentro del derecho en mención. En este sentido, la sentencia de fecha 14 de marzo del año 1983 del Tribunal Constitucional Español, expresa lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial, según ha declarado también el Tribunal en reiteradas ocasiones, no comprende el de obtener dos resoluciones judiciales –a través del sistema de doble instancia o mediante recursos como el de casación- de forma que obligue a crear un sistema de recursos al legislador, pero una vez establecido tal sistema hemos de afirmar que el mencionado derecho comprende el de utilizarlo de acuerdo con la ley y el de obtener una resolución fundada en derecho en el recurso correspondiente en los términos antes expuestos.”

En definitiva, lo que la tutela jurisdiccional efectiva supone es la posibilidad de hacer uso de los medios de impugnación procedentes previstos por la ley.

⁷⁸ En el caso de la legislación guatemalteca, el Artículo 211 de la Constitución Política de la República, establece el principio de la doble instancia para todos los procesos.

2.3.6.1. Los recursos y los requisitos procesales.

La efectiva interposición de los recursos está sujeta en cada caso, al cumplimiento de los requisitos procesales que la ley regula. “Sin embargo, la tutela jurisdiccional efectiva impone a los jueces y tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los recursos utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales que conduzca a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable sin dar lugar al interesado a la posibilidad de proceder a la subsanación.”⁷⁹

En consecuencia, la decisión de inadmisión de un recurso fundada en el incumplimiento por el recurrente de ciertos requisitos procesales, no lesiona el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a menos que responda a un rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales que los convierta en meros obstáculos para la prosecución del proceso.

Especialmente relevantes son las exigencias formales del recurso de casación, cuyo exceso de formalismo puede obstruir o dificultar la utilización del mismo. Siendo un recurso extraordinario, cuyo conocimiento es exclusivo de la Corte Suprema de Justicia, y que tiene entre sus objetivos el de uniformar la jurisprudencia nacional, se han establecido ciertos mecanismos, como por ejemplo: limitaciones de los motivos del recurso, de los fallos recurribles y de la cuantía, que van encaminadas a reducir el número de recursos planteados.

Sin embargo, el excesivo rigor formal que ha venido siendo considerado como una de las limitaciones de la casación, “no es más que una deformación del recurso que atenta a su propia finalidad, al negar sin justificación razonable la tutela efectiva de los justiciables.”⁸⁰

Es por ello que el legislador, al establecer los requisitos formales, los cuales suponen una limitación al ejercicio de un derecho fundamental, como es el de hacer uso de los recursos, debe tener presente que los mismos han de responder a la naturaleza del proceso y a las finalidades que justifican su existencia. De la misma manera, las normas que regulan dichos requisitos deben ser aplicados tomando en cuenta el fin pretendido al establecerlos.

⁷⁹ Sentencia de fecha 25 de mayo del año 1988 del Tribunal Constitucional Español.

⁸⁰ Figueruelo Burrieza, A., **Op.Cit.**; pág. 93.

En lo que respecta a la legislación guatemalteca, el Código Procesal Civil y Mercantil, regula el Recurso de Casación en el título V del Libro Sexto, Artículos 619 al 635, mencionando la admisibilidad del recurso, infiriéndose que el no cumplirse con lo ahí estipulado el recurso se puede declarar inadmisibile.

En síntesis, “la tutela jurisdiccional efectiva impone al órgano judicial el suplir con una interpretación sencilla y segura, en la medida de lo posible, el imperfecto o erróneo cumplimiento de los requisitos formales en el caso de los recursos presentados con defectos formales fácilmente advertibles y reparables, a fin de asegurar la primacía del mencionado derecho fundamental.”⁸¹

2.3.6.2. Reformatio in peius.

También forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva la prohibición de la reformatio in peius, esto es, empeorar la situación del recurrente (no puede existir reforma de un fallo para peor) cuando la otra parte no había impugnado la resolución judicial respectiva, salvo que se trate de normas de orden público que impongan al juzgador la obligación de aplicarlas.

En este sentido se expresa la sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 28 de enero del año 1987:

“(...) el Artículo 24.1 de la Constitución al proscribir la indefensión excluye toda posibilidad de reforma de la situación jurídica en la primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual tenga ocasión de defenderse aquel en cuyo daño se produce la reforma, salvo el que pueda resultar a consecuencia de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del juez con independencia de que sea o pedida por las partes.”

De lo anterior se desprende que la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tendrá lugar cuando la situación del recurrente se empeora a consecuencia

⁸¹ Sentencia de fecha 20 de julio del año 1986 del Tribunal Constitucional Español.

exclusivamente de su propio recurso y no a consecuencia de los recursos de la parte contraria o de alegaciones concurrentes e incidentales que hayan sido formuladas por ésta en condiciones que permitan reconocerles eficacia.

Con respecto a la prohibición de la *reformatio in peius* en la legislación guatemalteca, se hará referencia con posterioridad.

2.3.7. Proceso sin dilaciones indebidas.

El derecho a la jurisdicción no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que “ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por éstos dentro de los razonables términos temporales en que las partes lo reclaman ejercitando sus derechos e intereses legítimos.”⁸²

Cuando se sobrepasa el tiempo legalmente previsto para la emanación de actos de impulso o terminación del proceso, estamos ya ante un supuesto de dilación. “Otra cosa es que tal dilación conculque el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es decir, que sea indebida.”⁸³

Para explicar mejor la relación, pero no identidad, que existe entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, nos permitimos citar la Sentencia número 26/1983, de fecha 13 de abril, del Tribunal Constitucional Español:

“El derecho a que se ejecuten los fallos judiciales que reconocen derechos propios sólo se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución, con independencia de cuál sea el momento en el que las dicta. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable pueda considerarse lesionado el derecho sin dilaciones indebidas. Cuando, por el contrario, se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución o que, aún

⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 14 de julio del año 1981, se refiere al plazo razonable.

⁸³ Así, por ejemplo, no pueden ser calificadas de indebidas aquellas dilaciones provocadas por los trámites exigidos por las normas procesales, que, al ser de orden público, no son disponibles ni por las partes ni por el órgano judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 30 de enero del año 1989).

siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, no cabrá hablar seguramente de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva.” (Lo subrayado es de referencia).

Ahora bien, ¿Qué se entiende concretamente por dilaciones indebidas? La jurisprudencia constitucional española (en Sentencia de fecha 24 de noviembre del año 1988) ha manifestado que la frase “sin dilaciones indebidas”:

“(…) expresa un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico e identificar, como tales, la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades. De acuerdo con esta doctrina, la solución del supuesto debatido depende del resultado que se obtenga de la aplicación de estos criterios a las circunstancias en él concurrentes.”

Como se observa, el concepto de proceso sin dilaciones indebidas es indeterminado necesitado de la correspondiente concreción casuística, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico.

De acuerdo a Revenga Sánchez “en tres apartados pueden agruparse los criterios objetivos que maneja el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y que el Tribunal Constitucional Español ha asumido plenamente: 1) la complejidad y carácter del litigio, así como las consecuencias del retraso; 2) el comportamiento de litigantes, y; 3) la conducta de las autoridades.”⁸⁴

⁸⁴ Revenga Sánchez, Miguel, **Los retrasos judiciales: ¿Cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?**, pág. 14.

De lo anterior se deduce que el tribunal debe calificar el comportamiento de órgano juzgador dependiendo a la mayor o menor complejidad de la materia litigiosa, y por lo tanto, es a todas luces violatorio del derecho en estudio, “la desproporcionada longitud de un debate respecto de una cuestión que en sustancia presenta una gran nimiedad y de un tema de fondo que tampoco ofrece complejidades especiales.”⁸⁵ Obviamente también deberá tomarse en cuenta las consecuencias de dicho retraso.

Por otra parte, el comportamiento de los litigantes es otro aspecto fundamental en la evaluación de la dilación, pues en muchas ocasiones, éstas son provocadas por actos propios de ellos. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en Sentencia número 193/1988, declaró que:

“... resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas que la ejecución de una Sentencia pueda ser paralizada recurriendo las sucesivas providencias que ordenen esa ejecución y cuestionando así indefinidamente la forma de realizarla.”

Un tercer criterio lo constituye la conducta de las autoridades, quienes no se encuentran exentos de responsabilidad. Así pues, “se infringe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva siempre que se produce una paralización en un proceso por causa no prevista en las leyes procesales, imputable a alguno de los sujetos del proceso.”⁸⁶

En este sentido, es responsabilidad de las autoridades judiciales que el proceso se siga a través de sus trámites, sin paralizaciones ni interrupciones improcedentes, tal como ocurre en los entreactos o etapas muertas, que consisten en períodos de inactividad entre dos actuaciones consecutivas.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional Español ha estimado que no puede restringirse el alcance y contenido del derecho en cuestión con base en distinciones sobre el origen de la dilación indebida. En consecuencia, la dilación derivada de defectos de estructura de la

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Español número 43/1985.

⁸⁶ González Pérez, J., **Op.Cit.**; pág. 223.

organización judicial, también lesiona el derecho al proceso sin dilaciones indebidas. Así lo expresa la Sentencia de fecha 24 de noviembre del año 1988 anteriormente citada:

“Excluir, por tanto, el derecho al proceso sin dilaciones indebidas las que vengan ocasionadas en defectos de estructura de la organización judicial sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho frente a esa clase de dilaciones y en este sentido se ha pronunciado la S. 36/1984, de 14 de mayo, en conformidad con lo declarado por el TEDH en la S. de 13 de julio de 1983, dictada en el caso Zimmermann y Steiner. En la primera se dice que “el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales... puede exculpar a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos de reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes”, y en la segunda se establece que existe violación del Artículo 6.1 del Convenio –que reconoce, según se deja dicho, derecho sustancialmente idéntico al del proceso sin dilaciones indebidas del Artículo 24.2 de la Constitución- cuando la situación de retraso en el despacho de los asuntos por exceso de trabajo se prolonga por insuficiencia de medios que afecta la estructura del órgano.” (Lo subrayado es de referencia)

En cuanto a los estándares de actuación y rendimiento normales en el servicio de la Justicia utilizados como términos de comparación, se ha dicho que “lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella, aunque sea lo más frecuente..., porque si continuase crescendo el tiempo y la generalización del incumplimiento en el rendimiento del servicio de Justicia, y hubiere que tomar como regla para medir el respeto o la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ese mismo hecho anormal, pero general, ello equivaldría a dejar vacío de su contenido esencial el derecho fundamental.”⁸⁷

Desafortunadamente, el problema de la lentitud de los procesos es tan complejo que ni siquiera con la consagración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva podrá superarse,

⁸⁷ Voto particular del magistrado Tomás y Valiente en la sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 23 de enero de 1985 (5/1985).

pues pareciera que todos los correctivos, en mayor o menor grado, dependieran de los recursos económicos destinados al Organismo Judicial.

En Guatemala, por ejemplo, la situación es verdaderamente crítica. Las dilaciones en los procesos parecieran ser el primer motivo de la crisis de la justicia en este país. Y aunque se han intentado diversos mecanismos para disminuirlas, en realidad ha sido muy poco lo que se ha logrado.

En definitiva, es responsabilidad de los gobernantes y el Estado en sí, el destinar y administrar los recursos económicos de la manera más racional posible, tomando en cuenta las necesidades básicas de la sociedad, entre ellas, la administración de justicia; y es responsabilidad de todos los justiciables aprovechar dicha prestación sin abusar de ella, a fin de que no pierda sentido el recurrir a la misma, anticipando en otras formas, (medidas de hecho) quizás peligrosas, de obtener justicia.

2.4. Efectividad de las sentencias.

2.4.1. La tutela y la efectividad de las sentencias.

Tal como se estableció al inicio del presente trabajo, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos a saber los cuales son: en el acceso a la jurisdicción, en el proceso ya iniciado, y, una vez dictada la sentencia, en el momento culminante de la ejecución y plena efectividad de los pronunciamientos.

Esto es así porque no basta con poder promover la actividad jurisdiccional, sino que debe seguirse un proceso investido de garantías, y además, debe cumplirse el mandato contenido en las sentencias.

A fin de garantizar la efectividad de las sentencias, la tutela jurisdiccional efectiva comprende: el derecho a la ejecución de las sentencias, el deber de cumplir los fallos y la ejecución forzosa de las sentencias.

2.4.1.1. El derecho a la ejecución de las sentencias.

La tutela jurisdiccional exige que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido. De lo contrario, las decisiones y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones.⁸⁸

Fabrega comenta “que el derecho a la ejecución es una segunda forma de tutela jurídica que ofrece el Estado que debe ser sustraída a los tribunales de justicia y atribuida a dependencias del Órgano Ejecutivo. Sin embargo, tal criterio no ha sido acogido por la doctrina, toda vez que la ejecución forma parte del proceso judicial de tutela jurídica.”⁸⁹

El derecho a que se ejecuten los fallos judiciales solo se satisface cuando los Jueces y Tribunales a quienes corresponde hacer ejecutar lo juzgado, “según las normas de competencia y procedimientos aplicables, adoptan las medidas oportunas para el estricto cumplimiento de la resolución judicial ejecutoriada, sin alterar el contenido y el sentido de las mismas.”⁹⁰

En consecuencia, se lesiona el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cuando el órgano jurisdiccional se abstiene de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, por cuanto deja insatisfechos los derechos e intereses de la parte reconocidos en la misma.

2.4.1.2. Deber de cumplir los fallos.

El obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho.

El efecto erga omnes de la sentencia, especialmente cuando modifica una situación o relación jurídica (sentencias constitutivas), por ejemplo: cuando disuelve el vínculo entre los

⁸⁸ Sentencia de fecha 7 de junio del año 1982 del Tribunal Constitucional Español.

⁸⁹ Fabrega P., J., **Ob.Cit.**; pág. 347.

⁹⁰ Sentencias de fechas 13 de abril del año 1983 y 15 de julio del año 1987 del Tribunal Constitucional Español.

cónyuges, impone a todos las obligaciones de reconocer y cumplir las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, pero especialmente a los afectados concretamente por las mismas.

Adquiere especial relieve el cumplimiento del fallo cuando la parte obligada es un ente público o el propio Estado. En este sentido, la jurisprudencia constitucional española ha manifestado que “cuando una resolución ha de ser cumplida por un ente público debe hacerlo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado; de lo contrario, esto es, si los Poderes Públicos incumplen este deber, atentan al Estado de Derecho.”⁹¹

La parte que resulta obligada en las sentencias puede cumplir la decisión judicial voluntariamente, esto es, sin oposición a la misma. Pero si el obligado se resiste de cualquier manera a ejecutar el mandato, el órgano jurisdiccional tiene la facultad y obligación de adoptar las medidas que fuesen necesarias para que se realice lo dispuesto en el fallo, esto es, la ejecución de la sentencia.

