

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

**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN
DECRETO INTERPRETATIVO 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

MIRTALA DUBÓN GÁMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Licda. Ileana Noemí Villatoro
Vocal: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Secretario: Lic. Marvin Estuardo Aristides

Segunda fase:

Presidente: Lic. César Augusto López López
Vocal: Licda. Irma Mejicanos Jol
Secretario: Lic. José Luis De León Melgar

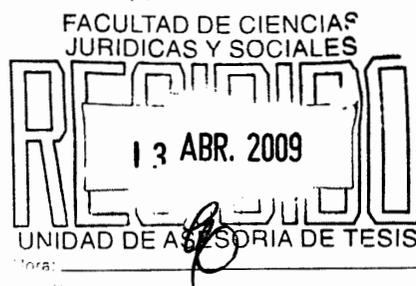
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



M.A. Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón
Boulevard Sur 1-025 zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranjo.
Teléfono 24374220

Guatemala, 13 de abril de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

En atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, se me nombró Asesora de Tesis de la Bachiller Mirtala Dubón Gámez, quien se identifica con el carné estudiantil 200218874, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN DECRETO INTERPRETATIVO EN EL DERECHO DE FAMILIA GUATEMALTECO**", habiendo asesorado el trabajo recomendado, me permito hacer de su conocimiento que considero adecuado el contenido y la forma de la tesis a partir de lo siguiente:

- a) Al recibir el nombramiento establecí comunicación con la Bachiller Mirtala Dubón Gámez, para revisar el plan de investigación y definir el procedimiento que debía seguir para obtener la información necesaria para someter a discusión la hipótesis planteada y alcanzar los objetivos establecidos.
- b) Durante el acompañamiento del trabajo, la Bachiller Mirtala Dubón Gámez, manifestó empeño y dedicación para realizar cada uno de los temas que comprende la tesis, utilizando de manera científica los métodos analítico, sintético, estadístico, deductivo e inductivo y las técnicas de la investigación bibliográfica, documental y jurídica, lo cual se ve claramente reflejado en sus conclusiones, recomendaciones, así como en la bibliografía que utilizó para elaborar su informe final de tesis.
- c) Su redacción permite evidenciar la congruencia de los distintos capítulos con los hallazgos.



M.A. Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón
Boulevard Sur 1-025 zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranja.
Teléfono 24374220

- d) El trabajo desarrollado es novedoso e interesante, por cuanto describe una realidad concreta, en cuanto a la diversidad de criterios de los jueces en determinados casos en el ramo de familia y que esas interpretaciones en determinado momento pueden perjudicar a los usuarios del servicio justicia y hace una comparación con lo que sucede en otros países respecto del mismo, proponiendo que se regule en la Ley del Organismo Judicial, la facultad de los jueces de solicitar a quienes crean las leyes que expliquen su verdadero significado en caso de existir varias interpretaciones, con ello, creo que dará certeza y seguridad jurídica a las actuaciones judiciales.
- e) En relación a los aportes realizados en las conclusiones y las recomendaciones, se evidencia que la Bachiller Mirtala Dubón Gámez, ha logrado establecer que existen una serie de factores y debilidades en la interpretación judicial, por lo que se crea la necesidad de un Decreto Interpretativo; con lo cual muestra una adecuada hilvanación con el cuerpo capitular, así como en la verificación de la hipótesis que formuló en su plan de investigación.
- f) De igual manera, se encuentra que la bibliografía utilizada durante toda la redacción de la tesis es aceptable y acorde con los contenidos capitulares.

Debido a lo anteriormente expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud de que el trabajo de tesis de mérito cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público de Tesis, para ser sometido a la revisión del señor revisor y continuar con el trámite de rigor.

Atentamente,

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

M.A. Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón
Asesora de Tesis
Colegiado 5656

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

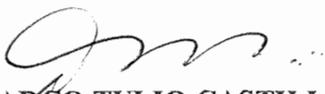
Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de marzo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAFAEL ANTONIO MORALES VALDIZON, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MIRTALA DUBÓN GÁMEZ, Intitulado: "ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN DECRETO INTERPRETATIVO EN EL DERECHO DE FAMILIA GUATEMALTECO".

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


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.





Lic. Rafael Antonio Morales Valdizón
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 10 de noviembre de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que como revisor procedí a la revisión de la tesis de la bachiller Mirtala Dubón Gámez, en base al nombramiento recaído en mi persona; que se intitula: **“ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN DECRETO INTERPRETATIVO EN EL DERECHO DE FAMILIA GUATEMALTECO”**. Después de la revisión encomendada, le comunico:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia, debido a que analiza y estudia detenidamente la necesidad de implementar un Decreto Interpretativo en el derecho de familia guatemalteco.
- b) La metodología y técnicas de investigación que se utilizaron fueron adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer la importancia del Decreto Interpretativo; el sintético, determinó la necesidad de implementar el decreto relacionado; el inductivo, estableció sus características y el deductivo, indicó su regulación legal. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal de actualidad.

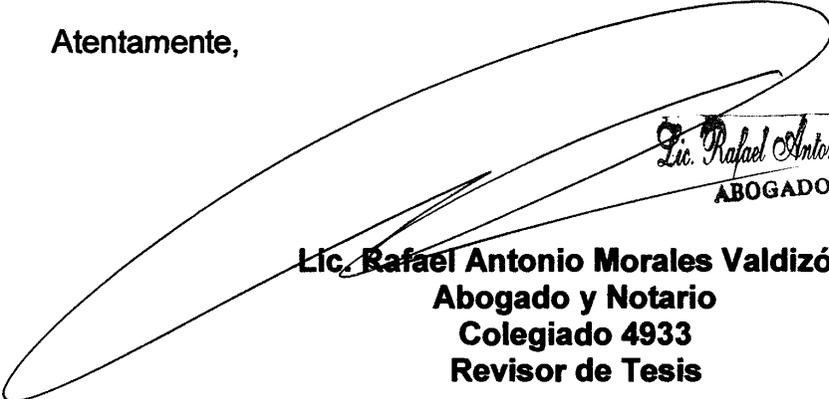


Lic. Rafael Antonio Morales Valdizón
ABOGADO Y NOTARIO

- c) En relación a la redacción, la ponente durante el desarrollo de la tesis utilizó un lenguaje adecuado. Los objetivos señalaron efectuar un análisis jurídico y doctrinario y determinar en qué consiste el Decreto Interpretativo en la doctrina y legislación comparada y la conveniencia de que se establezca en la Ley del Organismo Judicial.
- d) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por la sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca; debido a la falta de confianza y de la inseguridad que muestra la misma.
- e) Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los cuatro capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a la desconfianza y falta de legitimidad en contra de la administración de justicia por parte de la sociedad.
- f) La bibliografía es acorde con el trabajo de tesis y tiene relación con el contenido de los capítulos y citas bibliográficas.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Lic. Rafael Antonio Morales Valdizón
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Rafael Antonio Morales Valdizón
Abogado y Notario
Colegiado 4933
Revisor de Tesis



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MIRTALA DUBÓN GÁMEZ titulado ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN DECRETO INTERPRETATIVO EN EL DERECHO DE FAMILIA GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su inmensa sabiduría prodigada en mi persona, quien con sus múltiples bendiciones me ha hecho sumamente dichosa.
- A JESUCRISTO:** Por ser mi salvador personal.
- AL ESPÍRITU SANTO:** Por ser mi fortaleza.
- A MI MADRE:** Tomasa Gámez. Con mucho amor, por su comprensión, por sus esfuerzos y apoyo.
- A MI HERMANA:** Roselia Dubón Gámez. Con aprecio.
- A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:** Con aprecio.
- A MIS COMPAÑEROS:** Del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Fenecimiento de Villa Nueva y de Escuintla.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La administración de justicia.....	1
1.1. Breves antecedentes.....	1
1.2. Concepto.....	3
1.3. Características.....	6
1.4. Principios fundamentales de la administración pública.....	7
CAPÍTULO II	
2. <i>Ámbito legal de la administración de justicia</i>	17
2.1. Ley del Organismo Judicial.....	17
2.2. Ley de la Carrera Judicial.....	26
2.3. Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial.....	27
CAPÍTULO III	
3. El decreto interpretativo en la doctrina y la legislación comparada.....	31
3.1. El decreto interpretativo.....	31
3.2. Teorías sobre la interpretación.....	42
3.3. Las modalidades de la labor interpretativa.....	43
3.4. Interpretación restrictiva, extensiva y derogatoria.....	45
3.5. Reglas de interpretación en el derecho guatemalteco.....	46
3.6. El decreto interpretativo en la legislación comparada.....	47

3.6.1. México.....	47
3.6.2. Chile.....	51
3.6.3. España.....	52
3.6.4. Paraguay.....	55

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de que se regule en la Ley del Organismo Judicial el decreto interpretativo.....	57
4.1. Aspectos considerativos.....	57
4.2. El principio de justicia, seguridad jurídica frente a la sociedad y sus repercusiones en la sociedad guatemalteca.....	62
4.3. Criterios que aplican los jueces de familia en las sentencias o resoluciones.....	63
4.4. Análisis de fallos contradictorios a nivel de opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad.....	72
4.5. Bases para una propuesta de reforma a la Ley del Organismo Judicial....	106
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
ANEXO.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	119



INTRODUCCIÓN

Se hizo la presente investigación debido a que en la actualidad los jueces, especialmente los de familia, resuelven los procesos similares o parecidos con diferente criterio, cuando lo correcto es que exista un criterio unificado para resolver asuntos de familia.

Debido a lo anterior, se analizará la implementación de un decreto interpretativo para la resolución de casos de familia, tal como ya se hace en otros países como México y Chile, en donde recurren a este procedimiento, de modo que la interpretación que realizan para resolver los casos sea congruente con la resolución de otros casos similares.

La hipótesis que se plantea es que actualmente existe mucha desconfianza en la administración de justicia de Guatemala; debido a la forma contradictoria en que los jueces resuelven casos a veces iguales, con lo que se afectan los derechos de la partes del proceso, especialmente de la parte más débil.

Debido al problema planteado, los objetivos de esta investigación son en primer lugar, que se analicen las formas o modos de interpretación que regula la Ley del Organismo Judicial; luego de lo cual se propone que se unifiquen criterios a la hora de resolver casos iguales, especialmente en los casos de familia; y por último se propone la creación del decreto interpretativo, con el cual se resolverán muchos problemas a la



hora de emitir las sentencias o las resoluciones, pues el criterio que utilizó un juez para emitir una sentencia puede servir de base para que otro emita una posterior en un caso de familia igual o similar.

El informe final de la tesis se redactó en cuatro capítulos: en el primero se establece un breve análisis del sistema de administración de justicia; en el capítulo segundo, el marco normativo principal de la administración de justicia; en el capítulo tercero, se hace un análisis doctrinario de legislación comparada respecto al decreto interpretativo; en el capítulo cuarto, se establece la necesidad de su inclusión en la normativa nacional, específicamente en la Ley del Organismo Judicial, proponiéndose las bases para ello.

En la realización de este informe, se emplearon los métodos: analítico, el cual dio a conocer la importancia del decreto interpretativo; el deductivo, indicó su regulación legal; el inductivo, estableció sus características y el sintético, determinó la necesidad de implementar el decreto relacionado; asimismo se aplicaron las técnicas bibliográficas y documentales, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de este trabajo.

Luego de haber realizado la investigación se considera necesaria la reforma a la Ley del Organismo Judicial para darle una salida a la problemática de la diversidad de criterios que tienen los jueces al interpretar las leyes, todo en beneficio de las partes que intervienen en los procesos de familia.



CAPÍTULO I

1. La administración de justicia

1.1. Breves antecedentes

El Organismo Judicial forma parte de la administración de justicia juntamente con la Corte Suprema de Justicia y por ende en su conjunto con la administración pública.

Es evidente que al hablar de la administración de justicia se tiene necesariamente que hablar de la legislación penal sustantiva y procesal penal o adjetiva, la cual regula una serie de delitos y faltas; los cuales al ser infringidos por los particulares y funcionarios públicos, transgreden los bienes jurídicos tutelados; y en el caso de la administración pública y la actividad judicial, se encuentran una serie de delitos y faltas que no sólo se cometen contra los funcionarios públicos, sino que los cometen estos en contra de la administración de justicia.

A partir de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1 en cuanto a la protección de la persona: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”. Así como, lo que establece el Artículo 2 “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”; es conveniente



indicar que para que el Estado de Guatemala pueda organizarse y tratar de cumplir con esos fines, debe hacer valer la soberanía que le fue delegada por el pueblo y para ese ejercicio, como bien se establece constitucionalmente, divide su funcionamiento a través de los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, regulando además que la subordinación de los mismos está prohibida.

Para el ejercicio de las funciones encomendadas por la Constitución Política en lo que se refiere al Organismo Judicial como uno de los tres poderes del Estado; éste se ha organizado en dos funciones principales, las cuales son:

- A. **Función administrativa:** Esta función conforme lo establece el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial, corresponde al Organismo Judicial, al Presidente de dicho Organismo, a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha presidencia.

- B. **Función jurisdiccional:** El mismo Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial, establece que esta función es ejercida con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley; correspondiéndoles la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, estableciendo que la justicia es gratuita e igual para todos y que ninguna autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.



Para el ejercicio de las anteriores funciones el Organismo Judicial está revestido con las siguientes garantías:

- a) Independencia funcional.
- b) Independencia económica.
- c) La no remoción de Magistrados y Jueces de Primera Instancia, salvo casos establecidos por la ley.
- d) La selección de personal.

1.2. Concepto

Dentro de las funciones que realiza la administración pública, se encuentran las funciones que realizan el Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia. En virtud de ello, toda la función del Estado se circunscribe al derecho administrativo.

El derecho administrativo lo conforman un conjunto de normas jurídicas y principios de derecho público interno, que regulan la organización y actividad de la administración pública, las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, las relaciones entre los órganos y su control.

Sin embargo, existen distintos criterios para establecer el concepto de derecho administrativo: "inicialmente fue concebido como una simple gama de leyes administrativas, es decir, un conjunto de leyes relativas a la administración del Estado.



Luego, se pasó a la concepción de que, en rigor, solamente se trataba del conjunto de normas y principios que regulaban la organización, funcionamiento y actividad del poder ejecutivo. Sin embargo, ante la convicción de que gran parte de las necesidades colectivas eran satisfechas a través del funcionamiento de servicios públicos, se pensó que eran éstos lo esencial del derecho administrativo y, por tal razón, esta rama del derecho debía ser concebida como el conjunto de normas jurídicas relativas al establecimiento y desarrollo de los servicios públicos. No faltan, sin embargo, otros criterios bastante amplios, como, verbigracia, aquellos que afirman que el derecho administrativo regula todas las relaciones entre el Estado y los administrados o que es un conjunto de normas y principios encaminados todos a la realización de los fines de aquel".¹

De cualquier modo que sea, no debe escatimarse esfuerzo para lograr establecer un concepto acorde con las diversas realidades jurídicas existentes. A ese fin, en la doctrina se definen los siguientes criterios:

- a) Criterio de estricta base jurídica
- b) Criterios basados en la estimación de la función administrativa

Con relación al primero, hay en el fondo de esta manera de pensar, una actitud que se circunscribe a hacer una apreciación jurídica del problema. Dentro de estos se encuentra el legalista o exegético, según el cual se debe conceptualizar el derecho

¹ Meza Duarte, Eric. **Manual de derecho administrativo**. Pág.41



administrativo como un conjunto de leyes que tienen por objeto la materia propia de la administración.

El criterio de las relaciones jurídicas conceptualiza que siguiendo esta directriz, cabría pensar que el derecho administrativo constituye un conjunto de normas destinado a regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos o administrados.

De conformidad con lo anterior, se señalan a continuación una serie de conceptos a saber:

Para Manuel María Díez, el derecho administrativo es: “El complejo de principios y normas de derecho público interno que regula la organización y la actividad de la administración pública”.²

Renato Alessi define el derecho administrativo como: “Un conjunto de normas que regulan esencialmente el ejercicio de la función administrativa, es decir, de un lado, la organización de la propia función y de los órganos a los cuales ésta está atribuida, y de otro, el ejercicio efectivo de la función misma y las relaciones a que da lugar este ejercicio”.³

² Díez, Manuel María. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 264

³ Alessi, Renato. **Instrucciones de derecho administrativo**. Pág. 126



Fernando Garrido Falla ha dicho que derecho administrativo: “Es aquella parte del derecho público que determina la organización y comportamiento de la administración directa e indirecta del Estado, disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado”.⁴

En la doctrina argentina, Miguel Marienhoff dice que derecho administrativo: “Es el conjunto de normas y de principios de derecho público interno que tiene por objeto la organización y funcionamiento de la administración pública, así como la regulación de las relaciones interórganicas e interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados”.⁵

1.3. Características

Dentro de las características principales se encuentran:

- a) Dentro de la administración pública, en la que se circunscribe la administración de justicia existen cuatro clases de administración o formas de administrar, siendo: La planificación, la administración ejecutiva, la administración de control y la asesoría.
- b) La administración pública en términos generales, se encuentra comprendida por los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

⁴ Garrido Falla, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. Pág. 126

⁵ Diez Manuel, María. *Ob.Cit.* Pág. 264



- c) La administración pública se rige por mandato constitucional, es decir, que se circunscriben sus funciones específicamente a las normas reguladas para el efecto.
- d) Existen varias formas de que se produzca la administración, dentro de ellas, la descentralización, centralización, desconcentración y la autonomía.

