

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO LEY 70-84, LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO
MEDIO DE PRUEBA QUE ABSUELVEN LOS REPRESENTANTES DEL ESTADO A
TRAVÉS DE UN INFORME ESCRITO DESNATURALIZA ESTE MEDIO DE PRUEBA
Y VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY
PROCESAL Y EN EL PROCESO**

ERICK SALVADOR BARILLAS LÓPEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 70-84, LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO
MEDIO DE PRUEBA QUE ABSUELVEN LOS REPRESENTANTES DEL ESTADO A
TRAVÉS DE UN INFORME ESCRITO DESNATURALIZA ESTE MEDIO DE PRUEBA
Y VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY
PROCESAL Y EN EL PROCESO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICK SALVADOR BARILLAS LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Mayo de 2007.

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. César Landelino Franco López.
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín.
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López.
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

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

LICENCIADO
JACOBO FLORES MONZON.
ABOGADO Y NOTARIO.

Guatemala, 14 de junio del 2,

Licenciado, Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria, zona 12, ciudad.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

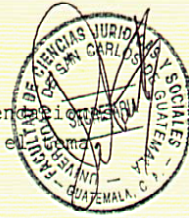
En atención a providencia de esa Dirección, de fecha dieciséis de febrero del dos mil seis, se me nombra asesor de Tesis del señor estudiante **ERICK SALVADOR BARILLAS LÓPEZ**, quien se identifica con el carné estudiantil No.8711330, y en su momento proceder a emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente;

DICTAMEN:

1. El trabajo de tesis se intitula "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO LEY 70-84, LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA QUE ABSUELVEN LOS REPRESENTANTES DEL ESTADO A TRAVÉS DE UN INFORME ESCRITO DESNATURALIZA ÉSTE MEDIO DE PRUEBA Y VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY PROCESAL Y EN EL PROCESO".
2. Inmediatamente que recibí el nombramiento y se estableció comunicación con el señor estudiante **ERICK SALVADOR BARILLAS LÓPEZ**, procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.
3. Que durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el estudiante **ERICK SALVADOR BARILLAS LÓPEZ**, puso el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; el ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo, ya que al plantear el problema lo enfoca a la realidad jurídica y social, en este caso la ventaja del Estado y sus Representantes frente a los trabajadores en los juicios ordinarios de trabajo, violando el principio de igualdad plasmado en la Constitución Política de la República; asimismo el ponente del tema comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos deductivo e inductivo, el método analítico, sintetizando de buena manera lo analizado. El sustentante utilizó la técnica de investigación bibliográfica, comprobando que se hizo acopio de bibliografía actualizada.
4. El presente trabajo de tesis es un esfuerzo meritorio, y será una excelente fuente de consulta para el futuro ya que es un tema de

11 AVENIDA 19-54, ZONA 12. CIUDAD. TELEFONOS
24744358 59032864

actualidad, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes con el dictamen. En virtud de lo anterior me es grato;



DICTAMINAR:

Que el trabajo de tesis del señor estudiante **ERICK SALVADOR BARILLAS LÓPEZ**, ES APROBADO, ya que reúne los requisitos reglamentarios para ser discutida en el examen público, previo DICTAMEN del señor Revisor.

Su atento servidor.

en Lit. **Jacobo Flores Monzón.**
Abogado y Notario.
serv Asesor de Tesis.
Col. 5,801.

LICENCIADO
Jacobo Flores Monzón
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de julio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ERICK SALVADOR BARILLAS LÓPEZ**, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO LEY 70-84, LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA QUE ABSUELVEN LOS REPRESENTANTES DEL ESTADO A TRAVÉS DE UN INFORME ESCRITO DESNATURALIZA ÉSTE MEDIO DE PRUEBA Y VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY PROCESAL Y EN EL PROCESO".

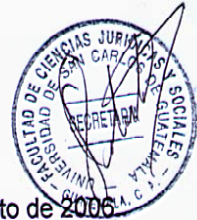
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público..


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTEN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



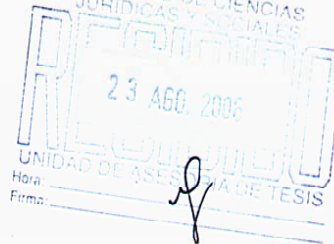
cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

LIC. MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 18 de agosto de 2006

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria, zona 12, ciudad



A solicitud del estudiante de esta facultad, **Erick Salvador Barillas López**, quien se identifica con el carné estudiantil 8711330, fui nombrado como **revisor** del trabajo de su tesis intitulada **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO LEY 70-84, LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA QUE ABSUELVEN LOS REPRESENTANTES DEL ESTADO A TRAVÉS DE UN INFORME ESCRITO DESNATURALIZA ESTE MEDIO DE PRUEBA Y VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY PROCESAL Y EN EL PROCESO.”** He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las cuatro etapas del conocimiento científico tales como: 1) el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad; 2) en el contenido de la investigación se encuentra inmersa la hipótesis planteada que se enuncia de la siguiente manera: “El decreto Ley 70-84 que exime a los representantes del Estado para que acudan a los estrados del tribunal a prestar confesión judicial y declaración de parte impidiendo así que el Estado sea declarado confeso en su rebeldía vulnera el principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso. 3) La recolección de información realizada por el Bachiller Erick Salvador Barillas López, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual; 4) En consecuencia el ponente comprueba de manera

19 CALLE 11-34 ZONA 1, OFICINA 203, EDIFICIO TORRES EMBAJADOR
2º NIVEL, TELS. 22514573 Y 56947087

irrefutable la hipótesis planteada. 5) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y, la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.



Con relación a la contribución científica de la investigación realizada se reduce a un sencillo y breve aspecto pero sustancial, "la participación de las partes en el proceso en igualdad de condiciones, no importando la calidad y la jerarquía de los litigantes en el mismo".

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud de lo anterior **APRUEBO** la investigación realizada por el Bachiller Erick Salvador Barillas López, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Deferentemente:

MR. MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Mario Rolando Gutiérrez Velásquez
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Col 4949

19 CALLE 11-34 ZONA 1, OFICINA 203, EDIFICIO TORRES EMBAJADOR
2° NIVEL, TELS. 22514573 Y 56947087



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de febrero del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERICK SALVADOR BARILLAS LÓPEZ, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO LEY 70-84, LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA QUE ABSUELVEN LOS REPRESENTANTES DEL ESTADO A TRAVÉS DE UN INFORME ESCRITO DESNATURALIZA ESTE MEDIO DE PRUEBA Y VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY PROCESAL Y EN EL PROCESO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A: El Señor Jesucristo, por darme la luz de su entendimiento.
- A: Mi madre Miriam López con especial afecto.
- A: Mis hermanos Rosi Barillas López, Roger Barillas López y Rudi Castañeda López.
- A: Mis sobrinitas: Vivian Monterroso Barillas y Raquelita Barillas.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A: Mis compañeros, Jorge Marcial Sánchez Hernández, José Alfredo Lemus Castro y Miriam Elizabeth Flores R.
- A: Mis maestros, entre ellos a: la licenciada Olga Violeta Barahona y (Q.P.D). Al licenciado Jacobo Flores Monzón, y al licenciado Mario Rolando Gutiérrez Velásquez en quienes se cumple el proverbio, “que el que quiera tener amigos, se muestra amigo primeramente”.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1	Consideraciones generales.....	1
1.1	Definición de derecho procesal.....	1
1.2	Definición filosófica de proceso.....	2
1.3	Definición jurídica de proceso.....	3
1.4	Definición de juicio.....	6
1.5	Clases de proceso.....	8
1.5.1	Por su contenido.....	8
1.5.2	Por su función.....	8
1.5.2.1	Cautelares.....	9
1.5.2.2	De conocimiento.....	9
1.5.2.2.1	Constitutivo.....	9
1.5.2.2.2	Declarativo.....	9
1.5.2.2.3	De condena.....	10
1.5.3	Por su estructura.....	10
1.5.4	Por la subordinación.....	10
1.6	Noción de prueba.....	11
1.7	Naturaleza de la prueba judicial.....	15
1.7.1	Diversas teorías en torno a la naturaleza de la prueba.....	16
1.8	Objeto de la prueba.....	17
1.8.1	Hechos que no requieren prueba.....	20
1.8.2	Hechos confesados y reconocidos por las partes.....	20
1.8.3	Hechos a cuyo favor existe una presunción legal.....	21
1.8.4	Hechos derivados de las máximas de la experiencia.....	21
1.8.5	La carga de la prueba.....	22
1.8.6	¿Cómo se prueba?.....	22
1.9	Sujetos de la prueba.....	23

	Pág.
1.9.1	Sujetos de la petición..... 25
1.9.2	Sujetos de decreto..... 25
1.9.3	Sujeto ejecutor de la prueba 25
1.9.4	Sujetos contradictorios 26
1.9.5	Sujetos destinatarios..... 26
1.9.6	Sujetos evaluadores 27
1.9.7.1	Fin de la prueba 27
1.9.7.2	La prueba busca la verdad..... 28
1.9.7.3	La prueba busca obtener certeza 29

CAPÍTULO II

2	Sistemas de valoración de la prueba..... 31
2.1	Sistema de la prueba legal o tasada..... 33
2.1.1	Evolución histórica 35
2.1.2	Desventajas 36
2.2	Sistema de la sana crítica 37
2.3	Sistema de la libre convicción 39
2.4	Sistema de la sana crítica razonada. 40
2.5	Sistema de valoración de la prueba en conciencia..... 41

CAPÍTULO III

3	Principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso 47
3.1	Definiciones 47
3.2	El debido proceso 52
3.3	Principio de inmediación procesal 54
3.4	El principio de probidad 55
3.5	Declaración de parte y la confesión..... 56
3.6	Antecedentes históricos..... 58

	Pág.
3.7 Definición.....	59
3.8 Sujetos de la confesión.....	61
3.8.1 Confesión mediante posiciones.....	61
3.8.2 Objeto de la confesión.....	62
3.8.3 Confesión extrajudicial.....	63
3.8.4 La confesión ficta.....	64
3.8.5 El documento como medio de acreditamiento.....	65
3.9 El derecho del trabajo es necesario e imperativo.....	66

CAPÍTULO IV

4 El constitucionalismo.....	71
4.1 El estado de derecho.....	72
4.2 El estado de bienestar.....	74
4.3 El poder ejecutivo.....	75
4.4 El poder legislativo.....	76
4.5 El poder judicial.....	79
4.6 El estado social.....	82
4.7 Las fuentes de la democracia.....	84
4.7.1 La república hebrea.....	85
4.7.2 Grecia y Roma.....	86
4.7.3 Cristianismo.....	86
4.7.4 Britania.....	87
4.7.5 La reforma protestante en Europa.....	88
4.7.6 Norte América.....	88
4.7.7 La iluminación europea.....	89

CAPÍTULO V

	Pág.
5 Análisis jurídico del Decreto Ley 70-84, la confesión judicial como medio de prueba que absuelven los representantes del Estado a través de un informe escrito desnaturaliza este medio de prueba y vulnera el principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso	93
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113

INTRODUCCIÓN

Hay un viejo proverbio hebreo que dice: “Hacer acepción de personas en el juicio no es bueno”. El presente trabajo es un análisis de lo que preceptúa el Decreto Ley 70-84 con referencia a exonerar a los representantes del Estado a no comparecer a absolver posiciones y la imposibilidad de los tribunales de justicia de declarar al Estado confeso en la rebeldía de éstos, este decreto nace a la vida jurídica como consecuencia de la reforma al Decreto Ley 126-83, en el gobierno de facto del General Mejía Victores, pues como era tradicional de la época esta ley es de carácter impositivo y ventajosa, y no armoniza con el tiempo actual, ni con la realidad social; hoy en día el derecho tiende a globalizarse a ser norma de carácter supranacional a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Este tema está íntimamente relacionado con el Estado de derecho, principios constitucionales, procesales y en materia de derechos humanos que con la aplicación de este decreto se ven ofendidos, observando con esto que nuestro pretendido Estado de derecho y Estado de legalidad solo existe idealmente, pues en la práctica diaria la realidad nos pinta otra situación. Es muy importante para el fortalecimiento de la democracia romper con todo vínculo que de manera negativa aun nos liga al pasado, las leyes de corte totalitario obviamente fueron impuestas por la voluntad de un sólo hombre, protegiendo a cualquier costa los intereses del Estado, creando con esta medida más desigualdad, no tomando en cuenta que el aporte de estas leyes contravienen el espíritu de la Constitución y menosprecian las reglas del debido Proceso.

La igualdad jurídica es un precepto de gran importancia, pues ésta le brinda al hombre sencillo, el equilibrio que por su desigualdad económica no puede verse como digno rival de aquel que cuenta con todos los medios para hacerse del favor del Derecho. Aquí se pone de manifiesto el carácter ventajoso y totalitario de la ley citada, analizada a través de la doctrina y la ley, cada principio que se ve afectado al momento de su aplicación y las consecuencias jurídicas que de ella se desprenden, como son la

paridad jurídica tan defendida por los juristas e interpretada magistralmente por la Corte de Constitucionalidad, la violación al debido Proceso y la transgresión al fundamental Principio Constitucional de Igualdad, así como los elementos que forman parte de un verdadero Estado de derecho, Estado de bienestar y Estado social implementado con gran éxito en la mayoría de los países que conforman la Unión Europea, así como las fuentes que dieron origen al fenómeno político denominado democracia.

En la ley procesal guatemalteca, específicamente en el proceso laboral, el peso de la prueba confesional, consiste en que el absolvente diligencie este medio de prueba ante juez competente, con las solemnidades que la ley requiere para su plena validez y en un sólo acto, respondiendo a las preguntas sin que para ello intervenga algún medio de ayuda con el que pueda auxiliarse, situación que no ocurre con el representante del Estado por no comparecer éste a la audiencia que para el efecto se le requiere pues la misma ley le faculta a hacerlo por medio de informe que deberá responder en un mínimo de ocho días y un máximo de quince.

Al iniciarse la presente investigación, contó con un mínimo de la información práctica necesaria, pues la búsqueda de la exposición de motivos del decreto en mención se hizo imposible, pues ni el Archivo del Congreso de la República, ni la Secretaría Ejecutiva de la Presidencia, contaba con tal información, además de los inconvenientes suscitados por la falta de atención de algunas instituciones tales como la Comisión Nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia, que al momento de requerirles información, manifestaron poco o ningún interés, de igual forma la mayoría de profesionales del derecho que se les solicitó su participación a manera de comentarios en base a su experiencia, argumentaron no tener tiempo o que sus palabras fueran tergiversadas.

Considero que con la aplicación del Decreto Ley 70-84, se vulnera el principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso, así como que la prueba de confesión judicial y declaración de parte es inoperante, y por ende representa un atraso

al orden jurídico y estancamiento al desarrollo social, que son la base hipotética en que fundo tal afirmación.

Uno de los objetivos de la actual investigación fue realizar un análisis apegado al derecho y la doctrina, así como utilizar los conocimientos teóricos, científicos y empíricos para dar una respuesta y solución a este problema, además de establecer con certeza que principios constitucionales y procesales se vulneran con la aplicación de este decreto.

Para la realización de la investigación se enunciaron los siguientes supuestos:

- La aplicación del Decreto Ley 70-84, hace inefectiva, inaplicable, a la confesión como medio de prueba en el juicio ordinario laboral;
- El trabajador del Estado y la persona común se ven limitados en su accionar procesal debido a la desigualdad que existe en el proceso;
- La prueba confesional pierde su naturaleza y propósito para la cual fue creada.
- El Estado como patrono al igual que los patronos del sector privado debe prestar confesión judicial, pues también la ley lo reconoce como persona jurídica.

El contenido temático de la investigación cuenta con cinco capítulos, enunciando el primero de ellos las consideraciones generales, tales como la definición de Derecho Procesal, Proceso, Juicio, clases de proceso, definición de prueba, objeto de la prueba, sujetos de la prueba, fin de la prueba; en el capítulo segundo se desarrollan los temas de los diversos medios de valoración probatoria, tales como la prueba legal o tasada, su evolución histórica y desventajas en su aplicación, sistema de la sana crítica, la sana crítica razonada, la libre convicción y el novedoso sistema de valoración de la prueba en conciencias, cuyos elementos se particularizan para su estudio y comprensión, tales como la conciencia, la equidad y la justicia que son las bases legales que el legislador le fija al juez para apreciar este medio importantísimo de prueba; el tercer capítulo desarrolla específicamente los principios procesales y constitucionales que se relacionan con esta investigación, de los cuales se define el

principio de igualdad procesal, de intermediación procesal, de probidad, así como los constitucionales de libertad e igualdad, el rector del debido proceso y de legalidad.

También se incluye dentro de este capítulo la definición y análisis por los diferentes procesalistas de la confesión judicial y su diferencia con la declaración de parte, así como quienes son los sujetos de la confesión, su evolución histórica, su objeto, la confesión mediante posiciones, la ficta, la extrajudicial, la prueba de documento, y la definición del considerando cuarto inciso “c” del Código de Trabajo, que establece que el trabajo es un derecho necesario e imperativo.

El capítulo cuarto, desarrolla el constitucionalismo, el Estado de derecho, el Estado de bienestar, la división de los tres poderes de Estado, y finalmente, que significa el Estado social y las fuentes que le dieron origen a la democracia. Y por último, en el capítulo quinto se analiza la referida ley, que dio origen a este trabajo.

Esta investigación se fundamenta en las doctrinas y teorías sustentadas por los más brillantes y reconocidos tratadistas del derecho y en especial del derecho Procesal, así como por los denominados pensadores clásicos del derecho

El método utilizado fue el científico, pues se pretende culminar con sus tres etapas, concluyendo finalmente con la fase expositiva; también se utilizó el método analítico – sintético, pues cada párrafo plasmado en este texto fue debidamente analizado y posteriormente resumido, de igual manera se utilizó el método deductivo – inductivo, de lo general a lo particular pues de esta forma se estructuró el bosquejo preliminar de temas, de tal forma que en la medida que se desenvuelve el tema se van comprobando los enunciados hipotéticos.

En el proceso de investigación las técnicas empleadas fueron, la investigación bibliográfica, mediante fichas de resumen.

CAPÍTULO I

1. Consideraciones generales

1.1 Definición de derecho procesal

Es en los tribunales de justicia donde se dirimen las controversias surgidas a consecuencia de la violación de un derecho, en cuyo caso es el órgano jurisdiccional competente el que servirá de mediador en la solución de conflictos entre los sujetos del debate, accionando todo un dispositivo como una gigantesca maquinaria llamada proceso; y, para comprender cómo se desarrolla éste es necesario tener una noción de derecho procesal.

En la biblioteca de consulta Microsoft Encarta se define el derecho procesal de la siguiente manera “esfera del ordenamiento jurídico constituida por el conjunto de las normas reguladoras de una serie o cadena de actos sucesivos, relacionados entre sí y desarrollados de un modo ordenado —el conjunto de los cuales se llama proceso— y tendentes a la obtención de un pronunciamiento judicial, en particular de una sentencia, y al subsiguiente cumplimiento de dicho fallo.

“El proceso varía según que lo discutido ante los tribunales sea un derecho subjetivo privado (proceso civil), una relación laboral (proceso laboral), un acto en el que intervenga la Administración en cuanto tal (proceso contencioso-administrativo) o el esclarecimiento de un delito o falta (proceso penal).

“La facultad de los órganos jurisdiccionales del Estado de pedir la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, para entender sobre las causas antes descritas y mediante cualquiera de los procedimientos que resulten pertinentes se llama acción. El vínculo que se establece entre los órganos jurisdiccionales y quien hace valer su derecho de acción o defensa recibe el nombre de relación jurídica procesal.

“El derecho procesal sólo tiene sentido y nace cuando se prescinde de la autodefensa para la solución de posibles controversias, cuando prohíbe que cada uno tome la justicia por su mano, asumiendo el Estado la misión de tutelar los derechos de los ciudadanos en todos sus aspectos y el de declararlos, en el supuesto de que se discutan o resulten dudosos o inciertos.

“El derecho procesal, cuyo rango puede considerarse subsidiario o accesorio, constituye un medio para lograr el fin de tutelar los derechos, pero no deja de ser una rama del derecho público. Regula la actividad de los órganos públicos, los órganos jurisdiccionales, sus pronunciamientos, la eficacia de los mismos y el poder inherente a las medidas de ejecución y aseguramiento que implican causa, de un modo directo, y atañen a la potestad soberana del Estado”.

En una definición propia considero que el derecho procesal puede ser el conjunto de normas, principios y procedimientos, que regulan de manera mecánica y dinámica la actuación de las partes y el órgano jurisdiccional cuando se plantea ante éste un conflicto de intereses que requiere de su pronta intervención.

1.2 Definición filosófica de proceso

La filosofía es el árbol del conocimiento racional, general, de cuyas ramas se desprenden la diversidad de ciencias, que a través del tiempo han desarrollado el conocimiento de la realidad objetiva así como el obrar de los individuos, y es ella la que precisamente ha esgrimido sobre el concepto de la palabra proceso y en cuyas líneas siguientes se da una definición de este término.

En esta definición la biblioteca de consulta Microsoft Encarta se refiere: “Proceso (filosofía), que designa el devenir o cambio como elemento fundamental de la realidad, y se opone a todo de ser estático o a una sustancia fija y determinada. A veces, se identifica con flujo, procesión, corriente. El concepto de proceso como cambio y devenir ha tenido una destacada presencia en la historia de la filosofía, desde Heráclito hasta

Hegel. En el siglo XX, cabe destacar las aportaciones de Henri Bergson y William James, para quienes la idea de una duración temporal o de un flujo de conciencia son fundamentales. Sin embargo, fue el filósofo británico Alfred North Whitehead quien diseñó una filosofía del proceso en su obra fundamental *proceso y realidad: ensayo en cosmología* (1929). Para Whitehead, la realidad fundamental es un proceso del que las entidades particulares son concreciones realizadas en forma determinada. En las actuales filosofías del proceso es necesario distinguir la gran importancia concedida al concepto de novedad, ya que todo verdadero proceso produce cambios y novedades sin las que no es posible hablar de un proceso verdadero.”