2.4.1.3. Ejecución de sentencias.

La ejecución de sentencias viene siendo una “segunda etapa de la jurisdicción en la cual el Juez hace efectivo el fallo coactivamente (pues el obligado no lo hizo voluntariamente) con el objeto de satisfacer la pretensión, incumplida, decidida en la etapa de conocimiento.”⁹²

Los procedimientos de ejecución pueden variar de acuerdo a las órdenes jurisdiccionales en que se dictaron las sentencias de cuya ejecución se trate, sin embargo, siempre deban respetarse las mismas garantías establecidas para el proceso de conocimiento. Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 17 de diciembre del año 1985:

“(...) el derecho a la ejecución supone el de ejercitar en esa fase del proceso la defensa correspondiente a la protección de los propios derechos e intereses, cuando tal defensa resulta necesaria.”

⁹¹ Sentencia de fecha 7 de junio del año 1984 del Tribunal Constitucional Español.

⁹² Fabrega, P., J., **Op.Cit.**; pág. 348 y s.s.

Al respecto comenta Fabrega: “Uno de los pasos delante de la ciencia del proceso ha sido ciertamente el de afirmar la necesidad del contradictorio también en el proceso ejecutivo y, por tanto, salvo en lo que se refiere a su iniciación, la bilateralidad de la acción. El deudor es, ciertamente, como el acreedor, una parte en sentido material, pero no se le puede negar en absoluto la cualidad de ser parte en sentido procesal ni debe subvalorarse el aporte que la obra suya puede proporcionar al buen éxito del proceso.”⁹³

Por otra parte, la tutela jurisdiccional efectiva también supone la observancia de ciertos requisitos en los procesos de ejecución de sentencias:

1. La ejecución de la sentencias corresponde a los Jueces y Tribunales, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes procesales establezcan;
2. En principio, la ejecución procederá únicamente respecto de las sentencias y demás resoluciones ejecutoriadas. Excepcionalmente, las normas procesales pueden eximir de está cualidad a ciertas resoluciones para que presten mérito ejecutivo;
3. La ejecución ha de ejecutarse al contenido del fallo. No puede el Tribunal apartarse sin causa justificada de lo previsto en la sentencia, y por tanto, será nula la resolución en la que se opera la modificación. “No obstante, podrá sustituirse la condena por su equivalencia pecuniaria o por otro tipo de prestación, en los supuestos previstos por el ordenamiento procesal,”⁹⁴
4. “La resolución judicial debe ser susceptible de ejecución, esto es, que preste mérito ejecutivo, pues de lo contrario, será preciso una actividad

⁹³ **Ibíd.**, págs. 350 y 351.

⁹⁴ Sentencia de fecha 20 de octubre del año 1986 del Tribunal Constitucional Español.

adicional de las partes, a fin de lograr un título suficiente que permita la ejecución en caso de ser necesario.”⁹⁵

5. Deben de adoptarse medidas oportunas para llevar a efecto la ejecución con independencia de cuál sea el momento en que el órgano jurisdiccional las dicta. “La tardanza excesiva e irrazonable lesiona el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que también abarca el proceso ejecutivo.”⁹⁶

Ahora bien, ¿Qué sucede con la tutela jurisdiccional en los casos de ejecución contra el Estado? ¿Es posible la real y efectiva ejecución de las sentencias en que los Tribunales condenan a la Administración Pública? Lamentablemente esta es una problemática tan poco abordada, que ofrece tantas interrogantes sin aparentes respuestas.

El Tribunal Constitucional Español, en interesante sentencia ya citada de fecha 7 de junio de 1982, reconoció la posible tensión entre el principio de seguridad jurídica, que obliga al cumplimiento de las sentencias, y el de legalidad presupuestaria, que supedita dicho cumplimiento a la existencia de una partida presupuestaria asignada a ese fin. Y al respecto, declaró lo siguiente:

“Es evidente que esa tensión existe y que su superación exige la armonización de ambos principios, pero esta armonización, cualquiera que sea la forma en que se realice, no puede dar lugar a que el principio de legalidad presupuestaria deje de hecho sin contenido un derecho que la C.E., reconoce y garantiza, pues, como hemos señalado anteriormente el cumplimiento de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales consagrado en el Artículo 24. Del mismo modo, dicho principio no puede obstaculizar el control jurisdiccional de la ejecución de las sentencias exigido también constitucionalmente.

⁹⁵ Sentencia de fecha 23 de mayo del año 1988 del Tribunal Constitucional Español.

⁹⁶ Sentencia de fecha 26 de noviembre del año 1984 del Tribunal Constitucional Español.

El respeto que de forma especial los poderes públicos han de otorgar a las libertades y derechos fundamentales, y la singular relevancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las resoluciones judiciales, obliga a que la Administración Pública y, en su caso, los Tribunales adopten las medidas necesarias a fin de garantizar que el mencionado derecho constitucional adquiera plena efectividad.” (Lo subrayado es de referencia)

Queda claro pues, que es obligación de los Tribunales la adopción de medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones judiciales, aún cuando se trate de ejecuciones contra el Estado, y en consecuencia, “si las sentencias judiciales no se cumplen voluntariamente por la Administración Pública una vez notificadas, procede ejercitar la acción ejecutiva, al embargo de bienes y la venta en pública subasta de los bienes de la Administración Pública.”⁹⁷

Se estima incuestionable la conveniencia de incluir en el presupuesto general del Estado una partida suficientemente amplia bajo el título “ejecución de sentencias” que le haga frente a las mismas.

Sobre los problemas prácticos de la ejecución de sentencias contra el Estado en Guatemala, se puede hacer referencia, como por ejemplo el que el funcionario público incumpla lo ordenado en el fallo, con lo cual se le solicitara al órgano jurisdiccional se certifique lo conducente para lo que hubiere lugar (en este caso el delito de desobediencia) al ente encargado de la persecución penal y si el funcionario goza del derecho de antejuicio, promover el mismo.

2.4.1.4. Medidas cautelares para garantizar la efectividad de las sentencias

Las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional pueden resultar ilusorias por la naturaleza de los derechos que sirven de fundamento a la pretensión o por el simple transcurso del tiempo necesario para que se de una sentencia definitiva “(periculum in mora)”.⁹⁸

⁹⁷ Gutiérrez de Cabiedes, Eduardo, **Inejecución por la administración pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial**, pág. 313..

⁹⁸ Fabrega P., J., **Op.Cit.**; págs. 1304 y 1305.

Para evitar que esto suceda, el órgano jurisdiccional a través de su función cautelar, ha previsto las medidas cautelares, “que persiguen asegurar la eficacia práctica de los procesos y principalmente, la ejecución del cumplimiento de las sentencias.”⁹⁹

Especialmente relevantes para nuestro estudio son dos características que presentan las resoluciones que decretan las medidas cautelares: a) se dictan sin citación de parte contraria, y b) por lo general, requieren caución.

En efecto, las medidas cautelares se tramitan sin citación de parte contraria parte (inaudita pars) y la resolución que las decreta se dicta sin audiencia bilateral (Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil), por lo que, en principio, atentaría contra el derecho de defensa comprendido en la tutela jurisdiccional.

Sin embargo, tal como mencionáramos anteriormente, esta es una excepción al principio de bilateralidad, que se da en virtud del peligro que puede representar el hecho de que el afectado con la medida, conociendo de antemano la misma, ejecute actos tendientes a hacerla ilusoria.

En consecuencia, no se lesiona el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cuando se dictan resoluciones que decretan medidas cautelares sin el debido contradictorio, siempre que eventualmente se otorguen los medios de impugnación respectivos.

En cuanto al requisito de la caución (garantía), se debe decir que está tiene como finalidad responder por los daños y perjuicios que pueda causar el demandante con su acción, es decir, con la medida cautelar solicitada, y por lo tanto, es una exigencia que debe satisfacerse previamente a la resolución que la decreta.

El Tribunal Constitucional Español, en sentencia de fecha 17 de diciembre del año 1987, ha manifestado que la exigencia de la caución no vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en tanto no resulte prohibitiva o particularmente gravosa, lo que supone

⁹⁹ Devis Echandi, Hernando, **Compendio de Derecho Procesal**, tomo III, El proceso civil, volumen II, parte especial, pág. 645.

que la cuantía de la misma debe ser fijada atendiendo a las circunstancias de cada caso, así como la posibilidad de prestar caución con otros medios sustitutivos, pero equivalentes, al importe en dinero.

En este sentido, es oportuno mencionar que la legislación guatemalteca contempla la discrecionalidad del juez para fijar la cuantía de la caución (garantía, Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil), y además, diversos medios alternativos al dinero en efectivo, para constituirlos a juicio del juez (Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil).

CAPÍTULO III

3. La tutela jurisdiccional en el derecho procesal civil y mercantil guatemalteco.

3.1. Introducción.

En el presente Capítulo se realizará un examen de la normativa constitucional y legal que rige en los procesos civiles y mercantiles y de familia aplicable a los mismos por supletoriedad en la República de Guatemala, en busca de aquellas normas que sientan las bases para una tutela jurisdiccional efectiva. Igualmente se hará un análisis crítico de las situaciones que impiden la aplicación eficaz de ciertas normas, obstaculizando así, la tutela en mención.

Se utilizará como base el concepto de tutela jurisdiccional efectiva o tutela judicial efectiva ampliamente desarrollado en el capítulo anterior, por lo que confrontaremos la normativa nacional en los tres momentos básicos de la tutela jurisdiccional: i) acceso a la jurisdicción; ii) debido proceso y iii) efectividad de las sentencias.

A fin de precisar la interpretación y alcance de la normativa bajo estudio, se tomará como base la jurisprudencia nacional relacionada con la misma, así como en la doctrina elaborada por juristas.

3.2. El derecho a la tutela jurisdiccional en las Constituciones de la República de Guatemala.

Tal como se mencionó al inicio del presente trabajo, la Constitución española de 1978 es la primera en consagrar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva como tal. Sin embargo, existen muchas constituciones que han recogido de una u otra manera los principios básicos de la tutela jurisdiccional.

Este es el caso de las constituciones guatemaltecas, que aún cuando no han consagrado expresamente el derecho que tienen todos a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, si han elevado a rango constitucional algunos derechos comprendidos en dicha tutela.

3.2.1. Constitución Política del Estado de Guatemala del año 1825.

La primera Constitución Política de la República de Guatemala consagró dentro de los derechos particulares de los habitantes, el derecho de petición. Expresando en la sección segunda denominada derechos particulares de los habitantes en su Artículo 30 que se transcribe literalmente:

“Todos los ciudadanos tienen derecho para dirigir sus peticiones a las autoridades públicas, en la forma que arreglen las leyes al ejercicio del derecho de petición.”

Se puede apreciar como aparece configurado el derecho en cuestión, se deduce que la petición puede dirigirse hacia cualquier autoridad, incluidas las judiciales, lo cual otorgaba en ese entonces a lugar a la acción judicial.

3.2.2. Declaración de los derechos del Estado y sus habitantes.

Esta declaración fue emitida por la Asamblea Nacional Constituyente a través del Decreto Número 76 de fecha diciembre 14 de 1839; en virtud de que la misma fue convocada mediante decreto de convocatoria expedido con fecha 25 de julio de 1838, en el cual se expresaban las causas y motivos de la convocatoria. Preceptuando en la sección segunda y en el Artículo 17 que se transcribe literalmente:

“Todos los habitantes del Estado pueden dirigir sus peticiones a las autoridades, en la forma que las leyes arreglen el uso de este derecho.”

De igual manera se puede constatar como se configuraba el derecho de petición, se deduce que las peticiones pueden dirigirse hacia cualquier autoridad, de lo cual se deducen incluidas las judiciales, lo cual otorgaba en esa época lugar a la acción judicial.

3.2.3. Ley Constitutiva de la República de Guatemala.

Esta constitución fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente con fecha 11 de diciembre de 1879, lo cual se suscitó a raíz de la revolución liberal, y en su apartado de Garantías se encontraba el artículo objeto de estudio, y se menciona

adelante. De igual manera estipulaba en el Título II denominado De las Garantías en su Artículo 23 que se transcribe a continuación:

“Los habitantes de la República tienen asimismo libre acceso a los Tribunales del país, para ejercitar sus acciones en la forma que prescriben las leyes. (...)”

En el artículo transcrito anteriormente, observamos como se concreta la primera variante del derecho a la tutela jurisdiccional, y se denota que por primera vez en una Ley Fundamental de la República de Guatemala se garantiza a todos los ciudadanos el acceso a la jurisdicción, y lo cual en aquella época era una normativa de avanzada en el campo del Derecho.

3.2.4. Constitución Política de la República de Centroamérica.

Esta constitución fue decretada por los representantes del pueblo de los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, quienes estuvieron reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, dieron nacimiento a la vida jurídica del referido instrumento constitucional, en cumplimiento del Pacto de Unión firmado en San José de Costa Rica, con fecha 19 de enero del año 1921, y en su título IV denominado De los Derechos y Garantías, en el Artículo 45 preceptuaba lo siguiente que se transcribe a continuación:

“Toda persona tiene derecho de dirigir sus peticiones a las autoridades legalmente establecidas, y de exigir que se le comunique la resolución que se dicte.”

En el artículo antes citado, se puede observar la forma en que se consagra el derecho de petición y cuando se refiere a las autoridades legalmente establecidas, esto engloba tanto las judiciales como administrativas, y se denota que el acceso a la jurisdicción se encuentra implícito en la norma.

3.2.5. Reforma a la Constitución de la República de Guatemala.

La reforma en mención fue realizada a través del decreto número cinco de fecha 20 de diciembre del año 1927, a través de una convocatoria legítima realizada por los Decretos Legislativo número 1511 y Gubernativo número 941, de fecha 31 de mayo y 3 de junio del año 1927, y en el Decreto de reforma antes mencionado en su Título II denominado De las Garantías Constitucionales, el Artículo 8, reformaba el Artículo 22 quedando de la manera siguiente que se transcribe a continuación:

“Los habitantes de la República tienen derecho de dirigir sus peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas sin demora, de conformidad con la ley, y a comunicar las resoluciones a los interesados. (...).”