1.4. Principios fundamentales de la administración pública

Existen una serie de principios que inspiran la forma de administrar, incluso, respecto al proceso administrativo; sin embargo, existen dos fundamentales que rigen tanto para las funciones del Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estos son:

- a) Principio de legalidad: En este principio lo importante es la norma legal y es lo único que puede autorizar al funcionario para poder actuar.
- b) Principio de juridicidad: Este principio se encuentra regulado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es la aplicación de la norma a un caso concreto, pero a falta de ésta se puede recurrir a los principios generales o a las instituciones doctrinarias.

Al hablar de lo que preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, referente al sistema de administración de justicia, es conveniente establecer claramente que el Organismo Judicial es el único facultado para conocer



de los asuntos judiciales que le competen de conformidad con la ley. Sin embargo, la situación de la justicia en Guatemala, se ha visto vulnerada por la existencia de regímenes dictatoriales que han provocado que se aplique la justicia a conveniencia y con elementos de fuerza, que dentro de una sociedad democrática y en vías de consolidación de un estado de derecho, es totalmente violatorio a los derechos humanos y como bien lo establece el autor Luis Pasara de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO: “En efecto, la prevalencia de la fuerza sobre normas e instituciones de un lado y los regímenes autoritarios de otro, han recortado severamente el campo de actuación judicial. Los conflictos sociales en Guatemala, hasta hoy, se tienden a resolver mediante el uso privado de la fuerza, cualquiera que sea el nivel social de que se trate...”⁶

En general, el sistema de justicia en Guatemala es muy débil y aunado a todo lo anterior, el conflicto armado interno en que los guatemaltecos vivieron generó un clima de violencia y guerra, que por más de treinta y seis años ha venido a conformar para las nuevas generaciones una cultura de violencia, la que provoca el desafío para las autoridades de gobierno en emprender una lucha contra la impunidad imperante, así como la corrupción y la violencia, elementos que impiden la consolidación de un estado de derecho y el fortalecimiento o participación del poder civil, como bien lo establecen los Acuerdos de Paz.

⁶ Pasara, Luis. *Revista diálogo*. Pág. 65



El doctor Alejandro Rodríguez, “esboza acertadamente un breve análisis de las debilidades estructurales del sistema de justicia, que de alguna manera trasciende a la esfera de la impunidad y corrupción y por ende a la comisión de delitos en contra de la administración pública y la actividad judicial, al respecto indica:

1. El sistema judicial guatemalteco no ha sido concebido como un mecanismo real para la solución de conflictos sociales. En el mejor de los casos, la ley ha sido un instrumento de los poderosos que no se aplica a través de las decisiones judiciales sino del uso directo de la fuerza. El mal funcionamiento de la justicia a lo largo de la vida independiente de Guatemala proviene de una decisión política de Estado de negar el acceso a la justicia y a la protección de los derechos de la mayoría de los ciudadanos guatemaltecos, especialmente, a los pueblos indígenas.
2. El poder judicial en Guatemala ha sido virtualmente inexistente. A lo largo de nuestra vida republicana, la judicatura ha desempeñado un papel más bien marginal, puesto que la legalidad en Guatemala nunca se ha respetado. En un Estado democrático de derecho al sistema judicial le corresponde ser garante del cumplimiento de las leyes como expresión del consenso político de valores superiores. En Guatemala la administración de justicia tradicionalmente ha fallado en garantizar este sistema normativo, en especial los derechos consagrados constitucionalmente, privando con ello a la mayoría de la población de un mecanismo de protección de sus derechos y convirtiéndose en un mecanismo de imposición de un grupo cultural sobre los otros.

3. Se deben explicar entonces las razones históricas y estructurales que subyacen en la ineficacia del sistema judicial guatemalteco. La estructura de denegación de justicia en Guatemala, fue una causa principal de la iniciación y radicalización del conflicto armado y es, y ha sido, un obstáculo permanente para la construcción de la paz y la justicia, así como la protección de los derechos fundamentales de los guatemaltecos. Por consiguiente, la debilidad institucional del aparato de administración de justicia en Guatemala no desaparecerá simplemente con la terminación de la guerra. Mientras no se superen las graves deficiencias del sistema de justicia guatemalteco, prevalecerá la explotación económica y pobreza estructural, el abuso de los poderosos sobre la población, propiciando con ello las condiciones para un nuevo estallido de violencia social que desemboque en una guerra interna.
4. Las condiciones estructurales de la justicia en Guatemala han imposibilitado a los ciudadanos acceder a la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Dentro de las principales causas se encuentran:

- a) El escaso número de juzgados en las zonas rurales.
- b) Su lejanía de las comunidades rurales.
- c) Las barreras lingüísticas y culturales.
- d) La falta de asesoría legal.
- e) Desconocimiento de las leyes del país”.⁷

⁷ Rodríguez, Alejandro. **Curso de derecho penal moderno**. Pág. 6



“Estas condiciones estructurales han llevado a la indefensión de los ciudadanos frente a los abusos del poder, propiciando que la ciudadanía perciba al Organismo Judicial como un instrumento de defensa y protección de los ricos y poderosos (esto se refleja en la opinión pública, en encuestas recientes sobre la justicia, sólo el 6% de entrevistados opinó que los tribunales no favorecen a ricos y poderosos, es decir, el 94% de población encuestada considera que la justicia favorece solamente a los ricos y poderosos). “Es necesario enfatizar que a lo largo del conflicto armado interno y durante los dos años de haberse suscrito la firma de la paz, entre más de 40,000 violaciones documentadas por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico CEH, 200,000 muertos y más de un millón de desplazados, sólo en una ocasión se ha pagado indemnización a una víctima de violaciones a los derechos humanos...”⁸

La situación de deficiencia en que se encuentra la administración de justicia, contribuye de alguna manera a que se transgredan las normas y no se respete la ley en cualquier ámbito de la vida jurídica, social, económica, cultural, etc. El problema de la trasgresión a las normas y en ese sentido los delitos que se cometen contra la administración de justicia no se encuentran aislados, con ello se pretende determinar que para su tratamiento se necesita de una serie de medidas gubernamentales tendientes a diagnosticar la problemática del sistema de justicia y en base a ello encontrar soluciones. Por ello, es importante describir que en base a estudios realizados, la reforma judicial en Guatemala, ha sido un proceso que según estos se encuentra promoviéndose desde hace más de una década y que su progreso ha

⁸ Pasara, Luis. *La justicia en Guatemala*. Pág. 12

dependido fundamentalmente del interés político que han podido manifestar los gobernantes de turno.

El conflicto armado que ha generado también otra serie de problemas y que a través de un proceso de negociación y de paz ha hecho posible vislumbrar nuevos horizontes en esta materia, ha creado la Comisión para el Fortalecimiento de la Justicia en Guatemala, la cual se ha encargado de realizar los diagnósticos necesarios para que al estar preparados, estos constituyan el punto de partida en la modernización de la justicia penal. Esta modernización se enfatiza en los siguientes aspectos:

- a) Es necesaria la modernización, tomando en cuenta que en la actualidad el juez realiza funciones administrativas y jurisdiccionales, con ello se establece que se encuentra con una gran carga de trabajo, aunado a ello, los jueces no tienen la experiencia necesaria o capacidad para desempeñar funciones administrativas, toda vez su profesión no es ser administradores y con ello, se ha establecido que este motivo ha sido uno por los cuales han incurrido en errores jurídicos en las resoluciones que dictan en la mala atención de los usuarios, etc.
- b) Esta modernización también conlleva la distribución adecuada de los recursos financieros, con ello se pretende que aunque los jueces no manejan fondos directamente, deben crearse los mecanismos para que se reduzca el costo del servicio o que se mejore el servicio de justicia con los recursos existentes.

c) Como ha sucedido en la actualidad, se creó la Ley de Servicio Civil para el Organismo Judicial, así como la Ley de la Carrera Judicial con el propósito de que los funcionarios judiciales se rijan por principios que hagan posible que los cargos sean ocupados por personal idóneo, que garantice su permanencia, asegure su desarrollo y promueva su realización personal en el desempeño del servicio público y que la permanencia y los ascensos no se hagan “a dedo” sino más bien por capacidad”.

“La encuesta realizada en Guatemala por la Empresa Borge y Asociados, a un total de 116 personas entre políticos, intelectuales, religiosos, militares, cooperativistas, empresarios y representantes del sector popular y de la prensa, durante los meses de julio y agosto de 1997, arribó a las siguientes conclusiones acerca de las percepciones existentes sobre el sistema de justicia: “15.5% opinó que los tribunales de justicia son “muy corruptos”, 50% opinó que “bastante”, 28.5% “más o menos” y el 6.0% restante opinó que son “poco corruptos.”⁹

⁹ Aragón y Asociados, Borge y Asociados. Informe de la encuesta realizada por encargo de la Comisión de Modernización del Organismo Judicial. Pág. 65.



Al extraer aspectos importantes, se puede establecer que para esta Comisión de Modernización del Organismo Judicial, los principales factores que generan la corrupción en el sistema de justicia son:

- a) La falta de coordinación, información y comunicación entre los distintos organismos del Estado.
- b) Favorecimiento de la delegación de funciones en el Organismo Judicial y en el Ministerio Público.
- c) Concentración de funciones en la Corte Suprema de Justicia.
- d) La falta de independencia externa e interna de los jueces y magistrados.
- e) Falta de mecanismos transparentes de selección y nombramiento de jueces, magistrados y fiscales.
- f) La falta de recurso humano capacitado e idóneo.
- g) Política salarial deficiente. Un Estado que asigna un salario bajo a sus funcionarios está reconociendo tácitamente que ese salario será completado de la forma en que se pueda. Con esta actitud se asume implícitamente la corrupción.
- h) Falta de criterios objetivos y claros para la asignación de casos.
- i) Falta de desarrollo de las Carreras Judicial, Fiscal y Policial.
- j) Insuficiencia de equipos técnicos y medios adecuados de investigación en el Ministerio Público en la Policía Nacional Civil.
- k) Excesiva burocracia, diligencias, trámites engorrosos y complicados que favorecen la recurrencia a incentivos ilícitos.



Después de lo expuesto, es evidente que tomando en consideración la problemática cultural-educativa de la población guatemalteca en que se encuentra inmersa; así como el conglomerado de profesionales, que aunado a los factores de corrupción y desinterés por parte del Estado en atender la problemática de orden judicial, hacen posible la comisión de delitos contra la administración pública y contra la actividad judicial propiamente, ya sea por particulares como por funcionarios públicos.



CAPÍTULO II

2. Ámbito legal de la administración de justicia

2.1. Ley del Organismo Judicial

Esta ley se encuentra contenida en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de sus fundamentos se encuentran:

- a) Que el Artículo 10 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución Política de la República de Guatemala, impone a la Corte Suprema de Justicia, la obligación de que en ejercicio del derecho de iniciativa de ley que le corresponde, presentará a consideración del Congreso de la República un proyecto de Ley del Organismo Judicial, presupuesto que ha sido cumplido a cabalidad por ese alto organismo.

- b) Que es conveniente emitir la Ley del Organismo Judicial propuesta, ya que la misma armoniza las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial con el ordenamiento constitucional vigente, dando mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia, constituyendo un cuerpo legal técnico al que se han introducido importantes modificaciones.



Dentro de la normativa más importante de resaltar se encuentran los siguientes

Artículos:

“Artículo 1. Normas generales. Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco”. Se refiere a que esta ley tiene carácter supletorio para la aplicación, interpretación e integración del cuerpo de normas que se establecen en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

“Artículo 2. Fuentes del derecho. (Reformado por Decreto número 11-93 del Congreso de la República). La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”. De acuerdo a lo anterior, la base fundamental del ordenamiento jurídico es la ley como principal, complementándose con la jurisprudencia y la costumbre en su defecto.

“Artículo 3. Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”. Esta norma ha sido muy discutida y se debe entre otras cosas a la realidad nominal en el orden cultural pues no puede exigirse que la población conozca todas las normas que existen.



“Artículo 9. Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. (Reformado por Decreto número 11-93 del Congreso de la República). 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. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”. Esta normativa tiene correspondencia con lo que regulan los Artículos 46 y 204 de la Constitución Política de la República y fundamentalmente dirigen a los jueces.

“Artículo 10. Interpretación de la ley. (Reformado por Decretos números 75-90 y 59-2005 del Congreso de la República). Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;**
- b) A la historia fidedigna de su institución;**
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;**



d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”. Esta norma es de utilidad para los jueces pues es invocada en sus resoluciones, sin embargo, para efecto de este trabajo no es suficiente.

En cuanto a las funciones del Organismo Judicial se encuentran reguladas las siguientes normas:

“Artículo 51. Organismo Judicial. El Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.” La anterior norma quiere decir que la justicia es casi exclusiva del Organismo Judicial y se basan en principios y valores contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

“Artículo 52. Funciones del Organismo Judicial. (Reformado por Decreto número 11-93 del Congreso de la República). Para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad. Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del grado. Las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de



dicho Organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha Presidencia. Los órganos que integran el Organismo Judicial tendrán las funciones que le confieren la Constitución Política de la República, las leyes y los reglamentos, así como las que le asignen otras leyes”. En resumen quiere decir que las funciones esenciales de la justicia son de carácter administrativo y judicial.

“Artículo 53. Administración. El Organismo Judicial será administrado por la Corte Suprema de Justicia y el Presidente del Organismo Judicial, conforme a sus respectivas atribuciones”. Esta norma se refiere a las funciones administrativas y de igual manera el siguiente Artículo.

“Artículo 54. Corte Suprema de Justicia. (Reformado por los Decretos números 11-93 y 112-97 ambos del Congresos de la República). Son atribuciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia:

- a) Ser el órgano superior de la administración del Organismo Judicial.
- b) Informar al Congreso de la República, con suficiente anticipación de la fecha en que vence el período para el que fueron electos los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, así como de las vacantes que se produzcan, para la convocatoria de la Comisión de Postulación a que se refiere la Constitución Política de la República.
- c) Tomar protesta de administrar pronta y cumplida justicia a los Magistrados y Jueces, previamente a desempeñar sus funciones.

d) **Nombrar, permutar, trasladar, ascender, conceder licencias, sancionar y remover a los jueces; así como a los secretarios y personal auxiliar de los tribunales que le corresponda. La remoción de un juez procede: cuando se observe conducta incompatible con la dignidad aneja a la judicatura; cuando la Corte Suprema por votación acordada en mayoría absoluta del total de sus miembros, estime que la permanencia del juez en el ejercicio de su cargo es inconveniente para la administración de justicia; y en los casos de delito flagrante.**

La suspensión de los jueces será acordada por períodos no mayores de treinta días, para proceder a investigar una conducta del juez de que se trate cuando tal conducta sea sospechosa de negligencia, ilegalidad, salvo el caso de antejuicio.

e) **Solicitar al Congreso de la República, la remoción de los Magistrados de la Corte de Apelaciones y demás tribunales colegiados, por los mismos casos, forma y condiciones en los que procede la remoción de los jueces. El Congreso de la República decidirá en sesión ordinaria, sobre la remoción que le hubiere sido solicitada, en la misma forma y procedimiento de cuando se elige.**

f) **Emitir los reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial, así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y esta Ley. Los reglamentos y acuerdos deben ser publicados en el diario oficial.**

g) **Aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Organismo Judicial, treinta días antes del inicio de su vigencia, debiendo informar de ello al Congreso de la República, será anual, coincidiendo con el año fiscal. Podrá modificar el**



Presupuesto originalmente aprobado por razones de conveniencia al servicio de administración de justicia, a que está obligado prestar. Podrá establecer mecanismos que permitan la agilización de la ejecución presupuestaria, para la pronta y cumplida administración de justicia.

- h) Cuidar que la conducta de los jueces y Magistrados sea la que corresponde a las funciones que desempeñan y con ese objeto dictar medidas o resoluciones disciplinarias.
- i) Conceder licencia al Presidente hasta por dos meses; a los Magistrados del mismo tribunal cuando exceda de quince días; y asimismo a los demás Magistrados cuando exceda de treinta días. En casos especiales podrá prorrogarse ese tiempo a criterio de la Corte Suprema de Justicia. Las licencias por períodos menores deberán ser concedidas por el Presidente.
- j) Ejercer la iniciativa de ley, formulando los proyectos.
- k) Asignar a cada Sala de la Corte de Apelaciones los Tribunales de Primera Instancia cuyos asuntos judiciales debe conocer.
- l) Distribuir los cargos de los Magistrados que deban integrar cada tribunal colegiado, al ser electos.
- m) Cuando lo considere conveniente o a solicitud de parte interesada, pedir informe sobre la marcha de la administración de justicia y si procediere, dictar medidas disciplinarias o de otra naturaleza que sean pertinentes.
- n) Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se prestaren.

- o) Establecer sistemas dinámicos de notificación en los ramos y territorios que señale el acuerdo respectivo, a efecto de agilizar procedimientos y efectuar las notificaciones en el plazo señalado en la ley.
- p) Organizar sistemas de recepción de demandas para los ramos y territorios que se señalen en el acuerdo correspondiente, con el objeto de garantizar una equitativa distribución de trabajo entre los tribunales respectivos. La distribución deberá hacerse dentro de las 24 horas de recibida la demanda.
- q) Las demás que le asignen otras leyes”.

Como se observa son normas específicas que establecen las atribuciones que tienen el Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia.