Considero que ha sido en la mocedad del hombre y especialmente en la era del pensamiento filosófico griego, con el que Dios permitió de alguna manera y precisamente dentro de ese período de tiempo que evolucionaran las ideas a través de lo que hoy conocemos como racionalismo que es propio del pensamiento natural humano y como consecuencia de esta actividad hemos logrado “perfeccionar” conceptos tales como el anterior qué es el que en realidad interesa a este estudio, de este modo proceso es todo lo que puede transformarse de manera física y espiritual. Y valga la redundancia, toda actividad encaminada a la prosecución de un fin.

1.3 Definición jurídica de proceso

Continuando con la definición que da la biblioteca de consulta Microsoft Encarta el Proceso es, “la institución jurídica, regulada por el Derecho procesal, mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional resuelven los diferentes conflictos de intereses relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana. El propio carácter social de la persona lleva consigo la existencia de una conflictividad entre los miembros de la sociedad que debe ser regulada por el derecho. Cuando las personas que han generado el conflicto no lo resuelven de forma voluntaria (a través de un arreglo amistoso o transacción, o por medio del sometimiento al arbitraje), se hace necesaria su regulación coactiva que se lleva a cabo a través del proceso, al que también se denomina pleito, litigio, juicio o lite.

“El Proceso se inicia con una petición a los tribunales realizada por las partes o litigantes, petición que de acuerdo con el lenguaje jurídico se denomina pretensión, y que el órgano jurisdiccional actúa o deniega según parezca o no fundada en derecho. Los sujetos que intervienen en el proceso son tres: el que hace la reclamación o formula la pretensión (llamado actor o demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (que es el demandado) y el órgano jurisdiccional que decide si da la razón o no al demandante, decisión que se impone de forma coactiva a las partes.

“Este esquema es el propio de los procesos civiles, aunque constituye el esquema típico, reproducible de una forma fácil en otros órdenes jurisdiccionales (sobre todo en los procesos ante los tribunales contenciosos administrativos y laborales). El proceso penal, en cambio, tiene un desarrollo distinto pues, por lo común, es el Estado quien se encarga de alentar la persecución del delito e incoar el correspondiente proceso, si bien, existen algunos delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, requiriendo denuncia del perjudicado, lo que hace que la aludida bipolarización demandante-demandado se reproduzca aquí también, salvando las distancias. Lo que en el proceso civil es el demandado, en el proceso penal se denomina reo. El demandante sería aquí el denunciante o el propio Estado. Y lo que en el proceso civil es la demanda, en el penal es la acusación.

“El proceso se compone de una pluralidad de actos encadenados entre sí, de modo que los actos anteriores justifican y son requisito de validez de los posteriores. Este encadenamiento se denomina procedimiento. El proceso civil comienza con la demanda, en la que el demandante expone los hechos y los argumentos jurídicos en los que basa su pretensión. A la demanda contesta el demandado, que puede observar una de estas situaciones: allanamiento, si está de acuerdo con lo solicitado por el demandante y se allana a cumplir lo que éste le exige; oposición, si ocurre lo contrario, en cuyo caso formulará excepciones, es decir, argumentos que tienden a contrarrestar o quitar eficacia a lo que el demandante propone; por último, cabe la reconvención, que supone que el demandado se convierte a su vez en demandante y contesta a la demanda planteando a su vez otra demanda contra la parte opuesta. A continuación

viene la fase probatoria, en la que cada una de las partes propone las pruebas que se quiera hacer valer (confesión, testimonio, pericia, documentos, inspección ocular del juez y prueba de presunciones). El procedimiento termina con la sentencia, que dará la razón a quien la tenga y se pronunciará también sobre quién tiene que soportar las costas del procedimiento”.

“Todas las palabras de nuestros idiomas latinos y aún de los germanos, que comienza por el prefijo o la partícula “proce”, contiene la idea de caminar, de avanzar, de sucesión. Todo en la vida es sucesión; todo tiene su proceso, que se realiza con un determinado procedimiento; el proceso es un recorrido, el procedimiento es la forma de realizarlo; hoy nos hemos acostumbrado a la idea de ver en el proceso al conjunto de actos que se suceden unos a otros; en el procedimiento, a la sucesión de éstos actos.”

Pallarés define el proceso así: “Es una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales. Todo proceso se desenvuelve a través del tiempo, y evoluciona a un fin determinado por virtud del cual los actos en que el proceso consiste, son solidarios los unos con los otros, y los posteriores no pueden existir válidamente sin los anteriores, en los que tienen su base y razón de ser.”¹

Para Couture el proceso es “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.²

De las definiciones anteriores me atrevo a decir que proceso es el vínculo sucesivo de los actos jurídicos, ordenados lógicamente que en la medida que se van desarrollando, crean, modifican o extinguen una situación controvertida, sometida a la autoridad de Juez competente y cuya conclusión desembocará en una sentencia.

¹ Pallarés, **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 94.

² Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 99.

1.4 Definición de juicio

En la biblioteca de consulta Microsoft Encarta se define este concepto de la siguiente manera: Juicio (derecho), “en sentido técnico jurídico el significado de este vocablo no coincide con el sentido corriente que lo define como un acto o proceso mental que tiene por objeto formar una opinión o establecer clasificaciones, contrastes o una elección entre diversas posibilidades. Esta puede ser en concreto la última fase, factible pero no de todo punto necesaria, por cuanto existen muchos juicios que no desembocan en una resolución, sentencia o veredicto, sino en virtud de un arreglo entre las partes.

“Juicio es por tanto una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma de las alegaciones y pruebas de sus respectivos asertos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque esta varía en función de una tipología concreta.

“Por ello, son juicios civiles aquellos que se fundan en una pretensión concerniente al derecho privado: asuntos de familia, de herencias, de contratos o de comercio, entre otros. Son penales los destinados a reprimir los delitos o faltas penados por la ley, sin perjuicio de que, como consecuencia de ello, se deriven responsabilidades de orden civil como la reparación del daño. Son juicios contenciosos administrativos los que se fundan en una pretensión de derecho público, y se dan contra actos de una administración u órgano público que se producen en cuanto éstos actúan revestidos de autoridad y no como un particular más. Son juicios laborales los que actúan en una pretensión basada en el derecho del trabajo, como por ejemplo el despido de un trabajador.

“Desde otro punto de vista los juicios, en concreto los de índole civil, se clasifican en función de la cantidad de lo que se reclama en máxima o mayor media o menor, y

mínima. Como es obvio, a medida que la trascendencia del asunto es más relevante por su materia o por su cuantía, los trámites son más largos y abundantes, dando así mayores posibilidades y garantías a las partes de dejar bien planteadas sus pretensiones y la posibilidad de defenderse. Junto a estos juicios se conocen los llamados incidentales o cuestiones que se plantean en el seno de un juicio y se deciden aparte (formando un juicio propio), y los recursos, que en general suponen una revisión de las decisiones con las que terminan los juicios, bien reproduciéndolos en una segunda instancia, bien tratando sólo algunos aspectos en dicha segunda instancia y aun tercera, que es en propiedad la definitiva, salvo casos muy extraordinarios y excepcionales, en que procede la revisión de lo actuado.

“En los juicios civiles prevalece el principio de justicia rogada o a petición de parte, es decir, que el juez no puede resolver sobre asuntos que no hayan sido planteados por las partes ya que en este caso el veredicto no sería congruente, considerando a esta falta de coherencia uno de los principales motivos por los que proceda la apelación. Otro principio relevante es el de contradicción, es decir, que el juicio se desarrolla sobre la vertebración en dos posiciones distintas, a cada una de las cuales se les da la misma posibilidad de planteamiento, defensa y prueba.

“En los juicios penales, en cambio, el juez tiene absoluta libertad de actuación — dentro del procedimiento y con las garantías marcadas en la ley— para la averiguación de los delitos, excepto los llamados delitos privados que sólo son perseguibles a instancia de parte. Ello vuelve a plantearse a la hora de manifestar la acusación. En los juicios contenciosos y constitucionales, el juez tiene posibilidad de resolver todas las dudas y cuestiones que tengan relación con el pleito, hayan sido o no planteadas por las partes”.

Considero que la diferencia con el proceso radica, en que éste va dentro del juicio, el proceso es un elemento específico del órgano jurisdiccional, en el que por su medio desarrollará el juicio que es el elemento universal del proceso. Carnelutti se refiere al proceso como la mecánica del órgano jurisdiccional y el juicio como la dinámica de éste.

En consecuencia, el proceso es el medio por el cual el juez declara el derecho mediante el juicio. En la definición anterior se hace mención de una tercera instancia, en Guatemala la Constitución Política de la República instituye únicamente dos instancias según lo preceptúa el Artículo 211 que establece: “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto sin incurrir en responsabilidad.”

1.5 Clases de proceso

El autor Gordillo distingue varias clases de proceso, los que a continuación se detallan:

1.5.1 Por su contenido:

“Los procesos se distinguen por un lado conforme a la materia del derecho objeto del litigio, así habrá procesos civiles, de familia, penales, etc. También puede dividirse atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio, así encontramos procesos singulares, cuando afecta parte del patrimonio de una persona, pudiendo ser un ejemplo típico las ejecuciones singulares, (vía de apremio, juicio ejecutivo, ejecuciones especiales) y procesos universales, que afectan la totalidad del patrimonio como el caso de las ejecuciones colectivas (concurso voluntario y necesario y quiebra) y la sucesión hereditaria.

1.5.2 Por su función:

“Es una clasificación muy importante de los tipos procesales que los divide atendiendo a la función o finalidad que persiguen, así los procesos son:

1.5.2.1 Cautelares:

“Cuando su finalidad es garantizar las resultas de un proceso futuro, aunque la ley no les reconoce la calidad de proceso, mas bien se habla de providencias o medidas cautelares, (arraigo, embargo, secuestro, etc.) reguladas en el libro quinto del Decreto Ley 107, cuya finalidad es de carácter precautorio o asegurativo de las resultas de un proceso principal ya sea de conocimiento o de ejecución.

1.5.2.2 De conocimiento:

“También llamados de cognición regulados en el libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil (ordinario, oral, sumario, arbitral), que pretenden la declaración de un derecho controvertido, pudiendo ser:

1.5.2.2.1 Constitutivo:

“Cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio o de filiación extra matrimonial, cuyo proceso pretende a través de la sentencia, la extinción o constitución de una situación jurídica, creando una nueva, el casado se convierte en soltero y el que no era padre lo declaran como tal, la pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas.

1.5.2.2.2 Declarativo:

“Tiende a constar o a fijar una situación jurídica existente la acción reivindicatoria de la propiedad, que pretende dejar establecida el dominio sobre un bien, es un ejemplo sobre esta clase de proceso de cognición. La pretensión y la sentencia se denominan declarativas.

1.5.2.2.3 De condena:

“Su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, el pago de daños y perjuicios, la fijación de una pensión alimenticia son ejemplo de esta clase de procesos. La sentencia y la pretensión se denominan condena.

1.5.3 Por su estructura:

“Conforme a esta clasificación, encontramos procesos contenciosos. Cuando existe litigio y procesos voluntarios, es decir sin contradicción. Ejemplo del primero será cualquier proceso de conocimiento o de ejecución y en los cuales se ha entablado la litis, como ejemplo del segundo y aunque existen dudas de su naturaleza de proceso, pueden mencionarse los procesos especiales regulados en el libro cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.5.4 Por la subordinación:

“Serán principales, los que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma normal a través de la sentencia y los incidentales o accesorios, que son los que surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal. Como norma general, las incidencias del proceso principal se resuelven a través de los incidentes tal y como se establece en el Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial. Los incidentes se clasifican doctrinariamente en simultánea sustanciación, que son aquellos que no ponen obstáculo a la prosecución del proceso.”³ principal y corren paralelamente a él, en cuerda separada (Artículo 137 de la Ley del Organismo Judicial), como el incidente de la impugnación de documentos por falsedad y nulidad que se regula en los Artículos 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil; y los de sucesiva sustanciación, que son los que ponen obstáculo al mismo principal,

³ Gordillo Galindo, **Derecho procesal Civil**, págs. 30 y 33

suspendiéndolo y se termina en la misma pieza (Artículo 136 de la Ley del Organismo Judicial), caso típico es el incidente de excepciones previas.”

1.6 Noción de prueba

La biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, destina un apartado para definir la prueba de la siguiente manera: “Prueba, actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal (y en su caso, al jurado, en los procedimientos en que éste se encuentra llamado a intervenir según la legislación de cada país) el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio. Como es natural, el juez no puede sentenciar si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución. No le pueden bastar las alegaciones de las partes. Tales alegaciones, unidas a esta actividad probatoria que las complementa, integran lo que en derecho procesal se denomina instrucción procesal. La prueba procesal se dirige, pues, a lograr la convicción psicológica del juez en una determinada dirección.

No toda prueba propuesta por cada una de las partes va a ser tomada en consideración. Por lo pronto, las leyes de procedimiento establecen los medios de prueba admisibles según el derecho. Pero, incluso dentro de este catálogo de medios admisibles, puede suceder que propuestas por las partes con frecuencia haya una o varias que no sean admitidas. Cabe distinguir así, si tomamos como modelo el proceso civil: la petición genérica de la prueba, por medio de la cual los litigantes solicitan (es habitual que lo hagan en el propio escrito de demanda y en el de contestación) que haya, en general, pruebas en el proceso; el recibimiento a prueba, acto por el que el juez, si se cumplen los requisitos marcados por la ley, decide si van a existir, en general en el proceso; la petición específica (o proposición de prueba) acto por el que los litigantes solicitan, no ya que haya en general, sino que se acuda a un determinado medio de prueba (testigos, peritos, prueba documental, por ejemplo); la admisión específica de la prueba, a través de la cual el juez admite o rechaza que se practiquen en el proceso los específicos medios de propuestos; la práctica de actos por los que se

verifican o comprueban cada una de las solicitadas y admitidas (interrogatorio de los testigos y peritos, examen de los documentos, entre otras); y, por fin, la apreciación a prueba, actividad por medio de la cual el juez valora y fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados.”⁴

“la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica y que ésta varíe según la clase de actividad o ciencia a que se aplique.

Pero es en la ciencia y actividad reconstructivas donde la noción de la prueba adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene el derecho”.⁵

“El jurista reconstruye el pasado, para conocer quien tiene la razón en el presente y también para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en nuevas leyes; el historiador, el arqueólogo, el lingüista, etcétera, lo hacen no sólo para informar y valorar los hechos pasados, sino para comprender mejor los actuales y calcular los futuros.

Sin la prueba estaríamos expuestos a la irreparable violación del derecho por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y restablecer el orden jurídico. Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio: tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo. Es decir la administración de justicia sin la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y de los ilícitos penales; no existiría orden jurídico alguno.”

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho y la verdad de una afirmación.

⁴ **Ibid.**

⁵ Echandía, **Compendio de la prueba judicial**, págs. 25 y 26

Para Devis Echandia “la prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.”⁶

En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas; un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación y un método de comprobación, búsqueda, procura de algo. La prueba civil es, normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad, falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La penal se asemeja a la científica; la civil se parece a la matemática, una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Para el tratadista Gómez Lara: “El vocablo *prueba* presenta varias acepciones, una es la etimológica, y desde este punto de vista, *prueba* significa acción y efecto de probar, pero ésta no sirve mucho para resolver la cuestión del concepto de la prueba, desde el punto de vista jurídico procesal: Veamos otros sentidos, otras acepciones que tienen éste mismo vocablo. Se entiende por *prueba*, en una primera acepción, los diversos medios probatorios, o sea, en este sentido prueba es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas. En una segunda acepción, *prueba* designa al procedimiento probatorio, es decir, designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso. En una tercera significación, expresa la actividad de probar, esto es al conjunto de actos. En una cuarta acepción, se ha entendido el resultado en el proceso, finalmente, en una quinta acepción, se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o verificadas las afirmaciones o las negaciones que se han introducido en el proceso.”⁷

⁶ **Ibid.**

⁷ Gómez Lara, **Derecho procesal civil**, pág. 89.

La prueba “es el conjunto de reglas que regulan, la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”.⁸

Betancur citando a Carnelutti da una definición sencilla pero ampliamente comprensiva: “es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos” y que impone al juez la obligación de contenido negativo de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante alguno de los procesos queridos por la ley”.⁹

Para los profesores chilenos Alessandri y Somarriva (citados por Betancur): “la prueba es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama; noción que presenta tres acepciones diferentes:

- a) Indica los diversos medios establecidos por la ley;
- b) Se refiere al hecho mismo de la producción de la prueba; y,
- c) Manifiesta el resultado obtenido con el empleo de los distintos medios”.¹⁰

Considero que la prueba es la comprobación y verificación de la verdad, por los medios establecidos por la legislación, para satisfacer la necesidad de justicia, que emanan del clamor social, y cuya existencia procede de las normas jurídicas que la regulan, para que su aplicación dentro del proceso tengan una buena dosis de certeza y seguridad jurídica.

⁸ Betancur Jaramillo, **La prueba judicial**, pág.15.

⁹ **Ibid.**

¹⁰ **Ibid.**

1.7 Naturaleza de la prueba judicial

Al hablar de la naturaleza de la prueba, es acertado mencionar el derecho probatorio, puesto que ésta no lo es por sí misma, sino hasta que esta parte del derecho la regula como tal. Al igual que la dialéctica concatena de manera universal los fenómenos naturales, la prueba tiene que estar ligada a una normativa que le da vida y hace posible su diligenciamiento, y cuyo procedimiento les traza el camino a los sujetos de la prueba, que son ellos en última instancia, los que a través de sus afirmaciones, negaciones y conclusiones hacen posible su dinámica dentro del proceso, sin menoscabo de la obligada intervención del juez.

“Debe distinguirse el derecho probatorio de las pruebas judiciales; ya que entiende por el primero una materia más amplia, de la cual forman parte las segundas, pero que comprende en general la verificación social de los hechos, es decir, las prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho tanto procesal como extra-procesal. Es el derecho probatorio –dice- donde puede separarse la parte procesal o sustancial de este ramo del derecho; no en las pruebas judiciales, porque la denominación misma excluye la posibilidad de negarles un carácter puramente procesal”.¹¹

“Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza de las normas jurídicas que regulan la institución de la prueba, y las opiniones muy diversas y hasta contradictorias pueden clasificarse en cuatro grupos, a saber: a) el de quién las considera de derecho material; b) el de quién les asigna una naturaleza mixta; c) el de quién les reconoce una naturaleza exclusivamente procesal; d) el de quién las separa en dos ramas (sustancial y procesal.)”¹²

Dice el citado autor “en un sistema legal que no consagre formalidades documentales *ad substantiam actus*, es decir necesarias para la existencia o validez de actos o contratos, la materia de la prueba en general, y por lo tanto el derecho

¹¹ **Ibid.**

¹² Echandía. **Ob. Cit**; pág. 27.

probatorio tendría un claro carácter procesal, puesto que todos los medios servirían apenas para producir la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos aunque esa convicción pueda llevarse fuera del proceso, a personas que no tienen investidura jurisdiccional, e inclusive que no sean funcionarios del Estado en ninguno de sus órganos”.¹³

Después de haber plasmado las diferentes ideas de los procesalistas anteriores, en mi opinión la naturaleza jurídica de la prueba es heterogénea, pues obviamente para que la institución de la prueba exista, tiene que haber un cuerpo legal que la conscienta como tal, que la ordene, y que la oriente hacia un fin, de nada serviría que sepamos que es la prueba y no poderle dar una aplicación práctica, en este sentido, tiene un elemento estático que es la misma ley material y un elemento dinámico como la parte procesal que la regula (una parte es el cuerpo y la otra es el espíritu) que en su conjunto definen su naturaleza.

1.7.1 Diversas teorías en torno a la naturaleza de la prueba

Primera posición: Fue adoptada por Salvatore Satta y está en franca oposición con la casi unanimidad de los autores. Al asignársele al derecho probatorio un carácter exclusivamente material, se desconoce en forma absoluta el papel que desempeñan las pruebas en el proceso y se hace una asimilación insostenible al estimar como de la misma esencia, verbigracia, principios que establecen el valor de un documento exigido ad-substantiam y lo que preordenan la presentación y práctica de los medios probatorios.

Segunda posición. Las normas son de naturaleza mixta. De acuerdo con esta tesis existen unas normas que regulan la prueba fuera del proceso y para fines extra-procesales vinculadas a la adquisición de derechos sustanciales o a la existencia de situaciones jurídicas de derecho material, que no puede tener carácter procesal, ya que

¹³ **Ibid.**

cumplen su cometido sin intervención del juez, y existen otras que están dirigidas a éste para que las aplique o exija su aplicación durante el proceso, de donde surge su índole claramente procesal. Estos dos aspectos configuran el derecho probatorio propiamente dicho. Comparten esta tesis Carnelutti, Florián, Ripert, Alessandri y Somarriva.