Se puede deducir de lo anterior que, el decreto de reforma citado al inicio de este numeral, persiste el derecho de petición con la única variante de que, a través de la reforma se amplía el derecho a la tutela jurisdiccional, en su variante de efectividad de las sentencias lo cual se encuentra implícito en el artículo objeto de estudio, y cuando este se refiere el dirigir peticiones a la autoridad, se infiere respecto a los órganos jurisdiccionales, lo cual genera como consecuencia de una manera implícita el acceso a la jurisdicción.

3.2.6. Constitución de la República de Guatemala vigente hasta 1944.

Esta Constitución fue la emitida con todas sus reformas incluidas y fue la que rigió durante el período del Presidente General Jorge Ubico, la misma se encontró vigente hasta el 28 de noviembre del año 1944, en que fue derogada por el decreto Número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno; y en el Título II denominado De las Garantías Constitucionales en los Artículos 22 y 23 respectivamente estipulaban lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 22.- Los habitantes de la República tienen derecho de dirigir sus peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas sin demora, de conformidad con la ley, y a comunicar las resoluciones a los interesados. (...).”

“Artículo 23.- Los habitantes de la República tiene asimismo libre acceso ante los tribunales del país, para ejercitar sus acciones en la forma que prescriben las leyes. (...).”

De los dos artículos transcritos con anterioridad se puede deducir lo siguiente: en el primer artículo, es claro como se establece el derecho de petición y concatenado a este la efectividad de las sentencias, como variante del derecho a la tutela jurisdiccional, encontrándose ambas situaciones implícitas en la norma antes referida; y en el segundo artículo es evidente como se garantiza a todo habitante en la República de Guatemala el acceso a la jurisdicción, como otra variante de la tutela jurisdiccional, en consecuencia se puede observar como está Constitución configuraba de una manera innovadora el derecho a la tutela jurisdiccional.

3.2.7. Constitución de la República de Guatemala de 1945.

Está fue la decretada a través de la Asamblea Nacional Constituyente, con fecha once de marzo del año 1945, y fue la que rigió durante la época revolucionaria del país, y dentro del Título III denominado Garantías individuales y sociales, en el Capítulo I denominado Garantías Individuales, se encuentra el Artículo 30, que se transcribe literalmente a continuación:

“Los habitantes de la República tienen el derecho de dirigir, individual o colectivamente, sus peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar las resoluciones a los interesados. (...).”

Se infiere del artículo transcrito que, solo se garantizaba el derecho de petición ante al autoridad ya sea está administrativa o judicial, y eventualmente de manera implícita se garantizaba la efectividad de las sentencias, no existiendo novedad alguna en cuanto a la tutela jurisdiccional dentro de la constitución ya mencionada.

3.2.8. Constitución de la República de Guatemala de 1956.

Este cuerpo legal fue decretado por la Asamblea Nacional Constituyente con fecha 02 de febrero del año 1956, y dentro del Título IV bajo la denominación Derechos Humanos del Capítulo I denominado Garantías Individuales, se encuentra el Artículo 52, es de hacer notar que en este cuerpo constitucional se mencionan por primera vez los Derechos Humanos, el artículo en mención preceptúa lo siguiente:

“Los habitantes de la República tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar sus resoluciones a los interesados. (...)”

Es de hacer notar que, este artículo es casi idéntico al de la Constitución de la Época Revolucionaria, por lo cual se puede inferir que solo se garantizaba el derecho de petición, y quizás eventualmente se confería el de otorgar efectividad de las sentencias como un componente de la tutela jurisdiccional, quizás emita este tipo de apreciación de cierto modo prejuiciosa en atención a que en aquella época no existía seguridad jurídica a raíz de la inestabilidad política y social además de que eran los inicios de confrontación que dio origen al conflicto armado interno que vivió nuestro país.

3.2.9. Constitución de la República de Guatemala de 1965.

Esta Constitución fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente con fecha 15 de septiembre de 1965, y en este cuerpo legal se puede observar de igual manera que la Constitución del año 1956, se avanza considerablemente ya que los derechos individuales se consideran como garantías constitucionales, como objeto de estudio se analizarán los Artículos 53 y 62, contenidos dentro del Título II denominado Garantías Constitucionales, Capítulo I denominado Garantías y Derechos Individuales, los cuales se transcriben literalmente:

“Artículo 53.- Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales.”

“Artículo 62.- Los habitantes de la República tienen derecho a dirigir individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a resolverlas sin demora conforme a la ley y a comunicar sus resoluciones a los interesados. (...)”

De los dos artículos citados con anterioridad, se simplifica lo siguiente, del primer artículo que, es totalmente novedoso dentro de la legislación constitucional el garantizar la defensa, o sea relegar la indefensión, proscribirla totalmente del ámbito jurídico, por lo cual la norma en mención de manera implícita garantiza un debido proceso, y con lo cual se cimienta y reconoce constitucionalmente uno de los tres elementos de la tutela jurisdiccional; del segundo artículo que, como se ha venido refiriendo con anterioridad la norma solo hace mención de manera implícita en cuanto al derecho de petición y a la efectividad de las sentencias como elemento de la tutela jurisdiccional.

3.2.10. Constitución Política de la República de Guatemala (vigente).

Esta es la carta magna vigente y con la cual se rige actualmente nuestra vida en sociedad como ciudadanos de la República de Guatemala, esta fue decretada mediante la Asamblea Nacional Constituyente con fecha treinta y uno de mayo del año un mil novecientos ochenta y cinco, y dentro de este cuerpo legal constitucional se encuentra el derecho a la tutela jurisdiccional en sus tres elementos, claro se encuentran diseminados en la misma, pero se desarrollarán de acuerdo con la doctrina y de acuerdo a su ubicación en la Constitución, y para el efecto se estudiarán los Artículos 12, 28 y 29 contenidos dentro del Título II denominado Derechos Humanos, Capítulo I denominado Derechos Individuales, todos de nuestra Constitución vigente, los cuales se transcriben de conformidad a su importancia como elementos integradores de la tutela jurisdiccional, para su mejor estudio y comprensión, así como su posterior análisis en forma individual:

“Artículo 29.- Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. (...)”

Como se puede notar este artículo conlleva el primer elemento de la tutela jurisdiccional, el cual es el acceso a la jurisdicción, como lo menciona la norma en cuestión para ejercer acciones y hacer valer derechos de conformidad con la ley, lo cual asegura que cualquier persona puede obtener el ingreso a cualquier órgano jurisdiccional del orden civil o mercantil, y en consecuencia ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional.

“Artículo 12.- Derecho de defensa.- La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. (...)”

Se deduce del artículo anterior y de una manera evidente, que se encuentra consagrado el segundo elemento de la tutela jurisdiccional, siendo este el debido proceso, lo cual se encuentra más que implícito, se denota que en ningún proceso puede existir indefensión, consecuentemente ejercer su derecho a una tutela jurisdiccional, es de hacer mención que el referido postulado constitucional riñe con el proceso civil y mercantil, y para ser más específico en los procesos de conocimiento, al momento que se le declara rebelde a un demandado, pero este es un tema de otro asunto.

“Artículo 28.- Derecho de petición.- Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a ley. (...)”

Se puede inferir que, en este artículo se encuentra el tercero y último de los elementos de la tutela jurisdiccional, siendo este la efectividad de las sentencias, el artículo referido menciona resolverlas conforme la ley, esto quiere decir sentencias efectivas o sentencias con efectividad y se preguntarán ¿Cómo es la efectividad de una sentencia? bueno pues cuando una sentencia o un fallo en definitiva ha sido emitido apegado o conforme a Derecho es cuando se obtiene la tan ansiada efectividad de una sentencia, claro obtiene plena y total efectividad cuando se encuentra firme e incólume,

dentro de un proceso civil o mercantil, en consecuencia hasta ese momento al obtener la sentencia o el fallo en definitiva el actor o los actores, o el demandado o los demandados en un proceso civil o mercantil obtendrán de manera plena la tutela jurisdiccional y su derecho a obtenerla se verá plenamente satisfecho.

3.3. La tutela jurisdiccional en el ordenamiento procesal civil y mercantil guatemalteco.

En Guatemala existen dos cuerpos legales ordinarios e igualmente importantes en el área del derecho procesal civil y mercantil, como lo son el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107) y la Ley del Organismo Judicial (Decreto número 2-89, del Congreso de la República), regulando el primero el procedimiento civil y mercantil y el segundo de manera supletoria, y en el área del derecho de familia la Ley de Tribunales de Familia (Decreto Ley 206); a la cual se aplican supletoriamente los referidos cuerpos legales con anterioridad.

A continuación, se hará un examen de aquellas normas del procedimiento civil y mercantil que intentan asegurar la efectividad de la tutela jurisdiccional en sus tres elementos fundamentales.

3.3.1. Acceso a la jurisdicción.

El derecho de acceso a la jurisdicción se encuentra recogido primordialmente en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa:

“Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. (...)”

El artículo en mención es lo suficientemente claro al consagrar el acceso a la jurisdicción. Ahora bien, existe la interrogante si será necesario que la ley “limite” la tutela de los derechos en algunos supuestos al consignar las palabras “de conformidad con la ley” y se arriba a la conclusión de que bajo ningún concepto se debe limitar tal tutela.

A mi criterio, los supuestos que motivaron al legislador constituyente a contemplar la posibilidad de tal “limitación”, deben considerarse como situaciones comprendidas dentro de la tutela de los derechos, y no como una excepción de la misma.

Igualmente de importante es el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual consagra el derecho de petición hacia los tribunales, y por consiguiente el acceso a la jurisdicción, transcrito a continuación:

“Pretensión procesal. La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. (...)”

3.3.1.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción.

El carácter unitario y exclusivo de la jurisdicción queda evidenciado en los Artículos 203 de la Constitución Política de la República 57 y 58 de la Ley del Organismo Judicial, que estipulan respectivamente:

“Artículo 203.- Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. (..) La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Artículo 57. Justicia. (...) La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. (...) (Lo subrayado es de referencia).

Artículo 58. Jurisdicción. La jurisdicción es única. (...)”

En efecto, no importa el órgano jurisdiccional encargado ni la materia sobre la que recaiga, la facultad de administrar justicia será siempre una.

Por otra parte, se debe mencionar que a manera de ejemplo y de una forma muy particular en la República de Guatemala, la función jurisdiccional podría decirse no está atribuida únicamente al Órgano Judicial, el Artículo 203 de la Carta Magna y el 57 segundo párrafo de la Ley del Organismo Judicial, citado anteriormente es claro en ese sentido ya que menciona por los demás tribunales establecidos por la ley.

A pesar de que la administración de justicia se ejerce permanentemente por órganos judiciales, al establecer la frase por los demás tribunales establecidos por la ley el legislador está contemplando la posibilidad de que administren justicia otros órganos no encuadrados dentro del Organismo Judicial.

Así, se puede citar como un ejemplo el Artículo 162 del Código Municipal que le asigna jurisdicción al juez de asuntos municipales, pudiéndose deducir como una excepción al principio de la exclusividad de la jurisdicción, y pudiendo mencionar otra de las excepciones es la establecida en la Ley de Arbitraje, que le atribuye funciones jurisdiccionales, en condiciones especiales y de manera transitoria, a personas particulares como lo son los árbitros y arbitradores, entonces queda la interrogante ¿Las disposiciones antes mencionadas será inconstitucionales o violatorias a la Constitución Política de la República de Guatemala?.

Definitivamente las complejidades del mundo moderno, una economía globalizada, el crecimiento de las necesidades del Estado y la sociedad en si demandan una administración de justicia que no siempre está atribuida al Órgano Judicial, por lo que ante esta realidad, la tutela jurisdiccional efectiva supone que al menos, no exista una sola manifestación jurisdiccional que no goce de las garantías procesales fundamentales de la jurisdicción ordinaria.

3.3.1.2. Ordenes jurisdiccionales.

La doctrina moderna ha denominado *órdenes jurisdiccionales* a lo que comúnmente llamamos “jurisdicciones especiales”, y que hace referencia a los distintos Tribunales cuyo conocimiento se encuentra limitado a ciertos asuntos, ya sea por la

especialidad de la materia o por la clase. El Artículo 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a las mismas, y que se transcribe a continuación:

“Jurisdicción de los jueces ordinarios. La jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios de conformidad con las normas de este Código.”

La jurisdicción ordinaria recae sobre asuntos de naturaleza civil o mercantil, además de la penal. Pero tal como lo indica la norma precedente, conocen los jueces ordinarios los asuntos de jurisdicción civil y mercantil. En Guatemala, las jurisdicciones especiales o privativas son, entre otras la Laboral, la Contencioso-Administrativa, la de la Niñez y Adolescencia, la de Familia, la Electoral y la Constitucional, etcétera.

Aparte de la aparente clasificación que hacen de la jurisdicción, las jurisdicciones especiales integran el Organismo Judicial, a excepción de las últimas dos citadas anteriormente, por lo tanto no suponen una excepción al principio de unidad de la jurisdicción. En consecuencia, tampoco se atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva si el Tribunal al que se dirigió el justiciable se declare incompetente para conocer de un asunto determinado por corresponder éste a otro orden jurisdiccional.

3.3.1.3. Prohibición de cualquier exclusión.

Antes de disponer que le corresponde a la jurisdicción civil o mercantil el conocimiento de todos los asuntos jurídicos no atribuidos a jurisdicciones especiales, el Artículo 5 del Código Procesal Civil y Mercantil también consagra implícitamente el momento denominado perpetuatio jurisdictione.

A fin de que el juez no se abstenga de conocer un determinado caso, negando así el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el Artículo 113 de la Ley del Organismo Judicial establece:

“Jurisdicción indelegable. La función jurisdiccional no puede delegarse por unos jueces a otros. Los jueces deben conocer y decidir por sí los asuntos de su potestad.”

No obstante lo anterior, existen excepciones subjetivas y objetivas a la jurisdicción, tales como el antejuicio, la inmunidad diplomática y el exequátur, excepciones que pueden resultar peligrosas para la tutela efectiva de los derechos de los justiciables, por lo que deben ser concienzuda y cuidadosamente reguladas, a fin de que no produzcan agravios mayores a los que se pretenden evitar.

3.3.1.4. Los presupuestos procesales

3.3.1.4.1. Jurisdicción.

Como fue señalado con anterioridad, existen las variantes de la jurisdicción, la cual en si es ejercida con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia, y los demás órganos contenidos en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República y el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial. Igualmente puede ser ejercida por personas particulares en calidad de árbitros o arbitradores de conformidad con lo estipulado en la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República.