“Artículo 68. Obligaciones personales de los jueces. (Reformado por Decreto número 64-90 del Congreso de la República). Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todo el acto de prueba. El secretario u oficial que los practiquen será solidariamente responsable con el Juez o Magistrado del contenido de los mismos a cuyo efecto en el acta deberá consignarse su nombre. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia podrá delegar esta función en uno de los magistrados del tribunal, de preferencia que pertenezca a la cámara que conozca del asunto. Los jueces están obligados a leer y estudiar las actuaciones por sí mismos y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia”. Esta norma se refiere a las obligaciones de los jueces en forma específica.

“Artículo 94. Competencia. La Corte Suprema de Justicia determinará la sede y distrito que corresponde a cada juez de primera instancia y en donde hubiere más de uno, les fijará su competencia por razón de la materia, de la cuantía y del territorio.” Se complementa este Artículo con el siguiente que regula:

Artículo 95. Atribuciones. Son atribuciones de los jueces de primera instancia:

- a) Conocer de los asuntos de su competencia, de conformidad con la ley;**
- b) Conocer en las causas de responsabilidad cuando esta atribución no corresponda a la Corte de Apelaciones;**
- c) Los que tienen competencia en materia penal están obligados a visitar, por lo menos una vez al mes los centros de detención y las cárceles de su distrito;**
- d) Visitar en inspección, cada tres meses, el Registro de la Propiedad; cuando lo hubiere en su jurisdicción. Para la ciudad capital, el Presidente del Organismo Judicial fijará a qué juzgados corresponde la inspección;**
- e) Las demás que establezcan otras leyes, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia”.**

Los jueces ejercen sus funciones por razón de su competencia, por razón de la materia, por razón de la cuantía y jurisdicción.



2.2. Ley de la Carrera Judicial

En el Artículo 209 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que data de 1986, se encuentra establecido el mandato de crear la Ley de la Carrera Judicial y fue así que, con el surgimiento de los Acuerdos de Paz, en especial el Acuerdo sobre el Fortalecimiento de la Sociedad Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática y el diagnóstico y recomendaciones de la Comisión para el Fortalecimiento de la Justicia, se iniciaron los primeros pasos para la creación de la ley. La importancia de esta ley, se debe a que existe la necesidad de operativizar el principio de independencia judicial y eficientización en la formación y/o capacitación de los administradores de la justicia, en este caso de los jueces; que estos sean elegidos por sus capacidades profesionales y no por amiguismo, tráfico de influencias o selecciones a dedo, que en muchos casos favorece las resoluciones arbitrarias y no sancionadas; y con ello, se favorece también la impunidad en general.

La ley establece cuatro categorías o clases de la carrera judicial y es expresa en determinar que no forman grado jerárquico a saber: Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de la Corte de Apelaciones, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz; asimismo, regula el proceso de ingreso y ascensos en la carrera judicial, estableciéndose un sistema público de concursos que garantiza transparencia y objetividad.



2.3. Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial

Mediante el Decreto número 48-99 del Congreso de la República de Guatemala, se crea la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, y dentro de sus fundamentos de creación, se encuentran los siguientes:

- a) De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 210 de la Constitución Política de la República, las relaciones laborales de los funcionarios y empleados del Organismo se normarán por su Ley de Servicio Civil.
- b) Que además de las normas que garanticen el adecuado y eficiente desempeño de todo el personal al servicio del Organismo; es necesario dictar las disposiciones de carácter económico, social y laboral, que complementen las establecidas en la Ley de la Carrera Judicial.
- c) Que una de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia, que es uno de los servicios públicos esenciales; que su reforma y modernización deben dirigirse a impedir que éste genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción y; al mismo tiempo, se revierta la ineficacia, se garantice el libre acceso a la justicia, la imparcialidad en su aplicación, la independencia, la autoridad ética, la probidad del sistema en su conjunto y su modernización.
- d) Que la consolidación de un verdadero estado de derecho, el fortalecimiento democrático de las instituciones y las necesidades del desarrollo, requieren de un



sistema de justicia que proporcione estabilidad, credibilidad y confianza en las instituciones y en las leyes.

Entre los Artículos más importantes de esta ley, se encuentran los siguientes:

“Artículo 1. Objetivo y ámbito material de aplicación de la ley. La presente ley regula las relaciones laborales entre el Organismo y sus empleados y funcionarios. Es también aplicable a los jueces y magistrados en lo que corresponda, de conformidad con las disposiciones de la Ley de la Carrera Judicial.

El servicio civil del Organismo es de carácter público y esencial y será ejercido por las autoridades, empleados y funcionarios con responsabilidad y transparencia”.

“Artículo 2. Creación del Sistema del Servicio Civil del Organismo. Se crea el sistema de carrera para el personal auxiliar y los trabajadores administrativos y técnicos del Organismo”.

“Artículo 3. Sistema de carreras. La carrera de auxiliar, trabajador administrativo y técnico, requieren de sistema de selección, promoción, evaluación del desempeño, capacitación y régimen disciplinario”.



“Artículo 6. Categorías de empleados judiciales. Para los efectos de esta ley, los empleados judiciales se dividen en dos categorías: a) Auxiliares judiciales. b) Trabajadores administrativos y técnicos”.

“Artículo 7. Auxiliares judiciales. Son auxiliares judiciales: a) Secretarios de tribunales. b) Oficiales. c) Notificadores. d) Comisarios”.

Tal como se observa, las normas aquí analizadas son las más importantes, ya que rigen el funcionamiento del Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia; las que se complementan entre sí, para que ello tenga una correspondencia con lo que establece la Carta Magna; principalmente en la impartición de justicia en Guatemala.



CAPÍTULO III

3. El decreto interpretativo en la doctrina y la legislación comparada

3.1. El decreto interpretativo

En virtud de que no se ha encontrado una definición en el diccionario o cualquier otro texto de derecho, sobre el decreto interpretativo; se tiene que elaborar una que conlleve los efectos que se pretenden en el presente trabajo; y lógicamente, entender que por decreto, se entiende un tipo de acto, regularmente emanado por el Ejecutivo o el Legislativo, y que en el caso de los decretos ley, se entiende que se refieren a la norma con rango de ley emanada del poder estatal correspondiente.

Ahora bien, respecto al decreto interpretativo, es precisamente aquél que se emite basándose en la pronunciación acerca de lo que quiso decir el creador de la norma cuando la emitió, y que para el caso de Guatemala, puede asemejarse de alguna manera a la opinión consultiva.

En el caso de la legislación guatemalteca, es una facultad que le corresponde casi con exclusividad a la Corte de Constitucionalidad, de acuerdo a lo que establece el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando estipula en el



inciso e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado..

a) Concepto de interpretación

“Es la acción o efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad”.¹⁰ Existen palabras que son sinónimos de interpretación, como:

- a) Comentar
- b) Explicar
- c) Analizar
- d) Definir
- e) Descubrir
- f) Aclarar
- g) Comprender
- h) Concluir
- i) Demostrar
- j) Asimilar
- k) Exponer
- l) Entender

¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Pág. 887

De manera general, se puede decir que es el resultado de la acción de interpretar.

Interpretar es el hecho de que un contenido material, ya dado e independiente del intérprete, es comprendido y expresado o traducido a una nueva forma de expresión, considerando que la interpretación debe ser fiel de alguna manera al contenido original del objeto interpretado.

“La relación intérprete-interpretación es muy compleja y cada caso responde a muy variadas finalidades, condiciones y situaciones, lo que plantea multitud de cuestiones y problemas. Para Gadamer el lenguaje es el medio universal en el que se realiza la comprensión misma. La forma de realización de la comprensión es la interpretación”.¹¹

Este autor también refiere que la interpretación es una actividad compleja y fundamental en la vida cultural y social; por la importancia y diversidad de campos o ámbitos de la vida en los que es necesaria. Una actividad estudiada desde la antigüedad clásica, pero que en la vida actual y en el pensamiento actual adquiere una importancia trascendental.

Jurídicamente tiene importancia la interpretación dada a la ley, por la jurisprudencia y la doctrina, así como la que se hace de los actos jurídicos en general y de los contratos y testamentos en particular; ya que en ocasiones sucede que el sentido literal de los

¹¹ Álvarez Díaz, Luis. *La interpretación jurídica*. Pág. 98

conceptos no coincide con la que se presume haber sido la verdadera intención de quien creó la norma, interpretación indispensable para hacer que, como es justo, la voluntad de los interesados prevalezca sobre las palabras.

“Las Leyes de Partidas definían la interpretación como la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón”.¹²

“La interpretación jurídica (o del derecho) es una actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo ordenamiento jurídico y que no son normas, como por ejemplo, los principios. En consecuencia, hablar de interpretación del derecho es igual a referirse a una actividad que comprende a todas las normas jurídicas, y no únicamente a las normas legales que produce el órgano legislativo. De ahí que la interpretación de la ley sea una especie de interpretación jurídica”.¹³

La interpretación de la ley es la operación que consiste en establecer algún sentido de las normas jurídicas que forman el derecho legislativo. Con el nombre de hermenéutica jurídica se conoce en el lenguaje del derecho al tema de la interpretación de la ley. García Máynez, dice que: “La finalidad de las tareas hermenéuticas es conocer el sentido de las normas que se pretende aplicar a situaciones particulares. El medio que a tal fin conduce es la interpretación de las expresiones que utilizaron los órganos

¹² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 393

¹³ Montes, Vicente L. y Encarnación Roca. *La interpretación jurídica*. Pág. 187



creadores de aquellas reglas. Lo que hay que interpretar no son, pues, las reglas mismas, sino las formas de que tales órganos se han servido para expresarlas”.¹⁴

b) Significado de la interpretación

En el proceso de aplicación del derecho, tal como lo señala Francisco Capilla catedrático de la Universidad de Sevilla: “Llega un punto, en el cual es necesario averiguar y determinar el sentido de las normas jurídicas aplicables al caso. El conjunto de tareas, que se encamina a precisar ese sentido normativo de las proposiciones jurídicas, recibe en general el nombre de interpretación.”¹⁵

Agrega que: “La interpretación se proyecta sobre los signos en que se plasman las normas, para determinar su sentido. Tales signos son siempre palabras dado que los mandatos normativos sólo pueden expresarse mediante ellas, si bien el grado de fijeza del mismo enunciado normativo difiere, en función del tipo naturaleza de que se trate, no es lo mismo el texto sacralizado, de la norma legal, que la enunciación de la norma consuetudinaria o los principios generales del derecho.”¹⁶

Como consecuencia, de la necesaria enunciación verbalizada de las normas, no debe extrañar que las tareas de la interpretación jurídica guarden semejanzas con el análisis lingüístico y literario.

¹⁴ García Máynez, Eduardo. *Lógica del raciocinio jurídico*. Pág. 19

¹⁵ Capilla, Francisco. *Derecho civil, parte general, introducción y fuentes del derecho civil*. Pág. 121.

¹⁶ *Ibid.*

c) Estructura de la interpretación

- I. **El intérprete:** Es el aplicador del derecho, sea quien sea, está llamado a realizar, en el seno de las tareas aplicadoras, la interpretación de las normas. Es tradicional distinguir tipos de interpretación, según de quien provenga. Se distingue así, en primer lugar, la denominada interpretación auténtica, que es en sentido estricto la efectuada por el propio autor de la norma. En el caso, pues, de tratarse de una ley, por el Parlamento, en el caso de un reglamento, por el órgano administrativo de que emanó. También se suele hablar de interpretación auténtica en el caso de disposiciones aclaratorias emanadas de órganos inferiores al que dictó la norma aclarada. La interpretación efectuada por los tribunales es comúnmente conocida con el nombre de interpretación usual de *usus fori*, también se habla de jurisprudencia cautelar para hacer referencia a la interpretación efectuada por peritos en derecho en el ejercicio de su profesión, que tiene por finalidad prevenir los futuros conflictos, para lo cual aconsejan a sus clientes el modo más adecuado de proceder a la hora por ejemplo de celebrar un contrato.

Finalmente se habla también de interpelación doctrinal, para hacer referencia a la efectuada por la doctrina jurídica, y que suele perseguir la mejor sistematización conocimiento y análisis de las normas desde un punto de vista teórico.

- II. **El objeto:** El objeto de la interpretación es aquello sobre lo cual debe recaer ésta, es la proposición o proposiciones normativas donde se contiene la norma jurídica

aplicable. Siempre se interpretan proposiciones normativas o, si se prefiere, disposiciones normativas que son la enunciación mediante signos del mandato de las normas. El enunciado se compone de palabras, que pueden venir dadas o no. En este punto se hace necesario distinguir, según el tipo y normas aplicables. Cuando se trata de disposiciones legales se cuenta siempre con un texto literario, ya que es el texto literario el cauce de expresión necesario de tal tipo de fuente, texto además, sacralizado y objeto de publicación oficial, como exigencia de la certeza del derecho y de la seguridad jurídica. Cuando se trata de normas consuetudinarias puede no haber texto a interpretar, aunque también puede haberlo. Así, cuando existen recopilaciones de usos o costumbres comúnmente aceptadas, o cuando esas costumbres han sido reiteradamente reconocidas y, en consecuencia enunciadas por la jurisprudencia. Lo determinante no es el cauce de expresión de la costumbre, su textualización, sino el contenido real de la misma. El problema fundamental, entonces, se desplaza primeramente habrá de ser fijada la norma consuetudinaria, atendiendo al cumplimiento de los requisitos de la costumbre, por ello y por otros motivos, se exige precisamente de la costumbre el requisito de su prueba ante los tribunales. En el supuesto que se identifique la norma consuetudinaria, sin duda su plasmación habrá de ser objeto de interpretación.

- III. **El objetivo o resultado:** Mediante la interpretación se persigue desentrañar el significado de los signos de expresión que contienen las normas jurídicas. Luego se persigue averiguar el alcance normativo del material interpretado, se persigue

determinar la norma jurídica, el mandato normativo que se contiene en las disposiciones analizadas. El problema fundamental que se plantea sobre este elemento de la estructura de la labor interpretadora, es que no existe, al menos teóricamente acuerdo acerca de qué es lo que tiene que averiguar el intérprete, existiendo una concepción denominada subjetivista y otra denominada objetivista. En consecuencia, lo que tiene que determinar el intérprete es cuál sea la voluntad que se ha plasmado en el texto de la ley. Sobre esa base, es tradicional la distinción entre la letra y el espíritu de la ley. Según la concepción subjetivista, el mandato normativo contiene un acto de voluntad de su autor o autores, en consecuencia, el intérprete debe averiguar que quiso ordenar el autor de la norma al dictarla. Se habla entonces, de que el objeto de la interpretación es la determinación de voluntades legislatoris o mens legislatoris.

- IV. **Instrumentos de la interpretación:** El intérprete para interpretar la disposición o disposiciones y determinar su espíritu o finalidad ha de valerse de diversos medios o instrumentos. Savigny, citado por el autor Francisco Capilla los enunció de forma que ha perdurado: “Habla del elemento o criterio gramatical, el histórico, el sistemático y el lógico.”¹⁷ “Luego el intérprete habrá de partir del sentido literal atendiendo al momento histórico en que la misma se dictó en coordinación con el resto del ordenamiento y de acuerdo con una regla lógica. A ese conjunto, posteriormente se añadió el llamado elemento criterio sociológico, según el cual también ha de atenderse a la realidad social vigente en el momento de aplicación

¹⁷ Ibid. Pág. 98

de la norma, para corregir los desajustes que se provocan, si se aplican normas en momentos y circunstancias diferentes a los que existían cuando la norma se dictó, este último, vendría pues a ser el correctivo del elemento o criterio histórico.”¹⁸

d) Criterios o elementos de interpretación

- I. En cuanto al sentido literal el objeto de la interpretación es el enunciado normativo, enunciado normativo que en el caso de la ley, es un texto literario escrito dotado de fijeza, pues su tenor oficial es objeto de solemne promulgación y publicación en periódicos oficiales. El texto, su literalidad es el punto de partida, el elemento primario de la interpretación. La primera tarea del intérprete consiste en determinar el contenido semántico de la expresión legal. Esta tarea con frecuencia se dificulta, como consecuencia de la pluralidad de acepciones o sentidos de las palabras. Es habitual en este punto, hacer referencia a la distinción entre el sentido vulgar y el sentido técnico de las expresiones legales. Por vulgar se entiende aquél que es de uso corriente, por sentido técnico, aquél, más preciso o quizás diverso. Se habla de término o acepción técnicos, por el contrario, sólo cuando las expresiones o palabras en cuestión tienen un particular significado o uso en el lenguaje jurídico.