Tercera posición. Son de naturaleza exclusivamente procesal. Los primeros en asumir esta posición, entre los modernos están Bentham para quien el hecho de recoger y hacer constar los hechos, colocándolos de manera que se ilustren mutuamente unos a otros, se comprendan sus relaciones y consecuencias, es la base de la ciencia administrativa y legislativa; como el arte del proceso no es más que el de administrar las pruebas. Micheli, para quien aún las reglas de la carga de la prueba son de derecho procesal por implicar limitación a los poderes del juez y al contenido de su decisión. Adhieren a esta posición los procesalistas Chiovenda y Silva Melero, quienes enfatizan que todo lo relativo a las pruebas pertenece al derecho procesal, ellas tienen una naturaleza y una función procesal en cuanto representan ni más ni menos los criterios que regulan la formación denominarse derecho probatorio del convencimiento del juez.

Cuarta posición. De naturaleza sustancial y procesal, Jaime Guasp considera “la existencia de dos clases de pruebas (procesales y materiales o sustanciales) y, por lo tanto, de dos ramas del derecho probatorio, la procesal conocida como pruebas judiciales, y la material o sustancial.

Anteriormente dejé establecida mi posición frente a la pregunta de la naturaleza de la prueba y llegue a la conclusión, que es de naturaleza mixta.

1.8 Objeto de la prueba

Para el tratadista Couture, “los problemas de la prueba consisten en saber *qué* es la prueba, *qué* se prueba, *quién* prueba, *cómo* se prueba, *qué valor* tiene la prueba

producida. En otros términos: el primero de esos temas plantea, el problema del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto de la prueba*; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; y el último, la *valoración* de la prueba”.¹⁴

La respuesta a la segunda interrogante es la siguiente: Se prueban los hechos inciertos o controvertidos. Referente a esta afirmación el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 123 establece: “Si hubiere hechos, controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días.”

“La reglamentación de los códigos, se han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho, siendo en los primeros la prueba necesaria, en tanto que en los segundos no. Con respecto a la prueba del derecho, la regla general es la de que el derecho no está sujeto a prueba”.¹⁵

En correspondencia a la división anterior, el tratadista Couture se pronuncia al respecto: “esta división elemental suministra una primera noción para el tema en estudio; regularmente, el derecho no es objeto de prueba; sólo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. Existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendría sentido la prueba del derecho, en un sistema en el cual éste se supone conocido.

Dichas normas, tienen sin embargo algunas excepciones cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida, otra excepción es la que surge de aquellos casos en los cuales la costumbre es fuente de derecho. En estos casos en que la costumbre es derecho, si fuera discutida o controvertida, habría de ser objeto de prueba. Una tercera excepción al principio de que el Derecho no es objeto de prueba, es la que se refiere al derecho extranjero”.¹⁶

¹⁴ Couture, **Ob. Cit**; págs. 215 y 216.

¹⁵ Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil**, pág. 561.

¹⁶ Couture, **Ob.Cit**; págs. 220 y 223.

Otros autores como Gómez Lara manifiesta su punto de vista de la siguiente manera: “Se ha sostenido tradicionalmente que el objeto de la prueba son los hechos jurídicos, comprendidos desde luego los actos jurídicos. Es importante precisar que, en todo caso, el acto o hecho jurídico objeto de la prueba debe implicar la realización de un supuesto normativo del cual las partes infieren consecuencias jurídicas que esgrimen como fundamento de sus pretensiones (los actores) o de su resistencia (los demandados). En otras palabras se esgrime la existencia de un hecho –que debe probarse- y tal hecho encaja en, o corresponde a la realización de un supuesto normativo que precisamente al haberse realizado -objeto de la prueba- producirá consecuencias jurídicas, esto es, derechos u obligaciones. Algunos sectores de la doctrina han sostenido también que el objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que desde los mismos hacen las partes por lo que la prueba es una verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos”.¹⁷

“En cuanto al carácter positivo o negativo de un hecho o acto, no parece haber ninguna base, ni racional ni científica que permita la distinción que depende, en todo caso, de la estructura gramatical de la frase u oración en que se haga la postulación del hecho. En otras palabras, el hecho jurídico en sí es neutral en cuanto a una calificación de la expresión significativa por medio de la cual la persona, el ser pensante, sostiene la existencia o no del hecho jurídico. Además en las formas de decir las cosas, cuando se hace expreso lo negativo puede haber aspecto positivo implícito y viceversa. Por ejemplo si alguien afirma que es soltero (hecho positivo) está negando ser casado, viudo o divorciado (hechos negativos.) La regla tradicional imperante ha pretendido ser de quien afirma debe probar y quien niega no debe probar, pero creemos necesario aliviar la radicalidad de estos postulados.”

En lo personal considero, que el objeto de la prueba en primer lugar es convencer al juez, y cuyo convencimiento va a depender de la habilidad de cada uno de los litigantes,

¹⁷ Gómez Lara. **Ob Cit**, pág. 98.

así como la calidad de la prueba aportada en juicio, aunque obviamente en última instancia es éste el que les asignara un valor a las pruebas de conformidad con los métodos que la misma ley le señala para que su reflexión sea la más salomónica, en un segundo lugar el objeto de la prueba es excluir el estado de incertidumbre, estableciendo de esta manera la hegemonía de la verdad, tal afirmación está íntimamente ligada al los fines del proceso, que son el restablecimiento del orden y la armonía social.

1.8.1 Hechos que no requieren prueba

“La doctrina ha sostenido que no requieren prueba: a) los hechos confesados y reconocidos por las partes; b) aquellos a cuyo favor exista una presunción legal; c) Los derivados de las máximas de la experiencia; d) Los notorios.

1.8.2 Hechos confesados y reconocidos por las partes

“Por regla general, un hecho confesado o reconocido por una parte está fuera de litis o de la controversia. Sin embargo las tendencias modernas han puesto en tela de duda el valor de los medios de convicción y la jurisprudencia ha ido sosteniendo el principio de validez de la confesión, siempre que no resulte inverosímil lo confesado o reconocido en relación con otros medios de confirmación u otras evidencias”

Ejemplo: el Artículo 340 párrafo tercero, del Código de Trabajo establece: “Si el demandado estuviere de acuerdo con la demanda en todo o en parte, podrá procederse por la vía ejecutiva, en cuanto a lo aceptado, si así se pidiere, lo que se hará constar, sin que el juez deba dictar sentencia al respecto; y el juicio continuará en cuanto a las reclamaciones no aceptadas.”

1.8.3 Hechos a cuyo favor existe una presunción legal

“Se adelanta aquí solo el principio que cuando se trata de una presunción que no admite prueba en contrario (*jure et de jure*), estamos frente a una excepción absoluta a la necesidad de probar, mientras a la presunción que si admite prueba en contrario (*juris tantum*) sólo se trata de una inversión de la carga de la prueba.”¹⁸

En consecuencia, el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 194 establece: “Las presunciones de derecho admiten prueba en contrario, a menos que la ley lo prohíba expresamente. Son admisibles para este efecto, todos los medios de prueba cuando no exista precepto que los señale taxativamente.”

1.8.4 Hechos derivados de las máximas de la experiencia

“Es difícil definir lo que deba entenderse por máxima de la experiencia. Es obvio que se trata de los mecanismos presuncionales derivados de las reglas científicas de la causalidad, así como del razonamiento lógico y matemático. El progreso científico permite directamente al tribunal o juzgador cada vez más la utilización de aparatos y procedimientos que la divulgación científica y técnica va haciendo de uso común.”¹⁹

Nuestra legislación procesal establece los medios científicos de prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 191, el que literalmente dice así: “De oficio o a petición de parte, pueden disponerse calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares,” El párrafo tercero establece: “En caso de que así conviniera a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos u otros, y, en general, cualquier experimento o prueba científica.” Una de las últimas novedades de la ciencia ha sido las pruebas de ADN, para la determinación de la paternidad y habitualmente usadas en la prueba penal.

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ Gómez Lara, **Ob. Cit**; pág. 100.

1.8.5 La carga de la prueba

Esta es la tercera interrogante que se plantea al problema de la prueba, quien o quienes tienen la obligación de probar, para lo cual Eduardo Couture, se refiere de la siguiente manera: “Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio.”²⁰

En tal virtud, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 126 establece: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.” O sea ambas partes han de probar sus alegatos, uno afirmado y otro contradiciendo, en última instancia las partes en conflicto tienen una pretensión, que se les crea. Hay una excepción a esta regla regulada en el Artículo 30 del Código de Trabajo que literalmente dice: “La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.”

1.8.6 ¿Cómo se prueba?

En este apartado es primordial mencionar el derecho probatorio, como el facultado para controlar el diligenciamiento de la actividad probatoria, en consecuencia, el autor Couture se refiere: “Se concibe, en un sentido lógico, que toda la actividad que desarrollan en el juicio las partes y el juez, se realice de manera libre, es decir, como una aportación de pruebas absolutamente abiertas en cuanto a su forma y

²⁰ Couture, **Ob. Cit**; págs. 241 y 242.

desenvolvimiento. Pero también se concibe que, por el contrario la prueba sea reglamentada otorgando tan sólo valor a aquellos elementos de convicción que lleguen al juicio mediante un procedimiento ajustado al régimen legal.”²¹

En correspondencia a lo anterior, el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 129 establece: “Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración.- Para las diligencias de prueba se señalará día, y hora en que deban practicarse y se citará a la parte contraria, por lo menos con dos días de anticipación.- La prueba se practicará de manera reservada cuando, por su naturaleza, el tribunal lo juzgare conveniente.- El juez presidirá todas las diligencias de prueba.”

1.9 Sujetos de la prueba

“En la actividad probatoria intervienen a mas de los sujetos del proceso (el juez y las partes) otras personas que cumplen un papel muy importante en él, por cuanto coadyuvan en la búsqueda de la certeza judicial.

“En los primeros recae la mayor responsabilidad, porque gracias a su intervención, la prueba se produce oportuna y adecuadamente y se prepara para que uno de éstos, el juez o destinatario, haga su evaluación en la sentencia y aplique el derecho si los presupuestos de hecho acreditados pueden subsumirse en los supuestos de la norma aplicable. Pero la participación de los órganos no es menor porque sin ello no sólo no podrían darse medios probatorios tan importantes como el interrogatorio de parte, el testimonio y la prueba pericial, sino que la investigación sobre la existencia de los hechos sería incompleta e insuficiente ya que éstos suplen la falta de ciencia del juez sobre aspectos que no son de su especialidad o de conocimiento de los sucesos que quieren establecer dentro del proceso.”²²

²¹ **Ibid.** pág. 248.

²² Echandía, **Ob. Cit;** pág. 89.

“Cuando se habla de sujetos de la prueba es fácil pensar en su doble presentación por activa y pasiva e incluso un sector importante de la doctrina procesal española, encabezado por Jaime Guasp, hace esa clasificación.

“En el derecho probatorio no es técnico hablar de ese dualismo y para evitar equívocos es más prudente no imponer calificativo alguno. No puede decirse que la parte opositora de aquella que pide la prueba soporte pasivamente la actividad probatoria, porque como dice el profesor Devis, no es el adversario quien la debe practicar, ni suministrar, (salvo los casos de exhibición) ni en esa actividad se dirige contra él, sino a la averiguación de los hechos y a la formación del convencimiento del juez. Y porque además las consecuencias desfavorables para la parte puede resultar no sólo las pérdidas de la contraparte, sino por ella misma y por el juez. Por otro lado en la mayoría de los casos la opositora asume un papel activo no sólo mediante la presentación de pruebas de afirmación o contrapruebas, sino por medio de pruebas destinadas a la demostración de un hecho diferente que opera a modo de excepción o de mutua petición.

“Tampoco puede decirse que el juez sea el sujeto pasivo de la prueba asimilándose así ésta posición con la de destinatario. Antes, por el contrario, el papel decisivo que toca cumplir en este campo, en especial en los procesos inquisitivos, lo hacen el más activo de todos, no sólo en lo que toca a su iniciativa, para investigar de oficio, sino en cuanto al rol que desempeña en la práctica de las pruebas para una cumplida y eficaz intermediación y en la valoración de las mismas.”²³

Respecto a esto, creo que obligadamente si hay un sujeto activo y un pasivo de la prueba, pues nominativamente hay que identificarlos independientemente de la posición que cada litigante tenga dentro del proceso, habría que tomar en cuenta el tiempo y la ocasión en el que a cada sujeto se le brinda la oportunidad tanto de afirmar, como refutar sus defensas, quizá tal afirmación resulte ser demasiado estricta, pero cada

²³ **Ibid.** págs. 90 y 91.

actuación tiene su momento, se puede ocupar el mismo tiempo, pero sería imposible ocupar el mismo espacio. O como se suele decir, el orden de los factores no altera el producto.

1.9.1 Sujetos de la petición

Conocidos también como legitimados, en un sistema rígidamente, dispositivo tiene este carácter y, por ende, están legitimadas sólo las partes. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil que literalmente dice: “El actor presentará con su demanda el título en que se funda, que puede ser: el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación o los documentos justificativos del parentesco.”

1.9.2 Sujetos de decreto

Posee ese carácter el juez, quien es el único que tiene potestad decisoria, dentro del proceso. Éste, previa calificación de, la aptitud del medio y de su pertinencia, ordena la práctica de la prueba propuesta por la parte o admite la presentada por la misma. Aquí cabe hablar específicamente del juez como sujeto ordenador y sujeto admisor (siempre y cuando apegado a las reglas de la competencia.)

El Artículo 344 del Código de Trabajo, con relación a esto establece: “Si no hubiere avenimiento entre las partes, el juez recibirá inmediatamente las pruebas ofrecidas.”

1.9.3 Sujeto ejecutor de la prueba

Ostenta esta calidad el juez de la causa, ya que sólo él puede, cumplir el cometido de diligenciar la prueba por estar facultado legalmente para ello.

La actividad de los ejecutores debe ser directa e inmediata para lograr así que la prueba obtenga su mayor seriedad, razones y motivos validos sobre la existencia de los hechos que por su medio se busca acreditar. Un ejemplo claro de esto es lo que

preceptúa el Artículo 346 del Código de Trabajo que dice: “Todas las pruebas deben recibirse inmediatamente por el Juez en la primera audiencia para el efecto las partes están obligadas a concurrir con sus pruebas respectivas.”

1.9.4 Sujetos contradictores

“Asume este papel dentro del proceso la parte contraria de aquella que pide la prueba. Pero pese a lo que la locución aparenta dar a entender, no siempre el sujeto contradictor tiene que cumplir un papel activo para que la prueba se entienda bien controvertida, ya que basta que a éste se le dé la oportunidad de hacerlo aunque no la ejerza. Puede asumir un papel activo, pidiendo otras pruebas para desvanecer los hechos que pretende demostrar la contraparte o para establecer hechos diferentes que modifiquen extingan o impidan los efectos de los hechos constitutivos alegados.” La reconvencción es la clásica figura jurídica que es esencialmente contradicción, el Código de Trabajo en su Artículo 338 elocuentemente se refiere a este respecto de la siguiente manera: “Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad en la primera audiencia los hechos en que funda su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.”

1.9.5 Sujetos destinatarios

“Sea cual sea el concepto que sobre el fin de la prueba se profese, ésta estará destinada siempre al juez. En este punto existe unanimidad en la doctrina. Basta saber que con la prueba se busca convencer al juez de una realidad y no a las partes, y que sólo aquel mediante su labor valorativa, podrá declarar probada la existencia de ella para confirmar este aserto. Es él, el que debe convencerse de la realidad procesal y no otra persona o sujeto, porque sólo al juez le ha dado el Estado la potestad jurisdiccional de aplicar el derecho.”

Personalmente creo que dentro del trámite del proceso y específicamente en la oportunidad procesal, el destino de la prueba es llegar a las manos del juez es la única persona facultada para recibir éstas, puesto que él les asignara un valor probatorio para

que se consideren fehacientes, contrario de lo que sucede en algunos juzgados de trabajo y previsión social, donde el oficial es el encargado de mediar en la audiencia en sustitución del juez y obviamente éste recibe las pruebas ofrecidas por las partes.

1.9.6 Sujetos evaluadores

“Sólo el juez puede cumplir éste papel. La valoración o apreciación de la prueba es sin lugar a dudas las más importantes de las actividades probatorias y una de las más trascendentales dentro del proceso.

La adecuada evaluación de la prueba le permite al juez adquirir certeza sobre la existencia de los hechos que interesan al proceso, para luego en la misma decisión aplicar el derecho pretendido si los hechos pueden subsumirse en los supuestos de la norma aplicable o para absolver al demandado en caso contrario.”²⁴

Un ejemplo de esto es lo que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 127 que dice: “Los jueces podrán rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso.” El sujeto evaluador, lo hace precondicionado por lo que han establecido los legisladores, a través de los diferentes medios de prueba, que si bien es cierto, le otorgan independencia al juzgador, su actividad no está sujeta a la discrecionalidad.

1.9.6.1 Fin de la prueba

El problema del fin de la prueba, dados los sujetos del proceso debe enfocarse desde el punto de vista de las partes que la aporta o del juez que las califica o aprecia.

²⁴ Echandía. **Ob. Cit**; págs. 91 y 93.

Por el primer aspecto, “se afirma que las partes buscan convencer al juez de una realidad para así lograr de éste el reconocimiento del derecho pretendido. Es decir, que buscan vencer a su opositora en la lucha judicial. Por el otro, se sostienen que las pruebas le sirven al juez para obtener el grado de certeza que sobre la existencia de los hechos precisa para decidir; o en otros términos, que, mediante ella trata de convencerse de una realidad procesal o de una verdad para hacer la declaración correspondiente”.²⁵

El primer enfoque carece de interés en esta oportunidad ya que él se reduce a contemplar fines personales que pueden ser torcidos o desvirtuados por las partes en su propio provecho y no representa el fin que le corresponde por sí misma a la prueba, según su naturaleza y función procesales.

Con relación al segundo aspecto, la doctrina se encuentra orientada hacia diferentes direcciones, las cuales pueden reducirse a dos fundamentales.

1. El fin de la prueba es la verdad.
2. El fin de la prueba es el convencimiento del juez, sobre la existencia de los hechos que interesan en el proceso.

1.9.71 La prueba busca la verdad

“Defendiendo esta tesis autores tan prestigiosos como Bentham, Ricci y Framarino. Sin desconocer el valor de los citados por su aporte trascendental al estudio de la prueba judicial, no puede olvidarse que ellos corresponden a la primera etapa del moderno derecho probatorio y que hoy muchas de sus tesis se encuentran revaluadas.

“El primero pues, por ejemplo, después de sostener que la palabra prueba tiene algo falaz, concluye que no debe entenderse por ella sino de un medio que nos

²⁵ Betancur Jaramillo, **Ob. Cit**; pág. 97.

servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto. Ricci en el lenguaje similar, sostiene que “la prueba no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad”. Y agrega que “antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor de convencerse de la idoneidad del medio mismo, de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca”. Framarino anota en su “Lógica de las pruebas en materia criminal” que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad y que la prueba es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.”²⁶

1.9.7.2 La prueba busca obtener certeza

“Los autores que sostienen esta teoría, como lo dice Devis E., parten de la base de que la verdad es una noción ontológica, objetiva, que corresponde al ser mismo de la cosa o hecho, (la verdad es aquello que es) y que, por tanto, exige la identidad de éste con la idea o el conocimiento de que de él se tiene, lo cual puede ocurrir algunas veces, pero no siempre, a pesar de que el juez considere de que existe prueba suficiente. En el caso de que esa identidad no se produzca (lo que es de más común concurrencia, ya que muchos litigios no permiten deducir un estado de verdad) no podría tomarse una decisión de fondo, atentándose así contra la función jurisdiccional misma que cumple el juez e impidiéndose que la prueba realice su fin.”²⁷

De estas reflexiones se concluye, que el fin de la prueba no puede ser otro que producir en el juez una persuasión de verdad sobre la existencia o no de los hechos a que ella se refiere; convicción o certeza que bien puede no corresponder a la realidad, ya que equivale a la creencia subjetiva de que existen o no.

Esto hace sostener a Mittermaier citado por Betancur, “que la sentencia dada por el juez es evidentemente subjetiva porque antes de pronunciarse éste sobre la verdad de

²⁶ Betancur Jaramillo, **Ob. Cit**; pág. 98

²⁷ **Ibid.**

los hechos de la causa, experimenta en si mismo, la influencia de su carácter individual”.²⁸

A manera de comentario, considero que certeza y verdad son palabras sinónimas y por ende cuando la prueba busca la verdad creo que también se refiere indistintamente a la certeza. Y a lo sostenido por el tratadista Mittermaier que establece que la decisión del juez es de carácter subjetiva, viéndose compelido por su propia naturaleza, si esto verdaderamente fuera cierto creo que las decisiones de los jueces se limitarían únicamente a simples criterios personales, pues obviamente el juez tiene que ser objetivo y en todo caso su conducta dentro del proceso y especialmente en la fase probatoria esta condicionada por los diferentes sistemas de valorar las pruebas. Esto traería como consecuencias, sentencias discrecionales.

²⁸ **ibid.**

CAPÍTULO II

2. Sistemas de valoración de la prueba

Esta es la última interrogante del objeto de la prueba, ¿cómo debe valorarse?, este tema cobra mayor significación, pues es en esta etapa del proceso donde el juez le adjudicará un valor a las pruebas producidas por las partes, pero para que el juzgador pueda valorarlas, la ley le fija ciertos parámetros para evitar arbitrariedades en el procedimiento de valoración de éstas.

“El sistema de apreciación de las pruebas se centra en las facultades que se le confieren al juez para valorar la prueba producida.

“El tema ha sido materia de regulación por vía de la costumbre o de la legislación desde tiempos muy antiguos, ya sea sujetando al juez a reglas formuladas de manera imprecisa preestablecida, que le señalan conclusiones que debe respetar para determinado medio de prueba, o, por el contrario, otorgándole facultades para que efectúe una valoración personal y extraiga la que estime que corresponden según el elemento probatorio en la causa.