Ahora bien la jurisdicción tiene sus limitaciones en cuanto a la materia y al territorio. Así la jurisdicción se ejerce dentro de la República de Guatemala, por los tribunales establecidos en la ley de acuerdo a la materia el territorio que se les hubiere asignado, lo cual es desarrollado por el Artículo 62 de la Ley del Organismo Judicial, que preceptúa:

“Competencia. Los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiese asignado, (...)”

La jurisdicción se determina igualmente por la ley vigente al momento de interponerse la demanda. Por lo tanto, si la nueva ley varía la jurisdicción o la competencia, solo será aplicable a los procesos que se promuevan con posterioridad a

su vigencia, lo antes referido se encuentra desarrollado en el Artículo 5 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De igual manera el Artículo 1 de la Ley de Tribunales de Familia, estipula sobre el tipo de orden jurisdiccional de los tribunales de familia, preceptuando:

“Se instituyen los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia.”

Se desprende de todo lo anterior que el acceso a la jurisdicción civil y mercantil está condicionado a reglas que limitan la función jurisdiccional de los jueces y Tribunales. En consecuencia, no se vulnera la tutela jurisdiccional cuando un órgano jurisdiccional declara su declinatoria dentro de un proceso por falta de competencia, no así de jurisdicción. Así lo establece el Artículo 117 de la Ley del Organismo Judicial, el cual se transcribe:

“Declinatoria. Toda acción judicial deberá entablarse ante el juez que tenga competencia para conocer de ella; y siempre que de la exposición de los hechos, el juez aprecie que no la tiene, debe abstenerse de conocer y sin más trámite mandará que el interesado ocurra ante quien corresponda, en cuyo caso, a solicitud del interesado se remitirán las actuaciones al tribunal o dependencia competente. Lo anterior no tiene aplicación en los casos en que es admisible la prorroga de la competencia. Lo subrayado es de referencia).

Queda demostrado que en materia civil y mercantil, el juez o tribunal al cual se acude puede declinar el conocer el asunto que se somete a su jurisdicción, sin que por ello se vulnere el derecho de los litigantes a una tutela jurisdiccional.

3.3.1.4.2. Competencia.

Los Artículos 5 y 6 del Código Procesal Civil y Mercantil establecen lo relativo a la jurisdicción y la competencia de los jueces en el ámbito civil y mercantil en nuestro país, asimismo la competencia de un juez para conocer en determinados procesos se fija

dentro de los Artículos contenidos en el Capítulo II del Título I del Libro Primero del Decreto Ley 107. Con base a los criterios estipulados en la normativa antes referida se establecen las atribuciones de los órganos jurisdiccionales del ramo de familia, es decir, los asuntos que serán de su conocimiento con entera prescindencia de los demás órganos que ejercen jurisdicción en el mismo territorio.

En definitiva las reglas de la competencia estipuladas en el Capítulo II del Título I del Libro Primero del Código Procesal Civil y Mercantil; determinan específicamente el órgano jurisdiccional que debe conocer y fallar en determinado proceso, delimitando sus funciones jurisdiccionales en relación al mismo. De igual manera en los asuntos relativos a la familia se determina la competencia por razón de la materia en el Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia.

Por lo tanto, una judicatura puede abstenerse de conocer un asunto específico por carecer de competencia sobre el mismo, no obstante, la ley prevé un mecanismo recogido en el Artículo 116 de la Ley del Organismo Judicial, para evitar que dicha abstención sea arbitraria y se produzca una denegación de justicia, pero existe una excepción a la Declinatoria y sucede cuando se puede prorrogar la competencia, para el efecto de su análisis y comprensión se transcribe el artículo referido a continuación:

“Declinatoria. Toda acción judicial deberá entablarse ante el juez que tenga competencia para conocer de ella, y siempre que de la exposición de los hechos, el juez aprecie que no la tiene, debe abstenerse de conocer sin más trámite mandará que el interesado ocurra ante quien corresponda, en cuyo caso, a solicitud del interesado se remitirán las actuaciones al tribunal o dependencia competente. Lo anterior no tiene aplicación en los casos en que es admisible la prórroga de la competencia.”

Si surge una competencia dudosa o alguna duda al respecto, entonces los autos se remiten a la Corte Suprema de Justicia, para que la cámara del respectivo ramo resuelva y se remita el asunto al tribunal que deba conocer, lo anterior se encuentra estipulado en el Artículo 119 de la Ley del Organismo Judicial.

Como se indica en el Artículo 121 de la Ley del Organismo Judicial es una obligación del órgano jurisdiccional de conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado (...) de lo anterior se infiere como causal de nulidad de lo actuado la falta de jurisdicción o de competencias con la excepción de prórroga de la competencia por el territorio.

3.3.1.4.3. Capacidad de las partes.

El Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que tienen capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Igualmente dispone la manera en que litigaran las personas jurídicas siendo esto a través de sus representantes legales, con arreglo a la ley, sus estatutos o la escritura social.

El Estado actuará por medio del Ministerio Público, ahora conocido como Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo estipulado en el Decreto 25-97, del Congreso de la República.

Los representantes deben acreditar o justificar su personería en la primera gestión que realicen, debiéndose acompañar el título de su representación, lo antes mencionado se encuentra regulado en el Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.3.1.4.4. Demanda en forma debida.

Sin duda alguna, el juez no podrá examinar la cuestión de fondo, si la demanda no se presenta en la forma establecida por la ley. Así, el Artículo 61 del Código Procesal civil y Mercantil, señala los requisitos que la demanda deberá contener, por ejemplo: designación del juez a quien se dirija, relación de hechos a que se refiere la petición, fundamento de derecho, etcétera.

En el caso de que la demanda no se presentare en debida forma, se aplicará el Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone:

“Omisión de requisitos legales.- Los jueces repelerán de oficio las demandas que contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que hayan encontrado.”

De igual manera se debe tomar en cuenta lo estipulado en los Artículos 62 y 63 del Código Procesal Civil y Mercantil, sobre lo relativo a las demás solicitudes presentadas en el proceso y el número de copias que deben de acompañarse al mismo.

3.3.1.5. La legitimación procesal.

Primeramente se debe recordar que en estricto derecho, la legitimación procesal no es un presupuesto del proceso sino de la sentencia favorable, toda vez que el proceso puede adelantarse válidamente aún cuando el actor no tenga un derecho fundado e interés substancial para obrar.

En consecuencia, la falta de legitimación procesal (o en la causa) no es causal de nulidad del proceso. En todo caso, producirá una sentencia absolutoria que negará la pretensión al actor por no tener el derecho reclamado.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia (Cámara Civil), en sentencia de fecha 21/03/1975, concluye de la siguiente manera y produce al mismo tiempo la siguiente doctrina:

“DOCTRINA: Es improcedente la excepción de falta de personalidad en el actor y en el demandado si se justifica el interés del primero en el proceso y la obligación del último para debatir en el juicio la cuestión planteada. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL Guatemala, veintiuno de marzo de mil novecientos setenta y cinco. (...) CONSIDERACIONES: I (...) Tales documentos forman plena prueba conforme a la ley, porque hasta el presente no han sido impugnados de nulidad o falsedad, y ante las afirmaciones del actor de que la fracción que se le adjudicó es menor que la de sus excondueños y que éstos detentan el área faltante, queda legitimada la causa del proceso y el proceso mismo, al establecer

la relación jurídica de las partes que las obliga a debatir un juicio sus respectivas proposiciones de hecho. (...)"

De igual manera la Corte Suprema de Justicia (Cámara Civil), en sentencia de fecha 12/04/1978, es del criterio siguiente:

"CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL: Guatemala, doce de abril de mil novecientos setenta y ocho. (...) CONSIDERACIONES: I (...), II (...), III Afirma el recurrente que la Sala cometió error de hecho en la apreciación de la prueba al tergiversar el contenido de su demanda, ya que consideró que demandó "el reparto de utilidades", cuando no ha demandado tal cosa. Analizando el punto petitorio del memorial inicial del juicio, se ve que el actor solicitó que en sentencia se declarase que la Sociedad demandada le debe las utilidades que obtuvieron las seis acciones que tuvo en dicha entidad y durante el tiempo que fue socio, en la cantidad que la sentencia fije sobre la base de la prueba rendida y que ordene que se pague dicha suma dentro de tercero día. Ahora bien, como se indicó en los anteriores apartados, la fijación de la cantidad que las Sociedades Anónimas deberán pagar a los socios en concepto de utilidades sólo puede ser hecha por estos mismos mediante su voto, reunidos en Junta General de Accionistas, por lo que un tercero no tiene la legitimación procesal para solicitar que los fije en sentencia un tribunal y que ordene su pago. De tal modo que si hubo algún error de la Sala en cuanto a la apreciación de la petición concreta que contiene la demanda, éste no influye en el resultado del fallo. (...)"

Con respecto a los efectos que produce la falta de legitimación procesal o en la causa, se debe comentar que suele suceder el que se confunda la noción de legitimación en la causa con la legitimidad de la personería, siendo esto último referente a la representación de las partes.

El problema es conceptual y se origina en la doctrina misma, toda vez que los autores no han unificado términos, y en consecuencia, se habla de legitimación en la

causa o “ad causum”, legitimación “ad procesum” o legitimación procesal, personería sustantiva, personería adjetiva, capacidad procesal, etcétera.

En conclusión, se puede decir La legitimación procesal no es un presupuesto procesal, porque, lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación substancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el proceso.

De igual manera hay quienes sustentan el criterio de que la personería sustantiva es elemento de la legitimación, y por ello, si falta, no existe la acción y se predica el fallo absolutorio, no porque esté probado medio exceptivo alguno, sino simplemente porque no aparece configurada la acción, ni la titularidad del demandante.

Es necesario advertir, con respecto al párrafo anterior que no es correcta la postura de que la falta de legitimación en la causa configura carencia de acción; recordemos que la legitimación procesal no condiciona ni impide el ejercicio del derecho que tiene cualquier persona de acudir a los tribunales, y tampoco se afecta, por la ausencia de legitimación, la validez de las actuaciones procesales realizadas. La legitimación sustantiva es, en consecuencia, un presupuesto que interesa a la pretensión y no a la acción.

3.3.2. Debido proceso.

La garantía fundamental del debido proceso consagrada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, quizá me atrevería a mencionar que no de una manera muy precisa, el artículo en mención ha sido objeto de estudio por la Corte de Constitucionalidad, en virtud de que se ha visto el uso de amparos e inconstitucionalidades en referencia al debido proceso, lo cual ha conllevado a que el máximo tribunal constitucional de nuestro país interprete ampliamente dicha norma y se pronuncie sobre los diversos elementos que integran la noción del debido proceso. En una palabra, ha sido la doctrina legal la que ha precisado su contenido y alcance.

Como se mencionó con anterioridad, el concepto de debido proceso ha evolucionado con el transcurrir de los años, ya que antes la Corte Suprema de Justicia conocía en materia constitucional, luego después de la apertura democrática en nuestro país y el haber lanzado la convocatoria para una asamblea nacional constituyente, se dio origen a nuestra Constitución Política que nos rige hoy en día.

La Corte de Constitucionalidad en reiteradas ocasiones ha manifestado que la garantía fundamental del debido proceso y su contenido refiriéndome a los fallos correspondientes:

“Apelaciones de Sentencias de Amparos. EXPEDIENTE No. 489-94. “Gaceta Jurisprudencial N° 36 -Apelaciones de Sentencias de Amparos. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, treinta de mayo de mil novecientos noventa y cinco. (...) CONSIDERANDO -I- El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícita una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. De conformidad con el Artículo 12 de la Constitución la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. El debido proceso comprende la observancia, por parte del Tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y en el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre que conlleva el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas,

debiendo el tribunal cumplir con las obligaciones que le son impuestas, a efecto de no lesionar el derecho al debido proceso.”

“Apelaciones de Sentencias de Amparos. EXPEDIENTE No. 1294-96. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y siete. (...) CONSIDERANDO -I- En diversos fallos esta Corte ha reiterado que en materia judicial la acción constitucional de amparo no es procedente cuando del estudio de las actuaciones se evidencia que la autoridad contra la que se acude en amparo ha actuado en correcto ejercicio de sus facultades legales establecidas de conformidad con la ley rectora del acto que se reclama por esta vía y su actuación se enmarca de acuerdo a la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado conferida por la Constitución.

A efecto de establecer la existencia de violación a los derechos constitucionales citados por el amparista, se parte del hecho que esta Corte ha establecido repetidamente que los derechos de defensa y al debido proceso son reconocidos en el Artículo 12 de la Constitución. Existe violación al debido proceso y por ende al derecho de defensa, cuando una persona no ha tenido oportunidad de defenderse debidamente de conformidad con la ley. Las garantías establecidas en el precitado artículo constitucional implican la observancia, por parte de un juez o tribunal legalmente preestablecido, de las normas relativas a la tramitación del juicio, de que los sujetos procesales tengan la posibilidad efectiva de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia y realizar los actos procesales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oídos y dárseles la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas. En un debido proceso se comprende el desarrollo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental como conjunto de garantías de los demás derechos que tiendan a la realización de un juicio justo y por lo mismo, su contenido deber ser garante de una serie de derechos tanto de carácter sustantivo como procesal frente al error o arbitrariedad de los aplicadores del derecho.”

Sin lugar a dudas, es evidente la orientación que ha tomado la Corte de Constitucionalidad, aproximándose a lo establecido en el Artículo 24 de la Constitución española, que consagra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que se ha utilizado como parámetro y punto de partida del tema objeto de esta investigación.

No obstante, el hecho de que el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala no consagre de una manera expresa y clara tal derecho, sino más bien de manera implícita, aunado a que en la mayoría de las ocasiones la interpretación del referido artículo no contempla el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a la ejecución efectiva de las sentencias, hace más difícil el alcanzar los fines perseguidos por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, tal como se encuentra regulado en la Constitución española.

A continuación, se analizarán los principales elementos del debido proceso conforme al derecho adjetivo vigente en materia civil y mercantil.

3.3.2.1. Juez imparcial y predeterminado por la ley.

A fin de asegurar la imparcialidad del juzgador, la Ley del Organismo Judicial en sus Artículos 122 y 123 regula lo relativo a *los impedimentos y las excusas*, esto es, las causas que le impiden conocer de un asunto en virtud de la relación que tiene (el juzgador) con alguna de las partes en el litigio o con el negocio objeto del proceso, que pudiera afectar su criterio imparcial al momento de fallar.

De conformidad con lo estipulado en el Artículo 123 de la Ley del Organismo Judicial, se establece claramente la obligación del Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causales estipuladas en el artículo antes citado.