- II. Respecto a un criterio histórico, se puede decir que las disposiciones legales, principalmente, son obra de los hombres, hijos de su tiempo y de sus circunstancias, que se mueven en el universo de su época, pero que, si perduran,

¹⁸ *Ibid.* Pág. 99

se terminan aplicando en tiempos posteriores, acaso muy remotos, cuya circunstancia histórica es completamente diversa, además como obra histórica concreta la disposición interpretadora se genera en un momento determinado y para conseguir ciertos fines u objetivos, específicos en comparación con la situación previamente existente. “La ubicación histórica de los textos interpretados, es pues, tarea imprescindible para comprenderlos. De esa labor se extrae normalmente la identificación de la *ocaccio legis* y de la *voluntas legislatoris*. Y para ello, será básico identificar los denominados materiales prelegislativos: fuentes de inspiración, normas extranjeras, obras de teóricos de singular relevancia y singularmente apreciados por los protagonistas del proceso legislativo, texto de proyectos, discusión parlamentaria, etc. Con cierta frecuencia, por otro lado, los textos legales, van precedidos de preámbulos, exposiciones de motivos, textos en suma que, carecen de eficacia normativa propia, articulados al modo de discurso político justificador de la ley, suministran datos importantes para identificar las finalidades perseguidas por el legislador”.¹⁹

- III. En cuanto al elemento sistemático, éste es un elemento de especial importancia que tiene la interpretación sistemática entre normas que ocupan escalones diferenciados en el seno del ordenamiento, en primer término la primacía de la Constitución provoca, la interpretación del ordenamiento a la luz de la Constitución, pero también los reglamentos han de ser interpretados en función de lo dispuesto por las normas del rango legal. Luego la jerarquía normativa desempeña un

¹⁹ Ibid. Pág. 168

importante papel a la hora de la interpretación, pues el grado de libertad del intérprete es mayor, cuando mayor es el rango de la disposición interpretada, y más limitada en las disposiciones inferiores, pues sobre ellas caen, con el pero de la superioridad de rango, grandes conjuntos de normas que vinculan al intérprete materialmente. Dado que el ordenamiento no es una mera acumulación informe de normas, sino un sistema conjunto que obedece a unas pautas y directrices, las interconexiones de sus normas debe ser tenida en cuenta a la hora de la interpretación, pues puede provocar alteraciones de sentido, y facilitar el entendimiento de las singulares disposiciones aplicables a un caso concreto.

- IV. En relación a las reglas lógicas es cuando se habla del elemento lógico en la interpretación normativa, se puede entender en un doble sentido: como la necesidad de que el intérprete aplique las reglas del razonamiento jurídico o de la lógica jurídica o para significar que el intérprete debe entender la norma de acuerdo con la lógica dimanante de la ratio de la misma, pero esto último más vale como elemento teleológico. Cuando se sostiene que el intérprete debe actuar de acuerdo con las reglas de las lógicas, se quiere significar que nuestra cultura jurídica, ha producido un conjunto de reglas de razonamiento especialmente adecuadas para ser utilizadas en la tarea de averiguación del sentido de las normas jurídicas.
- V. Respecto al elemento teleológico se puede indicar que el intérprete ha de entender a la finalidad de la norma para su interpretación. El espíritu o finalidad de la norma es lo que constituye el objetivo de la búsqueda del intérprete. La ratio de la norma,

pero también la mención de la finalidad rinde recuerdo al tradicionalmente denominado elemento teleológico, según el cual normalmente es posible inferir en las normas una finalidad, consistente en privar determinados intereses sobre otros.

- VI. En cuanto al elemento sociológico es el que abunda en pro de las concepciones objetivistas de la interpretación, pues significa que el intérprete puede utilizar elementos en la interpretación que permanecieron absolutamente ajenos a la intención de los autores de la norma, especialmente cuando se trata de normas antiguas. Redunda en incrementar el margen de libertad del intérprete, pues será la sensibilidad del intérprete la encargada de determinar en cada caso cuál es el sentido de esa realidad social.

3.2. Teorías sobre la interpretación

Existen dos teorías que pretenden explicar lo que es y debe entenderse por interpretación de la ley, que es la teoría subjetiva y la teoría objetiva.

- a) **La teoría subjetiva:** Para esta teoría, la interpretación de la ley es la búsqueda de la intención que tuvo el legislador al crear la ley. Con esa idea primaria forman parte del trabajo interpretativo todos aquellos antecedentes o trabajos preparatorios que demuestran el porqué de la ley, como pueden ser las exposiciones de motivos, actas de las sesiones legislativas, anteproyectos de la ley, etc. Con todo eso se tratará de encontrar la intención, la finalidad que se buscó al emitir la ley. Por esas

circunstancias se le conoce como teoría subjetiva, ya que la indagación se centra en lo que el sujeto pensó y que está plasmado en la ley.

- b) **Teoría objetiva:** Según esta teoría, la intención del legislador no tiene importancia en la tarea interpretativa, lo que vale y debe buscarse es la voluntad de la ley misma, la voluntad que está objetivada en la norma. Eso no significa, como dice Diego Espín Cánovas, que la ley tenga una voluntad en su significado psicológico, sino que contiene un acto de voluntad independiente de la intención de sus autores, la ley cobra un valor en sí misma, que hay que investigar, no aisladamente, sino puesta en conexión con el conjunto del sistema.

3.3. Las modalidades de la labor interpretativa

En la labor interpretativa siempre existe un cierto subjetivismo. La ley vigente puede ser entendida de ciertos modos por sus intérpretes, con vistas a su estudio o aplicación. En ocasiones, la diversidad interpretativa se refleja en contradictorias sentencias de los tribunales.

Evidentemente sólo puede hablarse de interpretación una vez que se conoce y está firme el texto de la ley. En ocasiones simples erratas de imprenta en el texto oficial, pueden plantear serios problemas al intérprete. En atención al intérprete es decir, del sujeto que la realiza, la interpretación puede ser:

- a) **Auténtica:** Es la que hace el propio legislador para aclarar o explicar una determinada norma. Puede realizarse a través de un precepto contenido en el mismo cuerpo legal, interpretación contextual, o de una ley posterior a la que es objeto de interpretación.
- b) **Judicial o jurisprudencial:** Es la realizada por los jueces y tribunales al aplicar la ley al caso concreto y sólo para éste tiene fuerza obligatoria. La ley vincula al juzgador, pero cuando sus preceptos son flexibles otorga cierta libertad al poder judicial. Modernamente y con las limitaciones derivadas de la vigencia del principio de legalidad, se permite al juez una lógica utilización de los usuales medios de interpretación.
- c) **Científica:** También llamada doctrinal, es la que realizan los juristas en sus trabajos de investigación. Ésta carece de fuerza obligatoria, aunque oriente en ocasiones la aplicación de las normas por el juzgador y la derogación o nacimiento de otras, al atraer la atención del legislador sobre temas concretos. Esta modalidad interpretativa se caracteriza por la amplia libertad de que debe disfrutar el sujeto que la realiza. Sin más barreras que las derivadas del rigor científico, pueden acometerse las más dispares especulaciones, históricas, político-sociales, comparatistas, semánticas, valorativas, de opiniones doctrinales coincidentes o contrapuestas.

d) **Interpretación administrativa:** Cuando los órganos administrativos ejecutan un acto administrativo, deben fundamentarlo en normas legales según la materia. Estos actos pueden reconocer un derecho, o resolver una pretensión, lo que amerite una interpretación de leyes y reglamentos en todo caso, si el ciudadano interesado no la comparte puede discutirla ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

3.4. Interpretación restrictiva, extensiva y derogatoria

a) **Restrictiva:** Es aquella en que al intérprete no se le deja ningún margen de libertad para ir más allá de lo que dice la norma. El Artículo 155 del Código Civil por ejemplo, establece quince incisos donde están previstas las causales para divorciarse. El juez en este caso no puede contemplar una más. Esa norma exige una interpretación restrictiva.

b) **Extensiva:** Es aquella que por la naturaleza del bien jurídico tutelado, permite al juez o intérprete ir más allá de lo que dice la norma, siempre en provecho de su destinatario. Por ejemplo, el Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que en materia de derechos humanos y defensa del orden constitucional, la interpretación será extensiva. Esto quiere decir, que el intérprete puede agrandar la protección más allá de los supuestos expresos de las normas.



- c) **Derogatoria:** Ocurre cuando hay colisión de una norma de superior jerarquía con una inferior. Y se le llama interpretación derogatoria, porque cuando el intérprete decide hacer valer la norma superior, le niega efecto a la menor, y no la aplica, lo cual constituye una derogación de la norma subordinada.

3.5. Reglas de interpretación en el derecho guatemalteco

- a) Las leyes de menor jerarquía deben interpretarse en armonía con la Constitución Política de la República de Guatemala, y los tratados internacionales y convenciones sobre derechos humanos ratificados por Guatemala.
- b) La interpretación será extensiva cuando se trate de normas que rijan los derechos humanos y las que tienden a preservar el orden constitucional.
- c) Los tribunales de justicia y cualquier funcionario encargado de aplicar la ley, deberá observar el principio de jerarquía normativa.
- d) En el ámbito de la función jurisdiccional, al impartir justicia e interpretar la ley, se hará conforme a la Constitución Política y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.
- e) Las normas se interpretaran conforme al Diccionario de la Real Academia Española, en armonía con todo el ordenamiento jurídico.



Las reglas que se señalaron se encuentran en diversas normas de leyes que ya fueron citadas. Ahora bien, puede haber casos en que las normas de las leyes aplicables a un caso concreto, sean obscuras, ambiguas, o contradictorias, o bien no exista una específica para ese caso. Ante tales circunstancias, la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 10 segundo párrafo regula: “El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente:

A la finalidad y al espíritu de la misma

A la historia fidedigna de su institución

A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas

Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales de derecho.”

3.6. El decreto interpretativo en la legislación comparada

3.6.1. México

En el caso específico de México, la jurisprudencia se conforma de cinco resoluciones que, en un mismo sentido, haga el Poder Judicial de la Federación, sin que se le interponga una sola, en caso contrario, a estas resoluciones individualmente se les llama tesis (extractos). También puede formarse a través de contradicción de tesis, que consiste en que el Pleno o las Salas de la Suprema Corte resuelvan el criterio que



debe sostenerse sobre una cuestión en particular donde existen posiciones contrarias o diversas sostenidas por Tribunales Colegiados de Circuito o incluso por las Salas de la Suprema Corte. Por último, y en virtud de un mandato de la Constitución del propio país, constituirán jurisprudencia las resoluciones que emita la Suprema Corte de Justicia al resolver casos de controversia constitucional o de acciones de inconstitucionalidad.

Como es bien sabido, la finalidad del derecho es la de establecer el orden jurídico mediante reglas y normas; las cuales, los ciudadanos deben de seguir para así convivir en armonía. Pero para que esto sea posible, es necesario que el legislador sepa aplicar el derecho correctamente, ya que esto le abrirá el camino a los objetivos que pretende con sus normas jurídicas. La finalidad de este trabajo es explicar cuáles son esas técnicas de las cuales el legislador se vale para aplicar correctamente el derecho y explicar cada una de ellas; por supuesto en auxilio de una gran variedad de fuentes que hablan de ello.

En aplicación del derecho, la técnica jurisprudencial, tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación. La jurisprudencia técnica es una doctrina del orden positivo, ya que no versa como la teoría jurídica fundamental, sobre la esencia del derecho, ni estudia los valores supremos del mismo, como la axiología jurídica, sino que se reduce a la

sistematización de las reglas que constituyen determinado ordenamiento e, indica en qué forma pueden ser resueltos los problemas de su aplicación que suscita.

La palabra técnica constituye un instrumento con base en conocimientos previos que permiten facilitar las labores y cumplir los objetivos. La jurisprudencia tiene que ver con los principios, tesis y doctrinas establecidas en cada nación por sus tribunales. Es una de las fuentes consideradas de las más importantes porque mediante ella, de abstracta y general que es la ley, se convierte en concreta y particular, dando nacimiento a un derecho vivo, que pudiera llamarse derecho de los tribunales, distinto del legislador. García Máynez: "Considera que la jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y en un lugar determinado y el estudio de los problemas relativos a la interpretación y aplicación del mismo".²⁰

En materia de interpretación, todo precepto jurídico encierra un sentido. Pero éste se halla manifestado con claridad. Si la expresión es verbal o escrita, puede ocurrir que los vocablos que la integran posean acepciones múltiples, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil la inteligencia de la frase. En tal hipótesis el intérprete se ve obligado a desentrañar la significación de la misma. El conjunto de procedimientos destinados al desempeño de esta tarea constituye la técnica interpretativa. La labor de que se habla representa un trabajo previo relativamente al acto por el cual las reglas del derecho son aplicadas. Según el autor García Máynez: "La interpretación puede ser

²⁰ García Máynez. Ob. Cit. Pág. 92

privada, judicial o, auténtica. La primera es obra de particulares. Si éstos son especialistas se habla de interpretación doctrinal. La segunda proviene de los jueces o tribunales encargados de aplicar el derecho a casos concretos. La última la realiza el mismo legislador, con la mira de fijar el sentido de las leyes que ha dictado. Se le da el nombre de interpretación legislativa”.²¹

En la interpretación se utiliza también la integración de las normas, como una manera de solucionar el problema de la interpretación. La interpretación sólo resulta posible cuando hay preceptos que deben ser interpretados, pero puede presentarse el caso de que una cuestión sometida al conocimiento de un juez no se encuentre prevista en el ordenamiento positivo. Si existe alguna, debe el juzgador llenarla. La misma ley le ofrece los criterios que han de servirle para el logro de tal fin. Casi todos los Códigos disponen que en situaciones de este tipo haya que recurrir a los principios generales del derecho, al derecho natural o a la equidad. Pero la actividad del juez, no es, en esta hipótesis, interpretativa, sino constructiva. En efecto: no habiendo norma aplicable, no pueda hablarse de interpretación, ya que ésta debe referirse siempre a un determinado precepto; el juzgador ha dejado de ser exégeta y se encuentra en situación comparable a la del legislador; debe establecer la norma para el caso concreto sometido a su decisión. Además de la función puramente interpretativa, los jueces y tribunales desempeñan una labor creadora.

²¹García Máynez. Ob. Cit. Pág. 93

Llegado el momento de la aplicación puede presentarse el problema que consiste en determinar si los preceptos que prevén el caso sometido a la consideración del juez, están vigentes o han sido derogados. Ya hemos visto las reglas que sobre iniciación, duración y extinción de la vigencia establecen nuestras leyes.

En cuanto a la retroactividad, una de las cuestiones más arduas que pueden surgir en el momento de la aplicación, estriba en saber si una disposición legislativa puede aplicarse a situaciones jurídicas concretas, nacidas bajo el imperio de una ley anterior. Bien conocido es el principio que domina esta materia: a ninguna ley se le darán efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna. El principio de la no retroactividad es una regla de moral legislativa; pero no se funda en la naturaleza de las cosas y resultaría inexacto decir que el legislador nunca usa de ella.

La jurisprudencia técnica debe señalar las reglas de acuerdo con las cuales han de solucionarse los problemas derivados de la pluralidad de legislaciones. A éstos se les conoce con el nombre de problemas sobre la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo (retroactividad).

3.6.2. Chile

En el caso chileno, las sentencias judiciales no tienen eficacia general, de modo que es perfectamente posible que los tribunales inferiores puedan resolver en contradicción

con fallos anteriores de tribunales superiores. Esta materia está expresamente dilucidada en la ley; en efecto, el Código Civil señala al respecto en el Art. 3º inc. 2º que: "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".²²

Sin embargo, la parte agraviada puede presentar un recurso de nulidad (en materia penal) o de casación (en materia civil) ante la Corte Suprema de Justicia, para que ésta resuelva si el tribunal ha fallado fundado en un error de derecho.

3.6.3. España

En España, no se considera a la jurisprudencia fuente de derecho, ya que el Artículo 1.1 del Código Civil no la establece como tal; en el ordenamiento jurídico español sólo son fuentes del derecho la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Sin embargo, el Artículo 1.6 del Código Civil dispone que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el tribunal supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho», por lo que, aunque no sea fuente propiamente

²² www.goesjuridica.com.html.legislacion.chilena. Guatemala, 12 de diciembre de 2010.

dicha, su facultad para modular la ley y establecer cuáles han de ser los principios generales del derecho (que es propiamente un concepto jurídico indeterminado) le otorga una relevancia sin par.

El análisis de cómo funciona esta ley, se puede resumir de la forma siguiente:

- a) La jurisprudencia se constituye a partir de dos sentencias que interpreten una norma en igual sentido, emanadas del tribunal supremo (órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales) y, cuando se trata de ciertas materias de competencia limitada a la Comunidad Autónoma (por ejemplo, Derecho Foral o Especial), de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente.

- b) Las que no reúnan estas características, únicamente gozan de la consideración de precedentes, sirviendo únicamente como apoyo a una determinada tesis sostenida en juicio, al carecer de auténtico contenido normativo. Del mismo modo, una sentencia emanada de un Tribunal Superior de Justicia carece de relevancia normativa para otros Tribunales Superiores de otras Comunidades Autónomas, que pueden emitir fallos no concordantes con dichas interpretaciones, e incluso contradictorios. En esos casos, puede interponerse el Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, que casará ambas sentencias



determinando cuál de las interpretaciones contradictorias goza del beneplácito del Alto Tribunal.

- c) En el caso de que un juez o tribunal se apartase de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, no se invalida automáticamente la sentencia, sino que sirve como motivo de casación. No obstante, el Tribunal Supremo puede apartarse en cualquier momento de su jurisprudencia consolidada, por lo que esta producción normativa es esencialmente mutable, adecuándose a los tiempos con cada fallo.

- d) Es necesario hacer referencia al Tribunal Constitucional, ya que pese a no ser un órgano judicial sino constitucional (como su propio nombre indica) también emite sentencias, con la denominación técnica de jurisprudencia. Dichas sentencias, por el especial grado de su órgano emisor, tienen efectos normativos, al ser el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución. En efecto, el Artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial claramente determina que las sentencias del Tribunal Constitucional son vinculantes, y los jueces y tribunales deben interpretar todas las normas conforme con la interpretación que de las mismas normas resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.