“De adoptarse una u otra alternativa se configuran distintos sistemas de valoración probatoria.

“Es innegable la importancia que el tema reviste, pues el se encuentra conectado con la posibilidad de alcanzar la verdad real, aspiración que en mucha resulta inalcanzable no sólo en el estrecho marco de un proceso, sino en el planteo de la existencia vital de la persona humana. Pero no por ello deben dejarse de lado tan sanas aspiraciones y, para lograr su concreción, cabe echar mano de los medios adecuados que no pueden ser otros que la adopción de un buen método de razonamiento y la clara percepción de los procesos psicológicos que envuelven la telaraña de hechos productos del acontecer humano.

“La pérdida de tales rumbos traerá como consecuencia una deficiente valoración de los elementos adquiridos en el proceso. Generalmente se acepta en la doctrina la existencia de dos sistemas de valoración: el de la tarifa legal y el de la libre valoración de las pruebas. Sin embargo, y en esto se sigue a Sentís Melendo citado por Valera Casimiro, el tema merece algunas precisiones.

“Dice este autor que verdadero sistema de valoración no hay más que uno, que exige la libertad del juez, ya que ante la ausencia de esta, no hay verdadera valoración, por cuanto la fijación de los hechos sometida a pautas establecidas por el legislador nada tiene de tal.

“Agrega el autor que la prueba es libertad de apreciación y que en manera alguna puede prescindir de ésta.

“La última afirmación es pertinente porque Sentís Melendo se refiere a lo sostenido por Couture en el sentido de que la libre convicción debe entenderse como un modo de razonar que no se apoye necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en los medios de información que puedan ser fiscalizados por las partes. Dice Couture que dentro ese método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con los autos, fuera de la experiencia de autos y aún contra de éstos.”²⁹

En relación a tal afirmación Sentís Melendo dice “que en manera alguna cabe prescindir de la prueba. La observación resulta exacta, pues la tesis de Couture encierra un alto grado de subjetividad que en modo alguno favorece la finalidad del proceso, que es lograr la más justa composición del litigio, en donde lo que cabe es el examen de la prueba por el juez de acuerdo con su conciencia, pero nunca prescindir de la reunida en autos”. Considero oportuno agregar a la declaración del maestro Sentís Melendo, que si bien el brillante procesalista Couture expresa que la libre convicción es un modo de razonar que no necesariamente se apoya en la prueba y luego agrega que

²⁹ Valera Casimiro. **Valoración de la prueba**; págs. 150 y 152.

éste adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos, y aún contra la prueba de autos, y cuyas afirmaciones motivaron al maestro Sentís a vertir su opinión que en manera alguna debe prescindirse de la prueba de autos; según mi limitado entendimiento, el maestro Couture no se refería a desvincular la prueba de autos del proceso como elemento de convicción que determine la decisión del juez, sino por el contrario a un juego de posibilidades; el excesivo y riguroso formalismo a que están sujetos los diversos medios de prueba tienden a mediatizar el debido juicio del juez, pues obviamente hay pruebas que llevan una buena envoltura de verdad, más lo de adentro esconde una bien fraguada falsedad. Con esto la misma prueba tiene que pasar por un proceso de depuración, pasando por el laboratorio procesal, cuyo producto final será la verdad, aun cuando se haya tenido que prescindir de la verdad formal.

2.1 Sistema de la prueba legal o tasada

“Este sistema ha recibido varias denominaciones en la doctrina, tales como de la tarifa legal así como prueba formal. Puede decirse que desde la antigüedad, ya sea a través de la legislación o de la jurisprudencia, razones de política judicial han adoptado criterios diversos para adoptar la materia.

“En algunos casos, la apreciación de las pruebas judiciales quedaba sometida a reglas abstractas establecidas que el juez debía respetar, motivo por el cual su libertad de apreciación era mínima o nula. En concepto expresado por Chiovenda, que Sentís Melendo trae a colación, el legislador sustituye al juez, esto es, sentencia el legislador.”³⁰

En nuestra legislación procesal, este sistema de apreciación de la prueba, se encuentra regulado en el Artículo 139 del Código Procesal Civil y mercantil, para un

³⁰ Ibid.

único caso, como es el de la declaración de partes y en la confesión judicial regulada en el Artículo 354 del Decreto 14-41 Código de Trabajo.

A este respecto se pronunció de manera enérgica el maestro Larrave al argumentar: “Por este sistema se degrada y subestima la capacidad y honestidad del magistrado, en obsequio a la garantía de certeza y protección contra la arbitrariedad que se pretende brindar a las partes.”³¹

Respetando el criterio del licenciado Larrave, considero que no es que se degrade y subestime la capacidad y honradez del magistrado en su participación en esta etapa del proceso ya que en muchas ocasiones no son las personas idóneas las elegidas para cumplir con tan noble y delicada misión de juzgar en nombre del Estado y del pueblo, porque si se discute que el juez debe ser libre para la valoración de determinados medios de prueba, libre para actuar dentro del proceso, habría que hacerse la pregunta si esa libertad es parte de su naturaleza como persona capaz y honesta, o esta sujeto a las mismas intemperancias de los que juzga.

“La denominación de tarifa legal es la que propone Devis Echandìa, precisando la terminología a adoptar para la designación de tal sistema, ya que sostiene que pruebas legales son todas las admitidas por la ley en juicio penal, civil o de otra naturaleza, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en entera libertad para escoger los medios con los cuales se pretenda llevar a la convicción del juez la existencia de determinado hecho o suceso del proceso. La designación sería inapropiada en todo caso, por cuanto, a pesar de regularse la admisión de determinadas pruebas y no otras, con lo cual existiría una prueba legal, está puede ser motivo de libre apreciación judicial.

³¹ López Larrave. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**, pág. 95.

“La regulación de las pruebas que puede ser enunciativa o taxativa no supone, pues, la existencia de la regulación legal del valor de convicción de los medios de prueba.

“También merece crítica de este autor la designación de “prueba formal” o de “reglamentación legal de la prueba” por cuanto la prueba sería formal desde el momento en que la ley exige determinadas formas para su producción o su aducción al proceso, como ocurre con la mayor parte de las legislaciones, sin que esto excluya el sistema de la libre apreciación. Las observaciones formuladas son exactas.”³²

Comparto lo expresado por el maestro Echandía, en cuanto que la producción de los diferentes medios de prueba, aunque varíen uno de otro, y en especial el de la prueba legal o tasada, que es en esencia eminentemente formal y en exceso restringido, los otros medios gozan de una mayor flexibilidad, pero en manera alguna prescinden de estar regulados en las legislaciones, en consecuencia también pueden considerarse como medios de prueba formal por la sujeción que éstos tienen al cuerpo legal, en realidad considerar un medio de prueba predominantemente puro, sería como aceptar que poseemos la verdad absoluta.

2.1.1 Evolución histórica

“La legislación española reconoce abundantes antecedentes de tal sistema y muchos de ellos rigen todavía en la nuestra. El sistema de la prueba tasada, al menos en la época moderna, fue impuesto como una reacción contra fallos descalificantes por la arbitrariedad que ostentaban y para poner remedio a tal situación. También constituyó un medio de civilizar la administración de justicia frente a la existencia de jueces ignorantes o arbitrarios.

³² Valera Casimiro, **Ob. Cit**; pág. 153.

“Cumplida una misión histórica que puede calificarse como de evolución progresiva en la vida del proceso, al permitir uniformidad en el examen probatorio, siguiendo las enseñanzas de la normalidad, hay que ver si en la actualidad conserva utilidad práctica a los efectos de lograr por medio del factor instrumental puesto en juego, la satisfacción de principio de justicia.

“Esto no depende, en su logro, de consideraciones de carácter genérico, sino que requiere el examen del caso concreto, el cual se ve disminuido en la medida en que el juez esté constreñido en la posibilidad de evaluar los antecedentes que enmarcan la realidad de los hechos sometidos a su consideración.

“Por su parte Devis Echandía citado por Valera Casimiro, estima como no acertada la opinión de Carnelutti de que el sistema satisface la necesidad de certeza, aunque para ello sacrifique la necesidad de justicia. Resulta evidente que ello es así, por cuanto el proceso debe propender al reinado de la verdad real sobre la formal, ya que, en definitiva, la certeza debe apoyarse sobre bases reales y no meramente formales, con las cuales quedará satisfecha la apariencia de realización de justicia, pero no lo que ésta encierra en su aspecto valorativo.”³³

2.1.2 Desventajas

“Entre las desventajas del sistema Devis Echandía citado por Valera Casimiro señala tres. La primera de ellas es la de convertir en función mecánica la tarea del juez en la evaluación de las pruebas. Dada tal circunstancia, la conclusión se encuentra legalmente determinada, aún contrariando la convicción a que pueda llegar el juzgador.”³⁴

“La segunda consiste en que conduce con frecuencia a declarar como verdad una simple apariencia formal. Desde esta perspectiva cabe anotar que el proceso debe

³³ **Ibid.**

³⁴ **Ibid.** pág. 155.

buscar el logro de la verdad objetiva de aquellos hechos relevantes para la justa resolución de la causa, lo que Calamandrei ha llamado “declaración de certeza de los hechos singulares trascendentales, y Aagonese y Alonso “determinación de los hechos jurídicamente relevantes.”

“La tercera consiste en el divorcio señalado entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta. A esto cabe considerar que si bien tal como lo refiriera Chiovenda, luego de dictado el fallo, los hechos continúan siendo lo que fueron, ello no satisface la función principal del derecho que es lograr la armonía social y dar cada componente de la sociedad lo que le corresponde, ya sea en orden a la justicia distributiva o a la conmutativa.”³⁵

En nuestra legislación, los documentos públicos, la confesión judicial, y los hechos que personalmente compruebe el juez cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas del Código Procesal Civil y Mercantil, lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 361 del Código de Trabajo, la declaración de parte, de testigos, dictamen de expertos, reconocimiento judicial, documentos, medios científicos de prueba y presunciones, son medios de prueba que pertenecen a la denominada prueba legal o tasada, esto se encuentra regulado en el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.2 Sistema de la sana crítica

Para el autor Franco López: “Este sistema se define como la facultad conferida al juez para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia, que según el criterio personal del juez sean aplicables al caso.”³⁶

³⁵ **Ibid.**

³⁶ Cesar Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**, Tomo I, Derecho procesal individual, Pág. 147.

Para el tratadista Couture, “este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configuran una feliz fórmula elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba, (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que la ley no sea lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, si excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”³⁷

En lo personal considero que la sana crítica, es un método de valorar la prueba en el que se deposita toda la confianza al juez en base a los conocimientos propios de su profesión, (el juez debe saber de todo un poco y bastante de derecho), así como a sus vivencias personales, que constituyen su experiencia como profesional y como persona, pues obviamente la misma ley le da libertad para aceptar o rechazar medios de prueba que están sujetos a las reglas de la prueba legal, o sea que sobre la verdad formal se busca sobre todo la verdad real de los hechos que causan la controversia. (La sana crítica es equilibrio.) La pregunta, ¿qué convicción hay en el fallo de un juez de familia que se ha divorciado varias veces? ¿Dónde queda la sana crítica? Quizá sean cuestiones demasiado subjetivas, para que sean tomadas en cuenta y por tal

³⁷ Couture, **Ob. Cit**; págs. 270 y 271.

circunstancia considero reafirmando lo anteriormente dicho en oposición al pensamiento del maestro Mittermaier, que la decisión del juez es subjetiva,

En consecuencia, el Artículo 162 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Las partes podrán alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos, dentro del mismo término de prueba. El juez apreciará según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de sus declaraciones en la sentencia, juntamente con lo principal.”

2.3 Sistema de la libre convicción

“Este sistema tiene su origen en el juicio de jurados y el Derecho anglosajón; y se funda en la existencia de reglas que prefijen la valoración que debe darse a la prueba, pues su utilización esta implementada para que sean jueces legos ajenos al conocimiento del derecho los que valoren y aprecien la prueba de manera amplia sin tener obligación de explicar los motivos de la decisión, pero fundando los motivos de la decisión en la lógica, en la crítica parcial u objetiva y en la apreciación razonada de lo ocurrido dentro del proceso.”³⁸

Por su parte Devis Echandía, citado por Valera Casimiro señala que “el no tener obligación de explicar los motivos de la decisión, no significa que esta carezca de lógica, de apreciación razonada, de crítica imparcial y serena desprovista de pasiones y parcialidades, ni que la ley autorice la arbitrariedad. El legislador presume el debido cumplimiento de sus deberes por el jurado, aun cuando la falta de motivaciones hace imposible su sanción y control. Continúa manifestando el citado autor, “como conclusión cabe establecer que, igualmente, en esta clase de juicios rige las reglas de la sana crítica y que el sistema en su trámite normal no se aparta de los principios que rigen tal modalidad probatoria”.³⁹

³⁸ Franco López. **Ob. Cit**; pág. 147.

³⁹ Valera Casimiro. **Ob. Cit**; pág. 162.

En un comentario propio, tanto la prueba legal como la libre convicción son métodos diametralmente opuestos, siendo el primero en esencia extremadamente formal, mecánico, robotizado, mientras el segundo sin menoscabo de su aplicación, demasiado discrecional.

2.4 Sistema de la sana crítica razonada

“Este método de valoración se utiliza específicamente en el procedimiento procesal penal, en el Artículo 385 del Código Procesal Penal se establece este sistema de valoración que literalmente dice así: “Para la deliberación y votación, el tribunal apreciara la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos.” Denominada en forma por demás acertada “sana crítica razonada” se conoce también como sana crítica racional, sana crítica o sistema de la libre convicción, queda en consecuencia relegado el sistema de la prueba legal y tasada para dar paso a un método científico de valoración que concede al juez la libertad de prueba, con relación a esto el Artículo 182 de Código Procesal Penal establece: “se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.” Aquí se hace realidad el principio que reza que todo se puede probar por cualquier medio, única forma de arribar al esclarecimiento de la verdad histórica y material, en el obsoleto sistema de la prueba tarifada aun cuando al valuar la prueba se anidara la verdad en la conciencia del juez, esta quedaba anulada porque las normas legales no permitían recogerla y la defensa entre tanto dirigía sus argumentos no hacia la demostración de la inocencia de su defendido sino a la falta de requisitos formales o externos de la ley.”⁴⁰

Obviamente este sistema hace desaparecer al sistema de la prueba legal, aunque por estar plasmado en la ley, también es formal, pues en Derecho Penal, al igual que las normas no se pueden aplicar supletoriamente por analogía, la valoración de la

⁴⁰ Cafferrata Nores, **Valoración de la prueba**, págs. 112 y 113.

prueba no puede estar sujeta a reglas extremadamente rígidas, se necesita la plena autonomía del juez en la toma de grandes decisiones, pues está en juego la libertad y la vida de las personas, sin menosprecio de los bienes que tutela el derecho civil, con la única novedad que sus decisiones son sometidas al voto de la mayoría (es un método de valorar la prueba muy democrática.)

2.5 Sistema de valoración de la prueba en conciencia

“Este sistema utilizado en el juicio ordinario laboral, se encuentra regulado en el Artículo 361 del Código de Trabajo y se denomina apreciación de la prueba en conciencia: Este sistema consiste en la facultad que el juez tiene de apreciar y valorar la prueba propuesta para el juicio, en base a los principios de equidad y de justicia, que le permiten llegar al fondo en la valoración y probablemente a apreciar aspectos que con una valoración preestablecida no serían apreciables, aunque el sistema tiene alguna similitud con la sana crítica, se ha dicho que es un sistema extraordinario por su flexibilidad en la tarea de apreciación y valoración de la prueba. No obstante ya que este es el sistema de apreciación y valoración de la prueba propio y exclusivo del juicio ordinario laboral, puede estimarse que la misma norma contenida en el Artículo 361 del Código de Trabajo impone a este sistema de apreciación y valoración serias limitaciones que se derivan de que en aquella disposición se establezca que algunos medios de prueba en particular deben apreciarse y valorarse con base a otros sistemas que corresponden exclusivamente al derecho común.”⁴¹

- Conciencia.

El diccionario de la Real Academia Española Microsoft Encarta define los siguientes conceptos: “en el uso moderno, término que denota varios factores esenciales en la experiencia moral. Así, el reconocimiento y aceptación de un principio de conducta obligada se denomina conciencia. En teología y ética, el término hace referencia al

⁴¹ Franco López, **Ob. Cit**; pág. 148.

sentido inherente de lo bueno y lo malo en las elecciones morales, al igual que a la satisfacción que sigue a la acción considerada como buena y a la insatisfacción y remordimiento que resulta de una conducta que se considera mala. En las teorías éticas antiguas, la conciencia se consideraba como una facultad mental autónoma que tenía jurisdicción moral, bien absoluta o como reflejo de Dios en el alma humana”.

De lo anterior podemos expresar, que es muy difícil determinar los grados de conciencia de cada individuo, cuando no media el factor espontaneidad (ya que sería imposible para el hombre poder determinarlo), pues la simulación suele ser un antifaz que no pone de manifiesto una intención. En la valoración de la prueba en conciencia, el juez tiene la obligación moral y legal de dirigir su conducta con la mayor imparcialidad que cada caso le plantea, en estas circunstancias, su conducta debe ser la moralmente adecuada, la que tienda a todo lo que es de buen nombre y de bien hacer.

- Equidad.

“Bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva. Moderación en el precio de las cosas, o en las condiciones de los contratos. Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece.”

En el sistema de apreciación de la prueba en conciencia, el equilibrio es de gran importancia, sobre todo por la actividad juiciosa del administrador de justicia, que como guarda de las fronteras de la ley debe distinguir entre la aplicación de la norma jurídica, sin menoscabo del factor la justicia. Parecería muy romántico y demasiado ideal, que la actitud de una persona, especialmente la del juez estuviera condicionada a las exigencias de los legisladores en cuanto al mandato de valorar la prueba en conciencia basada en los principios anteriormente mencionados, aunque excepcionalmente hay jueces que sobrepasan estos atributo.

- Justicia.

“Constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde. Esta idea tan genérica cobra expresión en dos tipos de justicia reconocidos: la conmutativa, trasunto del principio de reciprocidad, que exige dar en contraprestación otro tanto de aquello que se ha recibido como prestación de forma proporcional, y la distributiva, concepto más amplio, que hace referencia a la solidaridad con los más débiles de la sociedad, a cuyo fin se procurará una cierta redistribución de cargas y ventajas de acuerdo a sus necesidades con el objeto de paliar y suprimir las desigualdades que son independientes de los méritos y el esfuerzo personal o su contribución social.

“Estas ideas adquieren expresión concreta en el derecho positivo, primero a través de las constituciones que reconocen el valor de la justicia como fundamental del ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Se señala este orden ya que los tres últimos valores indicados son expresiones manifiestas de la justicia.

“Sin embargo, no es posible el disfrute de tales valores sin la provisión de los medios necesarios para el pleno desarrollo de la personalidad individual, familiar y social. A tal fin, suelen las constituciones reconocer de forma ordinaria la propiedad y con ella otros derechos reales limitados, siempre que respondan a una función social, entendida como feliz combinación de los intereses individuales y colectivos, de forma que en un justo equilibrio, pueda generarse una progresiva evolución de la calidad de vida, traducible en un derecho al trabajo, a una vivienda digna, al disfrute del medio ambiente, a la cultura y la educación entre otros.”

Los tres elementos definidos concuerdan en esencia al dirigir al juez a una misma conducta, el primero de ellos a la elección moral adecuada, el segundo, la disposición de dar cada uno lo que merece, y el tercero, la solidaridad con los más débiles de la sociedad cuyo fin es la redistribución de cargas con el propósito de crear la igualdad entre los seres humanos (al menos en circunstancias jurídicas.)

En este caso considero prudente señalar, (que al legislarse lo preceptuado en el Artículo 361 del Código de Trabajo que literalmente dice: “Salvo disposición expresa en este Código y con excepción de *los documentos públicos* y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez, cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas del Código Procesal Civil y Mercantil, la prueba se apreciará en conciencia pero al analizarla el juez obligadamente consignará los principios de equidad o de justicia en que funde su criterio.”) Que este método de valorar la prueba en conciencia, responde al objeto de que el derecho del trabajo es un derecho exclusivo, y cuya aplicación deriva de los principios ideológicos plasmados en el cuarto considerando del Decreto 14-41 Código de trabajo, que señala: a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos. Otorgándoles una protección jurídica preferente; b) El derecho del trabajo constituye un minimum de garantías sociales irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y, de manera muy especial por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo; c) El derecho del trabajo es necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley , donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad” propio del derecho común , el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social; d) El derecho del trabajo es realista y objetivo, lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad , es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia en la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles; e) El derecho del trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés colectivo y; f) El derecho del trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación

económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho del trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia, con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

CAPÍTULO III

3 El principio de igualdad de de las partes ante la ley procesal y en el proceso

“Este principio consiste en que dentro del trámite del proceso las partes deben tener iguales derechos, las mismas oportunidades para ejercitarlos, para hacer valer sus defensas y en general un trato igual a lo largo de todo el proceso. Es decir que por virtud de este principio lo que se advierte es que las partes serán iguales en el trámite del juicio.”⁴²

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

3.1 Definiciones

De Pina Vara, dice: “Igualdad de la ley. Trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales. La igualdad ante la ley –se ha dicho– es un caso de razonabilidad de las leyes que representa una garantía constitucional y una valoración vigente en todos los países constituidos sobre la ideología demoliberal. La expresión igualdad ante la ley debe ser entendida en sentido de igualdad ante el derecho.”⁴³

⁴² Franco López, **Ob. Cit**; pág. 53.

⁴³ De Pina Vara, **Diccionario de derecho**. pág. 403.