Igualmente la ley ha establecido el mecanismo de las recusaciones, para el caso de que el juzgador no manifieste voluntariamente su impedimento, encontrándose regulado en el Artículo 125 de la Ley del Organismo Judicial.

A propósito de la imparcialidad del juzgador, HOYOS manifiesta: “A nuestro juicio, el derecho a recusar a un juez, por las causas previstas en la ley, integra la garantía constitucional del debido proceso y si una ley que regule determinado proceso no contempla causales por las cuales pueda recusarse al funcionario que imparte justicia sería, a nuestro juicio, violatoria de la garantía constitucional del debido proceso lo cual también se daría si restringe irrazonablemente las causales de recusación o impedimentos del juzgador respectivo.”¹⁰⁰

El debido proceso también conlleva la exigencia del juez natural o predeterminado por la ley, que excluye el juzgamiento por tribunales especialmente constituidos para un proceso determinado, o lo que es lo mismo, por tribunales *ad-hoc*.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República dispone que “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. (...)”

En lo que respecta al procedimiento civil y mercantil, ya hemos manifestado que el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, establece quienes ejercen la función jurisdiccional, mientras que las reglas generales de la competencia se regirán conforme a las normas contenidas en el Capítulo II, Título I del Libro Primero del Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalmente, el derecho al juez predeterminado por la ley también guarda relación con la composición de los tribunales y sus respectivas competencias, y en consecuencia, se vulnera el debido proceso cuando se modifique arbitrariamente alguna de estas disposiciones, a fin de sustraer el litigio del conocimiento del tribunal al que naturalmente le corresponde.

3.3.2.2. Derecho al auxilio o patrocinio de Abogado director.

En el procedimiento civil o mercantil, la asistencia de abogado es más que un derecho es una obligación, una carga de las partes en el proceso, lo anterior se deduce

¹⁰⁰ Hoyos, A., *Op.Cit.*; pág. 402.

del Artículo 61 numeral octavo, en igual sentido preceptúa el Artículo 62 ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, de igual manera a lo estipulado en el segundo párrafo del Artículo 10 de la Ley de Tribunales de Familia.

El Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial, señala quienes pueden ser mandatarios judiciales. Resulta importante destacar que el comparecer al proceso por medio de apoderado es también un derecho de la parte frente a su abogado.

Asimismo se puede citar el Artículo 92 del Código Procesal Penal el cual estipula que el sindicado puede nombrar a su abogado defensor, de lo contrario el Tribunal lo designará de oficio antes de su primera declaración.

El derecho a la asistencia de Abogado director resulta específicamente relevante para aquellos que no cuentan con los medios económicos suficientes para procurarse uno. A fin de hacer efectivo el derecho consagrado en las normas del Código Procesal Civil y Mercantil citadas con anterioridad, el cuerpo legal en mención contempla la figura de asistencia judicial gratuita, contenido en el Capítulo VI, Título I, Libro Primero; como un medio de asegurar la defensa de aquellas personas de escasos recursos económicos. En igual sentido es el contenido de los Artículos 10 y 15 de la Ley de Tribunales de Familia

Al llegar a este punto, se presenta la siguiente interrogante: ¿Podría alguna de las partes beneficiarse del patrocinio procesal gratuito? De ser así, ¿No estaría la contraparte en una situación desventajosa que atentaría contra el principio de derecho de defensa basada en la igualdad de las partes?

Definitivamente que éstas son situaciones que la ley no regula; sin embargo, inquieta pensar que se pudiera dar una especie de indefensión bajo estas circunstancias, puesto que por insignificante que sea la pretensión, se estaría atentando contra el derecho a una tutela jurisdiccional verdaderamente efectiva.

3.3.2.3. Derecho de defensa.

Este se encuentra regulado de manera expresa dentro del Artículo 12 de la Constitución Política de la República, contemplándose dentro del procedimiento civil y mercantil los mecanismos tendientes a hacer efectiva la oportunidad de defensa, como por ejemplo los actos de comunicación. Así el Código Procesal Civil y Mercantil se refiere a las notificaciones, emplazamiento, exhortos, despachos y suplicatorios, entre otras, que permiten a las partes o titulares de intereses legítimos estar en conocimiento de lo que acontece en el proceso y poder oponerse a lo actuado adoptando una posición procesal que se estime oportuna.

El Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, menciona el objeto de las notificaciones, siendo de suma importancia el artículo en mención ya que impone la notificación de las resoluciones como una condición para que éstas surtan sus efectos.

Las notificaciones se encuentran reguladas por los Artículos 66 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establecen, entre otras cosas, cómo y cuando se surten las mismas y las resoluciones a notificar personalmente.

Tan importantes son los actos de comunicación para el proceso en la medida en que permite la defensa de las partes, que su omisión es causal de nulidad, lo cual podemos observar en el contenido del Artículo 77 del Código Procesal Civil y Mercantil.

“Nulidad de las notificaciones.- Las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas; (...)”

No obstante, la falta de notificación de cualquier resolución no producirá nulidad de conformidad con la facultad otorgada al litigante interesado en conocer el fallo lo cual se encuentra estipulado en el Artículo 78 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Además de constituir causas de nulidad, la falta de estas diligencias da lugar al recurso de casación en la forma, tal como lo establece el Artículo 622 inciso tercero del Código Procesal Civil y Mercantil. Por otra parte, la falta de notificación o

emplazamiento, según sea el caso, también constituye una violación a la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

Por otro lado, además de los actos de comunicación que permiten la defensa de las partes, también es importante que el ordenamiento procesal contemple la posibilidad de la defensa misma. A fin de asegurar este derecho, el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, dispone la actitud procesal que el demandado puede adoptar. Finalmente, es importante destacar que el Artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, prescribe la renuncia de derechos.

3.3.2.4. Derecho a aportar pruebas lícitas.

Otro de los elementos del debido proceso es el derecho a aportar pruebas lícitas, la garantía constitucional del debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, independiente, imparcial y preestablecido, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de las partes en todo proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, y de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley. Solamente con estas protecciones procesales pueden las partes efectivamente defender sus derechos.

De lo anterior se deduce que la oportunidad que la ley debe brindar a las partes para que aporten pruebas lícitas y relacionadas con el objeto del proceso es un elemento esencial de la garantía constitucional del debido proceso legal prevista en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, y al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, manifiesta lo siguiente sentando doctrina, de conformidad con la sentencia de casación de fecha 17/11/1998:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL: Guatemala, diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho. Recursos de Casación Acumulados 127-98 y 129-98. DOCTRINA. UNIÓN DE HECHO. ALLANAMIENTO. No procede terminar por sentencia un juicio sobre

reconocimiento de unión de hecho, si la sentencia fue dictada con base en el allanamiento de la representante de la mortal demandada, cuando aun no se ha recibido la prueba ofrecida. (...) CONSIDERANDO: (...) Al impedir la sentencia de primera instancia esa oportunidad de prueba, se viola el derecho al debido proceso que garantiza el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, razón por la cual debe hacerse la declaración respectiva a efecto de que se concluya el proceso dando la debida oportunidad de aportación de prueba a las partes y a los terceros. Esto en congruencia con la disposición constitucional que ordena que la "... Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado" (Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala) y con el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, según el cual "Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno". (...)

El Código Procesal Civil y Mercantil, contempla diversas disposiciones tendientes a hacer efectivo el derecho en mención, las referidas normas se encuentran en el Capítulo V del Título I del Libro Segundo del citado cuerpo legal, los artículos ahí contenidos rigen tanto para el actor como para el demandado y los terceros dentro de un proceso sea este de naturaleza civil o mercantil, y del estudio de las disposiciones antes referidas nos damos cuenta que el Código en mención es numerus clausus, delimitando los medios de prueba, además, otorga al juzgador la facultad de apreciar las pruebas generadas dentro del proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En lo que respecta a la valoración de la prueba, se debe estar a lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone:

“Apreciación de la prueba.- (...) Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y en su contestación.”

El sistema de la sana crítica le da al juzgador una libertad en la apreciación de las pruebas, más no por ello dicha apreciación será arbitraria, pues ésta deberá realizarse de acuerdo a la lógica, la técnica y las reglas de la experiencia.

Así mismo, respecto a la valoración de la prueba en los procesos promovidos ante una judicatura de familia, se toma en cuenta lo estipulado en el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, que dispone:

“Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. (...) y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.”

Ahora bien, el derecho a aportar pruebas no implica el que éstas sean admitidas. En otras palabras, el derecho en cuestión se satisface cuando se le da a la parte la oportunidad de presentar pruebas que ayuden a su acción o defensa, según como fuere el caso, y que deberán ser admitidas siempre que sean pertinentes. De lo contrario, el Juez podrá rechazarlas, lo que no lesiona en absoluto el derecho bajo estudio. Además se entiende que eso incluye de manera implícita; las pruebas impertinentes, las manifiestamente dilatorias e inconducentes, contra derecho, así como las ilícitamente obtenidas.

En materia penal se encuentra regulada la prueba inadmisibles en el Artículo 183 del Código Procesal Penal, siendo aquella prueba que no se refiere al objeto investigado, no es útil, es abundante o la obtenida por medios prohibidos.

En relación a lo antes descrito la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto, en sentencia de 4/4/1991-Apelación de Sentencia de Amparo, contenida en la Gaceta Jurisprudencial N° 20 EXPEDIENTE No. 60-91:

“(...) CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, cuatro de abril de mil novecientos noventa y uno. (...) CONSIDERANDO: -I- De conformidad con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, "La defensa de la persona

y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...". En el presente caso, la postulante solicita amparo contra la Juez Segundo de Familia de este departamento, señalando como acto reclamado lo resuelto el veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa en la primera audiencia del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, que siguiera contra su esposo, porque fue declarada con lugar una excepción de incompetencia sin que se le diera la oportunidad de defenderse ni de aportar prueba al no habersele notificado, como lo ordena la ley, la resolución por medio de la cual se le dio trámite a dicha excepción; pues, si bien es cierto que el Juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, también lo es que la parte actora tiene el derecho de defenderse y de ofrecer pruebas para poder contradecir lo expuesto por el demandado, por lo que al no habersele notificado a la interponente lo resuelto, se le impidió por parte de la Juez impugnada la oportunidad de contradecir lo aseverado por el demandado, siendo procedente confirmar la sentencia apelada. (...)"

Por otra parte, cabe resaltar de manera evidente que el derecho de las partes y la oportunidad procesal que debe brindárseles para presentar pruebas no son ilimitados, el derecho de las partes de aportar pruebas en nuestro proceso civil y mercantil tiene claras limitaciones en cuanto a la materia, modo, tiempo, lugar y a la disponibilidad de ese derecho por la misma parte, cabe resaltar que en materia probatoria nuestro Código Procesal Civil y Mercantil contempla normas que, a mi criterio tienden a reforzar en buena medida la tutela jurisdiccional. Me refiero a los Artículos 197 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil, establecen la facultad oficiosa del juzgador de primera y segunda instancia, respectivamente, en cuanto a la aportación de medios de convicción al proceso para poder dictar una sentencia más congruente y efectiva, denominado como auto para mejor fallar, e interpretado por los profesionales del derecho en nuestra comunidad forense como la facultad del órgano jurisdiccional de aportar pruebas al proceso. De lo anterior se deduce que la oportunidad que la ley brinda a las partes para que aporten pruebas lícitas y relacionadas con el objeto del proceso es un elemento

esencial de la garantía constitucional del debido proceso legal contenida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

Al respecto de la iniciativa probatoria del juzgador BARSALLO comenta lo siguiente: “Si el juzgador, en nombre del Estado, está en la obligación legal de resolver y dictar la sentencia de fondo que resuelva el problema planteado por las partes ya que de lo contrario incurriría en denegación de justicia, entonces parece lógico y jurídico el pretender que esa sentencia sea conforme a la realidad de lo sometido a su consideración, ya que para que pueda el Estado otorgar una real y eficaz administración de la justicia, sus juzgadores deben estar facultados para realizar los actos procesales que correspondan al descubrimiento de esa realidad sobre los hechos controvertidos.” Y agrega que, “la tendencia actual, desde hace años, es la de dotar al juzgador del proceso civil de las facultades y poderes indispensables a fin de que las sentencias, además de procurarse que sean conformes a la ley, se dicten en forma tal que sean acordes con la realidad de los hechos planteados en el proceso.”¹⁰¹

3.3.2.5. Motivación de las sentencias.

El Artículo 147 de la Ley del Organismos Judicial, hace referencia a la motivación de las sentencias preceptuando lo siguiente:

“Redacción.- Las sentencias se redactarán expresando: (...) d) las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados; se expondrán, asimismo, 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 descansa la sentencia. e) La parte resolutive que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.

Este deber de motivar las sentencias permite conocer las razones o fundamentos de derecho que sirven de base y explican la decisión judicial tomada reflexivamente por el juzgador. Además, la norma en cuestión le permite citar la doctrina que considere

¹⁰¹ Barsallo, Pedro. **Prueba de oficio en el proceso civil**, págs. 7 y 8.

aplicable al caso, no solo la proveniente de los autores y especialistas jurisconsultos, sino también la doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad, y la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, viniendo esto a reforzar la motivación del fallo respectivo.

Por otra parte, la garantía del debido proceso no sólo implica que las sentencias estén motivadas, sino que sean congruentes con las pretensiones formuladas en la demanda. La Ley del Organismo Judicial recoge este principio de congruencia en su Artículo 147 literal e) transcrito anteriormente, y además de ello en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece:

“Concordancia entre la petición y el fallo.- El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden ser propuestas por las partes.”

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación de fecha 24/04/1980, (cámara civil) manifestó lo siguiente:

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CÁMARA CIVIL, GUATEMALA, veinticuatro de Abril de mil novecientos ochenta. (...) CONSIDERANDO: (...) En efecto, el principio de congruencia procesal contenido en el Artículo 26 y lo prescrito por el Artículo 603, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, imponen a los Tribunales de Justicia la obligación de ajustar sus decisiones a los petitorios de las partes, sin que puedan desbordar ese marco legal, como no sea en aquellas situaciones en que se les faculta para resolver sobre asuntos no deducidos en juicio, se trate de cuestiones implícitas en los puntos controvertidos, o bien sean consecuencia lógica de su declaración. (...)”