3.6.4. Paraguay

En este país, la legislación es similar al resto de Latinoamérica, como entidad suprema, la Corte Suprema de Justicia, en procesos ejemplares y en fallos unánimes de esta Corte han dado solución a problemas cotidianos en el ámbito civil, para luego así sentar jurisprudencia capaz de paliar falencias en dicho aspecto y posterior esclarecimiento de las demandas hechas por los ciudadanos; es decir, a pesar de que no cuentan taxativamente con los denominados decretos interpretativos, si emiten opiniones consultivas, como sucede en el caso de Guatemala.

En virtud de lo anterior, se citan algunos aspectos que han sido de relevancia para el derecho guatemalteco en la vida política y jurídica de la sociedad; tal como lo es la opinión consultiva del Ejecutivo dirigida a la Corte de Constitucionalidad, respecto a la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ver anexo.

Como se observa en estos países se encuentra mucho más avanzado o estudiado el tema de la interpretación normativa; especialmente en México, en donde ya existe un marco normativo que regula la solución en el caso que los jueces se encuentren ante una dificultad interpretativa por el hecho que establecen en sus resoluciones judiciales su propia interpretación de determinada norma y al comparar ésta no es congruente con la forma en que otros jueces han hecho la interpretación distinta a la norma



específica; creando con ello incertidumbre y falta de interés entre los usuarios de la administración de justicia; por ello es que se propone la solución a esta problemática, tal como funciona en México; especialmente con la creación de un marco normativo que regule el decreto interpretativo, que no es más que una petición al juez para que de la normativa relacionada haga la interpretación, la cual puede servir o pueden utilizar otros jueces.

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de que se regule en la Ley del Organismo Judicial el decreto interpretativo

4.1. Aspectos considerativos

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere a que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponerles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”.

De conformidad con lo anterior, no cabe duda que la función que ejerce el Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia son elementales para el fortalecimiento de un estado de derecho, en donde se respeten los derechos y garantías de los ciudadanos.

Por otro lado, las condiciones en que debe ejercerse la administración de justicia, conllevan que los tribunales deben observar en todo momento, obligadamente que la Constitución Política de la República, prevalece sobre cualquier ley o tratado. “Uno de los principios fundamentales que informan el derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema es vinculante para gobernantes y gobernados, a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional del Derecho. Esa súper legalidad se reconoce, con absoluta precisión en tres artículos de la ley fundamental, en el Artículo 44 que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, el Artículo 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure y, el Artículo 204 que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado...”²³

²³ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta 42, expediente 639-95, sentencia de fecha 11 de diciembre de 1996. Pág. 23

El Artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece las garantías del Organismo Judicial, y son las siguientes:

- a) Independencia funcional, que se refiere entre otras cosas a la labor de interpretación; lo cual es competencia exclusiva esencialmente de la independencia que tienen los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones; la que no puede ser subrogada ni suplida en el amparo, en la medida en que esto implicara realizar la tarea de juicio, función intelectual propia, que pertenece a la jurisdicción común.
- b) Independencia económica, ya que cuenta con una asignación presupuestaria, y sus fondos privativos son resultantes de la administración de justicia que se imparte.
- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo casos establecidos en la ley, y esto depende mucho de lo que estipula la Ley de la Carrera Judicial.
- d) La garantía del derecho de antejucio de magistrados y jueces.
- e) Garantía de inamovilidad.

De acuerdo a lo que se ha venido desarrollando en el presente trabajo, es importante señalar que en las sociedades conviven sistemas normativos; es decir, distintos ordenamientos de la conducta humana. Entre estos se encuentran la moral, los convencionalismos sociales, las religiones y por supuesto, el derecho. Todos estos prescriben conductas, y en su aplicación ofrecen dificultades, por lo que puede decirse que es algo normal el hecho de que no se interprete adecuadamente una norma y que esto repercuta en su aplicación.

Sin embargo, el derecho no es lo mismo en Guatemala que en otros países, a pesar de que pudieran las conductas ser similares. La efectiva manera de distinguir un sistema normativo como el derecho de aquellos otros con los que convive, depende en principio, de la forma específica en cómo asegura su cumplimiento.

Las normas de derecho se distinguen también por su manera de conformarse; es decir, de formalizar y con ello incorporar o desincorporar sus contenidos normativos. Éstas se formalizan por una serie de procesos o actos determinados expresamente en cada sistema de derecho positivo, en las llamadas normas sobre producción jurídica.

La identificación de las normas que constituyen el derecho requiere, de un proceso formal por el que la autoridad signa ciertas normas o prescripciones de conducta catalogándolas como jurídicas. La creación del derecho aparece como un fenómeno complejo y dinámico que incorpora, desincorpora o renueva valores, principios, creencias, aspiraciones, necesidades u otros criterios y normas jurídicas.

El derecho se concibe no como algo dado, ni como el resultado o la invención de un solo hombre ni de una sociedad, de un solo momento histórico o de un solo proceso legislativo o jurisprudencial; es la obra de creación permanente que se realiza por un complejo entramado de actos y procesos complementarios que tienen verificativo en un contexto histórico, político y social determinado.

Se conoce a los procedimientos y actos de identificación o formalización - validación de las normas jurídicas con el nombre de fuentes formales. Los contenidos normativos que se incorporan al sistema jurídico se denominan fuentes materiales o reales del derecho. A los documentos o textos de derecho positivo no vigente que sirven de inspiración o antecedente para la formalización del derecho, se les denomina fuentes históricas.

El objetivo de las fuentes formales del derecho entonces, es establecer con claridad los procesos artificiales de elaboración del derecho; ya que su origen natural se hallaba en el espíritu de los pueblos. La elaboración de normas jurídicas corre a cargo tanto de la autoridad (a través de sus órganos legislativos, ejecutivos o judiciales) como de los particulares (a través de la costumbre jurídica o sus contratos privados). Dichas normas jurídicas según sean sus fuentes, adquieren la forma de ley, jurisprudencia, costumbre jurídica o normas jurídicas individualizadas.

El producto individual de la legislación es la ley, por tal se entiende a la norma jurídica que, con carácter general y obligatorio, resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto.

La ley normalmente está o debería estar dotada de abstracción, generalidad, obligatoriedad y coercibilidad.

4.2. El principio de justicia, seguridad jurídica frente a la sociedad y sus repercusiones en la sociedad guatemalteca

Como se ha venido desarrollando, en el presente caso, respecto a las opiniones consultivas o decretos interpretativos, el problema no estriba en la falta de ley o, de cómo se encuentre regulada la norma, sino fundamentalmente, en la interpretación que hace el sujeto activo de la misma.

Partiendo de lo anterior, siendo el órgano máximo en materia constitucional, la Corte de Constitucionalidad, figura como se ha señalado anteriormente, como el órgano encargado de interpretar la ley por excelencia; incluso, los mismos creadores de las normas, como son el Legislativo, también se han pronunciado en solicitar opinión consultiva en el caso de las interpretaciones de leyes.

Sin embargo, como es evidente, en la opinión consultiva el pronunciamiento se hace en base al texto constitucional, frente a las normas del ordenamiento jurídico, para comprobar si son o no conformes con el texto constitucional y con el llamado doctrinariamente bloque de constitucionalidad. Por ello, se ha dicho que en la aplicación concreta del derecho por los diversos operadores jurídicos, deberán aplicar, en primer lugar, la Constitución Política y las normas que tengan su misma jerarquía, a fin de extraer de ella la solución a cualquier litigio o problema jurídico, siendo como un código de conducta, pero, es evidente que sólo eso no da la solución al problema de interpretación.

4.3. Criterios que aplican los jueces de familia en las sentencias o resoluciones

En primer lugar, es importante señalar que en la legislación guatemalteca, la jurisprudencia es una fuente formal, posiblemente con escasa importancia, porque no es rígida sino que flexible; ejemplo de lo anterior, es el caso de la interpretación que en dos oportunidades miembros de la Corte de Constitucionalidad, han hecho de una misma norma constitucional, como es el caso muy conocido del general Ríos Montt y su derecho a elegir y ser electo, derivado de lo que regula el Artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La emisión de fallos contradictorios en cualquier ámbito del derecho, provoca para la población en general, un sentimiento de inseguridad e incertidumbre jurídica, y dentro de la población en general, se encuentran los jueces no sólo en el ámbito del derecho de familia, sino en otros ámbitos que emiten fallos contradictorios, con interpretaciones que pudiera pensarse responden a intereses no precisamente de justicia, sino particulares.

Por ello, considerando que en el caso de los jueces de familia, no es la excepción, respecto a la interpretación que pudiera suscitarse en forma contradictoria de una misma norma por distinto juez o aplicador del derecho, se analizan a continuación

algunos casos en que se han observado fallos contradictorios; resultado de la aplicación del Código Civil.

- A. Sobre el Artículo 110 del Código Civil. Este preceptúa: “El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas. Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos”. Un criterio judicial es que si las normas regulan que tanto el padre como la madre tienen obligación de mantener a sus hijos, no existe razón para que el marido suministre alimentos a la mujer; así también, sobre la obligación de atender a los hijos, existen jueces, especialmente varones, que indican que la mujer es la que debe cuidar a los hijos y si le alcanza el tiempo, puede trabajar también.
- B. Artículo 129. “Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido”. Existe el criterio de que el menaje es de la mujer; pero cuando existe una unión de hecho, no se aplica esta norma, pues cada quien es dueño de lo que haya comprado. Otro criterio, indica que en cualquier caso, el menaje debe ser de la mujer.

C. Artículo 132. "Oposición. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal. También pueden pedir al juez que haga cerrar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes, cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal, poniendo en riesgo el patrimonio o el adecuado suministro de alimentos para la familia". En este caso, el criterio, especialmente de los jueces varones, es que si en la oposición se probare que el marido le pagó el cincuenta por ciento del valor cuando supuestamente vendió el bien sin consentimiento de la esposa, no procede la oposición; sin embargo, existe otro criterio y es que si no ha habido consentimiento, se debe declarar con lugar la oposición.

D. Artículo 140. "Concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente a su liquidación. Si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán por mitad, a marido y mujer o a sus respectivos herederos". Aquí un criterio judicial que se aplica es que en cualquier momento y cuando lo decidan los cónyuges procede la liquidación del patrimonio conyugal; por otro lado, existen otros jueces con el criterio de que éste únicamente procede cuando se haya disuelto el matrimonio.

E. Artículo 155. “Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio: 1º. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges; 2º. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común; 3º. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos; 4º. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año; 5º. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio; 6º. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos; 7º. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado; 8º. La disipación de la hacienda doméstica; 9º. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal; 10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro; 11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión; 12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia; 13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio; 14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y 15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme”.

Existe el criterio que aparte de estas causales se pueden invocar otras aunque no se encuentren reguladas, y procede darle trámite a la demanda; sin embargo, existe otro criterio judicial de que sólo deben aplicarse las que se encuentran reguladas en esta norma.

F. Artículo 158. “El divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda. No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva”. En este caso el criterio es que cualquiera de las partes que se sienta afectada está en su derecho de solicitar el divorcio; pero otro criterio es que debe acreditarse que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio es el que debe ser el actor.

G. Artículo 164. “Para el efecto expresado en el Artículo anterior, el juez, bajo su responsabilidad, debe calificar la garantía, y si ésta, a su juicio, no fuere suficiente, ordenará su ampliación, de manera que lo estipulado asegure satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges”. Esta norma se refiere a la garantía en los alimentos. Para un juez es suficiente que la garantía sea la carta de trabajo del demandado; y para otros, eso no es suficiente, porque el trabajo es temporal o es estable, y aceptan únicamente, una propiedad, un fiador, etc.

- H. Artículo 166. “Los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos. Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso, cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos”. Existe el criterio, especialmente de las juezas mujeres, de que únicamente a la mujer le corresponde el cuidado de los hijos; sin embargo, los jueces varones, señalan que como la ley así lo indica, también puede encomendarse judicialmente el cuidado al varón.
- I. Artículo 167. “Cualesquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos, en todo caso, a las obligaciones que tienen para con sus hijos y conservan el derecho de relacionarse con ellos y la obligación de vigilar su educación”. Regularmente, la mujer es la que se queda con los hijos, y prácticamente prohíbe al cónyuge varón relacionarse con sus hijos; este Artículo ha sido objeto de demandas de relación familiar, y cuando se trata de juezas mujeres, favorecen a la mujer y les creen que el padre de los hijos es violento y que no es aconsejable; pero también existe el criterio un poco más objetivo, a juicio de quien escribe, que puede decretarse en forma imparcial la relación que ambos padres deben tener con los hijos.

J. Artículo 168. “En cualquier tiempo el juez podrá dictar, a pedido de uno de los padres o de los parientes consanguíneos o, del Ministerio Público, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos”. Existe el criterio muy cerrado de que no deben decretarse en ausencia, medidas que fueran solicitadas por una de las partes sin el consentimiento de la otra parte; sin embargo, se han decretado fundamentados en esta norma, por ejemplo, autorizaciones para que los menores salgan del país con uno de sus padres, en ausencia del otro.

K. Artículo 169. “La mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3º del Artículo 163, la cual será fijada por el juez, si no lo hicieren los cónyuges, teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla. La mujer gozará de la pensión mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio; y el marido inculpable tendrá el mismo derecho, sólo cuando esté imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medios de subsistencia y no contraiga nuevo matrimonio”. Regularmente, cuando se trata de juezas mujeres, decretan una pensión alta a favor de la mujer, inclusive, mucho más alta que la de los hijos, tomando como base ciertas circunstancias; aunque no se haya acreditado que sea la inculpable, puesto que la sentencia fue desfavorable al demandado, ya que pueden suscitarse una serie de circunstancias dentro de la relación de pareja. Aunado a ello, ha sido criterio de otros especialmente jueces varones, que a la mujer no se le debe proporcionar alimentos, de hecho no lo hacen así.

- L. Artículo 170. “Al estar firme la sentencia que declare la insubsistencia o nulidad del matrimonio, o la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley, o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges”. En este caso, algunos jueces tienen el criterio de que se liquida el patrimonio conyugal cuando se declare el divorcio o la separación; pero, otros jueces son del criterio de que se puede liquidar en cualquier momento del matrimonio, pues no se está declarando el divorcio, sino que sólo se está liquidando el patrimonio familiar.
- M. Artículo 176. “Los bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin consentimiento de las dos partes, mientras dure la unión y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos”. Cuando se trata de uniones de hecho, se tiene el criterio de que no se trata de un matrimonio, y por lo tanto, no aplican esta norma; otros son del criterio de que en aplicación de que todo lo que favorece y corresponda al matrimonio, puede aplicarse a la unión de hecho, es que sí se aplica, inclusive, la oposición.
- N. Artículo 177. “Los Alcaldes o Notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez”. En la unión de hecho, se tienen dos criterios, uno, indicando que la ley no establece la edad en cuanto a la minoría de edad, y entonces, proceden las normas del Código Civil; pero, otros opinan, que cuando regula menores de edad, es hasta los dieciocho años.

O. Artículo 198. “El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio”. Unos son del criterio de que el parentesco por afinidad no se disuelve, esto por lo regulado en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, cuando estipula la concurrencia del cónyuge y ex cónyuge.

P. Artículo 221. “La paternidad puede ser judicialmente declarada: 1º. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca; 2º. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; 3º. En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y 4º. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción”. Con la prueba de ADN por ejemplo, unos señalan que se violenta el derecho de defensa del presunto padre y, que por lo tanto no aplica; otros si lo aplican como tal, sin importar la violación a derechos fundamentales.

Q. Artículo 279. “Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen”. Unos jueces aceptan en especie los alimentos; otros son del criterio de que sólo debe ser en efectivo, aunque medien razones que lo justifiquen.

R. Artículo 292. “La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez”. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado. El problema aquí es cuando el obligado no tiene bienes para garantizar los alimentos.

S. Con respecto a la fijación provisional de los alimentos contenidos en el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; existen dos criterios, uno que el procedimiento para los alimentos ya está previamente establecido en la ley; y otros, que conforme a esta Ley deben decretarse provisionalmente, como medida de seguridad.

4.4. Análisis de fallos contradictorios a nivel de opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad

El derecho regula la vida en sociedad aplicándose a los hechos producidos o derivados de las relaciones intersubjetivas con trascendencia jurídica. Esta regulación se realiza a través de la aplicación del conjunto de normas jurídicas que constituyen el derecho objetivo y positivo. La aplicación del derecho debe consistir entonces, en la culminación de un proceso lógico mental que se da desde una regla general hasta la adopción de una decisión particular. La aplicación de las normas jurídicas se

caracteriza, de este modo, como manifestación de la vigencia del derecho. Pero el supuesto de hecho de la norma es siempre de carácter general en relación a la descripción del hecho al cual habrá de ser aplicado; surge entonces la necesidad de subsumir adecuadamente este último dentro de aquél, lo que se consigue a través de la interpretación.

Las normas jurídicas en las que el derecho vigente se encuentra plasmado se expresan mediante el lenguaje; pero éste, al prescribir una norma, puede ser oscuro y/o dudoso, puede tener un trasfondo doctrinario y/o un sentido técnico, etc.; en fin, puede a primera impresión expresar no precisamente la voluntad del legislador; de repente no con exactitud y probablemente hasta ni siquiera cercanamente podría contener la intención que éste tuvo para sancionar la norma que se ha puesto en vigencia o, dicha norma puede incluso ser reproducción cercana o fiel de una norma extranjera; en cuyo caso es posible que ni el legislador supiera el sentido exacto y cabal de la norma que habría puesto en vigencia.