El tradicional principio de *audiatur altera pars*, consiste actualmente en que las partes deben tener en juicio iguales derechos, las mismas oportunidades para ejercitarlos y para hacer valer sus defensas, tanto de presentar prueba como de fiscalizar la misma, y en general, un trato igual a lo largo de todo el proceso, es decir, igualdad de los individuos ante la ley. El principio está inspirado en la igualdad de posibilidades en cuanto al ejercicio de la acción y la defensa; tanto el actor como el demandado tienen igual oportunidad dentro del proceso civil, uno para probar los hechos constitutivos de su pretensión y otro para contradecir la pretensión del adversario.

Tiene un fundamento constitucional, en virtud del cual todos los seres humanos son iguales ante la ley, y además, que nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente (Artículos. 4, 12, y 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial.)

Es una garantía procesal por excelencia, llamado también *principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia*. Couture dice: “Ese principio es, a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el precepto ya mencionado *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte)”.⁴⁴

Se apoya en el principio de *bilateralidad*, o sea que ambas partes deben tener el mismo trato en el proceso, dándoseles la consiguiente oportunidad, para intervenir en los actos procesales, atacando o defendiendo, probar e improbar, etc., los hechos motivo de la litis. Trae aparejada la noción de la *contradicción* o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso.

⁴⁴ Couture, **Ob. Cit.**; pág. 183.

El doctor Aguirre Godoy manifiesta: “Es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional, puesto que todos los hombres son iguales ante la ley.”

La Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa el principio de igualdad en el Artículo 4 y que literalmente dice así: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

*“...El principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4º. De la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...”*⁴⁵

En igual sentido

“...La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva

⁴⁵ Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, sentencia 16-06-92, pág. No. 14.

de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad...” Opinión constitutiva emitida por solicitud del Presidente de la República. Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, página No. 698, resolución: 04-11-98.

En la biblioteca de consulta Microsoft Encarta La declaración universal de los derechos humanos, también se pronuncia con respecto a esto al expresar en el Artículo 1 y 10 el principio de igualdad, los que literalmente dicen así: Artículo 1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

Artículo 10. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

“Este precepto se resume de la siguiente manera: *auditur altera pars* (óigase a la otra parte). Se apoya pues en el principio de bilateralidad, o sea que a ambas partes debe dárseles la consiguiente oportunidad, para intervenir en los actos procesales. Trae aparejada la noción de la contradicción o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso”.⁴⁶

En oportuna intervención del tratadista Recaséns Siches en correspondencia a la igualdad manifiesta lo siguiente: “Finalmente, nótese que al proclamar este derecho se dice en condiciones de plena igualdad. La igualdad jurídica, que es muy importante en

⁴⁶ Aguirre Godoy. **Introducción al estudio del derecho procesal civil**, pág. 266.

todos los aspectos, cobra el máximo de importancia en las relaciones con los tribunales. Se pinta tradicionalmente la administración de justicia como una matrona con los ojos vendados, para que no se deje influir por las condiciones particulares de las partes, para que no atienda al poder de cualquier clase que los litigantes tengan, ni a su riqueza ni a su posición social, ni a su prestigio, etc. El derecho en todas sus ramas cobra su máxima actualidad en las sentencias de los tribunales. Estas son la expresión plenaria y definitiva del derecho. De poco serviría que leyes y reglamentos estatuyesen el principio de igualdad jurídica y todas las aplicaciones de éste, si dicho principio fallara o flaquease en la administración de justicia. Los tribunales no deben hacer distinción ninguna entre el poderoso –ni siquiera cuando éste sea el Estado- y el desvalido entre el rico y el pobre, entre el gran hombre y el humilde desconocido, entre el amigo y el enemigo, etc. Las condiciones de plena igualdad ante los tribunales constituyen el derecho de garantía principal de la igualdad jurídica en todos los aspectos, y el remedio para las violaciones que ésta hubiese podido sufrir en otras etapas de la Administración pública.”⁴⁷

Ilustremente advierte Couture que no se trata necesariamente de una “igualdad aritmética,” sino de “una razonable igualdad de posibilidades”. Dice: “Por otra parte cabe aclarar que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino que se conceda a un litigante lo que se le niega a otro. Una resolución declarada inapelable para las dos partes, no constituye violaciones legales al principio constitucional de igualdad ante la ley. El quebrantamiento existiría cuando al actor se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido al demandado o viceversa.”⁴⁸

Si la violación al principio procesal de igualdad ante la ley consiste en otorgarle a un litigante lo que al otro se le niega este es el caso particular del Decreto Ley número 70-84, del Jefe de Gobierno de la República que le confiere a los representantes del Estado el privilegio de no comparecer a prestar declaración de parte como se le

⁴⁷ Recaséns Siches. **Tratado general de la filosofía del derecho**, págs. 571 y 572.

⁴⁸ Couture. **Ob. Cit.** pág. 152.

denomina en el Código Procesal Civil y Mercantil en la sección segunda Artículo 130; y confesión judicial en el juicio ordinario laboral preceptuado en el Artículo 354 del Código de trabajo, favoreciéndolo con esto, que no se le declare confeso en su rebeldía y mucho menos que se le provoque la confesión ficta, concediéndole la ley enviar un informe escrito, que obviamente no puede solicitar la parte contraria, ya que si el ciudadano común y corriente solicitara prestar su confesión a través de un informe, prácticamente no se admitiría como un medio válido de prueba y su falta al juzgado o tribunal traería como consecuencia el ser declarado confeso en su rebeldía y la duda al absolver posiciones lo llevaría a la confesión ficta.

En mi opinión el principio de igualdad jurídica, es la esencia de la justicia, este principio no hace acepción de persona, pues éste obvia, apariencia física, condición económica, credos religiosos, preferencias políticas, raza, grados de preeminencia, inclusive el nepotismo, que verdaderamente es una palmera con raíces muy profundas dentro de los círculos de poder político y económico de este país, pero en contra de ello la igualdad jurídica es un verdadero baluarte que concierne a todos mantenerlo, tanto juristas, jueces, magistrados y población en general, para que verdaderamente gocemos un Estado Constitucional de Derecho aún en contra de las muchas limitaciones y paradigmas que aún no se han podido romper.

3.2 El debido proceso

Es una garantía constitucional que provee de seguridad jurídica a las partes que se encuentran sujetas a un proceso, y a este respecto: La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 12, el derecho de defensa para que ninguna persona sea condenada sin antes haber sido citada y oída en juicio, mediante un proceso y ante jueces ya preestablecidos; este derecho, como garantía constitucional, tiene una de sus bases en la no indefensión, por medio de la cual nadie puede verse privado de hacer uso de los medios y recursos que la ley establece para presentar, sustentar y demostrar su culpabilidad o inocencia. Por lo tanto, el solo hecho

injustificado de no permitir que alguien haga valer su posición dentro del proceso, es una violación a la garantía constitucional del derecho de defensa.

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

En cuanto al principio Constitucional del debido proceso la Corte de Constitucionalidad lo interpreta de la siguiente manera: *“...Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal de todas las normas relativas a la tramitación de juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...”*⁴⁹

⁴⁹ Gaceta No. 54, expediente 105-99, sentencia 16-12-99, página No. 49.

3.3 Principio de inmediación procesal

Este principio al igual que la mayoría de principios procesales tiene una significación sobresaliente por la relación que guarda con la igualdad y el debido proceso, ya que sin él no tendrían validez los actos procesales. El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil hace efectivo este principio en su último párrafo que dice: “El juez presidirá todas las diligencias de prueba” y el 321 del Código de trabajo expresa lo siguiente: “El procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales. Consecuentemente, es indispensable la permanencia del juez en el tribunal durante la práctica de todas las diligencias de prueba.”

Esto significa que, para que todos los actos procesales tengan validez y no adolezcan de ningún vicio, es indefectible la presencia del juez, a excepción de lo que preceptúa el Artículo 349 del Código de trabajo que dice: “Cuando haya que recibir declaraciones de testigos fuera de la localidad donde tenga su asiento el tribunal, el juez después de contestada la demanda y con audiencia de la parte contraria, haciéndole saber el día y la hora de la diligencia, podrá comisionar a otro de igual o inferior categoría, aunque no sea de la jurisdicción privativa del trabajo.” Esto representa una seria limitación al principio de inmediación, pues con este tipo de solución jurídica, se pierde la pureza de dicho principio, puesto que los legisladores preestablecen soluciones imprecisas con efectos perjudiciales.

Para el maestro Larrave el principio de inmediación consiste “en que el juez está en contacto directo y personal con las partes, recibe las pruebas, escucha sus alegatos, interroga y carea a litigantes y testigos, al extremo que aquellos medios probatorios que no se incorporan al proceso mediante la intervención suya, carecen de validez probatoria”.⁵⁰

⁵⁰ López Larrave, **Ob. Cit**; pág. 22.

Continúa expresando, el procesalista Carnelutti con su característica y amena prosa explica este principio así:

“Lo que a primera vista parece deseable, es que el juez saque el agua por si mismo, a fin de evitar pérdidas y enturbiamientos, o sea que se ponga en contacto inmediato con las partes y con las pruebas. Este es el conocidísimo principio de inmediatez.”⁵¹

3.4 Principio de probidad

Este principio forma parte esencial de la conducta que deben mostrar las partes involucradas en el proceso, que les obliga a conducirse honestamente durante el transcurso del mismo. En consecuencia, el maestro López Larrave desemboca en la siguiente afirmación. “Este principio consiste en la obligación que tienen las partes de litigar de buena fe en juicio, con el complemento de sancionar a los maliciosos.

“Duros de salvar por todas las disciplinas procesales han sido los escollos que representan los abundantes litigantes y abogados maliciosos quienes constantemente tratan de valerse de una serie de maniobras, sorpresivas, retardatorias o fraudulentas, para vencer a su contrario con falsedades o por cansancio o agotamiento económico, este problema claro está, se agudiza en el proceso de trabajo en el cual una de las partes se encuentra proclive a ser vencida de mala fe por la otra. De ahí que el principio de probidad gobierne rigurosamente en nuestra disciplina, manifestándose en el Código de Trabajo guatemalteco en todos aquellos preceptos que tiendan a evitar sorpresas perjudiciales a los litigantes, en los que exigen la individualización de las pruebas para poder ser rebatidas por la contraparte, la que establece sanciones para castigar a quienes interponen excepciones, incidentes o recursos frívolos o manifiestamente improcedentes.”⁵²

⁵¹ **Ibid.**

⁵² **Ibid.** pág. 33

3.5 La declaración de parte y la confesión

“Se tiene la impresión de que la declaración de parte y la confesión judicial conforman un mismo concepto, sin embargo la situación es diferente: Sucede que uno de los actos que pueden cumplir las partes dentro del proceso, es su propia declaración, la cual, como es obvio, comprende por lo regular diversos hechos. Algunos de ellos pueden producir efectos jurídicos adversos a la parte que declara o favorables a la contraria y los demás pueden resultar desde este punto de vista indiferentes aun cuando en realidad no lo sean para el desarrollo general del proceso.

“Cuando se incorporan al texto de la declaración hechos de la primera clase, esto es, aquellos que perjudican a quién los admite o que favorezcan a la contraria, se puede configurar una confesión si, por lo demás, concurren todos los requisitos exigidos por la ley. En este caso, lo mismo que en el contrario, o sea cuando no hay hechos constitutivos de confesión, se cumple de todas maneras un acto procesal que por contener un relato o narración participa de la misma naturaleza del testimonio, el cual invariablemente se vincula al proceso mediante la diligencia que se conoce como declaración de parte por haber sido rendido por una de ellas. La confesión entonces puede estar incorporada a la declaración de parte pero no siempre ocurre así, pues hay ocasiones en que se produce de otro modo, cuando se hace en el escrito de demanda o en su contestación o en otro acto del proceso. “Sin embargo cuando se produce en el acto de declarar, forma siempre parte integrante del mismo, lo cual ha servido para sostener que todas las confesiones son declaraciones de parte, pero que en cambio no todas éstas son confesiones.

“Sirve entonces lo anterior para poner de presente que la declaración de parte es el género y la confesión es la especie.”⁵³

⁵³ Cardozo Isaza, **Pruebas judiciales**, págs.119 y 120.

Nuestra ley procesal utiliza indistintamente declaración de parte y confesión judicial, la primera acepción es utilizada en el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el Artículo 130, que en su parte conducente dice: “Todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia...” Y el Código de Trabajo en su Artículo 354 establece: “Cuando se proponga por el actor la prueba de confesión judicial...” Ahora bien cuando se hace mención de la declaración de parte y confesión judicial por parte de los representantes del Estado, se sobrentiende que el texto legal del Decreto Ley 126-83 y 70-84, hacen mención de ambas figuras para diferenciar cuando la intervención del Estado es exclusivamente en el ámbito procesal Civil (declaración de parte) y cuando su intervención se limita al ámbito laboral (confesión judicial), en esencia considero que nuestra legislación diferencia ambas figuras en razón de la materia, sin entrar a considerar los elementos esenciales de cada concepto, aunque las disertaciones anteriores son más que elocuentes.

Muy clara es la expresión que hace Gorphe: “Existe la costumbre de tratar a la confesión como medio de prueba, en forma separada. Pero sería mucho más lógico considerar en su lugar, las declaraciones de las partes o del acusado contengan o no confesión; de la misma manera que los documentos escritos forman por una parte, una prueba distinta aunque su fuerza demostrativa dependa principalmente de las confesiones que encierran. Estas pruebas están estrechamente vinculadas. Difieren en la forma escrita u oral, de las declaraciones; pero estas dos formas solo se oponen en la superficie en general en un proceso verbal, las declaraciones hechas oralmente ante la justicia o con miras a ser presentadas ante ella se recogen por escrito o en los actos de la audiencia. En principio, son obtenidas por un medio que caracteriza a esta prueba: el interrogatorio.

“La confesión consiste en el reconocimiento de la exactitud de un hecho por parte de aquel contra quien se alega, pero también debe tenerse en cuenta la inversa. Si él niega la exactitud del hecho o afirma que se produjo de otro modo, esta declaración

puede tener valor, aunque no contenga una confesión y constituye un elemento que ha de ser considerado aun cuando no encierre un cargo contra su autor.”⁵⁴

Es mi criterio que la afirmación anterior es sorprendente, por la forma en que el autor relaciona ambas pruebas, que si bien la confesión es confesión, solo cuando en ésta se aceptan hechos que de alguna manera afectan al que soporta el peso de la confesional, y no es confesión cuando se niegan los hechos fundamentados en una verdad que puede ser comprobada, que aunque no lleve implícita la confesión en sí, es declaración de parte, o sea que si hay una marcada diferencia entre ambas pruebas. La primera es de carácter específico y la segunda más general, considero que goza de una mayor amplitud.

3.6 Antecedentes históricos de la confesión judicial

“La prueba de confesión es una de las más antiguas. En el derecho romano y en muchos sistemas jurídicos primitivos se le dio gran importancia; incluso se le consideró la más importante, la más trascendente, al grado tal que en algunas épocas históricas se calificó como la reina de las pruebas.

“La confesión en ciertas épocas estuvo sumamente vinculada con la religión. Incluso muchos países no han superado esta etapa de vinculación. Hay una institución llamada juramento que está íntimamente relacionada con el desahogo de la prueba confesional en esos sistemas tradicionales. La mayoría de los países latinoamericanos son católicos y sigue imperando en sus sistemas jurídicos el juramento como una cuestión vinculada a la confesión. También los países anglosajones tienen esta estrecha vinculación al punto de que en los tribunales debe ofrecerse la declaración precedida por una verdadera ceremonia de juramento con la mano sobre la Biblia.”⁵⁵

⁵⁴ **Ibid.**

⁵⁵ Gómez Lara. **Ob. Cit;** pág. 108.

De la explicación que precede, se puede percibir que el prestar confesión mediante juramento a través de la autoridad de la Biblia, para este autor prácticamente es irrelevante, nótese que su explicación despectiva, en cuanto a que muchos países no han superado esta etapa de vinculación, el citado autor lo hace como que si esta formalidad fuera algo arcaico o pasado de moda, como que si no hay antecedentes históricos recientes, que ejemplifican contundentemente que el poner la autoridad de la Biblia sobre la soberanía del hombre ha hecho de países como Los Estados Unidos de Norteamérica o el mismo Reino Unido, las naciones más grandes y poderosas del mundo, todo lo contrario a México que siendo un territorio inmensamente grande y rico en recursos naturales, aun no se cuenta entre las naciones más industrializadas del mundo; “pero ellos si han superado la etapa de vinculación”. Lo cierto es que para que la solemnidad de la confesión tenga verdaderamente la importancia y el efecto que con ella se persigue, es muy importante que su juramentación se base en la autoridad suprema de la palabra de Dios.

3.7 Definición

“Se da el nombre de prueba de confesión dentro de un criterio restrictivo, a la declaración prestada en juicio por cualquiera de las partes, a requerimiento de la contraria, en la cual se contesta a un interrogatorio formulado por escrito. Alsina acepta la definición dada por Mattiolo, que encierra un criterio más amplio, según la cual “la confesión considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra si misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.”⁵⁶

Cabanellas citado por César Landelino en relación con la confesión judicial señala: “es la declaración que sobre lo sabido o hecho por él mismo hace alguien voluntariamente o preguntado por otro en juicio y ante juez competente”.⁵⁷

⁵⁶ Valera Casimiro. **Ob. Cit;** pág. 227.

⁵⁷ Franco López. **Ob. Cit;** pág.158.

“Considerada la reina de las pruebas por el valor decisivo que tiene en el trámite del proceso, resulta importante señalar que este medio de prueba ha perdido credibilidad en algunas disciplinas procesales, porque se considera que se han utilizado métodos como la simulación y la mentira para disfrazar lo que en realidad declara de quien presta la confesión, sin embargo dentro de nuestro Derecho Procesal del Trabajo y específicamente dentro del juicio ordinario, la confesión judicial guarda un enorme valor probatorio en todos los juicios en donde se propone como prueba y el demandado no es el Estado en su calidad de empleador. Esto deriva de que con la proposición del medio de prueba de la confesión judicial la parte que propone la prueba se juega, por un lado, la posibilidad de que por virtud de error, falsedad notoria o incluso por desconocimiento de los hechos sobre los que declara, el absolvente de la prueba pueda resultar confeso aún habiendo comparecido a absolver el interrogatorio; y por otro lado, la posibilidad de que el absolvente pueda ser declarado fictamente en el caso de comparecer en el día y la hora señalados para la recepción del medio de prueba de confesión judicial. En todo caso, lo que se advierte es que la importancia de este medio de prueba radica fundamentalmente en tener a quien presta la confesión frente al juzgador absolviendo las posiciones sin poder consultar las respuestas con su abogado e incluso sin poder consultar documentación, a excepción de aquellas que cite cantidades o datos numéricos que sean indispensables consultar, pues el hecho de absolver posiciones frente al juez descansa el espíritu de esta prueba.”⁵⁸

“Es necesario no confundir la confesión con otra figura afín que es el *allanamiento*. Éste consiste en el sometimiento a las pretensiones de la parte contraria, sometimiento que es una conducta propia del demandado, por el contrario la confesión puede ser una conducta procesal, tanto del actor como del demandado, de ahí que no hay base para confundir allanamiento y confesión.”⁵⁹

En una definición particular considero que confesión significa la aceptación de los hechos propios acaecidos en el pasado, y de cuya aceptación derivarán consecuencias

⁵⁸ Franco López. **Ob. Cit;** pág.158.

⁵⁹ Gómez Lara. **Ob. Cit;** pág.109.

jurídicas argumentadas por la parte contraria, en el respectivo pliego de posiciones, calificadas por el juez y en colaboración con las formalidades que estipula la ley.

3.7 Sujetos de la confesión

“Desde luego los sujetos de la confesión solo pueden ser las partes contendientes en el proceso. Y aquí los papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes: en un momento dado, puede ser la que pregunte y también cualquiera de las partes puede ser la que conteste el interrogatorio. Por eso, a los sujetos de este drama confesional se les llama *el absolvente* y el *articulante*. El articulante es el que formula las preguntas y el absolvente es el que la contesta. Se cita a una parte a absolver posiciones; el que va absolver es el que debe responder y el que esta articulando es el que formula las preguntas; como se dijo, los papeles pueden siempre cambiarse, porque el articula en un momento dado puede convertirse en absolvente y el que esta absolviendo en un momento dado puede cambiar su situación y convertirse en articulante.”⁶⁰

3.7.1 Confesión mediante posiciones

“Arellano García dice que posición constituye una típica expresión procesal con significado propio en la prueba confesional y consiste en la pregunta que se formula a la parte absolvente que soporta el peso de la confesional.

“El pliego de posiciones es un escrito en el que la parte oferente de la prueba expresa las preguntas que la absolvente debe desahogar. El pliego de posiciones lo puede acompañar la parte que solicita el desahogo de la prueba confesional. Luego de que se abra el sobre que contiene el pliego de posiciones el juez deberá leer las mismas y calificarlas y aprobarlas.”⁶¹

⁶⁰ **Ibid.** pág.110.

⁶¹ **Ibid.** pág.111.

Con relación a esto el Artículo 133 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere: “Las posiciones versarán sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento de un hecho, expresadas con claridad y precisión y en sentido afirmativo.- Cada posición debe versar sobre un solo hecho. Dos hechos pueden comprenderse en una misma pregunta cuando estén íntimamente relacionados.- Las preguntas deben referirse a hechos controvertidos en el proceso.- El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.”