Finalmente el Artículo 622 numerales quinto y sexto del Código Procesal Civil y Mercantil, establece como casos de procedencia de casación de forma, el que un fallo sea contradictorio y que sea incongruente respectivamente. “El Juez debe únicamente considerar si lo pedido puede en derecho concederse o no. Pero no le es dable reservar

para otro juicio la resolución de cuestiones que fueron objeto de la demanda inicial. En otras palabras al juez sentenciador no le es dado fallar sobre puntos ajenos a la controversia (ultra petita); o dejar de fallar sobre puntos propuestos (extra petita), ni condenar mas de lo pedido (plus petita); o dejar de fallar las excepciones oportunamente propuestas o alegadas (mínima petita).”¹⁰²

3.3.2.6. Derecho a interponer los recursos previstos en la ley.

Aunque de una manera indirecta, la Constitución Política de la República consagra el derecho a interponer recursos, mediante el Artículo 211 que expresa:

“Instancias en todo proceso.- En ningún proceso habrá más de dos instancias (...)”

El hecho de que algunos procesos no admiten la doble instancia no supone una lesión al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que éste sólo comprende el derecho a interponer los recursos previstos por la ley, y por tanto, no se trata de un derecho incondicional a interponer un recurso determinado.

En lo que respecta al procedimiento civil y mercantil solo son apelables los fallos que se mencionan en el Artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil. En cuanto los medios de impugnación, el ordenamiento procesal civil y mercantil, les confiere un apartado específico, siendo este el Libro Sexto del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.3.2.6.1. Los recursos y los requisitos procesales en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Como se expresó anteriormente, el derecho a interponer recursos no es incondicional, sino que está sujeto a los presupuestos procesales y requisitos formales que impone la ley. Así el Código Procesal Civil y Mercantil regula el objeto de cada recurso, su tramitación, las resoluciones recurribles y los efectos de los recursos, en el Libro Sexto del mencionado cuerpo legal, aplicándose dicho cuerpo legal en forma supletoria de conformidad con lo estipulado en el Artículo 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

¹⁰² Dahinten-Castillo, Jonny, **El proceso jurisdiccional**, pág. 46.

Si bien es cierto que el derecho a interponer los recursos previstos por la ley está sujeto al cumplimiento de los requisitos procesales, no es menos cierto que el riguroso formalismo establecido para la interposición de algunos recursos puede lesionar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

En este orden de ideas, se sostiene que el recurso de casación, en nuestro país, tradicionalmente se ha caracterizado por ser eminentemente formal, y para citar un ejemplo a través del cual se demuestra el exagerado formalismo o ritualismo si se le quiere llamar así, se presenta el fallo de fecha 10/10/2000, emitido por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, el cual se transcribe a continuación:

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA CIVIL: Guatemala, diez de octubre del dos mil. (...) CONSIDERANDO: Que por ser el Recurso de Casación eminentemente técnico y formalista, el memorial por el cual se interpone, y por un imperativo legal, debe contener estrictamente todos los requisitos legales contenidos en el Artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como los correspondientes a toda primera solicitud que se presente ante los Tribunales de Justicia, establecidos en el Artículo 61 del Código citado, estando impedido el Tribunal para suplir las deficiencias y omisiones en que incurra el interponente del recurso, especialmente si las irregularidades que contenga afectan formalidades indispensables para determinar la admisibilidad o rechazo del mismo. En el presente caso, del estudio del memorial de interposición del recurso se establece que en el mismo no se cumplieron los siguientes requisitos: a) El recurrente omite efectuar la relación de los hechos a que se refiere la petición; b) El fundamento de derecho es deficiente; y, c) No se formula la petición en términos precisos; no cumpliendo con ello, con lo que para el efecto preceptúan los incisos 3o., 4o. y 6o. del Artículo 61 Código Procesal Civil y Mercantil; y aunado a ello, no proporciona las tesis que permitan al Tribunal de Casación hacer el estudio comparativo que corresponda para determinar si efectivamente existe el error de hecho y la violación de ley que denuncia el recurrente; y, no indica por separado

los motivos y razonamientos por los cuales se consideran violados cada uno de los Artículos denunciados.

Las deficiencias antes indicadas, hacen imperativo el rechazo del recurso en referencia, por no estar arreglado a la ley, debiéndose resolver lo que en derecho corresponde.”

De acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil, el recurso de casación se formaliza cumpliendo con todos y cada uno de los presupuestos normados en el Título V del Libro Sexto, del referido cuerpo legal. En este sentido, se puede deducir de todo lo anteriormente expuesto que, queda demostrado el carácter inaccesible del recurso, y la Corte Suprema de Justicia y específicamente la Cámara Civil debe tomar en cuenta que la ausencia de formalismo no desnaturaliza la casación; lo que distingue a la casación de la tercera instancia es que ésta última permitiría una cognición amplia, es decir, el tribunal podría y debería reexaminar la relación jurídica que constituye la demanda y su contestación; en cambio en el recurso de casación, la cognición está limitada por el recurso, esto es, a los cargos del recurrente, si bien, se casa la sentencia, la Corte entra a fallar como un tribunal de instancia.

3.3.2.6.2. Reformatio in peius.

El derecho a interponer recursos también implica la prohibición de la reformatio in peius, que nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil consagra mediante el Artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil:

“Limite de la apelación.- La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El tribunal Superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada.”

Este principio también se encuentra regulado en el ámbito penal, específicamente en el Artículo 422 del Código Procesal Penal, estipulando que la resolución impugnada por el acusado no podrá ser modificada en su perjuicio.

Con respecto a esta disposición, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil ha manifestado en Sentencia de Casación de fecha 19/11/96 lo siguiente:

“DOCTRINA. CASACION DE FORMA. REFORMATIO IN PEIUS. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA CIVIL: Guatemala, diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis. (...) C O N S I D E R A N D O: (...) Con respecto al submotivo de forma por quebrantamiento substancial del procedimiento por haber entrado a conocer la Sala de la totalidad de la sentencia cuando la parte demandada al expresar agravios y en el alegato del día de la vista, argumentó que estaba de acuerdo con uno de los puntos resolutivos de la sentencia; fundándose para este submotivo de casación en el inciso 1o. del Artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil. Efectivamente, la sentencia de primera instancia declaró en el punto tercero (III) con lugar la reconvención instaurada por la demandada (...) en contra de (...) y como consecuencia de ello, disuelto el vínculo matrimonial que los une, quedando ambos en libertad de contraer nuevo matrimonio, con las limitaciones que la ley impone a la mujer. La demandada, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia y en la expresión de agravios al evacuar la audiencia manifestó que estaba de acuerdo con el punto III del fallo. Sin embargo, la Sala recurrida al resolver la apelación del fallo de primer grado, declaró sin lugar la demanda ordinaria de divorcio por causa determinada, promovida por (...) en contra de (...) y sin lugar la reconvención planteada por la demandada, en ambos casos por falta de prueba, y como consecuencia, el vínculo matrimonial que los une, continúa indisoluble entre ambos. El Artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil establece "La apelación sólo se considerará en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El Tribunal Superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente

modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada". Esta Cámara estima, que en el presente caso, sí se quebrantó el procedimiento al conocer y resolver la Sala lo que no estaba expresamente impugnado y que no le era desfavorable al recurrente, así como el caso no cae dentro de la salvedad que establece la norma, para modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada, en consecuencia sí se infringió el Artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil al entrar a conocer la Sala puntos que no fueron objeto de la apelación.

Por lo anterior se llega a la conclusión de que debe casarse y anularse la sentencia recurrida ordenando al Tribunal que la dictó, proceda de conformidad con la ley, y por innecesario no se entra a conocer de la casación de fondo."

En consecuencia, el Código Procesal Civil y Mercantil establece una limitación a la reformatio in peius: existiendo la salvedad de que la variación en la parte que proceda el recurso, se requiera expresamente y en forma necesaria el modificar o revocar otros puntos de la resolución impugnada (apelada), de todo lo anterior se infiere que la reformatio in peius no inhibe al juzgador de segundo grado del estudio integral del proceso en los casos en que uno de los litigantes gana el pleito parcialmente en primera instancia, y la parte vencida apela y no sustenta el recurso, pues tratándose de sentencia -aunque el vencedor haya apelado, si la otra parte también lo hizo pero no sustentó la alzada - opera el principio de disconformidad, suficiente para que el superior asuma por completo la decisión de segunda instancia sin que ello constituya reformatio in peius. Luego tenemos que la reformatio in peius solo funciona cuando el superior jerárquico (la Sala de la Corte de Apelaciones) enmienda (entiéndase la revocación, confirmación o modificación de la Sentencia impugnada) el fallo (sentencia), objeto del recurso, en el sentido de agravar la situación adquirida por el único apelante, lo cual no opera cuando las dos partes litigantes apelan el fallo.

3.3.2.7. Proceso sin dilaciones indebidas.

Para que la tutela jurisdiccional sea efectiva es necesario que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas o injustificadas, que son aquellas demoras imputables tanto a las partes como al juzgador, que conducen a una justicia tardía.

A este respecto iniciaremos por considerar, lo estipulado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República, el derecho de petición, el cual preceptúa que la autoridad a la que dirijan sus peticiones los habitantes de la República de Guatemala, están obligadas a tramitarlas y resolverlas conforme a la ley.

Al mencionar conforme la ley, se refiere en lo que respecta en esta investigación a lo estipulado en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil.

“Carácter de los plazos y términos.- Los plazos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.

Vencido un plazo o termino procesal, se dictara la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.”

En el artículo citado se refiere el carácter de los plazos y términos y cabe mencionar que la disposición es clara en cuanto estipula que son perentorios e improrrogables, de lo cual se deduce que no puede dilatarse el procedimiento civil o mercantil porque de lo contrario se estaría inobservando el artículo bajo estudio, y en consecuencia en este artículo se enmarca el principio de celeridad procesal que, le confiere (valga la reiteración) celeridad al proceso civil y mercantil, aplicable también a un proceso de familia garantizando así un proceso libre de dilaciones indebidas.

Complementando lo referido en el párrafo anterior, me refiero a lo estipulado en los Artículos 10 y 13 respectivamente de la Ley de Tribunales de Familia.

“El procedimiento en todos los asuntos sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de Familia, debe ser actuado e impulsado de oficio, (...)”

“Los Jueces de Familia (...). Deberán impulsar el procedimiento con la mayor rapidez y economía, evitando toda dilación o diligencia innecesaria, (...)”

Y para, complementar el espíritu de la norma antes relacionada se debe observar lo estipulado en el Capítulo V del Título I de la Ley del Organismo Judicial. Se puede inferir que las disposiciones antes citadas establecen principios generales y específicos conducentes a agilizar el proceso civil y mercantil.

Sucede que no basta con solo citar las normas, sino que se debe crear o reformar disposiciones de aquí o allá para resolver el problema, y estas quizás no sean suficientes, sino que deben ser realmente eficaces; y de sobra sabemos definitivamente que jamás lo serán si las partes, concretamente sus apoderados judiciales y sus abogados auxiliares, no las observan, y menos si los funcionarios judiciales no las hacen cumplir.

En efecto, las gestiones dilatorias de los mandatarios judiciales y de los abogados auxiliares contribuyen en gran medida a la lentitud de los procesos, por lo que urge tomar medidas eficaces en contra de esta conducta. He aquí entonces un problema de mentalidad y ética, más que de leyes, aunado a un sistema judicial que no cuenta con los recursos económicos, materiales y humanos suficientes para hacer frente a las crecientes demandas de la sociedad actual.

Ahora bien, ¿Se puede considerar como un elemento del debido proceso el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas conforme al ordenamiento nacional vigente? Ante todo se debe recordar que ha sido la doctrina legal la que debe precisar el alcance del Artículo 12 de la Constitución Política de la República que, consagra la garantía del debido proceso, por lo que se debe buscar en ella la respuesta, ya que nuestra Honorable Corte de Constitucionalidad, aun no se ha pronunciado al respecto.

3.3.3. Efectividad de las sentencias.

La garantía del debido proceso normalmente se agota con la sentencia “oportuna” (excepcionalmente el proceso puede terminar por otros medios), pero no así el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Este último también comprende la ejecución de lo dispuesto en las sentencias (u otras resoluciones judiciales), pues no tendría sentido

que el proceso reconociera los derechos consignados en la ley substancial y ¡que éstos quedarán como letra muerta en un papel.

Ahora bien, requisito indispensable para la ejecución de los fallos judiciales que se encuentran firmes, esto es, que no admitan dentro del mismo proceso ningún recurso, ya porque no proceda o porque no haya sido interpuesto dentro del término legal (Artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial).

La Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 156 regula lo relativo a la ejecución de sentencias pero se sobreentiende que se refiere a todo tipo de fallos judiciales, sean autos o sentencias; en caso de que el demandado no cumpliera con lo ordenado en los términos señalados, entonces se procederá a la ejecución de la sentencia de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 340 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se deduce, que en el proceso ejecutivo el tribunal tiende a hacer cumplir lo decidido en la sentencia cuya ejecución se ha pedido, la cual debe ser firme, no susceptible de ser impugnada. Por tanto, los tribunales que desarrollan el proceso de ejecución de sentencia deben ceñirse a dicho fallo, incluso a lo atinente a las costas que debe pagar el obligado.

3.3.3.1. El procedimiento de ejecución en vía de apremio y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Los procesos de ejecución se encuentran regulados por el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil. En lo que respecta al derecho a la tutela jurisdiccional, este comporta la exigencia de que dentro del proceso de ejecución se observen las mismas garantías instituidas para los procesos de conocimiento, las cuales se han estudiado en apartados anteriores del presente trabajo. En consecuencia deben de respetarse los derechos de defensa, a aportar pruebas y a utilizar los recursos previstos por la ley; ahora bien, el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo comprende la observancia de los derechos antes citados, sino también el cumplimiento efectivo de lo

dispuesto en las sentencias, por lo que consideramos se atenta contra el derecho en cuestión cuando la ejecución no cumple a cabalidad con este fin.

3.3.3.2. Las providencias cautelares.

De suma importancia resultan las providencias cautelares o medidas cautelares en la tutela jurisdiccional efectiva toda vez que aseguran la efectividad de las sentencias, específicamente en el momento de su ejecución.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula las medidas cautelares en el Libro V, Título I dentro del cual se encuentran la Seguridad de las Personas en el Capítulo I, y las Medidas de Garantía en el Capítulo II.

Aún cuando las providencias de urgencia se promueven sin audiencia del demandado (Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil), el demandado podrá oponerse a la medida, ya sea en el momento en que se ejecuta la misma o posteriormente en el tribunal, para lo cual se le permite a las partes presentar sus pruebas y alegatos.

Por otra parte, la ley dispone que para garantizar los daños y perjuicios que se puedan causar, se señalará garantía suficiente (Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil), la cual se deberá fijar a juicio del juez con la particularidad de cada caso.