Los hechos, a su vez, pueden ser tan variados y diversos que no se dejan prever total e inequívocamente por las normas jurídicas.

Se presenta a continuación un ejemplo de dos criterios bien puntuales emanados del órgano máximo en materia jurídica en Guatemala, como lo es la Corte de Constitucionalidad, sobre el Artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

“EXPEDIENTE 1089-2003

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, catorce de julio de dos mil tres. En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia del cuatro de julio de dos mil tres, dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en el amparo promovido por José Efraín Ríos Montt, en nombre propio y en su calidad de Secretario General del Partido Político, Frente Republicano Guatemalteco, contra el Tribunal Supremo Electoral. El postulante actuó con el patrocinio de los abogados Marco Antonio Cornejo Marroquín, Jorge Mario Monzón Chávez y Carlos Alberto Godoy Florián.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado en la Corte Suprema de Justicia, el dieciocho de junio de dos mil tres. **B) Acto reclamado:** resolución cero cero noventa y cinco guión dos mil tres (0095-2003) del trece de junio de dos mil tres, dictada por el Tribunal Supremo Electoral, que declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto por el postulante, contra la resolución cero cero noventa y tres guión dos mil tres (0093-2003), emitida por la misma autoridad, que a su vez declaró sin lugar la nulidad presentada contra la resolución de seis de junio de dos mil tres, dictada por el Director

General del Registro de Ciudadanos, que denegó su inscripción como candidato a la Presidencia de la República, postulado por el Partido Político Frente Republicano Guatemalteco y, por vinculación, también denegó la inscripción del candidato a Vicepresidente de la República, Edín Raymundo Barrientos (único apellido), para participar en las elecciones generales convocadas, para celebrarse el nueve de noviembre de dos mil tres. C) Violaciones que denuncia: principio de irretroactividad de la ley, derecho de libre determinación de los pueblos, derechos y deberes cívicos, derechos y deberes políticos, cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República, obedecer las leyes, derecho de elegir y ser electo, derecho de libertad e igualdad, optar a cargos públicos y participar en actividades políticas respectivamente. D) Hechos que motivan el amparo: lo expuesto por el postulante, en lo personal y en la calidad con que actúa, se resume: a) después de cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para la inscripción de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, solicitó su inscripción como tal, ante el Registro de Ciudadanos; b) el seis de junio de dos mil tres, el Director General del Registro de Ciudadanos, emitió la resolución número RPE. cero cero uno guión dos mil tres diagonal SRC, por medio de la cual denegó la inscripción del amparista como candidato a la Presidencia de la República, afirmando que éste no podía optar a tal cargo, por la prohibición contenida en el inciso a) del artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y, como consecuencia, denegó también la inscripción del candidato a la Vicepresidencia de la República, Edín Raymundo Barrientos (único apellido); c) con fundamento en el artículo 246 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, planteó nulidad contra la resolución dictada por el Director del Registro de Ciudadanos -identificada en el

inciso anterior-, la cual fue conocida por el Tribunal Supremo Electoral quien a su vez, mediante la resolución cero cero noventa y tres guión dos mil tres, del doce de junio del año en curso, declaró sin lugar la misma; d) con el objeto de que el Tribunal Supremo Electoral, reexaminara su decisión, promovió de conformidad con el artículo 147 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, recurso de revisión contra la resolución que declaraba sin lugar la nulidad, pero dicha autoridad con fecha trece de junio de dos mil tres, de igual manera lo declaró sin lugar -acto reclamado-; e) ante la imposibilidad de obtener una resolución apegada a Derecho, lo cual de ser así, significaría la protección más auténtica y eficaz del derecho de elegir y ser electo para ocupar el cargo público, al que por medio del mecanismo legal y correspondiente fue proclamado, acude a la justicia constitucional para que se constate la violación denunciada y el agravio causado tanto en lo personal, como al partido que representa, al impedirle su participación en actividades políticas, lo cual garantiza el artículo 223 de la Constitución Política de la República; f) para denegar la inscripción de la planilla integrada por el amparista y Edín Raymundo Barrientos (único apellido), tanto el Director General del Registro de Ciudadanos como el Tribunal Supremo Electoral, concluyeron que concurría la causal de prohibición contenida en el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala y 190 de la misma ley, porque el Vicepresidente sería electo en la misma planilla; g) la autoridad impugnada, al denegar la inscripción solicitada por el motivo aludido, hace una aplicación retroactiva de la ley respecto del inciso a) del artículo 186 constitucional, violando como consecuencia, el artículo 15 de la Constitución Política de la República, que establece que la Ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal siempre que favorezca al reo; asimismo, hace nugatorio el contenido del



artículo 21 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución Política de la República de Guatemala, al omitir que ésta inició su vigencia el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis, y que por lo mismo, es a partir de esa fecha en que sus normas producen eficacia jurídica; h) la libre determinación del pueblo de Guatemala de contar con alternativas en la elección de las personas que estime conveniente para ocupar los cargos de Presidente y Vicepresidente, se ve amenazada con las decisiones de las autoridades que han conocido del caso, pues vedan al Partido Frente Republicano Guatemalteco, el derecho a participar en actividades políticas -establecido en el artículo 223 constitucional- al negar la inscripción de los candidatos electos para ocupar aquellos cargos; i) el Tribunal Supremo Electoral, cuando conoció de la nulidad y la revisión, tuvo la oportunidad de remediar la negativa de inscripción emitida originariamente por el Director General del Registro de Ciudadanos, pero al no hacerlo, incurre en la ilegalidad denunciada, violando los derechos a una tutela electoral efectiva y específicamente a participar en las elecciones programadas, lo cual causa, sin duda alguna, la violación y el agravio denunciados, así como lesiona de la misma manera los artículos 5º., 15, 28, 135 incisos a), b), y e); 136 incisos b), d) y e), 140, 141, 186 inciso a), de la Constitución y 21 y 22 de las disposiciones transitorias y finales, de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dicha violación se extiende a los artículos 21 numerales 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 26 de la Convención (sic) Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque éstos al haberse aceptado y ratificado por Guatemala, forman parte del ordenamiento jurídico vigente, cuya viabilidad otorgan los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; j)

respecto a la interpretación que la autoridad impugnada hace del artículo 186 inciso a) de la Constitución, el artículo 15 del mismo cuerpo legal, establece que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, principio constitucional universalmente aceptado en el sentido que siempre se legisla para el futuro, es decir que se legisla para el porvenir y no hacia el pasado; k) en las constituciones que han regido el destino del país, los constituyentes establecieron en su orden, respecto al caso que nos ocupa, lo siguiente: i) en la Constitución vigente a partir del veinte de diciembre de mil novecientos veintisiete se disponía así: artículo 65. No podrá ser electo Presidente: 1º, El caudillo, los jefes de un golpe de Estado, de revolución o de cualquier movimiento armado, ni sus parientes..., para el período en que se interrumpa el régimen constitucional y el subsiguiente; ii) la Constitución decretada el once de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, establecía: Artículo 131. No podrán ser electos para el cargo de Presidente de la República: a) el caudillo, ninguno de los jefes de un golpe de Estado, de revolución armada o de cualquier movimiento similar, ni sus parientes..., para el período en que se interrumpa el régimen constitucional y el siguiente; iii) la Constitución de la República decretada el dos de febrero de mil novecientos cincuenta y seis, estableció: Artículo 161. No podrán ser electos para el cargo de Presidente de la República: a) Ni el caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar que altere el orden constitucional, para el período durante el que se hubiere interrumpido el régimen constitucional, o el siguiente; iv) la Constitución de la República decretada el quince de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco, establecía: Artículo 184. No podrán ser electos para el cargo de Presidente de la República: 1º. El caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o

movimiento similar que altere el orden que esta Constitución establece, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la jefatura del Estado, para el período durante el cual se hubiere interrumpido el régimen constitucional ni el siguiente. Como se deduce de los textos constitucionales precitados, el constituyente siempre legisló la prohibición de optar al cargo de Presidente de la República por parte de las personas que hubieren interrumpido el régimen constitucional, pero para el período en que se hubiere roto dicho régimen u orden constitucional o el siguiente; o sea, siempre hacia el futuro, lo cual es así por el principio jurídico universalmente aceptado que se legisla pro futuro. En tal virtud, la prohibición contenida en el artículo 186 inciso a) de la Constitución y que se pretende aplicar al amparista por hechos acaecidos antes de la vigencia de la actual Constitución Política de la República, se refiere a situaciones que ocurran en el futuro; es decir, a partir de la vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala o sea el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis; l) el Derecho guatemalteco contempla la prohibición de aplicar la ley retroactivamente, lo cual está previsto en el artículo 15 constitucional el que claramente establece que la ley puede ser retroactiva únicamente en materia penal cuando favorezca al reo, de lo cual se concluye que si el legislador constituyente hubiese querido que la ley fuera retroactiva en otra materia, tal el caso de los derechos políticos de quien hubiere roto el orden constitucional, lo hubiera incorporado en el texto, pero como no lo hizo, no puede definitivamente aplicarse la retroactividad para el caso de la prohibición establecida en el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República; m) por otra parte, el artículo 15 constitucional que prohíbe la retroactividad de la ley, está comprendido en el Capítulo I, Derechos Individuales del Título II, referido a los Derechos Humanos, que

según la doctrina constitucional debe interpretarse, en materia de derechos humanos, en el sentido más amplio posible; es decir que en cuanto a libertades personales fundamentales, las normas que las consagran deben interpretarse en forma extensiva, tal como lo dispone el artículo 2º., de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establece que dicha ley debe interpretarse en forma extensiva a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional; n) el bloque de fundamentos jurídicos y doctrinarios que anteceden determinan que el artículo 186 inciso a) constitucional no se refiere a hechos suscitados en el pasado, sino que a los que puedan ocurrir a partir de la vigencia de la actual Constitución, o sea a partir del catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis como lo establece el artículo 21 de las disposiciones transitorias y finales de la misma ley suprema invocada. Es de esa manera como debe interpretarse el contenido de dicha prohibición y no remitirla a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución actual, -para señalar el caso concreto-, en el año de mil novecientos ochenta y dos, como lo hizo el Tribunal Supremo Electoral, autoridad que se excedió en sus facultades debido a que no le corresponde a éste la interpretación de las normas, sino a los organismos jurisdiccionales, los cuales determinarán -no cabe duda- que una Constitución no se promulga para regir por determinado tiempo, sino para toda una vida, para una eternidad y que conforme las circunstancias lo demanden así se irá ajustando de acuerdo a la evolución de los pueblos; o) como anteriormente se expuso, todo derecho fundamental exige ser interpretado de la forma más amplia posible, es decir, que toda norma que favorezca la libertad del ser humano debe ser entendida extensivamente y nunca en

forma restrictiva, lo cual también significa que a la hora de existir conflicto con otras normas, éste debe ser resuelto a favor del afectado, porque el derecho de votar, elegir y ser electo, significa la delegación, en cada ciudadano de una cuota de soberanía nacional, de tal suerte que este derecho no puede ser limitado por nada ni por nadie, porque representa el atributo inherente para determinar con toda libertad y por propia decisión la conducción de la política de Estado. Por tal motivo, el derecho del pueblo de ejercer el voto, el de participar en la elección de sus gobernantes y el de asegurar de ese modo una atmósfera de satisfacción, de bienes y de progreso para todos, no puede ser restringido, tal como en el acto reclamado lo establece la autoridad impugnada, al negar la participación en actividades políticas; p) de conformidad con el artículo 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral, es independiente y por consiguiente, no supeditado a organismo alguno del Estado, pero sí está sujeto al Estado de Derecho, lo cual implica su subordinación a la ley, razón por la cual debió autorizar la inscripción relacionada. Asimismo de conformidad con el artículo 125 de la citada Ley Electoral, el Tribunal Supremo Electoral, tiene dentro de sus atribuciones, la de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución, de las leyes y disposiciones que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos; q) la autoridad impugnada al denegar la inscripción para candidato a la Presidencia de la República al amparista, viola el artículo 4º., constitucional, que se refiere a que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; de ahí, que al no inscribirse al accionante como candidato, no obstante haber llenado los requisitos legales para ello, implica un trato desigual en igualdad de circunstancias respecto de los demás

ciudadanos postulados por otros Partidos Políticos a la Presidencia de la República, porque como ya se sostuvo reiteradamente, no le es aplicable la prohibición establecida en el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República y en todo caso el Tribunal Supremo Electoral, no podía arrogarse facultades que no le corresponden como lo es interpretar la Constitución a su manera, denegando su inscripción, rebasando los límites de su competencia e invadiendo una atribución que por disposición fundamental, está reservada a órganos legal y previamente constituidos, cuyo fin exclusivo, es interpretar y aplicar las normas constitucionales, como tribunales de amparo en general y particularmente, la Corte de Constitucionalidad como intérprete final de la Constitución; r) concluye el expositor que el proceder de la autoridad impugnada es excesivo en cuanto al ejercicio de sus facultades pues viola un derecho humano de orden fundamental al negar la inscripción de la planilla tantas veces mencionada sobre la base de que al amparista le es aplicable la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 186 inciso a), lo cual no es cierto; en consecuencia, dicho Tribunal hizo una interpretación incorrecta de la Constitución, pues con ello restringe los alcances del artículo 15 que prohíbe la retroactividad de la ley y minimiza los efectos de la vigencia constitucional, violando flagrantemente los derechos del accionante, del Partido Político que representa y de su compañero de fórmula a quien también se le denegó la inscripción. Solicitó que se le otorgue el amparo. E) Uso de recursos: ninguno. F) Caso de procedencia: invocó los contenidos en los incisos a), b), d) y g) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. G) Leyes violadas: citó los artículos 2º., 4º., 5º., 15, 28, 44, 46, 135 incisos a), b) y e), 136 incisos b), d) y e), 140, 141, 186 inciso a) y 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 21 y 22 de las disposiciones

transitorias y finales de la mencionada Constitución; 21 numerales 1º, 2º, y 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 de la Convención (sic) Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los criterios anteriormente expresados encuentran precedente en la postura que adoptaron en anterior oportunidad, mediante voto disidente razonado, los juristas Edmundo Vásquez Martínez, ex –Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte, y Héctor Horacio Zachrisson Descamps, también ex – Magistrado de este Tribunal. Tales votos, que se integraron, respectivamente, a las sentencias de fechas doce y diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, emitidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad en el amparo que promovieron los partidos políticos Partido Institucional Democrático, Frente de Unidad Nacional y Frente Republicano Guatemalteco, contra el Tribunal Supremo Electoral, quedan resumidos en su parte conducente así:

A) el jurista Edmundo Vásquez Martínez expresó: la interpretación del artículo 186 inciso a) de la Constitución debió hacerse en función de los valores y del contexto constitucional y del artículo mencionado –el 186 inciso a)- en su totalidad. Citó al jurista alemán Rudolf Smend, quien opinaba que “los hechos particulares del Derecho Político no deben ser considerados en sí mismos y de forma aislada, sino como elementos pertenecientes a un contexto significativo, que cobra vida a través de ellos, como

elementos pertenecientes al todo funcional de la integración.” Al suscitarse duda y conflicto en la aplicación del inciso a) del artículo 186, afirmó que debió haberse tenido en cuenta que al estar en riesgo un derecho fundamental, la interpretación del precepto debió hacerse conforme al principio favor libertatis, que encuentra acogida en los artículos 44, 45, 46, 140 y 265 de la Constitución y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual, como dice el profesor español Antonio E. Pérez Luño, implica maximizar y optimizar la fuerza expansiva y la eficacia de los derechos fundamentales en su conjunto. Además, señaló por último, debió compatibilizarse el texto constitucional con la Convención, máxime que el Artículo 2 de esta última obliga a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que la Constitución consagra.

B) el ex – Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Héctor Horacio Zachrisson Descamps, argumentó: a) el ejercicio del “poder constituyente” no está sujeto (salvo reserva de derecho internacional) a normas anteriores ni a ninguna forma preestablecida; b) de importancia para el caso (el que fue juzgado en aquella oportunidad) es que “el orden constitucional” al que se refiere el inciso a) del Artículo 186 de la Constitución no puede ser otro que el establecido por la propia Constitución Política decretada, sancionada y promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente a los treinta y un días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y cinco y que entró en vigencia el día catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis; c) si el “orden constitucional” se originó, salvo las reservas expresadas, en esa Constitución, es

jurídicamente imposible que hechos o actos anteriores a la existencia de ese orden puedan haberlo alterado, por la sencilla razón de que el mismo no existía; d) Claro es que: “el Estado de Derecho sometido a un ordenamiento jurídico existía y existe; ordenamiento jurídico que en tanto no haya sido derogado por la propia Constitución y no sea declarado no conforme con la misma por los tribunales competentes, continúa vigente y regula jurídicamente todas nuestras relaciones. Pero el artículo 186 constitucional en su inciso a) no hace referencia, en cuanto al presupuesto inhabilitante para optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República, a que se haya alterado “el ordenamiento jurídico o el Estado de Derecho”, sino dice, y es lógico que así lo diga, “...que haya alterado el orden constitucional.” Alteración que sólo puede darse a partir de la vigencia de la Constitución Política, por lo que tal “presupuesto inhabilitante” carece de relevancia jurídica en relación con actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad a la promulgación de la actual Constitución Política; por lo que no es aplicable esa limitación del inciso a) del artículo 186 al ciudadano José Efraín Ríos Montt (ni la del inciso c), parte final del mismo artículo, a los nietos o bisnietos de Justo Rufino Barrios, ni a los hijos o nietos de Jacobo Arbenz, Jorge Toriello o Francisco Javier Arana.