3.7.2 Objeto de la confesión

“El objeto u objetivo de la confesión es que el sujeto pasivo, el absolvente de la prueba, reconozca hechos propios. A través del interrogatorio se provocará que quien declara reconozca hechos que le pueden, en un momento dado, perjudicar; en muchas ocasiones; sobre todo si la parte absolvente es hábil o si además se conduce con verdad y el contrario no tiene razón, no se va a lograr la finalidad de hacer que la contraparte reconozca hechos que le son perjudiciales. Otras veces el absolvente, incluso, al ir contestando lo va haciendo de manera que niega los hechos y se afirma en su declaración. Habiéndose tenido un desahogo de la prueba no la hubo como resultado, es decir, como reconocimiento de hechos propios que perjudiquen al que declara, aunque si haya habido como prueba desahogada.

“Es evidente, pues, que una cosa es el desahogo de una prueba confesional y otra cosa bien distinta es un resultado que pueda consistir, precisamente, en que se haya provocado, en que se haya logrado ese reconocimiento, o bien, en que ese intento o ese propósito haya fallado.

“Es muy importante la forma en que el absolvente da respuesta a las posiciones que se le formulen por la contraparte. El Código establece que las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo de la contestación, del si o del no, el absolvente podrá agregar todas las aclaraciones que juzgue pertinentes; es decir, tiene libertad, pero debe inicialmente definirse por un si o por un no; las respuestas

deben ser muy categóricas y es muy peligroso para el absolvente adoptar actitudes evasivas, por ejemplo, actitudes que pueden ser muy comunes en personas que están siendo interrogadas. Entonces el tribunal debe instar al que está contestando a que responda positiva o negativamente, porque esas evasivas (quien sabe no me acuerdo) pueden conducir a que se declare confeso al que está absolviendo posiciones.”⁶²

De lo anterior, el Código Procesal Civil y Mercantil lo regula en el Artículo 135 el que literalmente dice: “Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas; y el que las de podrá agregar las excepciones que estime convenientes, o las que el juez pida. Si se negare a declarar en esta forma, el juez lo tendrá por confeso si persiste en su negativa. El declarante responderá oralmente a las preguntas, pudiendo asistir a las diligencias los litigantes y sus abogados; pero les está prohibido hacer indicaciones de ninguna clase y se limitarán a reclamar contra las ilegalidades que observen y a pedir al juez que aclare la pregunta cuando fuere confusa. El abogado que de cualquier manera sugiera las respuestas o haga indicaciones al absolvente, será expulsado del despacho del juez.”

3.7.3 Confesión extrajudicial

“La doctrina la define como la confesión hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre el que recae; también se ha considerado así la confesión hecha ante juez incompetente; se ha extendido esta calificación a la confesión desahogada ante un juez competente, cuando faltan algunas formalidades legales. Vale la pena considerar el caso de la confesión desahogada ante juez competente y cumpliéndose todas las formalidades; pero en juicio distinto de aquel en que se ofrece. La calificación de extrajudicial equivaldría, en este caso, a fuera de juicio.”⁶³

⁶² Gómez Lara, **Ob. Cit**; págs. 112 y 113.

⁶³ **Ibid.** pág. 113.

En nuestra ley procesal esta clase de confesión se norma en el Artículo 139 párrafo tercero del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “La confesión extrajudicial solo se tiene como principio de prueba.”

3.8.4 La confesión ficta

“La confesión tácita implica actitudes de parte contra quien se pide la prueba. Que hacen suponer el reconocimiento de la verdad de hechos contenidos en el pliego, tales actitudes pueden derivar de la incomparecencia injustificada a la audiencia señalada para absolver posiciones, la negativa a contestar, las respuestas evasivas, la falsedad del certificado médico para justificar la inasistencia a la audiencia mencionada y la ausencia del país sin oportuna comunicación del hecho.

“A diferencia del la confesión expresa que posee efectos vinculantes para el juez y es en principio irrevocable, *la ficta confesio* admite la producción de prueba en contrario.

“Se tiene establecido que la confesión ficta alcanza por si misma pleno valor probatorio salvo que medie prueba eficaz que la destruya. No obstante tan bien se ha decidido que la confesión ficta no es siempre decisiva, debiendo ser apreciada en correlación con otras pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa, ya que de lo contrario se haría prevalecer una ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva.

“Por lo tanto, la prueba que fluye de la confesión ficta no tiene la misma fuerza de la que emana de un reconocimiento expreso, con la observancia de las formas que regulan a éste.

“Lo dicho no obsta a que se haya interpretado que la confesión ficta, en ausencia de otros elementos de juicio y aunque no coincida con las alegaciones o negaciones de las partes, constituyen plena prueba.

“Las opiniones están, pues, divididas entre quienes ante la ausencia de elementos de prueba que la desvirtúen asignan el carácter de plena prueba y aquellos que le otorgan un valor relativo.”⁶⁴

Considero que la confesión ficta, es la típica conjetura jurídica que le sirve de manera auxiliar al juez en el caso de que la confesión llana y simple se vea ensombrecida por los subterfugios, que el absolvente de manera sagaz pretenda manipular en el diligenciamiento de la prueba y que si bien es cierto no puede valorarse una prueba en base a las apariencias, puede decirse que la confesión ficta es deducible por la misma experiencia del juez, por lo que creo que ésta se valora de conformidad a las reglas de la sana crítica. (Esto es sentenciar en teoría.)

3.8.5 El documento como medio de acreditamiento

Devis Echandía en relación a la prueba documental señala: “es documento toda cosa que sea producto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”.

Por su lado Lino Palacio en relación al tema señala: “no solo son documentos los que llevan signo de escritura, sino tan bien todos aquellos objetos que como los hitos, planos, marcas, señas, contraseñas, mapas fotografías, películas cinematográficas o cintas magnetofónicas poseen aptitud representativa”.

Siempre en relación al tema Guillermo Cabanellas señala: “prueba documental es la que se realiza por medio de documentos privados, de documentos públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito”.

“De las definiciones anteriores anotadas se advierte que la prueba documental esta conformada por las representaciones y percepciones que el ser humano tiene de

⁶⁴ Valera Casimiro. **Ob. Cit**; págs. 238 y 239.

los hechos, derivado de ello los documentos pueden referirse a declaraciones de conocimiento y a las creaciones de negocios contractuales y quizás sin lugar a duda el aspecto más trascendental de la prueba documental, es que no sufre las contingencias que el transcurso del tiempo provoca en la memoria humana, ni las influencias negativas que los conflictos de intereses puedan provocar en la prueba de declaración de testigos, por ejemplo. Por ello puede afirmarse que la prueba documental es la que conserva el mejor testimonio histórico de los hechos que se pretenden demostrar.”⁶⁵

Para el profesor Cardozo Isaza el documento “es cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibida por la vista o el oído, o por ambos, sirve por si misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación la existencia de un hecho cualquiera o la extinción de un acto humano”.⁶⁶

Un libro, sólo es un libro cuando hay algo impreso en él, de lo contrario sería todo, menos un libro. Así es el documento, éste solo es cuando hay algo impreso en el, toda representación que pueda ser susceptible de percepción a través de los sentidos es un documento.

3.9 El derecho del trabajo es necesario e imperativo

Este principio se enuncia de la siguiente manera: “El derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes en todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.

⁶⁵ Franco López, **Ob. Cit**; págs. 171 y 172.

⁶⁶ Cardozo Isaza, **Ob. Cit**; pág. 310.

“En derecho común sabemos que rige el principio de la autonomía de la voluntad, es decir que las partes de todo contrato, dentro de los límites de la ley, como la exigencia del derecho civil, de que la compraventa de un bien inmueble se formalice en escritura pública, pueden llegar a un acuerdo sobre determinadas condiciones en una negociación, por ejemplo el precio y la forma de pago o la entrega de la cosa en la ya citada compraventa; en el caso del derecho del trabajo no es posible contratar en condiciones inferiores a las establecidas en la ley, toda vez que estas normas son de forzoso cumplimiento pues se estima que configuran un contenido mínimo en beneficio de los trabajadores.”

El tratadista mexicano de la Cueva en su obra derecho mexicano del trabajo, magistralmente se refiere a este principio de la siguiente manera: “Toda norma jurídica es un imperativo, pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado. Una parte importante de la doctrina sostiene, con justificación plena, que la característica de todo el orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino que cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención coactiva del Estado. Sin esta posibilidad no existiera, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales. Pero no todas las normas jurídicas tienen la pretensión de imperatividad. Por otra parte la naturaleza imperativa del trabajo se hace sentir en la misión que desempeña el estatuto laboral en la vida general de los hombres y produce efectos particulares en la formación y en el contenido de las relaciones de trabajo.

“En el problema de la imperatividad conoció el derecho romano dos grupos de normas, según que dicha imperatividad fuera relativa o absoluta: El *jus dispositivum* de imperatividad relativa, tiene aplicación en las relaciones jurídicas a la falta de estipulación expresa o tácita de los sujetos de la relación, su campo de acción es el derecho privado. El *jus cogens* está integrado por las normas que se aplican necesariamente, sea para impedir o regular la formación de una relación jurídica, sea

para gobernar los efectos de la que se hubiere formado; este segundo grupo llamado derecho imperativo, posee una imperatividad absoluta y es, por su parte, el reino del derecho público. La naturaleza imperativa del derecho del trabajo, ciertamente no es la causa eficiente de su transformación pues la imperatividad del estatuto laboral es consecuencia de su naturaleza y de sus propósitos, pero si es un dato que lo distingue esencialmente del derecho privado. Se dice por algunos escritores que en el derecho privado se respeta un principio, según el cual, las normas de orden público son de orden imperativo de lo que concluye que también en el derecho civil existe un campo importante para el derecho imperativo de lo que concluye que también en el derecho civil existe un campo importante para el derecho imperativo; pero nos parece que hay un falso planteamiento del problema, el derecho privado particularmente el derecho civil, es derecho dispositivo, pero este derecho tiene como límite el orden público; los principios del derecho del trabajo son uno de los aspectos de la estructura fundamental de la sociedad, por cuanto forman parte de los derechos del hombre, fin último de toda vida social.

“Un derecho esta limitado por el orden público, el otro estatuto es el orden público, de ello se desprende la diferencia de los dos ordenes jurídicos; uno es, por esencia derecho dispositivo, limitado por el orden público, el otro es el orden público. Esta diferencia explica, además, que el derecho del trabajo sea un límite al derecho privado y que, en las ocasiones en que surja una contradicción, tenga preferencia el derecho del trabajo.

“La injusticia y desigualdad sociales que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al Estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel mínimo de vida. Así se inicio la transformación como jus cogens con el correr del los años y al elevarse a un minimun , se perfeccionó su transformación que forma parte del orden público de las comunidades, y en consecuencia, la sociedad, el Estado y los particulares tienen el deber de respetar sus imperativos. Para asegurar ese respecto, intervienen el Estado para imponer a los

patronos, coactivamente si fuere necesario, el cumplimiento de las obligaciones que derivan de los derechos sociales.

“El derecho del trabajo es imperativo y es los nuevos derechos del hombre y por éstos caracteres y al regular las relaciones entre el capital y el trabajo tienen una triple dirección; por una parte se dirige a cada trabajador y a cada patrono, en ocasiones en las relaciones que entre ellos se formen lo que constituye sus dos primeras direcciones, y por otra parte se dirige al Estado, obligándole a vigilar que las relaciones de trabajo, se formen y se desarrollen en armonía estricta con los principios contenidos en la Constitución en las leyes y en las normas que le sean supletorias.”⁶⁷

En mi punto de vista el derecho al trabajo como inherente y necesario a todo ser humano, constituye una de las bases esenciales o para ser más exacto, la más esencial para el desarrollo integral de la sociedad, pues el generar dinero a través de la actividad del trabajo representa vida, tanto para el trabajador como para los que de él dependen y es de vital importancia que las leyes que le regulan ya sean estas de carácter constitucional, ordinarias o reglamentarias lo hagan de la manera justa y solidaria, tanto en la relación propia del trabajo, así como en su rompimiento, desechando aquellas leyes que le hacen perder su espíritu de derecho social.

⁶⁷ Dela Cueva, **Derecho del trabajo**. págs. 253 y 254.

CAPÍTULO IV

4. El constitucionalismo

“Un gobierno de libertad será un gobierno de leyes, no de gobernantes ni de la mayoría. En una democracia pura, una simple mayoría de la gente (justo encima del 50%) es la que gobierna. Los derechos de la minoría podrían estar en peligro bajo semejante gobierno. Por tanto, la mejor forma de democracia será una democracia constitucional. Aquí la ley es suprema y protege los derechos de todo el pueblo.

“A través de la mayor parte de la historia, la gente ha sido gobernada por leyes impuestas por sus gobernantes; en esto no tuvieron alternativa. En una democracia, el pueblo forma su propia constitución y le dará su consentimiento. En consecuencia, ellos establecen un gobierno de la ley del pueblo, no de la ley de los gobernantes. Tanto el pueblo como los gobernantes están sujetos a la ley. Esto es esencial para proteger los derechos individuales, a la vida, la libertad, y a la propiedad. Los ciudadanos no deben ser solamente protegidos de acciones dañinas de otros ciudadanos, sino también de abusos de su propio gobierno, ya que la ley es suprema y no los gobernantes, el pueblo será protegido de la tiranía del gobernante.

“Una Constitución definirá y limitará el poder del gobierno. Esta actúa como una cadena para evitar que los gobernantes abusen del poder. Esta escrita para que no sea olvidada.

“Cualquier gobierno es libre para el pueblo que está bajo el mismo, no importando la estructura que tenga, cuando las leyes son las que gobiernen y cuando el pueblo es parte de esas leyes. Cualquier gobierno a esto será una tiranía.

“Una constitución formada por el pueblo no debe negar los derechos de los demás. Las leyes se aplicaran a todas las personas por igual, haciendo caso omiso de la posición política, la religión, la raza, la posición social o las creencias. Todos son

iguales ante la ley en relación a la protección de sus vidas, su libertad y la adquisición de las propiedades.”⁶⁸

4.1 El estado de derecho

A través del tiempo lo único que realmente ha evolucionado y sigue evolucionando ha sido el pensamiento humano, y como consecuencia de ello las formas de gobierno han cambiado radicalmente, actualmente son pocos los países que aun ostentan gobiernos de corte totalitario, son ejemplo de ello Cuba y China. Ya en la gran mayoría de países del mundo han desaparecido, por los efectos que ha producido el fenómeno de la globalización. El *estado de derecho* es muy importante pues es el justo equilibrio entre la gobernabilidad y la ingobernabilidad, pero para poder comprender lo que esto significa nos es útil saber a ciencia cierta ¿Qué es el *estado de derecho*?

En la biblioteca de Consulta Microsoft Encarta se da la siguiente definición: “Estado de derecho, fórmula relativamente reciente en el derecho Constitucional, con la que se quiere significar que la organización política de la vida social, el Estado, debe estar sujeto a procedimientos regulados por ley. El concepto de *estado de derecho* culmina una larga evolución histórica cuyos inicios se pueden situar en los orígenes mismos del *estado constitucional*. Es el resultado final de la suma de una serie de elementos que han surgido en un proceso de lucha y que han supuesto la ampliación de su base material. Tres momentos fundamentales se pueden distinguir en su formulación hasta alcanzar el sentido que tiene en la actualidad.

“En el primer momento se luchó para que el Estado, personificado en el monarca y en las instituciones en que se fundamenta (burocracia, ejército y aristocracia), se sometiera en el ejercicio del poder a formas jurídicas bien establecidas, reglas generales, dadas con el consentimiento de la representación de la sociedad (en el Parlamento), discutidas y públicas. En esta primera acepción supuso ya el

⁶⁸ Stephen Mcdowell & Mark Beliles. **En busca de la democracia**, pág. 10-12.

reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos: libertad civil, igualdad jurídica, independencia del poder judicial y garantía de la propiedad. En un segundo momento, el estado de derecho implicó también la extensión del control judicial a la actividad administrativa. A finales del siglo XIX se produjo un fuerte debate en torno a esta cuestión, que cristalizó con el desarrollo de la administración contencioso-administrativa, encaminada a romper la impunidad del Estado ante sus propias acciones. El tercer momento se inició después de la I Guerra Mundial. El concepto de *estado de derecho* pasó a incluir la legitimación democrática del poder del Estado, que también tiene que estar sometido a norma jurídico.

“Por tanto, el *estado de derecho* supone el reconocimiento de los derechos personales (imperio de la ley), la responsabilidad del Estado y la legitimación democrática del mismo.”

Con relación a lo anterior el preámbulo de la Constitución Política de la República se manifiesta de la siguiente manera: “Nosotros los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, y al Estado, como responsable del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural, decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional, estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.”

Obviamente la visión de los constituyentes al redactar el preámbulo es (al menos en letra, pues muchas veces carece de una verdadera aplicación), hacer de la justicia un verdadero instrumento de gobernabilidad, pues una de las características de la justicia

es la misericordia para con los más desposeídos de la sociedad, persiguiendo con esto el equilibrio para un verdadero bienestar social.

4.2 El estado de bienestar

“Estado de bienestar, proyecto y modelo de sociedad que constituye el principal punto programático de gran número de ideologías y partidos políticos actuales. El concepto, surgido en la segunda mitad del siglo XX, parte de la premisa de que el gobierno de un Estado debe ejecutar determinadas políticas sociales que garanticen y aseguren el ‘bienestar’ de los ciudadanos en determinados marcos como el de la sanidad, la educación y, en general, todo el espectro posible de seguridad social. Estos programas gubernamentales, financiados con los presupuestos estatales, deben tener un carácter gratuito, en tanto que son posibles gracias a fondos procedentes del erario público, sufragado a partir de las imposiciones fiscales con que el Estado grava a los propios ciudadanos. En este sentido, el *estado de bienestar* no hace sino generar un proceso de redistribución de la riqueza, pues, en principio, las clases inferiores de una sociedad son las más beneficiadas por una cobertura social que no podrían alcanzar con sus propios ingresos.

“En general, casi todos los grupos políticos de las sociedades desarrolladas ejercitan políticas tendentes a conseguir un cierto *estado de bienestar*. Pese a ello, sí existen diferencias entre las políticas que en este sentido aplican los partidos de tendencia liberal más conservadora (que entienden el *estado de bienestar* como la garantía de que ningún individuo subsista por debajo de un mínimo umbral de calidad de vida) y las formaciones socialistas o socialdemócratas (para las cuales el Estado de bienestar significa la posibilidad de crear una sociedad más justa y solidaria. Los *estados de derecho* se caracterizan por ser democráticos y que se ve reflejada en la soberanía que el pueblo delega en cada uno de sus representantes los cuales se dividen en tres organismos que difieren cada uno en su función, siendo estos el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.”

En nuestra Constitución Política en los siguientes Artículos, dispone:

Artículo 140. “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.”

Artículo 141. “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.”

4.3 El Poder Ejecutivo

En la biblioteca de consulta Microsoft Encarta se definen estos conceptos de la manera siguiente: “Poder ejecutivo, una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado (junto con la legislativa y la judicial) consistente en hacer cumplir las leyes y que suele ejercer el gobierno o el propio jefe del Estado. Se distingue del poder legislativo, ejercido generalmente por el Parlamento, que promulga o revoca leyes, y del poder judicial, que interpreta, hace respetar o invalida las mismas. El poder ejecutivo concibe y ejecuta políticas generales de acuerdo con las cuales las leyes tienen que ser aplicadas, representa a la nación en sus relaciones diplomáticas, sostiene a las Fuerzas Armadas y en ocasiones aconseja con respecto a la legislación. La teoría política de la división entre el ejecutivo y los demás poderes del Estado era conocida ya en las antiguas civilizaciones clásicas de Grecia y Roma, y fue aplicada con un alcance limitado en algunos gobiernos medievales. El principio de la división de poderes, sin embargo, fue formulado por primera vez en el siglo XVIII por Charles-Louis de Montesquieu. En la actualidad, en los estados democráticos, el poder ejecutivo está considerado como administrador y ejecutor de la voluntad popular a la cual representa y de la que debe ser su más firme garante, tal y como se expresa en las actas de los Parlamentos representativos. La misión ejecutiva de un Estado totalitario, en cambio, es ejercida al margen de limitaciones legales o jurídicas.”

El organismo ejecutivo se encuentra integrado por el presidente, que es el jefe de Estado, el vicepresidente, los ministros y los viceministros. El presidente y vicepresidente son elegidos mediante sufragio para cumplir un periodo de cuatro años. Para ser cargos electos requieren la mayoría absoluta. Si no la obtienen se procederá a segunda elección entre los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas.

En nuestro país esta regulado en la Constitución Política en el Artículo 182 que literalmente dice: “El presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo.- El Presidente de la República actuará siempre con los Ministros, en consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el Comandante General del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República...”

Entre las principales atribuciones del presidente se encuentran coordinar, en Consejo de Ministros, la política de desarrollo del país y presentar al Congreso de la República el presupuesto general de ingresos y gastos del Estado; dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios internacionales; proveer la defensa y seguridad de la nación para lo cual ejerce el mando de las Fuerzas Armadas y de toda la fuerza pública; y nombrar y cesar los ministros, viceministros ministros, secretarios y subsecretarios y embajadores. Estas atribuciones están establecidas en el Artículo 183 de la Constitución Política de la República, principiando desde el inciso “a” y finalizando con el inciso “x”.

4.4 El Poder Legislativo

“Poder legislativo, una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado (las otras dos son el ejercicio del poder ejecutivo y del poder judicial) y que, según la teoría del constitucionalismo moderno, consiste en redactar, reformar y derogar las leyes. Tal concepción se cimienta en las apreciaciones y doctrinas que acerca del *estado de derecho* liberal realizaron durante el siglo XVIII los principales pensadores del

llamado Siglo de las Luces. Sus formulaciones más acabadas fueron las expuestas por Charles-Louis de Montesquieu y John Locke. Para comprender el alcance del concepto “poder legislativo” es preciso situarlo en el contexto del que emerge, que no es otro que la doctrina de la separación de poderes. Cada uno de los tres poderes que configuran el *estado de derecho* es atribuido, según la doctrina clásica, a titulares diversos: gobierno o rey (ejecutivo), tribunales (judicial) y Parlamento (legislativo). Y a cada uno se le encomiendan funciones distintas.