Finalmente se debe indicar que el Código señala los casos en que las medidas deberán ser revocadas previo incidente a consecuencia de la inactividad del demandante, a fin de no aumentar injustamente los perjuicios del afectado (Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil).

3.4. La protección jurisdiccional del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para finalizar este capítulo, se analizará brevemente la protección jurisdiccional del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva conforme al derecho nacional vigente, para lo cual se considera necesario hacer los siguientes señalamientos:

1.- El derecho a la tutela jurisdiccional no se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, de una manera taxativa como en la Constitución española, en su Artículo 24; sino que de una manera diseminada en los Artículos 12, 28 y 29 de la Carta Magna de Guatemala.

2.- El Artículo 12 de la Constitución Política que, consagra la garantía fundamental del debido proceso, no es muy preciso en cuanto a su contenido y alcance, siendo la doctrina legal y la jurisprudencia las que han desarrollado la noción de dicha garantía, señalando los elementos que la integran.

En virtud de lo antes expuesto, es evidente que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, visto como un derecho con identidad propia, goza de protección constitucional, aunque fragmentado pero existe, siendo obligación de los órganos jurisdiccionales respectivos (Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad) el precisar su contenido y alcance del mismo, lo cual conllevaría a desarrollar los elementos que integran el derecho en cuestión, como el derecho al juez imparcial predeterminado por la ley, al derecho de defensa, al derecho de aportar pruebas, al derecho de interponer los recursos establecidos en ley, etcétera; pues su violación atenta contra las garantías constitucionales del derecho de defensa, derecho de petición y el de libre acceso a tribunales y dependencias del Estado (derecho de acción), conforme a la doctrina legal que emita la Corte de Constitucionalidad.

Sin embargo, no se puede decir lo mismo en cuanto a los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas, y a la ejecución de sentencias, ya que las situaciones y las desavenencias procesales son diferentes.

Por otra parte, los derechos comprendidos en la tutela jurisdiccional efectiva también gozan de protección en el ordenamiento procesal civil y mercantil, conforme lo demostrado en el presente trabajo, a través de los recursos previstos en la ley.

CAPÍTULO IV

4. La tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco.

4.1. Introducción.

En el presente capítulo se realizará un examen de la normativa específica que rige en los procesos judiciales de familia aplicable a los mismos, y por supletoriedad las disposiciones adjetivas en materia procesal civil y mercantil de la república de Guatemala, en busca de aquellas normas que sientan las bases para una tutela judicial efectiva o tutela jurisdiccional. Igualmente se hará un análisis crítico de las situaciones que impiden la aplicación eficaz de ciertas normas, obstaculizando así, la tutela en mención.

Se utilizará como base el concepto de tutela jurisdiccional o tutela judicial efectiva ampliamente desarrollado en el capítulo anterior, por lo que confrontaremos la normativa nacional en los tres momentos básicos de la tutela jurisdiccional: i) acceso a la jurisdicción; ii) debido proceso y iii) efectividad de las sentencias.

A fin de precisar la interpretación y alcance de la normativa bajo estudio, nos apoyaremos en la legislación nacional específica relacionada con la misma, así como en la doctrina elaborada por juristas.

4.2. La tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco.

En Guatemala existen dos cuerpos legales ordinarios e igualmente importantes en el área del derecho de familia, como lo son la Ley de Tribunales de Familia (Decreto Ley 206) y la Ley del Organismo Judicial (Decreto número 2-89, del Congreso de la República), regulando el primero el sistema procesal de los órganos jurisdiccionales de familia y el segundo de manera supletoria. Asimismo existe un cuerpo normativo reglamentario como lo es el Acuerdo número 7-2001 de la Corte Suprema de Justicia, este cuerpo normativo mencionado expresa la aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales del derecho investigado.

A continuación, se hará un examen de aquellas normas adjetivas del proceso de familia que intentan asegurar la efectividad de la tutela jurisdiccional en sus tres elementos fundamentales.

4.2.1. Acceso a la jurisdicción.

El derecho de acceso a la jurisdicción se encuentra recogido en el Artículo 1 de la Ley de Tribunales de Familia, el cual preceptúa:

“Se instituyen los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia.”

El artículo en mención es lo suficientemente claro al consagrar el acceso a la jurisdicción privativa de familia. Ahora bien, se denota la amplitud de la tutela judicial efectiva en el ámbito del derecho de familia dilucidando la interrogante existente si será necesario que la ley “limite” la tutela de los derechos en cualquier asunto que sea conocimiento de los tribunales de familia y se arriba a la conclusión de que bajo ningún concepto se debe limitar tal tutela.

Igualmente de importante es el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, aplicándolo supletoriamente a un proceso judicial en un juzgado de familia, el cual consagra el derecho de petición hacia los tribunales, y por consiguiente el acceso a la jurisdicción, que ya se mencionó en el capítulo anterior de la presente investigación.

4.2.1.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción.

El carácter unitario y exclusivo de la jurisdicción queda evidenciado en el Artículo 1 de la Ley de Tribunales de Familia, el cual estipula:

“Se instituyen los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia.”

En efecto, el órgano jurisdiccional encargado es un tribunal de familia y la materia sobre la que recaiga es una controversia correspondiente a la jurisdicción da familia, en

consecuencia la facultad de administrar justicia será siempre una. Respecto a los asuntos sometidos a consideración estipula el Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia lo siguiente:

“Corresponden a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.”

4.2.1.2. Ordenes jurisdiccionales.

El derecho de familia en el ordenamiento jurídico de Guatemala es una “jurisdicción especial” o “jurisdicción privativa”, y en consecuencia los asuntos sometidos a su conocimiento se encuentra limitado única y exclusivamente a ciertos asuntos de su competencia, ya sea por la especialidad de la materia o por la clase. De conformidad con lo establecido en el Artículo 1 de la Ley de Tribunales de Familia, transcrito en un apartado anterior del presente capítulo.

4.2.1.3. Los presupuestos procesales.

4.2.1.3.1. Jurisdicción.

En virtud de que el Derecho de Familia en nuestro ordenamiento jurídico esta dentro de una jurisdicción especializada o privativa, el mismo decreto ley número doscientos seis, establece en su Artículo 1, lo que se ha venido desarrollando en los numerales anteriores del presente capítulo, que el derecho de familia guatemalteco es parte de un jurisdicción especial o privativa, el cual ya quedó transcrito en este mismo capítulo.

4.2.1.3.2. Competencia.

El Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia establece lo relativo a la competencia de los tribunales de familia en nuestro país, el cual permite que un juez en el ramo de familia conozca en determinados procesos.

Con base a lo estipulado en la normativa antes referida se establecen los asuntos y controversias correspondientes a los tribunales de familia, es decir, los asuntos que serán de su conocimiento con entera prescindencia de los demás órganos que ejercen jurisdicción en el mismo territorio. En consecuencia se infiere que en los asuntos litigiosos relativos a la familia se determina la competencia por razón de la materia de conformidad con lo establecido en el Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia.

4.2.1.3.3. Capacidad de las partes.

El Artículo 19 de la Ley de Tribunales de Familia establece que todo aquel que se considere con derecho para hacer valer una pretensión en asuntos relacionados con la familia, puede hacerlo directamente ante el tribunal competente, sin perjuicio de que en caso de menores o incapaces el Juez provea adecuada representación de acuerdo con el Artículo 48 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Estipulando el artículo antes mencionado que los representantes deben acreditar o justificar su personería en la primera gestión que realicen, debiéndose acompañar el título de su representación.

4.2.1.4. La legitimación procesal.

Eminentemente el sujeto procesal dentro de un litigio sometido a discusión de un tribunal de familia, debe ser integrante de un núcleo familiar, buscando tutela en sus derechos en forma eficaz por un órgano jurisdiccional especializado, en este caso un tribunal de familia. Se puede asegurar que, la intención que pueda tener la parte contraria en el proceso de obtener una nulidad del mismo por la carencia de esta legitimación, no se declarará con lugar, pero seguramente, si fuera el caso de que realmente el actor no tiene legitimación procesal (o en la causa) sí se obtendrá una sentencia por parte del órgano jurisdiccional, la cual será absolutoria por carecer el actor del derecho pretendido.

Existe también la legitimación de la personería, pero ésta se refiere al caso de que las partes actúen por medio de un representante legal y no en forma personal, lo que la hace distinta a la legitimación procesal.

El ejercicio de la acción no se ve afectado por la falta de legitimación procesal pues ésta se refiere a la relación substancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el proceso.

Es importante señalar que algunas personas afirman que si faltare la personería sustantiva no existe la acción con lo cual aseguran obtener una sentencia absolutoria, simplemente porque no aparece configurada la acción, ni la titularidad del demandante.

Es equivocada la afirmación de que si no existe legitimación en la causa no existe el derecho de acción; es errónea tal postura puesto que a ninguna puede impedírsele el ejercicio del derecho que tiene de acudir a los tribunales a que se le hagan valer sus derechos, y por lo tanto sus actuaciones procesales realizadas son totalmente válidas. Se concluye entonces que la legitimación sustantiva es, en consecuencia, un presupuesto que interesa a la pretensión y no a la acción.

4.2.2. Debido proceso.

La garantía fundamental del debido proceso en un proceso de familia se encuentra consagrada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, no de una manera muy precisa, el Artículo en mención ha sido objeto de estudio por la Corte de Constitucionalidad, en virtud de que se ha visto el uso de amparos e inconstitucionalidades en referencia al debido proceso, lo cual ha conllevado a que el máximo tribunal constitucional de este país interprete ampliamente dicha norma y se pronuncie sobre los diversos elementos que integran la noción del debido proceso, y específicamente en un juicio de familia en particular. En una palabra, ha sido la doctrina legal la que ha precisado su contenido y alcance, como se evidencia a través de la doctrina legal referida en el capítulo anterior.

Como se mencionó con anterioridad, el concepto de debido proceso ha evolucionado con el transcurrir de los años, ya que antes la Corte Suprema de Justicia conocía en materia constitucional, luego después de la apertura democrática en nuestro

país y el haber lanzado la convocatoria para una asamblea nacional constituyente, se dio origen a nuestra Constitución Política que nos rige hoy en día.

No obstante, el hecho de que el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala no consagre de una manera expresa y clara tal derecho, sino más bien de manera implícita, aunado a que en la mayoría de las ocasiones la interpretación del referido Artículo no contempla el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a la ejecución efectiva de las sentencias, hace más difícil el alcanzar los fines perseguidos por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, tal como se estudió y analizó su regulación en la Constitución española.

En la Ley de Tribunales de Familia, el principio del debido proceso se encuentra estipulado en el primer párrafo del Artículo 10, que indica:

“El procedimiento en todos los asuntos sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de Familia, debe ser actuado e impulsado de oficio, excepto en los casos a que se refiere el artículo anterior...”

En consecuencia, el debido proceso esta implícito en la tramitación de todo juicio de familia, ya que el juez de oficio debe velar por su debida aplicación.

A continuación, se analizaran los principales elementos del debido proceso conforme al derecho adjetivo vigente en el derecho de familia guatemalteco.

4.2.2.1. Juez imparcial y predeterminado por la ley.

Este apartado se desarrolló plenamente en el capítulo anterior por lo cual en este capítulo sólo se hará referencia a los artículos que se aplican supletoriamente a todo proceso que se tramite ante un Juez de Familia, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 20 del Decreto Ley 206. En la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 122 y 123 se regula lo relativo a los impedimentos y las excusas.

En el Artículo 123 de la Ley del Organismo Judicial, se establece claramente la obligación del Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causales estipuladas en el artículo antes citado.

Igualmente la ley ha establecido el mecanismo de las recusaciones, para el caso de que el juzgador no manifieste voluntariamente su impedimento, encontrándose regulado en el Artículo 125 del Decreto Legislativo número 2-89.

El debido proceso también conlleva la exigencia del juez natural o predeterminado por la ley, que excluye el juzgamiento por tribunales especialmente constituidos para un proceso determinado, o lo que es lo mismo, por tribunales ad-hoc.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República dispone que “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. (...)”

En lo que respecta al procedimiento civil y mercantil, que se aplica por supletoriedad a los juicios de familia ya hemos manifestado que el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, establece quienes ejercen la función jurisdiccional, mientras que por supletoriedad aplicamos las reglas generales de la competencia se regirán conforme a las normas contenidas en el Capítulo II, Título I del Libro Primero del Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalmente, el derecho al juez predeterminado por la ley también guarda relación con la composición de los tribunales y sus respectivas competencias, y en consecuencia, se vulnera el debido proceso cuando se modifique arbitrariamente alguna de estas disposiciones, a fin de sustraer el litigio del conocimiento del tribunal de familia al que naturalmente le corresponde, entendiéndose incompetencia, excusas y recusaciones.

4.2.2.2. Derecho al auxilio o patrocinio de Abogado director.

En el presente capítulo sólo se hará referencia a los artículos que se aplican supletoriamente a todo proceso que se tramite ante un Juez de Familia. En el procedimiento civil o mercantil, la asistencia de abogado es más que un derecho es una

obligación, una carga de las partes en el proceso, lo anterior se deduce del Artículo 61 numeral octavo, en igual sentido preceptúa el Artículo 62 ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, de igual manera a lo estipulado en el segundo párrafo del Artículo 10 de la Ley de Tribunales de Familia.

El Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial, señala quienes pueden ser mandatarios judiciales. Resulta importante destacar que el comparecer al proceso por medio de apoderado es también un derecho de la parte frente a su abogado.

El derecho a la asistencia de Abogado director resulta específicamente relevante en juicio de familia, ya que se debe de proteger a la parte mas débil en una relación familiar y para aquellos que no cuentan con los medios económicos suficientes para procurarse uno, existe la posibilidad de que un estudiante de cualquier Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Pasante), de las universidades legalmente autorizadas en el país, pueda asesorar a cualquier persona que lo necesite. A fin de hacer efectivo el derecho consagrado en las normas del Código Procesal Civil y Mercantil citadas con anterioridad, el cuerpo legal en mención contempla la figura de asistencia judicial gratuita, contenido en el Capítulo VI, Título I, Libro Primero; como un medio de asegurar la defensa de aquellas personas de escasos recursos económicos. En igual sentido es el contenido de los Artículos 10 y 15 de la Ley de Tribunales de Familia que en su parte conducente estipulan:

“Artículo 10. ... La asesoría legal en las audiencias, sólo será permitida cuando se preste personalmente por abogados colegiados o por los estudiantes de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades que funcionan legalmente en el país, que hayan aprobado los cursos teóricos de Derecho Procesal Civil, encontrándose inscritos como pasantes de los Bufetes Populares y en el ejercicio exclusivo de su práctica obligatoria, acreditando fehacientemente la calidad de pasante, mediante la credencial que se les expida y siempre que estén bajo la dirección y control de las respectivas Facultades. El asesoramiento de los estudiantes será gratuito.