Con los criterios expresados en el presente fallo y con base en la facultad que le otorga el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, esta Corte se aparta del criterio contenido en la sentencia de fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, dictada en el expediente doscientos ochenta y uno guión noventa (281-90); y, en la opinión consultiva de fecha dieciséis de noviembre de mil

novecientos ochenta y nueve evacuada en el expediente doscientos doce guión ochenta y nueve (212-89), ambos de esta Corte.

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve:

I) Con lugar el recurso de apelación. II) Revoca la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, con fecha cuatro de julio de dos mil tres, recaída en el presente asunto. III) Resolviendo conforme a Derecho, Otorga amparo al ciudadano José Efraín Ríos Montt y al partido político Frente Republicano Guatemalteco. IV) Como consecuencia, deja en suspenso, definitivamente, en cuanto a los reclamantes, la resolución número cero cero noventa y cinco guión dos mil tres (0095-2003) de fecha trece de junio del año dos mil tres, dictada por el Tribunal Supremo Electoral en el expediente número cero seiscientos noventa y cinco guión dos mil tres (0695-2003), que declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto contra la resolución del mismo órgano identificada con el número cero cero noventa y tres guión dos mil tres (0093-2003) de fecha doce de junio del año en curso, que declaró sin lugar la nulidad planteada contra la resolución de fecha seis de junio del mismo año por medio de la cual el Director del Registro General de Ciudadanos dispuso "...I) Denegar la solicitud de inscripción del señor José Efraín Ríos Montt, como candidato a la Presidencia de la República, a la que no puede optar por la prohibición expresa contenida en el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, y que fue postulado por el partido "FRENTE REPUBLICANO GUATEMALTECO" (FRG) y denegar la inscripción del candidato a la Vicepresidencia de la República señor Edin Raymundo Barrientos...". V) Para los

efectos positivos del presente fallo, el Tribunal Supremo Electoral deberá dictar nueva resolución en sustitución de la que se deja en suspenso definitivo, y, para ello, deberá tomar en cuenta las consideraciones que sustentan esta sentencia. Así, al momento de emitir esa nueva resolución deberá acoger el recurso de revisión que fue sometido a su conocimiento por interposición de los ahora amparistas y excluir por completo, en el caso concreto, la aplicación del precepto contenido en el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de las razones que quedaron expresadas en esta sentencia. VI) Se conmina al Tribunal Supremo Electoral a dar cumplimiento a lo resuelto en esta sentencia dentro de los tres días siguientes a aquél en que reciba los antecedentes del caso y su correspondiente ejecutoria, con el apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le impondrá a cada uno de los miembros que integran ese cuerpo colegiado la multa de cuatro mil quetzales; ello sin perjuicio de deducir las responsabilidades civiles y penales en que pudieran incurrir al no acatar lo aquí dispuesto. VII) Con ejecutoria de lo resuelto devuélvase los antecedentes al tribunal de origen. VIII) Notifíquese.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ
DENTRO DEL EXPEDIENTE 1089-2003, AMPARO PROMOVIDO POR JOSÉ EFRAÍN
RÍOS MONTT, EN LO PERSONAL Y EN SU CALIDAD DE SECRETARIO GENERAL
DEL PARTIDO FRENTE REPUBLICANO GUATEMALTECO (FRG.)

Ha sido proferido el fallo correspondiente, dentro del expediente identificado ut-supra y en razón de que el mismo es absolutamente disconforme con mi criterio jurídico, con los principios universitarios carolinos que orgullosamente han sido sustrato de mi proceder y conducta; y en fin, -en mi opinión- con lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, con profunda afectación me pronuncio de manera enfática, votando en forma disidente, fundado en las siguientes razones:

- A. Las prohibiciones constitucionales para acceder a la Presidencia de la República no son asunto novedoso; hacia la tercera década del siglo anterior fue incorporado al derecho constitucional guatemalteco un enunciado de impedimentos en ese sentido; dicho enunciado, confirmado en 1935 por las reformas constitucionales decretadas en tal año, constituye, sin duda alguna, el punto generatriz del Artículo 186 de la Constitución vigente.
- B. Los antecedentes constitucionales aludidos, al regular el impedimento a caudillos o jefes de golpes de Estado, limitaban cronológicamente dicho valladar, disponiendo que una vez decursado cierto lapso, los golpistas readquirieran el derecho de acceder a la Presidencia de la República; la actual Constitución Política se apartó de aquellas condescendencias normativas, propiciando un singularísimo impedimento que -a decir del perínclito Doctor Jorge Skinner Klee- funciona "... prohibiendo el acceso a la presidencia a determinado orden de personas...", "... ésta -dice el jurisconsulto invocado- no es situación de retroactividad de la ley, sino de creación de una simple prohibición. Menos puede decirse que afecta derechos adquiridos o posiciones jurídicas obtenidas bajo el imperio de la ley anterior, pues

nadie, nunca, tiene un derecho adquirido de ser electo presidente o una posición jurídica que le otorgue algún status trasladable del régimen de una Constitución a otra...” La actual Carta Magna evidencia, en contraposición a las que precedieron, un severo sentido de exclusión para quienes hayan mancillado su ordenamiento, trastocando la coherencia del cuerpo social dispuesta y arreglada en el texto supremo y por esa razón los estigmatiza a perpetuidad; conclusivamente, en relación con este tema, debe precisarse que el Artículo 186 constitucional legisla, verdaderamente, requisitos que deben ser cumplidos por quienes pretenden acceder a la Presidencia de la República y **NO HABER SIDO CAUDILLOS DE GOLPES DE ESTADO O HABER EJERCITADO EL GOBIERNO DE FACTO**, es el elemento de imperativo cumplimiento, siendo insoslayable su observancia por haber sido emitido por la Asamblea Nacional Constituyente, ente depositario de la soberanía del pueblo de Guatemala.

- C. Respecto a la supuesta controversia entre el Artículo 186 y 46 constitucionales, es menester evocar que la disquisición promovida sobre la intelección del vocablo **DERECHO INTERNO**, que en opinión de algunos juristas involucra a la propia Constitución de la República, supeditándola a cualquier tratado sobre Derechos Humanos, ya ha sido resuelta por esta Corte en sentencia de doce de marzo de mil novecientos noventa y siete, proferida dentro del expediente 131-95, Gaceta 43, página número 47, que en su parte conducente dice: “... Esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde

con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos, por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia constitución y este ingreso se daría no por la vía del Artículo 46, sino en consonancia con el Artículo 2 de la Convención, por la del primer párrafo del 44 constitucional. El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entrare en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso tienen facultad reformadora de la Constitución...”

Como puede advertirse no se concreta antinomia alguna entre los Artículos 46 y 186 constitucionales, ya que el primero determina que los tratados internacionales en materia de derechos humanos prevalecen sobre la legislación ordinaria, pero no tienen carácter supra constitucional; mientras el segundo, prohíbe taxativamente a ciertas personas, dentro de ellas a los golpistas, acceder a la Presidencia de la República.

- D. Considero, con toda convicción, que la sentencia de la que disiento ha violentado groseramente el principio de supremacía constitucional, eludiendo, en atención a argumentos falaces, la observancia de la proscripción incluida en el Artículo 186 inciso a) para los caudillos o jefes de un golpe de Estado, supuesto en el que a mi juicio, se sitúa indefectiblemente el amparista.
- E. Siendo que la historia no es, únicamente, el acaecimiento de sucesos trascendentes, sino también su investigación y relato, es deseo vehemente del suscrito que las generaciones del porvenir evidencien mi acatamiento indeclinable a los postulados en que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho y a los postulados universitarios de mi alma mater.



VOTO RAZONADO DISIDENTE DEL MAGISTRADO, RODOLFO ROHRMOSER VALDEAVELLANO.

He votado en contra de la sentencia identificada por las razones que luego explico. Es preciso también recapitular que, por definición, un razonamiento de voto es un resumen de la posición asumida por el magistrado frente al fallo que no comparte, por lo que no intento agotar el tema sino tan sólo referirme a lo que considero más importante.

ANTECEDENTES

Doy por sentado que es del conocimiento público que el caso Ríos Montt ha sido objeto de debate en procedimientos administrativos y judiciales -e incluso ante instancias internacionales: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, EEUU-. Existe pues, todo un bagaje de información al respecto que, por supuesto, he estudiado cuidadosamente, al igual que ahora lo he hecho ante este planteamiento que nuevamente se hace ante el Registro de Ciudadanos, el Tribunal Supremo Electoral, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad.



EL ARGUMENTO DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

Este es el argumento total del planteamiento que no comparto y, que hace suyo la sentencia. Es sabido que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. El error del planteamiento del recurrente es afirmar que al aplicársele a su caso concreto el inciso a) del Artículo 186 de la Constitución de la República, ésta se estaría retrotrayendo a hechos que acaecieron en 1982 ya que la Constitución no entró en vigor sino hasta 1986. No hay tal aplicación de una norma vigente -de la Constitución- a hechos que ocurrieron en el pasado. Hay retroactividad cuando una norma vuelve al pasado sobre hechos ya consolidados, pero, es distinto a que una ley rija con fuerza vinculante hacia situaciones futuras, presentes y que en algunas ocasiones recoja hechos o circunstancias pretéritos. Ello no es retroactividad, técnicamente hablando; es simplemente, la actividad corriente de una ley; es decir, su ultra actividad aun a circunstancias que hayan acaecido anteriormente a su vigencia. Ejemplificando: la Constitución en el Artículo 187 establece:

“Prohibición de reelección. La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarla en ningún caso.

La reelección o la prolongación del período presidencial por cualquier medio son punibles de conformidad con la ley. El mandato que se pretenda ejercer será nulo”.

Como se advierte, esta disposición legal hace referencia al pasado (usa la dicción “haya” del pretérito perfecto de subjuntivo, al igual que lo hace el Artículo 186 inciso a), al presente, a partir del 14 de enero de 1986 (fecha en que cobra vigencia la Constitución) y al futuro (“el mandato que se pretenda ejercer será nulo).

Ello prueba la intemporalidad de la disposición en discusión. Sería absurdo pretender que los supuestos fácticos contemplados en la normativa vayan a tener efecto sólo a partir de la vigencia de la Constitución. Situación esta última que no tendría ninguna lógica ni razón jurídica de ser pues jamás podría aplicarse. La historia demuestra que al darse un “golpe de Estado” su consecuencia inmediata es la ruptura del orden constitucional y por ende, la Constitución pierde vigencia. De tal suerte que si se tiene por válido el argumento de la retroactividad se estaría frente a una norma de alto grado de justicia y equidad pero sin ninguna posibilidad de aplicación.

Otra norma intemporal, escogida al azar, es la del Artículo 270 constitucional que, entre otros requisitos para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad, exige el siguiente:

“d) Tener por lo menos quince años de graduación profesional.” Como se aprecia, la norma hace referencia a situaciones que, no cabe la menor duda, han acontecido con anterioridad a la fecha en que se haga la designación o la elección, según el caso, del magistrado respectivo, a partir de la vigencia de la Constitución y aun antes de ésta, pues sería inconcebible interpretar que la voluntad constituyente al exigir ese requisito discriminase a quienes ya llenaban el mismo antes de la entrada en vigor de la Constitución; y más absurdo todavía, sería pretender que la norma en cuestión se les aplicase únicamente a quienes a partir de la vigencia de la Constitución llenaran el requisito. Lo inconsistente del argumento es más que obvio.

Con relación al primer ejemplo, es conveniente resaltar que si se prohíbe el acceso al poder, de nuevo, a los que lo hubiesen desempeñado cumpliendo con los requisitos democráticos, éstos estarían en desventaja con quienes hubieren accedido al poder mediante un “coup d’État”, violando por ende, el orden constitucional, si no se les prohíbe esa posibilidad también a éstos. La prohibición para el golpista como para el reincidente en el poder tiene amplia tradición histórica en Guatemala, como en el resto del istmo, por razón del advenimiento en el pasado de situaciones intolerables desde el punto de vista democrático que tuvieron que sufrir los pueblos de estas áreas en épocas pretéritas y que son del conocimiento público. Es más, no hay que menospreciar el hecho que ya durante la vigencia de la Constitución actual tuvo lugar el denominado “serranazo” en el que se afectó seriamente el orden constitucional y que el mismo se hubiera indefectiblemente roto, de no ser por la sentencia de la Corte

de Constitucionalidad que lo declaró nulo “ipso jure”. Debe tenerse en cuenta también que el espíritu de la norma cuestionada es la intención del legislador constituyente de plasmar la voluntad popular de condenar y de alguna manera sancionar a todo aquél que violente el orden jurídico y que no respete el sistema democrático.

Estos y otros ejemplos ponen de manifiesto que recoger situaciones fácticas acaecidas en el pasado no necesariamente entraña retroactividad. Ésta está prohibida por la Constitución, pero, cuando una ley alude a circunstancias pretéritas o bien, a situaciones que aún no se han realizado, no puede, legalmente hablando, argumentarse vicio legal. La causal de inelegibilidad aplicable al interponerte no puede ni debe calificarse como retroactividad de una norma frente a hechos ocurridos en el pasado. Simplemente son hechos que recogen el legislador -y fundamentalmente, el legislador constituyente- como basamento de su propia premisa. Es nada menos que la “norma normarum” la que establece esa prohibición. Toda la legislación y todo poder parten de ella. La misma establece su propia preeminencia frente a toda normativa existente y de sustrato de legitimidad a la legislación derivada, la cual no puede existir válidamente si contradice sus preceptos. Es más, el legislador constituyente previó un custodio de sus postulados: La Corte de Constitucionalidad. Es pues, obligación de ésta garantizar su imperio y su consecuencia, el Estado Constitucional de Derecho.



VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE REYNOSO GIL DENTRO DEL EXPEDIENTE 1089-2003, AMPARO PROMOVIDO POR JOSÉ EFRAÍN RÍOS MONTT, EN LO PERSONAL Y EN SU CALIDAD DE SECRETARIO GENERAL DEL PARTIDO FRENTE REPUBLICANO GUATEMALTECO (FRG)

I. Mi intervención como Magistrado para integrar el Tribunal se hizo como consecuencia de un imperativo legal, pues en su momento me inhibí de conocer juntamente con otros Magistrados por las razones que se indican en la nota correspondiente. Sin embargo, consciente de mi responsabilidad personal y profesional y por la confianza que en mi persona depositaran los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia al honrarme con dicho cargo, pero sobre todo en defensa y protección del Estado Constitucional de Derecho y para lograr el fortalecimiento y la credibilidad de la Corte, tal como ya lo hice cuando fui electo por la Asamblea General del ilustre Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para integrar este Tribunal, en el año 1,992, en el caso de la sentencia sobre “El caso de Belice”, y con el mismo ánimo y firmeza con el que integré el Pleno de la Corte en la Sentencia del 25 de mayo de 1,993 y las dos siguientes, me permito disentir de la opinión de los cuatro Magistrados que acogieron el Amparo, por las consideraciones eminentemente jurídicas que a continuación expreso:

II. La Corte declaró en la sentencia del 25 de mayo de 1993 con ocasión de que el Ex presidente Serrano Elías emitió una serie de normas inconstitucionales que hubiesen



producido un rompimiento del orden constitucional, "... que uno de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la existencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con precisión absoluta, en terminantes normas de la Constitución, a saber: el Artículo 44 que dice: "serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza"; el 175 establece: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución" y las "que violen o tergiversen los mandatos constitucionales serán nulas ipso jure y el 204 preceptúa: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado." Además dijo la Corte en dicha sentencia, "Otro principio básico del régimen constitucional, es el de legalidad. El Artículo 152 de la Constitución contiene el principio general de la sujeción de los órganos del Estado, al derecho. Preceptúa esa norma que el ejercicio del poder, que proviene del pueblo, está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, o sea que se establece un sistema de atribuciones expresas para los órganos del Poder Público". (El resultado no aparece en el texto).

La sentencia que resuelve el presente amparo, debe fundamentarse en los tres pilares constitucionales antes citados. La cuestión como dije es de mero derecho y así debió haberse resuelto.



En términos estrictamente jurídicos, independientemente de quien sea el amparista, y citando textualmente al constitucionalista guatemalteco y varias veces diputado constituyente Doctor Jorge Skinner-Klée: “La situación es sencilla: La Constitución Política de la República de Guatemala prohíbe a ciertas personas, por la razón que sea, pero todas derivadas de la voluntad soberana de una Asamblea Nacional Constituyente, acceder a la presidencia. No hay en esto retroactividad de ley, pues son simples prohibiciones”. “Ya se indicó arriba que al redactarse en estos términos la norma legal se ha creado un impedimento permanente a las personas que caen dentro de esos extremos, pues no se refiere al futuro como era el precepto de la Constitución anterior, sino al pasado. El tiempo verbal pretérito de “haya alterado” vale decir que alteraron, se refiere inconfundiblemente a hechos pasados, ocurridos, y que no pueden ser corregidos en el presente, ya se señaló suficientemente que éste no es caso de aplicación retroactiva de la ley, sino de una decisión del legislador constituyente soberano de estigmatizar a perpetuidad a quienes han cometido tales actos de alteración de un orden constitucional, cualquiera que sea”. (“Análisis del Artículo 186 de la Constitución Política: El cargo de Presidente de la República”. Guatemala, mayo 1989. Serviprensa Centroamericana, páginas 30 y 32).