“El Parlamento, como tal, tiene dos funciones fundamentales, la legislativa y la representativa. Su función representativa fue ampliamente debatida desde los mismos orígenes de esta institución. Pese a la concepción de Jean-Jacques Rousseau, que sostenía la inviabilidad de la representación, ésta acabó por imponerse. Este hecho supuso que el Parlamento se erigiera en el depositario de la voluntad y de la soberanía nacional, extendiéndose así el principio de legitimidad democrática y configurándose como la institución central del Estado (superior incluso a los poderes ejecutivo y judicial, aunque con la necesaria coordinación y equilibrio entre ellos). Este principio de centralidad del Parlamento tenía su fundamento en el modo de extracción de sus miembros, que son elegidos por el cuerpo electoral. El Parlamento es el resultado de un acto directo del sujeto de la soberanía, el pueblo. En esa función de representación se halla legitimada su otra función característica, la legisladora. La función legisladora es la propia del Parlamento en todo *estado de derecho* moderno y le corresponde, al menos en el origen de la teoría clásica, como competencia exclusiva. El Parlamento no gobierna ni juzga, sino que posee el monopolio formal y material de tomar decisiones políticas encaminadas a formular las leyes.

“Tanto el monopolio legislativo como el principio de representatividad, que la teoría clásica otorgaba al poder legislativo, se han resquebrajado a lo largo de los procesos históricos concretos de los distintos estados. La denominada “crisis actual del Parlamento” se ha concretado en la paulatina reducción de importancia institucional del Parlamento en favor de los poderes ejecutivo y judicial. Los parlamentos actuales ya no adoptan en exclusiva las decisiones políticas que el ejercicio del poder legislativo

implica. A lo largo de las últimas décadas, y de forma constante, el poder ejecutivo ha ido ganando terreno al poder legislativo a través de los siguientes mecanismos: recurso constante y creciente a leyes de emergencia; inflación reglamentaria en el desarrollo y aplicación de las leyes; toma de la iniciativa legislativa por grupos políticos que apoyan al gobierno; control de la vida parlamentaria y de los reglamentos por ellos defendidos por parte de esos mismos grupos. Por ello, puede decirse que se ha pasado de un control específico de la acción de gobierno, de una vigilancia política, a una vigilancia legislativa.

“A medida que se ha ido desarrollando y generalizando el control constitucional de las leyes, el poder judicial ha invadido la esfera que era propia del poder legislativo. Las leyes que anteriormente emanaban del poder legislativo y que gozaban del carácter de inatacables, en la actualidad están sometidas a los tribunales constitucionales. La voluntad del legislador queda así sometida a la voluntad constituyente. El poder legislativo también ha perdido, en cierto modo, la representatividad; con sus firmes disciplinas internas y su relación directa con el electorado, los partidos políticos han minimizado la función representativa del Parlamento: los procesos electorales son ya más elección de gobierno que de legisladores.

“La potestad legislativa corresponde al Congreso, compuesto por diputados electos por el sistema de distritos electorales y un 25% a través del listado nacional, para un periodo de cuatro años. Las principales atribuciones del Congreso de la República son decretar, derogar y reformar las leyes; aprobar, modificar o rechazar el Presupuesto general de ingresos y gastos del Estado; decretar impuestos; declarar la guerra; decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos; efectuar las operaciones relativas a la deuda externa y aprobar antes de su ratificación tratados internacionales que afecten a las leyes o a la soberanía nacional.”

En consecuencia, el Artículo 157 de la Constitución Política de la República establece: “La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y

secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, por un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.”

4.5 El Poder Judicial

“Poder judicial, una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado (junto con el poder ejecutivo y el poder legislativo). Según la tradicional doctrina de la separación de poderes (formulada por Charles-Louis de Montesquieu y Gottfried Wilhelm Leibniz), la expresión poder judicial designa el complejo institucional (integrado por jueces y magistrados fundamentalmente) al que se otorga la potestad de administrar justicia en un Estado. Ni Montesquieu ni Leibniz dedicaron mayor atención a analizar las implicaciones que tal conceptualización presentaba. Dieron por supuesto que los procedimientos establecidos para la selección de sus componentes eran suficiente garantía frente a la posible injerencia de los otros poderes. En *“El espíritu de las leyes”* (1748) se llega a afirmar que el poder judicial es, en realidad, un poder nulo. El desarrollo del moderno Derecho Constitucional, que intenta dar respuesta a los conflictos, problemas y necesidades que los distintos pueblos y naciones han presentado en su devenir histórico, ha mostrado claramente que tal parecer no era acertado. Cada vez más el poder judicial se configura como un poder. La necesidad de interpretar la ley no ha reducido a los jueces a meros aplicadores de silogismos jurídicos, sino que los ha convertido en creadores del derecho. En los estados democráticos más desarrollados, el poder judicial, a través de sus resoluciones de constitucionalidad y de su acción jurisdiccional ordinaria, ha generado un complejo entramado que condiciona y orienta las acciones de gobierno y legislativa, de modo que cada vez se habla más de la necesidad de coordinación de los distintos poderes del Estado que de su separación. Lo que caracteriza el poder judicial es la potestad jurisdiccional entendida esta como la capacidad de resolver litigios y todo tipo de proceso (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado). En el plano práctico esto se traduce en las siguientes funciones: a) ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular; b) someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley; c)

controlar la legalidad de la actuación administrativa; y d) ofrecer a todas las personas la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

“Para el desempeño de las funciones que actualmente, y en los estados democráticos más avanzados, tiene asignadas el poder judicial ha sido necesario que una serie de principios lo configuren. Estos principios básicos configuradores son: A) sumisión del juez a la Constitución y a la ley. Este principio es consecuencia directa de la teoría de separación de poderes propia del *estado de derecho*. El juez está sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, con absoluto respeto al principio de jerarquía normativa. B) Independencia judicial. Debe ser entendida como independencia ante los otros poderes del Estado y como independencia frente a los demás órganos jurisdiccionales y frente a sus propios órganos de gobierno. Clásicamente se distinguen dos aspectos de la independencia, la orgánica y la funcional. La primera hace referencia a la inamovilidad de los jueces frente al poder ejecutivo (salvo en los casos previstos por ley) y al autogobierno de la institución. La segunda dice de la independencia del acto de juzgar. C) Responsabilidad judicial. Este principio se ha desarrollado de forma reciente en algunos de sus aspectos y su presencia en los ordenamientos jurídicos sólo aparece en los estados más avanzados. Habla de la responsabilidad penal (la primera en aparecer), civil y disciplinaria (la más reciente). Tratan de fijar en qué condiciones los jueces son responsables penal, civil o disciplinariamente en algunas de las funciones que les son propias. D) Exclusividad y unidad de la jurisdicción. Estos principios, que tienen su origen en la teoría de la separación de poderes, no son independientes entre sí, sino que mantienen una íntima conexión. Por exclusividad se entiende que ningún otro poder del Estado, ni ninguna otra institución, puede ejercer funciones jurisdiccionales y, por ello, la potestad jurisdiccional reside en un único cuerpo de jueces y magistrados.

“El organismo judicial se encuentra integrado por la Corte Suprema de Justicia, las cortes de apelaciones, los juzgados de primera instancia y los juzgados de paz. A estos tribunales les corresponde en exclusiva la potestad de juzgar y promover la ejecución

de lo juzgado. En el ejercicio de la función jurisdiccional el poder judicial es independiente, como son los magistrados y jueces entre sí y frente a otras autoridades.

“Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las cortes de apelaciones son electos por el Congreso de la República para cumplir periodos de cinco años. El Congreso realiza la elección de un listado presentado por un comité de postulación integrada por representantes de las universidades del país, el Colegio de Abogados y el organismo judicial. Los jueces son nombrados por esta Corte Suprema de Justicia.”

Para ilustrar de mejor manera estas circunstancias la Constitución Política de la República en el Artículo 203 establece: “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 de 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 los jueces son independientes y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaran contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles la pena fijada por el Código Penal se les inhabilitará para el ejercicio de 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.- Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Estos tres organismos en su conjunto forman un verdadero Estado de derecho, un Estado democrático y constitucional, la Constitución política de la República de Guatemala, recoge estos aspectos en su Artículo 141 y que literalmente dice así: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio, en los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.”

La Honorable Corte de Constitucionalidad solemnemente interpreta este principio, adecuándolo de siguiente manera: “... *Uno de los principios básicos del estado de derecho es la división o separación de poderes, en que se atribuye primordialmente al*

Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial de aplicarlas y declarar los derechos controvertidos que se sometan a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar, la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano, y es además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados. El sentido de la distribución del poder estatal en los diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno y contrapeso a la actividad de los demás, es decir que ejerza un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de la legalidad. La Constitución Política adopta un sistema de división de poderes atenuado por la existencia de una mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales, se limitan y frenan recíprocamente, en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico constitucional...”

Considero que la interpretación anterior es muy acertada, pero lamentablemente en la práctica esto no es una realidad, sino en todos los casos, en la mayoría de ellos, puesto que la sujeción de poderes se ve ensombrecida por los predominios de carácter político que encubiertamente actúan, obviando soluciones prácticas por “soluciones” políticas, siempre y cuando convengan a más de algún interés.

4.6 El estado social

“Estado social, término que designa el conjunto de instituciones y estructuras del Estado comprometido con la igualdad y la seguridad social. Casi todos los países del entorno europeo son Estados sociales de derecho y, por tanto, comprometidos con los objetivos del estado social.

“El *estado social* se ocupa de proteger a los individuos ante las consecuencias sociales del desempleo y de la incapacidad laboral, la jubilación y la enfermedad, todo ello en la medida en que lo estime posible y oportuno. Del principio de *estado social* emanan las obligaciones no sólo del Estado frente a los individuos, sino también del individuo con la sociedad representada por el Estado. Esto supone para el Estado obligaciones como las de ayuda y protección social, y para el individuo, el comportamiento social y el pago de las cuotas sociales.”

En mi opinión, del discurso anterior se puede observar que la base fundamental de un *estado social*, se constituye por las obligaciones recíprocas entre el conglomerado social y la sociedad organizada representada en el ente denominado Estado, así como en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y el respeto a la ley.

En países como el nuestro propugnar por un *estado social*, sería una labor titánica por la cantidad de grandes obstáculos que habría que sortear, pues las enfermedades endémicas de índole social, tales como la corrupción, la evasión de impuestos, el tráfico de influencias, el monopolio político sobre los empleos en la Administración Pública y la discriminación laboral para las personas que sobrepasan los treinta y cinco años de edad, hacen de este proyecto solamente un sueño, difícil pero no imposible de alcanzar. El mismo Rey Salomón declaraba en cuanto al acontecer político de la manera siguiente: “Hay un mal que he visto de bajo del sol, a manera de error emanado del príncipe: la necesidad está colocada a grandes alturas, y los ricos están sentados en lugar bajo.”⁶⁹

En correspondencia a esto “El comentario bíblico” de Matthew Henry expresa: Lo que significa, que los gobernantes ponen en lugares de autoridad y poder a necios que carecen de cordura y competencia, mientras otros que son nobles, sabios y competentes, están sentados en el suelo como la clase baja del pueblo, esto es, esclavos a caballo y príncipes a pie. El *estado social* es un proyecto de gobernabilidad

⁶⁹ **Santa Biblia**, Eclesiastés, Capítulo 10, versos 5y 6.

practicado con gran éxito en los países que conforman la Unión Europea y que paulatinamente han ido superando incluso a los Estados Unidos de Norteamérica.

4.7 Las fuentes de la democracia

“La libertad civil ha progresado en un camino lento y rocoso. Desde el tiempo en que los grupos y las tribus se formaron por primera vez en naciones con estructuras de organización civil, la tendencia ha sido hacia el poder centralizado. La persona, imprudentemente tiende a poner su confianza en el Estado y en el poder político colectivo en vez de ponerlo en ellos mismos y en Dios, quien es la fuente de todas las cosas. Los imperios antiguos de Asiria, Babilonia, Egipto, Grecia, Roma y China son ejemplos de esto. Ha tomado miles de años para convencer a los hombres que las ideas utópicas de que un gobierno centralizado se puede mantener justo e incorrupto, no son realistas.

“Los gobiernos de todas las civilizaciones antiguas con la excepción de la República Hebrea “descansaron en la asumida desigualdad natural de los hombres. El individuo era considerado de algún valor solamente cuando formaba parte de la estructura política, y era capaz de contribuir a sus usos, como si la razón de ser fuera el engrandecimiento del Estado” (Richard Frothingham, el surgimiento de la República de los Estados Unidos). Ellos estaban convencidos que el poder debería descansar en las manos unos pocos privilegiados quienes luego le darían forma al pensamiento y controlarían la acción de la mayoría.

“A través de la historia ha habido un desarrollo continuo de las ideas democráticas, las cuales están en contraste con las ya mencionadas. Destacaremos los avances principales.”

4.7.1 La República Hebrea

“El primer ejemplo genuino de un gobierno democrático en la historia del mundo es encontrado en la república hebrea establecida por Moisés alrededor del año 1300 A.C. Este gran emancipador proveyó un sistema completo de ley civil escrita en gran contraste a las civilizaciones antiguas en ese tiempo. Todos los otros sistemas en el mundo centralizaron el poder en las manos de un rey o un emperador. Pero Moisés estableció un gobierno con la mayor parte de los poderes descentralizados.

“Él estableció un cuerpo civil que gobernaba la nación y estaba integrada por oficiales electos y no electos. La República Hebrea fue el primer gobierno en la historia de permitirle a la gente el tener libertad de elegir a sus representantes. Estos representantes, además, estaban limitados en sus decisiones y acciones escrito de moral absoluta conocido como la ley de Moisés que incluía los “Diez Mandamientos”.

“A todos estos representantes electos o no electos, no se les permitía gobernar sin un acuerdo oficial o pacto de la gente de permanecer dentro los liniamientos del Código escrito. Esta ceremonia de pacto establecida con un juramento a Dios, fue el origen del principio que los gobiernos “obtienen sus poderes justos del consentimiento de los gobernados”. El gobierno basado en el acuerdo con el pueblo fue el origen del constitucionalismo.

“Tres principios principales fueron establecidos aquí: la descentralización, la elección de representantes, y el constitucionalismo. Una vez que la República Hebrea fue conquistada por otros imperios, no hubo otro ejemplo de estos principios practicados por ninguna nación en la historia, hasta el establecimiento de Estados Unidos de América tres mil años después.”

4.7.2 Grecia y Roma

“El segundo mayor ensayo de gobierno democrático en la historia fue en la ciudad – estado Griega del sexto siglo antes de Cristo. El legislador ateniense, Solón diseñó un sistema legal que le permitía a la gente hacer sus propias leyes. Platón y Aristóteles enfatizaron que una sociedad justa era una donde cada hombre era movido por el interés del bien común. Estos conceptos también fueron adoptados por los estadistas romanos tales como Cicerón y Séneca en el segundo siglo antes de Cristo. Ellos propusieron un sistema imparcial basado en la Ley Natural, la cual, dijo Cicerón, proviene de Dios y fue originada antes que “existiera alguna ley escrita o algún estado hubiera sido establecido”. Mientras que promovían alguna medida de libertad civil, las teorías de los griegos nunca fueron tan democráticas como la de los hebreos por su creencia en la desigualdad de los hombres. Las ideas de la democracia y de la libertad fueron solamente extendida a ciertas clases y a todos los otros se les fueron negados los derechos básicos. Tal tiranía eventualmente produjo conflictos en la sociedad y llevó al caos y el desorden. Cicerón fue asesinado y el gobierno se revirtió a un completo totalitarismo para restaurar el orden. Las contribuciones griegas y romanas a las ideas democráticas, fueron más teóricas que reales, pero fueron de ayuda a futuras generaciones quienes aprendieron de sus faltas. Los errores fundamentales en su intento de democracia tenían su raíz en su creencia que los hombres eran naturalmente desiguales y que solamente uno o unos pocos privilegiados eran competentes para gobernar al resto.”

4.7.3 Cristianismo

“Pocos cientos de años después Jesucristo empezó a afirmar los conceptos básicos hebreos de igualdad y libertad. A través de su muerte y de la comisión, Él le encomendó a sus seguidores que enseñaran estas cosas a todas las naciones, la marcha de la democracia dio un salto mayor hacia adelante.

“El cristianismo enfatiza que a los ojos de Dios, todos los hombres somos iguales. Esto le afirmó al individuo un valor independiente sin importar su contribución política o su clase social o raza. Esto ocasionó la gran conclusión que el hombre es superior al Estado.

“Jesús específicamente enseñó que oficiales de gobierno deben ser servidores públicos. En vez que la gente sirva al gobierno. El gobierno tiene la obligación de proveer justicia y protegerlos a ellos. El gobierno debiera prestar este servicio a todos por igual. Esta idea ha afectado a muchas naciones hoy en día lo cual está reflejado en el uso de la palabra *ministro* para los altos gobernantes civiles, que significa servidor. La perspectiva cristiana del hombre y el gobierno fue una contribución significativa hacia la democracia que hizo lo que Grecia y Roma fallaron en lograr una posibilidad para las naciones futuras. La iglesia cristiana primitiva también estableció un modelo de autogobierno y unidad con diversidad, que proveyó orden sin sacrificar la libertad.”

4.7.4 Britania

“Si bien toda Europa estaba cristianizada, fue la situación única de aislamiento las islas británicas que le permitió a algunos de los reinos y naciones allí el desarrollar sus instituciones democráticas sin interferencia de naciones vecinas. Patrick, un misionero cristiano a Irlanda en el quinto siglo, no solamente propago la fe cristiana, sino también cumplió las leyes civiles de La Biblia por medio de las cuales los reyes pudieran gobernar, llamadas *Liber Ex Lexe Moisi o los libros de la ley de Moisés*. Los gobiernos irlandeses, y luego los anglosajones empezaron a establecer instituciones democráticas. El Liber de Patrick al más famoso rey anglosajón, Alfredo el Grande, para que copiara el modelo hebreo de su código de leyes a finales del noveno siglo. El puso el ejemplo de un rey que de verdad vio su papel como uno de servir al pueblo.

“Los anglosajones originaron la ley común, el juicio por jurado, y el hábeas corpus, en adición establecieron un cuerpo llamado “Witen”, con representantes electos siendo conquistados por los normandos en 1066, la marcha de un gobierno democrático fue

restablecida en Runnymede cuando el rey Juan fue forzado a firmar la Carta Magna. Este documento redactado por el clérigo cristiano Stephen Langton en 1215, afirma en forma escrita los derechos básicos tales como la representación, la propiedad privada y el juicio por jurado.”

4.7.5 La reforma protestante en Europa

“Más de un siglo antes de Martín Lutero, John Wyclife estaba plantando las semillas para la reforma de Europa. Este clérigo cristiano tradujo La Biblia en 1382 en inglés, el idioma común, para que la gente pudiera leer y estableciera, en sus palabras, “un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.” A los inicios del siglo diez y seis traducciones similares habían sido completadas en Alemania, Francia y otros países europeos. La Biblia en las manos de la gente no solo produjo una reforma religiosa sino también una reforma política. Los escritos de protestantes tales como Juan Calvino, Samuel Rutherford y los hugonotes, finalmente llevó a la creación de la Declaración de Derechos inglesa en 1628 y al establecimiento de la democracia verdadera en la historia moderna entre los europeos exilados en América.”

4.7.6 Norte América

“El Acuerdo Myflower fue solamente uno de los 100 diferentes documentos parecidos a constituciones que fueron redactados por los gobiernos de las trece colonias en Norteamérica, durante el período de más de 150 años que precedió a la Revolución Americana. La primera constitución en la historia que dio como resultado el establecimiento de una nueva república, fue escrita en 1638 por el clérigo cristiano de Connecticut Thomas Hooker. La primera “Declaración de derechos” en Norteamérica fue escrita por otro clérigo, Nathaniel Ward para Massachussets en 1641.

“La Declaración de Independencia, redactada por Thomas Jefferson y aprobada por el Congreso Continental en 1776, fue el documento nacional más significativo en tiempos modernos que articuló las ideas democráticas a su extensión más completa.

Trece años después, estas ideas fueron establecidas institucionalmente en la Constitución de los Estados Unidos. Este documento, la constitución más vieja operando continuamente en el mundo hoy en día estableció la base de una República Constitucional.”

4.7.7 La iluminación europea

“En Europa *la reforma protestante*, ocasionó el surgimiento de un movimiento de hombres pensadores que continuaron influenciando el continente hacia la democracia. La Declaración de derechos Inglesa fue escrita en 1689, la cual estableció la supremacía del cuerpo representativo de los ingleses conocido como Parlamento. Un año después el inglés John Locke, escribió su segundo *Tratado sobre Gobierno civil*.

“Locke fue influenciado por diferentes escritores incluyendo *Instituciones de la religión Cristiana*, de Juan Calvino (1536) y el documento protestante francés *Una defensa de libertad contra los tiranos* (1579) por Philippe Du Plessis Mornay. Los escritos de Locke sobre la resistencia a los tiranos era similar a los trabajos del clérigo reformador escocés Samuel Rutherford quien escribió *La ley y el príncipe* (1644). Otros trabajos europeos incluyen *Los derechos de la Guerra y la Paz* (1625) por Hugo Grotius de Holanda y *La Ley de la Naturaleza y las Naciones* (1729) por Samuel de Puffendorf de Alemania. En Francia el *Espíritu de las Leyes*, escrito por el Baron Von Montesquieu en 1748, articuló de forma muy efectiva el principio de la separación de poderes en tres ramas con controles y balanzas.