Los servicios Sociales de las instituciones de Bienestar Social y Asistencia Social, pueden colaborar con las partes y asistir a las audiencias.

Los trabajadores sociales, pueden ser llamados por los tribunales para emitir dictamen como expertos, en relaciones de índole familiar.”

“Artículo 15. Las personas que carezcan de recursos para litigar en los Tribunales de Familia, podrán seguir ante los mismos diligencias de asistencia judicial gratuita, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI del Título IV del Libro I del Código Procesal Civil y Mercantil. Dicha declaración sólo será válida para los juicios relacionados con asuntos de familia.”

4.2.2.3. Derecho de defensa.

Con referencia a este derecho, es aplicable supletoriamente a todo proceso que se tramite ante un Juez de Familia, lo regulado de manera expresa dentro del Artículo 12 de la Constitución Política de la República, contemplándose dentro del proceso de familia los mecanismos tendientes a hacer efectiva la oportunidad de defensa, como por ejemplo los actos de comunicación. Así el Código Procesal Civil y Mercantil se refiere a las notificaciones, emplazamiento, exhortos, despachos y suplicatorios, entre otras, que permiten a las partes o titulares de intereses legítimos estar en conocimiento de lo que acontece en el proceso de familia y poder oponerse a lo actuado adoptando una posición procesal que se estime oportuna.

Las notificaciones se encuentran reguladas por los Artículos 66 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establecen, entre otras cosas, cómo y cuando se surten las mismas y las resoluciones a notificar personalmente.

Por otra parte, la falta de notificación o emplazamiento, según sea el caso, también constituye una violación a la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

4.2.2.3. Derecho a aportar pruebas lícitas.

Habiendo desarrollo plenamente en el capítulo anterior este apartado, en el presente sólo se hará referencia a los artículos que se aplican supletoriamente a todo

proceso que se tramite ante un Juez de Familia. Otro de los elementos del debido proceso es el derecho a aportar pruebas lícitas, la garantía constitucional del debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, independiente, imparcial y preestablecido, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de las partes en todo proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, y de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley. Solamente con estas protecciones procesales pueden las partes efectivamente defender sus derechos.

Ahora bien, el derecho a aportar pruebas no implica el que éstas sean admitidas. En otras palabras, el derecho en cuestión se satisface cuando se le da a la parte la oportunidad de presentar pruebas que ayuden a su acción o defensa, según como fuere el caso, y que deberán ser admitidas siempre que sean pertinentes. De lo contrario, el Juez de Familia podrá rechazarlas, lo que no lesiona en absoluto el derecho bajo estudio. Además se entiende que eso incluye de manera implícita; las pruebas impertinentes, las manifiestamente dilatorias e inconducentes, contra derecho, así como las ilícitamente obtenidas.

4.2.2.4. Motivación de las sentencias.

El Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, hace referencia a la motivación de las sentencias. El deber de motivar las sentencias permite conocer las razones o fundamentos de derecho que sirven de base y explican la decisión judicial tomada reflexivamente por el juzgador. Además, la norma en cuestión le permite citar la doctrina que considere aplicable al caso, no sólo la proveniente de los autores y especialistas jurisconsultos, sino también la doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad, y la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, viniendo esto a reforzar la motivación del fallo respectivo.

Por otra parte, la garantía del debido proceso no sólo implica que las sentencias estén motivadas, sino que sean congruentes con las pretensiones formuladas en la demanda.

4.2.2.6. Derecho a interponer los recursos previstos en la ley.

La base constitucional para interponer los recursos previstos en la ley es el Artículo 211 la Constitución Política de la República en el cual indica que en los procesos no puede haber más de dos instancias. Ahora bien, en los procesos de familia que no tienen procedimiento específico, o sea los que se tramitarán en juicio oral, según la Ley de Tribunales de Familia, se aplicará lo estipulado para el juicio oral, el cual establece que se admitirá el recurso de apelación únicamente para la sentencia. Asimismo es aplicable en lo que corresponda lo regulado en los Artículos 596 al 635 del Código Procesal Civil y Mercantil .

El interponer los recursos no se trata de un derecho incondicional a plantearlos, más bien las partes deben regirse a lo previsto en la ley, lo cual no supone una lesión al derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco.

4.2.2.6.1. Los recursos y los requisitos procesales.

Como quedó expresado en el presente trabajo, el derecho a interponer recursos no es incondicional, sino que está sujeto a los presupuestos procesales y requisitos formales que impone la ley. Así el Código Procesal Civil y Mercantil regula el objeto de cada recurso, su tramitación, las resoluciones recurribles y los efectos de los recursos, aplicándose dicho cuerpo legal en forma supletoria de conformidad con lo estipulado en el Artículo 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

4.2.2.6.2. Reformatio in peius.

Se aplicará supletoriamente a todo proceso que se tramite ante un Juez de Familia, lo que consagra el Artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece la prohibición de la reformatio in peius, ya indicada en el capítulo anterior, principio estipulado expresamente con esa denominación en el Artículo 422 del Código Procesal Penal.

4.2.2.7. Proceso sin dilaciones indebidas.

Para que la tutela jurisdiccional sea efectiva es necesario que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas o injustificadas, que son aquellas demoras imputables tanto a las partes como al juzgador, que conducen a una justicia tardía. Es

aplicable al proceso sin dilaciones indebidas lo preceptuado en el Artículo 13 del Decreto Ley número 206, Ley de Tribunales de Familia, que indica que los Jueces de Familia deberán impulsar el procedimiento con la mayor rapidez y economía, evitando toda dilación innecesaria, todo de conformidad con el principio de celeridad procesal.

4.2.3. Efectividad de las sentencias.

Acerca de este apartado se hará referencia a los artículos que se aplican supletoriamente a todo proceso que se tramite ante un Juez de Familia. La garantía del debido proceso normalmente se agota con la sentencia “oportuna” (excepcionalmente el proceso puede terminar por otros medios), pero no así el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. La Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 156 regula lo relativo a la ejecución de sentencias pero se sobreentiende que se refiere a todo tipo de fallos judiciales, sean autos o sentencias; en caso de que el demandado no cumpliera con lo ordenado en los términos señalados, entonces se procederá a la ejecución de la sentencia de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 340 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.3. La protección jurisdiccional del derecho a la tutela judicial efectiva en el derecho de familia.

Para finalizar este trabajo, se analizará la protección jurisdiccional del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el derecho de familia, conforme al derecho nacional vigente, para lo cual se considera necesario hacer los siguientes señalamientos:

1.- El derecho a la tutela jurisdiccional no se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, de una manera taxativa como en la Constitución española, en su Artículo 24; sino que de una manera diseminada en los Artículos 12, 28 y 29 de nuestra Carta Magna.

2.- El Artículo 14 del Acuerdo número 7-2001 de la Corte Suprema de Justicia, consagra y desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva, estipulando en su parte conducente lo siguiente:

“...Conforme al principio de tutela judicial efectiva, el juez sólo podrá desestimar por motivos formales las pretensiones que se le presenten, cuando se trate de requisitos claramente establecidos en la ley, y éstas resulten insubsanables.”

Como se puede observar dicho artículo es muy preciso en cuanto a su contenido y alcance, siendo la doctrina legal y la jurisprudencia quienes la complementan y las que han desarrollado la noción de dicha garantía, señalando los elementos que la integran, aunado al hecho de que todo órgano jurisdiccional debe de acatarlo.

En conclusión, se puede decir que el derecho a la tutela jurisdiccional se encuentra total y absolutamente protegido en el derecho de familia guatemalteco, no obstante hace falta el divulgar y poner en conocimiento de la comunidad forense guatemalteca, para que dicho derecho sea realmente efectivo en los tribunales de familia.

CONCLUSIONES

- 1) En las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades del país no se ha divulgado a los estudiantes el conocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco como tal. Sin embargo, puede afirmarse que han promovido el conocimiento de los derechos que lo integran en forma separada.
- 2) La naturaleza jurídica del derecho a la tutela jurisdiccional es muy debatida por la doctrina, porque en el fondo subyace la evolución histórica del concepto de acción. Sin embargo, independientemente de cualquier discusión doctrinal, el derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho fundamental de todo ser humano, que le corresponde sólo por el hecho de ser persona.
- 3) El derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia, no se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala. No obstante, se le puede encontrar implícita en dicho cuerpo legal, y los derechos que lo integran se encuentran protegidos a través de las interpretaciones realizadas por la Corte de Constitucionalidad de los Artículos 12, 28 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- 4) El derecho investigado despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero en el acceso al órgano jurisdiccional; segundo en el proceso ya iniciado, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y tercero una vez dictada la sentencia, en el momento culminante de su ejecución y la plena efectividad de sus pronunciamientos. En consecuencia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se traduce en el acceso a la jurisdicción, debido proceso y efectividad de las sentencias.
- 5) A pesar de que el Acuerdo 7-2001 de la Corte Suprema de Justicia regula expresamente la tutela judicial efectiva, la misma no es aplicada por los Tribunales de Familia correspondientes, lo cual se observa en el desarrollo de los

procesos de familia que son sustanciados en los diferentes juzgados del país, especialmente por las dilaciones o lentitud en la tramitación los mismos.

RECOMENDACIONES

- 1) Que las autoridades de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades del país promuevan el conocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco, así como su función dentro de la normativa aplicable a los procesos de familia, con el afán de modernizar en forma científico-doctrinaria las instituciones del derecho adjetivo en materia de familia.
- 2) Que el Organismo Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia, promueva talleres de capacitación y enseñanza a los administradores de justicia en materia de familia, a efecto de actualizarlos y en consecuencia obteniendo fallos provenientes de las judicaturas de familia con mayor credibilidad y fundamento.
- 3) Que el Organismo Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia, en forma conjunta con la Universidad de San Carlos de Guatemala y las demás universidades del país busquen mecanismos estratégicos tendientes a promover el conocimiento dentro de todos los estudiantes de derecho del país, del contenido, objeto, fines y alcances del derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco.
- 4) Es imprescindible que el derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho de familia guatemalteco sea efectivamente aplicado por los Tribunales de Familia, en cumplimiento de la normativa existente, lo cual contribuirá a que las partes actúen dentro del proceso en igualdad de condiciones y, en su caso, sean satisfechas sus pretensiones.
- 5) Se hace necesario que sean destinados al Organismo Judicial los recursos económicos suficientes para la administración de justicia y que dichos recursos sean aprovechados sin abuso, de esa manera se podrá aumentar la cantidad de juzgados que atenderán las demandas, con lo cual se obtendrá una real, oportuna y eficaz administración de justicia en el ramo de familia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa.** 2da. ed.; México: (s.e.), 1972.
- ARJONA, Adán A. **La legitimación en la causa y su importancia en el proceso civil y penal.** Panamá: Ed. Editora Jurídica Panameña, 1989.
- BARSALLO J., Pedro A. **Apuntes sobre la acción.** Costa Rica: Ed. EDUCA, 1988.
- BARSALLO J., Pedro A. **Artículos y conferencias sobre temas de derecho procesal civil.** Costa Rica: Ed. EDUCA, 1992.
- BARSALLO J., Pedro A. **Derecho procesal civil I.** Costa Rica: Ed. EDUCA, 1988.
- BARSALLO J., Pedro. **La reformatio in peius en apelación,** anuario de Derecho, Año IV, No. 4, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá; Panamá: (s.e.), 1960.
- BARSALLO J., Pedro A. **Prueba de oficio en el proceso civil,** II Jornada Internacional de Derecho Procesal, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá; Panamá: (s.e.) 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- CALAMANDREI, Piero. **El proceso civil,** traducida al español por Sentis Melendo. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1945.
- CASTILLO, Jonny Dahinten. **El proceso jurisdiccional.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala: (s.e.), 1977.
- CANO MATA, Antonio. **El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del tribunal constitucional (ARTÍCULO 24 de la Constitución),** revista de Derecho Privado. Madrid, España: Ed. EDERSA, 1984.
- COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil, las garantías constitucionales del proceso civil.** 1t.; 2da. ed.; Argentina: Ed. Depalma, 1978.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil.** Argentina: Ed. Depalma, 1942.
- CHACON CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción.** Guatemala: Centro Ed. Vile, 1998.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de derecho procesal.** 3t.; El proceso civil, 2 vol.; parte especial. 6ta ed.; Colombia: Ed. Colinther, 1985.

- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Estudios de derecho procesal**. 1t.; Colombia: (s.e.), 1979.
- FABREGA P., Jorge. **Estudios procesales**. 1 y 2t.; Costa Rica: Ed. EDUCA, 1989.
- FABREGA P., Jorge. **Instituciones de derecho procesal civil**. Costa Rica: Ed. EDUCA, 1976.
- FIGUEREO BURRIEZA, Ángela. **El derecho a la tutela judicial efectiva**. España: Ed. Tecnos, 1990.
- GOMEZ ORBANEJA Y HERCE. **Derecho procesal civil**. España: Ed. Bosch, 1969.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1989.
- GUASP, Jaime. **La pretensión procesal**. Anuario de Derecho Civil, 5t.; Revista de Derecho Privado. España: (s.e.), 1952.
- MONTERO AROCA, Juan. **Introducción al derecho procesal**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1976.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 1 y 2 Vol.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.
- QUIROGA CUBILLOS, Héctor. **Derechos y garantías constitucionales en el proceso**. Colombia: Ed. Librería del Profesional, 1987.
- RUIZ CASTILLO DE JUAREZ. Crista. **Teoría general del proceso**. 3ra. ed., Guatemala: Ed. Mayte, 1995.
- REVENGA SANCHEZ, Miguel. **Los retrasos judiciales, colección jurisprudencia práctica**. 31 Vol.; España: Ed. Tecnos, 1992.
- VESCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. Colombia: Ed. Temis, 1984.
- VESCOVI, Enrique y Eduardo Vaz Ferreira. **Garantías fundamentales de los litigantes en el procedimiento civil**. Revista de estudios procesales, No. 13, Colombia: (s.e.), 1972.

Legislación

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley número 206, 1964.

Acuerdo de Normas Éticas del Organismo Judicial. Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Número 7-2001, 2001.