El amparista hace referencia comparativa de los textos que según él se refieren al mismo tema en las Constituciones de 1,945, 1,956, y 1,965. Aparte de lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de primera instancia, página 31 líneas de la 12 a la 24, deseo referirme a la historia fidedigna de la institución.



En la elaboración del proyecto de Constitución de 1985, se constituyó “La Comisión de los 30” para hacer el proyecto de la misma. En el Diario de Sesiones de dicha Comisión, consta que el día 25 de marzo de 1985, en la sesión número 83; se aprobó el texto del Artículo 179 inciso 1o.) [Actualmente 186 inciso a)] con el siguiente texto: “No podrán optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República: 1o. el caudillo ni los Jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que altere el orden que esta Constitución establece, ni quienes, como consecuencia de tales hechos, asuman la Jefatura de Estado, para el período durante el cual se hubiere interrumpido el Régimen Constitucional, ni el siguiente”. En el Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, consta que el día martes 9 de abril de 1985, en la sesión ordinaria número 60; se sometió a discusión el texto antes indicado del proyecto de “La Comisión de los 30”. En el momento de la discusión un grupo de diputados propusieron una enmienda por sustitución parcial la cual decía: “El caudillo ni los Jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional ni quienes como consecuencia de tales hechos asuma la Jefatura de Gobierno”. Dicha enmienda por sustitución no sufrió ninguna discusión y quedó aprobada por mayoría.

De lo anterior se deduce que el cambio del texto de la literal a) del Artículo 186 vigente, y que sirve de base a la acción de amparo objeto de la sentencia, no sufrió ninguna discusión ni cuestionamientos en el pleno de la Asamblea Nacional Constituyente.

Así, se establece claramente, que un grupo de constituyentes quisieron cambiar, por alguna razón que desconozco, el texto y sentido de la prohibición impuesta a los caudillos o jefes de golpes de Estado que se establecían en las Constituciones de 1,945, 1,956 y 1,965. Nadie, aparte de los diputados ponentes, reparó sobre el cambio de la delimitación temporal de la norma y así se aprobó, siendo ésta la Ley Suprema que debe aceptarse, respetarse y aplicarse. Por consiguiente, estimo que hacer referencia al texto de las anteriores Constituciones como fundamento del amparo resulta vacío y ocioso. Los constituyentes en la enmienda por sustitución parcial del proyecto original, utilizaron el pretérito perfecto o ante presente del subjuntivo. Analizándolo gramaticalmente, vemos que el pretérito perfecto expresa una acción efectuada en el pasado, cuyos resultados guardan relación y permanecen en el presente. Y el subjuntivo expresa una probabilidad, duda o hipótesis. En este caso el verbo “haya” se utiliza como auxiliar del participio alterado pero se consideran como un bloque, como una unidad. No se trata entonces de una aplicación retroactiva de norma constitucional alguna, sino de la aplicación de una limitación o prohibición cuya hipótesis, aunque haya acaecido en el pasado, permanece en el presente.

III. Con relación a la supuesta violación de los derechos humanos contenidos en pactos, tratados e instrumentos internacionales, que constituyen Derecho Interno en Guatemala, es importante previamente dejar claro que éstos operan o se aplican a casos concretos, siempre que no colisionen con disposiciones prohibitivas o limitativas expresas de la Constitución Política de la República de Guatemala.



La tesis sostenida por el amparista resulta ingeniosa pero falsa, pues los derechos humanos están establecidos en la Constitución Política de la República y en los Tratados y Convenciones Internacionales para proteger a las personas de los excesos o abusos del poder público; los derechos políticos en que se fundamenta el postulante, por el contrario, regulan la organización de los órganos del Estado, son de carácter interno y de interpretación restrictiva a las acciones del mismo.

La limitación o prohibición establecida en la literal a) del artículo 186 de la Constitución, no puede ser superada por ninguna norma de derecho internacional. Pero además, como lo dijo esta Corte y la Corte Suprema de Justicia tal como consta en la página 39 de la Sentencia de primer grado, “La Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, en su Artículo 32 inciso 2o. y “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en el Artículo 29, establecen limitaciones a los derechos de cada persona, por los derechos de los demás, para la seguridad de todos y para las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática. No se debe olvidar además, que los diputados constituyentes en el preámbulo de la Constitución dijeron entre otras cosas que estaban reunidos con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado, quien debe ser el responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

En otro orden de ideas, pero sobre el mismo tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 30/93, caso 10,804 del 12 de octubre de 1993, que

resuelve la queja contra el Gobierno de Guatemala, planteada por el postulante, dice:

“33. Tendríamos así prescripciones constitucionales por las que altos gobernantes elegidos democráticamente en elecciones no pueden ser reelectos, sea por algún período o de por vida. De considerar la Comisión que el Artículo 186 establece una in elegibilidad inconsistente con la Convención, pondría en situación de privilegio a quienes rompen el orden constitucional con respecto a aquellos que acceden constitucional y democráticamente las altas magistraturas de un país.” Más adelante dice la Comisión:

“35. El mismo razonamiento debe aplicarse al carácter permanente o de por vida de la in elegibilidad. Si es aceptable en el marco del Derecho Constitucional que el Estado establezca constitucionalmente ese término para los Jefes de Estado elegidos democráticamente (Honduras, México, Colombia, citados), es perfectamente concebible que ese alcance temporal sea aplicado a quienes lideran la ruptura constitucional”. Y sigue: “38. Debe también considerar la Comisión la queja del recurrente respecto a la alegada violación al derecho de los ciudadanos guatemaltecos de elegirlo como Presidente, por la aplicación del Artículo 186.a.” “Considera la Comisión al respecto que dicha causal de inelegibilidad surge de un acto de Asamblea Constituyente elegida por votación democrática en la que el pueblo guatemalteco decidió a través de sus representantes constituyentes, que era necesario mantener dicha causal, ya existente en la historia constitucional guatemalteca (cf. Punto veinticinco), y aún más, hacerla permanente. Estamos pues como ya se analizó ut supra dentro de aquellas condiciones que posee todo sistema jurídico constitucional para hacer efectivo su funcionamiento, y para defender la integridad de los derechos de sus ciudadanos.” Y finaliza el informe de la Comisión: “IV. POR CONSIGUIENTE LA COMISIÓN RESUELVE: VI. Que la presente

denuncia es inadmisibles por no constituir los hechos sub judiciales en una violación a los derechos reconocidos por la Convención.”

IV. Aparte del análisis y consideraciones anteriores, deseo referirme a la condición de petrificación del Artículo 186 tantas veces mencionado. El legislador constituyente introdujo en el Título VII Capítulo Único, el Artículo 281 que prescribe cuáles artículos no pueden ser reformados: los que se refieren al concepto de Estado libre, independiente y soberano y al sistema de gobierno republicano, democrático y representativo (Arto.140); a la soberanía y no subordinación de los Organismos del Estado (Arto.141); a la improrrogabilidad del ejercicio de la Presidencia, para evitar lo que sucedió varias veces durante la vigencia de la Constitución de 1879 (Arto.165 literal g), pero además, lo referente a las prohibiciones al ejercicio de la Presidencia y Vicepresidencia de la República y la reelección (Artos.186 y 187).

La teleología de ese artículo que establece la petrificación de varias normas es que en cuanto al Artículo 186, se evite que cualquier persona que en cualquier tiempo se hubiese encontrado en los supuestos o hipótesis que ese artículo establece, jamás puedan ejercer la Presidencia o Vicepresidencia de la República. La prohibición o causa de inelegibilidad es de “carácter permanente” o “de por vida” como lo afirmó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 35 del caso 10,804, que contiene la queja presentada por el postulante contra el Gobierno de Guatemala.



CONCLUSIÓN:

Independientemente y al margen de cualquier consideración política, religiosa, militar, etcétera, el ciudadano José Efraín Ríos Montt, está impedido a optar a la Presidencia de la República, pues la Constitución Política de la República de Guatemala en la literal a) del Artículo 186, con claridad meridiana tipifica la hipótesis en la que se enmarca la situación de dicha persona.

Por lo anterior, el suscrito opina que debió confirmarse la sentencia de primer grado dictada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, denegando por notoriamente improcedente el Amparo interpuesto”.

De conformidad con lo anterior, es indudable reconocer que a nivel de altos magistrados como los de la Corte de Constitucionalidad, a un Artículo, le puedan dar más de dos interpretaciones y en base a ello resuelvan, tal como lo hicieron en el caso Ríos Montt; situación similar pasa en el caso de los jueces de familia, aunado a la complejidad y naturaleza jurídica del derecho de familia.

El decreto interpretativo es importante especialmente en el derecho de familia, porque al existir dos partes dentro un proceso judicial y una de ellas, es la parte más débil, no existe norma específica o un código que regule sus instituciones y se tienen que tomar en consideración normas del Código Civil y del Código Procesal Civil y Mercantil;



además de lo limitativa que resulta la Ley de Tribunales de Familia y la Ley del Organismo Judicial, por la diferencia en el género de la sección de los jueces de familia. Por ello servirá de apoyo a los jueces en el ejercicio de sus funciones, ya que si una norma no está lo bastante clara para su aplicación, debe acudirse ante quien la creó, en este caso, el legislador. El decreto interpretativo se redactaría como un marco normativo independiente o bien, en la Ley del Organismo Judicial para utilidad de los jueces.

4.5. Bases para una propuesta de reforma a la Ley del Organismo Judicial

La naturaleza jurídica o razón de ser de la Ley del Organismo Judicial, es que armoniza las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial con el ordenamiento constitucional vigente; dando mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia; constituyendo un cuerpo legal técnico al que se han introducido importantes modificaciones; así también, tratándose de una ley especial que es aplicable a cualquier ámbito del derecho dentro del quehacer de los tribunales de justicia, amerita reformarla, de acuerdo a las siguientes bases:

- a) Según lo que establece el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, respecto a la supremacía de la Constitución Política y la jerarquía normativa: “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. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

- b) El Artículo 10 estipula: “Interpretación de la Ley. (Reformado por Decretos 75-90 y 59-2005 del Congreso de la República). Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”
- c) El Artículo 12 regula: “Integridad de las disposiciones especiales. La ley que tenga por objeto aclarar o interpretar otra ley, no produce efectos respecto a actos ejecutados, ni respecto a la cosa juzgada.”
- d) El Artículo 13. “Primacía de las disposiciones especiales. (Reformado por Decreto 59-2005 del Congreso de la República). Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes.”



e) Debe por lo tanto, reformarse el Artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial por adición, que quedaría así: Los jueces tienen la facultad, cuando lo consideren oportuno, de solicitar la emisión de un decreto interpretativo a los creadores de la norma objeto de discusión y complejidad en su interpretación; para que señalen claramente qué es lo que quisieron decir al respecto; el que deberá ser tramitado como corresponde en el Congreso de la República, y tendrá carácter vinculante.

CONCLUSIONES

- 1. Las sociedades se encuentran en constante evolución y de esa misma manera debe ir evolucionando el derecho.**
- 2. Existen fallos contradictorios emanados de un mismo análisis o normativa, no sólo en el derecho de familia, sino a nivel constitucional; tal como se evidenció en el presente trabajo, lo cual provoca inseguridad y falta de certeza jurídica en los ciudadanos.**
- 3. Derivado de los fallos contradictorios, los jueces incurren en errores que en muchos casos afectan los derechos de la parte más débil, especialmente en los casos de familia.**
- 4. La legislación mexicana se encuentra más avanzada que la guatemalteca, pues establece en caso de conflicto el decreto interpretativo.**
- 5. Por los diversos criterios de los jueces, no se cumple con los principios de justicia y seguridad jurídica, lo cual repercute en la sociedad guatemalteca.**



RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia debe implementar mecanismos adecuados para hacer eficaz la función judicial, en el caso de las interpretaciones de la ley.
2. Los jueces de familia deberían unificar criterios a través de un decreto interpretativo y con ello evitar fallos contradictorios en el derecho de familia.
3. La familia está protegida institucionalmente, por lo que los jueces al resolver casos de familia deberían de tener la facultad de solicitar un decreto interpretativo al órgano que emitió la norma, y así procurar el bienestar de la parte más débil en los procesos.
4. El Organismo Judicial tiene que proponer la reforma de la Ley del Organismo Judicial para que se regule el decreto interpretativo para las resoluciones de casos de familia.
5. El decreto interpretativo constituye una salida a los problemas de interpretación que se presentan a los jueces, lo cual permitiría no incurrir con la emisión de distintos criterios sobre un mismo asunto y con ello la Corte Suprema de Justicia pueda cumplir con los principios de justicia y seguridad jurídica.





ANEXO

“OPINIÓN CONSULTIVA RELATIVA AL CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES Y CONVENIO No. 169 (OIT)

EXPEDIENTE 199-95

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

Guatemala, dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco

I. SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA:

El Congreso de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante esta Corte para solicitar, a través de su Presidente, opinión consultiva y para el efecto formuló la pregunta sobre "LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES."

II. RAZONES DE LA CONSULTA:

El Presidente del Congreso de la República expone que la solicitud que antecede la formula por mandato del Pleno del mencionado Organismo de Estado, contenido en la moción privilegiada aprobada el cuatro de abril del año en curso y que transcrita en su parte conducente dice: "MOCIÓN PRIVILEGIADA: CONSIDERANDO: Que el proyecto de Decreto que aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se encuentra en su proceso de aprobación ante el Pleno del Congreso

de la República, sin que esta legislatura haya tenido la posibilidad de discutirlo, en virtud de que cuando asumió, dicho proyecto se encontraba ya en la fase final de su adopción, habiendo sido ya conocido en tercera lectura; es procedente, previo a su discusión por artículos y redacción final, conocer la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, sobre los distintos aspectos que contiene dicho proyecto y sus implicaciones con respecto a la Constitución y leyes vigentes. POR LO ANTERIOR, SOLICITAMOS: Que por conducto de la Presidencia del Congreso de la República y conforme lo determinan los Artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se solicita la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad sobre el contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, -OIT- sobre Pueblos Indígenas y Tribales, para que específicamente opine sobre: "LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES."

III. LEGITIMACIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA SOLICITAR LA OPINIÓN CONSULTIVA.

El Congreso de la República está legitimado para someter a consulta de esta Corte las dudas que se le presenten, que impliquen interpretación de la constitución Política de la República y para el efecto, solicitar opinión de la misma, con base en lo que dispone el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que textualmente dice: "Podrán solicitar la opinión de la Corte de Constitucionalidad, el



Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia.”

Después de una serie de exposiciones acerca del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, interpretación constitucional del Artículo 44 y 46, la Corte de Constitucionalidad concluye en lo siguiente: Como ha quedado expuesto, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no existen disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional, pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con que fue concebido, el citado Convenio sólo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala, así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad. Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo

grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya, como los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Pogomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco. Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los Artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional”.

OPINIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo antes considerado y en lo establecido en los Artículos citados y 268, 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 175, 176, 177 y 183 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos expuestos y OPINA: EL CONTENIDO DE LAS NORMAS DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, NO CONTRADICE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. POR LO TANTO: A) Hágase el pronunciamiento en audiencia pública



solemne con citación del Congreso de la República. B) Para el efecto, se señala la audiencia del jueves veinticinco de mayo a las dieciocho horas, en la Sala de Vistas Públicas de esta Corte. C) Publíquese en el Diario Oficial dentro de tercero día de haber sido hecho el pronunciamiento en audiencia pública solemne”.²⁴

²⁴ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta jurisprudencial*, expediente 199-95. Pág. 20.



BIBLIOGRAFÍA

ALESSI, Renato. **Instrucciones de derecho administrativo**. México D.F.: Editorial Trias, 2000.

ÁLVAREZ DÍAZ, Luis. **La interpretación jurídica**. México D.F.: Lerner Editores, 1999.

ARAGÓN y asociados, Borge y asociados. **Informe de la encuesta realizada por encargo de la Comisión de Modernización del Organismo Judicial**. Guatemala: (s.e.), 1998.

CAPILLA, Francisco. **Derecho civil, parte general, introducción y fuentes del derecho civil**. México D.F.: Máynez Editores, 2001.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta 42, expediente 639-95, sentencia de fecha 11 de diciembre de 1996. Pág. 23. Guatemala: (s.e.), 1996.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta jurisprudencial, expediente 199-95. Guatemala: (s.e.), 1995.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. 21 edición. Madrid, España: Editorial Espasa Calpe, 2001.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Lógica del raciocinio jurídico**. México: Editorial Porrúa, 1964.



GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**. Madrid, España: Editorial Aduna, 1998.

MEZA DUARTE, Eric. **Manual de derecho administrativo**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2004.

MONTES, Vicente L. y Encarnación Roca. **La interpretación jurídica**. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Editorial Heliasta, R.S.L., 1986.

PASARA, Luis. **La justicia en Guatemala**. Argentina: Editorial Lerner, 1983.

PASARA, Luis. **Revista diálogo**. Argentina: Editorial La Revista, 1983.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Curso de derecho penal moderno**. Guatemala: Editorial Industriales, Sociedad Anónima, 2001.

www.goesjuridica.com.html. **legislacion.chilena**. (Guatemala, 12 de diciembre de 2010).

Legislación:

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



Convención Americana sobre Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 6-78, 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 1966.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de 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 la Carrera Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 41-99, 1999.

Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 48-99, 1999.