“Otros con un punto de vista más secular, como Rousseau y Voltaire, también fueron influyentes, especialmente en Francia. La Revolución Francesa, con su *Declaración de los Derechos del Hombre*, ocurrió poco después de la Revolución Americana pero tuvo resultados completamente diferentes. Siguió el patrón caótico similar a los esfuerzos de la democracia pura en los tiempos de Grecia y Roma. El “Reino del Terror”, el resultado del gobierno de la muchedumbre, llegó a su fin solamente por la restauración del totalitarismo bajo Napoleón Bonaparte.

“Muchas otras revoluciones han ocurrido al rededor del mundo desde entonces y numerosas constituciones han sido escritas y rescritas con poco efecto real. Más de 160 constituciones existen en el mundo hoy en día y todas menos catorce fueron escritas en los últimos cuarenta años. El promedio de duración de una constitución hoy, es de quince años. Por lo general es puesta de lado cuando un golpe militar o una revuelta popular se llevan a cabo. Muchos países reconocen la poderosa idea de la democracia y ofrecen elecciones, pero por lo general no son verdaderamente libres, pues en efecto, el partido gobernante elimina toda escogencia en la disputa.

“¿Cómo podemos evitar las trampas por las cuales muchas personas han pasado? ¿Cuáles son las partes faltantes necesarias para el éxito que ha eludido muchos países que ha experimentado una revolución tal como la de Francia hace 200 años?

“Un filósofo político Francés, llamado Alexis De Tocqueville, ofreció algunas respuestas perspicaces hace como 150 años las cuales coinciden con las declaraciones de los fundadores del exitoso experimento de democracia en los Estados Unidos: Ambos señalaban algunos principios fundamentales, esenciales para sostener la base de una República Constitucional, sin estos, ellos decían, la democracia no funcionará.”⁷⁰

Considero ineludible mencionar de manera suscinta la importancia que tiene el *estado constitucional*, pues de él depende que se practique un verdadero *estado de derecho*, para lograr la armonía social, como consecuencia del respeto a la ley, evitando con esto por un lado el despotismo de la autoridad, cuya función esencial es servir a quien los ha llevado a los lugares de preeminencia en los que se encuentran, y como el juicio empieza por la propia casa, ellos más, tienen la harta obligación de predicar con el ejemplo, por el otro la anarquía del pueblo gobernando, que no es más

⁷⁰ Stephen Mcdowell & Marck Beliles. **Ob. Cit**; págs. 24 -32.

que el reflejo de lo que ven en sus autoridades, si la cabeza se duele, todo el cuerpo también.

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico del Decreto-Ley número 70-84 del Jefe de Estado, la confesión judicial como medio de prueba que absuelven los representantes del Estado a través de un informe escrito, desnaturaliza este medio de prueba y vulnera el principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso.

“En Guatemala por disposición de lo normado en el Decreto-Ley número 70-84 se ha conferido al Estado el privilegio de no tener que comparecer ante los estrados del tribunal a prestar confesión judicial, ni declaración de parte, lo que le impone a que el juez de trabajo y previsión social, deba solicitar al representante del Estado que preste la confesión judicial mediante informe, que deberá ser respondido luego de serle remitido por el juez y en un plazo perentorio que para este efecto aquel le fije. Aquí se advierte que la prueba se desvirtúa, pues absolver posiciones mediante informe implica para los representantes del Estado la posibilidad de consultar las respuestas y de ello entonces que resulte la imposibilidad de poder pretender que en alguna ocasión aquel pueda resultar confeso, tomando en cuenta que las respuestas seguramente serán consultadas detenidamente antes de ser contestadas. Por ello, proponer la confesión judicial para que la comparezcan a prestar los representantes del Estado se constituye en una pérdida de tiempo, pues en esas condiciones nunca podrá pretenderse que la prueba sea eficaz, partiendo de que ésta se habrá viciado al tener el absolvente la posibilidad de consultar todas las respuestas a las posiciones que deba absolver.

“Por otro lado la característica de este medio de prueba también es la indivisibilidad que imperativamente obliga a que el diligenciamiento de este medio de prueba pueda darse en un solo acto, es decir que no podrá interrumpirse la absolución de posiciones en ningún caso. A lo anterior hay que agregar que la oscuridad en las respuestas de las posiciones traducidas en contestar con evasivas o en palabras imprecisas puede conducir a que el juez de trabajo tenga por confeso a quien presta la confesión.”⁷¹

⁷¹ Franco López, **Ob. Cit**; pág. 159.

En la historia reciente de Guatemala, nuestro país se vio envuelto en un cataclismo político, motivado por las luchas internas y por los grandes intereses forasteros que en repetidas ocasiones desquebrajaban el frágil orden constitucional, llevando de manera violenta al poder a gobernantes por medio de los tradicionales golpes de Estado, suprimiendo las constituciones vigentes y suplantándolas por las denominadas Cartas Fundamentales de Gobierno o Estatutos de Gobierno, creando de esta manera un caos político pues cuyas consecuencias derivaban en la arrogación de los tres poderes representativos del Estado en la persona de un solo hombre arrastrando a la nación a una dictadura.

En consecuencia, estos gobiernos instituían leyes que no armonizaban con la realidad social, empero sí con el momento coyuntural, puesto que la totalidad de las leyes creadas favorecían a las minorías que habían motivado tales circunstancias, saliendo con esto la gran mayoría afectada en sus intereses. Los Decretos-Leyes eran la forma tradicional de legislar por este tipo de gobiernos y lo hacían a través del ejecutivo en junta de ministros, o sea que no mediaba la soberana voluntad del pueblo, por lo que estas leyes carecían del sagrado principio de legalidad, pues no contaban con la legitimación constitucional por no existir un verdadero *estado de derecho*, ya que una de las características del dictador es gobernar por encima del Derecho, pues la única voluntad valedera es la suya propia y la de los que lo han llevado al poder.

Hecha esta reseña histórica, considero prudente decir que el objeto de este trabajo no es el análisis y la crítica a este tipo de gobiernos, sino más bien un eslabón para lograr comprender lo improcedente y obstaculizante que pueden ser algunos decretos leyes, pues no se ajustan a la realidad social, haciendo recalcitrar a nuestro país a la calamidad jurídica perpetuada por la historia.

En el año de 1983 asume la primera magistratura el General Oscar Humberto Mejía Victores, mediante de un golpe de Estado, y es precisamente en su gobierno que nace a la vida jurídica el Decreto-Ley número 126-83, en donde exime al Estado a sus organismos y entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas a no

comparecer a prestar declaración de parte y confesión judicial y que si lo hagan a través de un informe escrito que deberán rendir al tribunal competente, además de esta dádiva jurídica, supremamente decretan que al Estado no se le puede declarar confeso en la rebeldía de su representante, posteriormente a esto surge una modificación al Artículo uno del decreto en mención, por lo que se crea el Decreto-Ley número 70-84, que en esencia no modifica la disposición anterior sino más bien confirma su arbitraria aplicación.

A continuación y para comprender el presente análisis transcribiré el considerando número uno y dos y el Artículo uno y dos del Decreto-Ley número 126-83; y, posteriormente transcribiré el único considerando y el Artículo uno del Decreto-Ley número 70-84. Los que a continuación rezan de la siguiente manera:

DECRETO-LEY NÚMERO 126-83

El Jefe de Estado,

CONSIDERANDO:

Que es conveniente un procedimiento legal adecuado, a efecto de que cuando el Estado, sus organismos o sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, deban prestar confesión o declaración de parte en los procesos judiciales lo hagan mediante informe rendido al Tribunal competente por intermedio de sus representantes legales.

CONSIDERANDO:

Que para mantener el principio de igualdad de las partes en el proceso, sin limitar a los litigantes el derecho de aportar la prueba en el considerando anterior, a la par de que se asegure la eficacia procesal de la misma, se hace necesario dictar la disposición legal que así la determine.

DECRETA:

Artículo 1. Cuando en cualquier clase de proceso judicial, se tenga interés en aportar como medio de prueba la declaración de parte o confesión del Estado, de alguno de

sus organismos, o de sus instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas, el interesado presentará con su solicitud, el interrogatorio correspondiente. El juez previa calificación del mismo, lo remitirá con oficio al representante legal de la institución de que se trate, para que lo conteste como informe por escrito, con la firma y sello de la entidad, dentro del término, que le fije el Tribunal que no podrá ser menor de ocho días, ni mayor de quince contados a partir de la fecha que reciba el interrogatorio la autoridad o funcionario correspondiente. Los Tribunales en ningún caso podrán declarar confeso al Estado o a sus organismos, ni a sus instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas, en rebeldía de su representante legal, pero éste tiene la obligación de rendir el informe requerido, bajo su responsabilidad personal.

Todos los demás aspectos no indicados en el párrafo anterior, tales como forma de interrogatorio, calificación, forma de las respuestas y cualquier otro requisito deberá estarse a las normas pertinentes del proceso dentro del cuál sea promovido el medio de prueba relacionado.

Artículo 2. El representante legal del Estado, de sus organismos o de sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, que omitiere rendir la declaración respectiva por la vía de informe, dentro del término que señale el juez, en la forma indicada en el artículo anterior, será responsable del delito de Incumplimiento de Deberes y sancionado conforme lo prescrito en el Artículo 419 del Código Penal. Para los efectos del caso, el Tribunal que hubiere solicitado el informe omitido, de oficio y con notificación al Ministerio Público, certificará lo conducente al Juzgado del Ramo Penal que corresponda.

DECRETO-LEY NÚMERO 70-84

El Jefe de Estado,

CONSIDERANDO:

Que la aplicación del Decreto-Ley número 126-83 ha dado origen a equívocos e interpretaciones erróneas, por lo que es procedente introducirle las modificaciones

pertinentes a efecto de aclarar su texto, para cuyo propósito se hace necesario dictar en tal sentido, la respectiva disposición legal,

DECRETA:

Artículo 1. Cuando en cualquier clase de asuntos o diligencias judiciales, se tenga interés en aportar como medio de prueba la declaración de parte o confesión del Estado, de alguno de sus organismos, o de sus instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas, el interesado presentará con la solicitud, el interrogatorio correspondiente. El Juez previa calificación del mismo, lo remitirá con oficio al representante legal de la institución que se trate, para que lo conteste como informe por escrito, con la firma y el sello de la entidad, dentro del término que le fije el Tribunal, que no podrá ser menor de ocho días, ni mayor de quince contados a partir de la fecha que reciba el interrogatorio la autoridad o funcionario correspondiente. Los Tribunales en ningún caso podrán declarar confeso al Estado, o a sus organismos, ni a sus instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas en rebeldía de su representante legal; pero éste tiene la obligación de rendir el informe requerido, bajo su responsabilidad personal.

Para todos los demás aspectos no indicados en el párrafo anterior, tales como forma del interrogatorio, calificación, forma de las respuestas y cualquier otro requisito, deberá estarse a las normas pertinentes del proceso o diligencia en que sea promovido el medio de prueba relacionado.

Habiendo establecido lo anterior es preciso entrar a considerar, cual es el ente responsable de representar al Estado de Guatemala y en respuesta a esta interrogante la Constitución política de la República de Guatemala, establece: Artículo 252 párrafo segundo: “El procurador General de la nación ejerce la representación legal del Estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación.”

“A raíz de la reforma constitucional de 1993 la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público fueron separados en instituciones distintas. Las funciones de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, ejercer la acción penal pública y de

ente auxiliar de los tribunales y de la administración pública, fueron asignadas a la entidad creada para el efecto y denominada Ministerio Público. Por su parte a la Procuraduría General de la Nación le fueron asignadas funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, así como ejercer la personería del Estado a través del Procurador General de la Nación.

“Sus funciones se encuentran dispersas a la legislación nacional de naturaleza diversa (civil, familia, etc.) se encuentran disposiciones legales que hacen referencia al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), por la que se le carga con obligaciones y funciones que devienen extrañas a la función que se le ha asignado por virtud de la reforma constitucional. La referencia al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación) en varios cuerpos de leyes provocó incertidumbre y confusión para la interpretación de dichas disposiciones. Ante tal situación el Congreso de la República emitió el Decreto Número 25-97, vigente a partir del 22 de mayo de 1997, por el cual se establece que, salvo en materia penal, penal procesal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como en la propia ley orgánica del Ministerio Público en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione al Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación.

“Las disposiciones constitucionales a la reforma del año de 1993 referente al Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación fueron desarrolladas por la “Ley Orgánica del Ministerio Público” Decreto No. 512 del Congreso de la República, de junio de 1948. En la actualidad dicha ley se encuentra parcialmente derogada, en lo que corresponde a la sección de fiscalía, por el Decreto No. 40-94 del Congreso de la República “Ley Orgánica del Ministerio Público” y que contiene la nueva organización del Ministerio Público en su función de acusador público.

“Por virtud de dicha derogatoria parcial se eliminó la facultad de la Procuraduría General de ejercer acción penal pública.

“En tal sentido las funciones de la procuraduría son esencialmente:

a) Asesorar los órganos y entidades del Estado

La Procuraduría General asesora a los Ministerios de Estado y dependencias del Organismo Ejecutivo, órganos y entidades del Estado en todos aquellos asuntos en que, sin tener intervención obligatoria, se solicite su opinión. Los dictámenes contendrán la opinión de la Procuraduría General. Dicha consultoría es ejercida, según su ley orgánica vigente, por el Procurador General, el jefe de la sección, los abogados consultores adscritos a los Ministerios y dependencias del ejecutivo y cualesquiera otros abogados que llame el Procurador General para dictaminar en casos específicos.

b) Ejercer la representación del estado

El ejercicio de la personería del Estado comprende las siguientes funciones.

- 1) Representar y sostener los derechos de la Nación en todos los juicios en que fuere parte de acuerdo con las instrucciones del Ejecutivo y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos.
- 2) Intervenir si así los dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en que estuviere interesada la Nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios a tal fin.
- 3) Cumplir los deberes que, en relación con esta materia señalan las leyes al Procurador General de la Nación.

“El ejercicio de la personería de la Nación por parte del Procurador General de la Nación puede ser delegado por él, en casos específicos, en otros funcionarios de la Procuraduría General de la Nación o a través de poderes especiales a personal externo

de la institución, en tales casos, quien ejerza la personería deberá proceder de acuerdo con las instrucciones que en cada caso le sean giradas.

“El Procurador General de la Nación tiene además de las funciones señaladas atribuciones específicas, tales como:

- Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras estos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes.
- Promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia.
- Investigar de oficio cualquier negocio en que este interesada la Nación, en su caso al Ministerio correspondiente exponiendo los hechos, sugiriendo la forma de proceder solicitando instrucciones sobre el particular.
- Recibir denuncias sobre tales negocios e investigarlas para los efectos del inciso anterior.
- Rendir informes de los asuntos en que este interviniendo, cuando se lo pida el Ejecutivo o cuando lo crea necesario, a efecto que se den las instrucciones pertinentes.”

Ya quedó establecido lo que en su parte principal preceptúan los citados decretos, además de hacer una pequeña anotación del significado, objetivos y funciones de la Procuraduría General de la Nación.

En la parte hipotética de este trabajo, se afirma de manera categórica que la prueba de confesión judicial, prestada por el representante del Estado, pierde su naturaleza, su eficacia, a la vez que es una pérdida de tiempo para el que la propone. ¿Por qué? Por la forma inusual con que este medio de prueba se diligencia, por otro lado se argumenta que esta prueba vulnera el principio de igualdad ante la ley y obviamente en

el proceso y por ende termina lesionando los principios constitucionales que rigen el debido proceso. En este conflicto está íntimamente involucrado el Estado, sabemos que el Estado es la sociedad organizada. El Estado es un ente facultado para adquirir derechos y contraer cargas obligacionales y esta facultad es en esencia inherente solo a las personas, el Artículo 15 del Código Civil establece que el Estado es una persona jurídica. El pensador Savigny denomina a estas, personas jurídicas colectivas, morales o abstractas en su denominada teoría de la ficción.

Nuestros legisladores, juristas y los versados en derecho no se han dado a la tarea de corregir los errores que encierra lo preceptuado en el Decreto-Ley número 70-84, en primer lugar el famoso informe que la procuraduría remite al tribunal, evacuando de esta manera la prueba confesional, que a su vez viene siendo prueba de informe y si así se quiere llamar, prueba de documentos, desnaturaliza la confesión en sí, puesto que en doctrina es todo lo contrario y en legislación deja mucho que desear, además que debilita su eficacia jurídica dentro del proceso; ciertamente la confesión debe ser documentada y por ende consta en documento, pero con la modalidad que el juez está presente al momento de diligenciarse ésta.

En segundo lugar lo que preceptúa que al Estado no se le podrá declarar confeso en la rebeldía de su representante, nos da a entender que éste existe por encima de las reglas que norman el juego jurídico, y por ende siempre batallará en un plano de supremacía; no existe una explicación lógica que demuestre fehacientemente, que el Estado por ser preeminente, no tenga que ajustar su conducta a la exigencia constitucional de igualdad jurídica. A la luz de la Constitución Política y de los principios del proceso, esta norma no debe tener vigencia, pues a todas luces se ve que fue hecha exclusivamente para favorecer al Estado, que es en primer lugar el que tiene que respetar y hacer respetar las leyes (el predicador, predica con el ejemplo.) En tercer lugar, el tiempo que el referido decreto le da al representante del Estado para que remita el informe, donde manifiestan que el tribunal fijara el término, que no será menor de ocho días, ni mayor de quince, aquí veo una falacia de ambigüedad, pues el juez no es el que lo está fijando, sino que con antelación la misma ley se lo establece; en mi

opinión el juez no esta en libertad de decidir si el plazo puede ser menor o viceversa. Esto por un lado, aparte la generosa ventaja jurídica de responder el pliego de posiciones dentro de un período de tiempo bien favorecido en la comodidad del despacho y rodeado de la multitud de asesores, para asegurarse una bien ganada victoria (para algo tienen que servir los recursos.)

Un principio importantísimo para todo litigante, es el principio de igualdad ante la ley, éste le garantiza que tendrá las mismas oportunidades de ataque y defensa en el proceso. Cuando el que va a absolver posiciones es una persona común (en este caso sería un ex - trabajador del Estado), la forma de diligenciar la prueba es la siguiente: Artículo 134 del Código Procesal Civil y Mercantil. “El obligado a declarar, lo hará con arreglo a la siguiente formula: “¿Prometéis bajo juramento, decir la verdad en lo que fueres preguntado?”; y contestará: “Sí, bajo juramento, prometo decir la verdad.” Observemos aquí la solemnidad y rigor con que el absolvente sufre el peso de la confesional. Ahora bien la forma de diligenciar este mismo medio de prueba por el representante del Estado es muy diferente, observemos lo que dice el Artículo 1 del Decreto-Ley número 70-84. “Cuando en cualquier clase de proceso judicial, se tenga interés en aportar como medio de prueba la declaración de parte o confesión del Estado, de alguno de sus organismos, o de sus instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas, el interesado presentará con su solicitud, el interrogatorio correspondiente. El juez previa calificación del mismo, lo remitirá con oficio al representante legal de la institución de que se trate, para que lo conteste como informe por escrito, con la firma y sello de la entidad, dentro del término, que le fije el Tribunal que no podrá ser menor de ocho días, ni mayor de quince contados a partir de la fecha que reciba el interrogatorio la autoridad o funcionario correspondiente. Los Tribunales en ningún caso podrán declarar confeso al Estado o a sus organismos, ni a sus instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas, en rebeldía de su representante legal, pero éste tiene la obligación de rendir el informe requerido, bajo su responsabilidad personal.” Aquí hay varias situaciones de remarcada importancia, en primer lugar no se cumplen con las formalidades que la ley exige para que esta prueba sea valida y efectiva (aquí se obvian las solemnidades.)

- 1 Para que la declaración sea válida es necesario que se haga ante juez competente. Artículo 130 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.
- 2 Las partes están obligadas a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las articula. Artículo 132 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- 3 La declaración debe hacerse bajo juramento.
- 4 La parte que no comparezca al tribunal sin que medie causa justa, será declarada confeso en su rebeldía (situación que no sucede con el Estado.)

Es más que evidente, no hay igualdad jurídica, ésta no existe, pues ambos procedimientos de diligenciar la prueba son diametralmente opuestos, aunque la pseudo norma regulada en el considerando número dos del Decreto-Ley número 126-83 exprese: “Que para mantener el principio de igualdad de las partes en el proceso, sin limitar a los litigantes el derecho de aportar la prueba...” Obviamente, no se limita a los litigantes a aportar dicha prueba y considero que es correcto, pero lo incorrecto radica en la negativa de uno a favor de otro. ¿Dónde queda la igualdad? ¿Dónde queda el debido proceso? El Juez debe ser imparcial en todo conflicto en donde medie su persona, pero en el caso que nos ocupa, la misma ley lo parcializa en beneficio de uno y detrimento del otro, ciertamente la prueba confesional quizá no será determinante para que el juez se forme un criterio de los hechos controvertidos, pues el proceso no versará sobre un solo medio de prueba, pero sí su criterio se ve compelido tanto por el Decreto-Ley número 70-84, así como por la forma de valorar éste medio de prueba, como prueba eminentemente formal.

Para el tratadista Couture, la violación al principio de igualdad radica en Otorgarle a una de las partes en conflicto lo que a la otra se le niega. El Estado transita en esta etapa del proceso privilegiadamente, mientras por otra parte a su oponente se le constriñe a diligenciar el peso de la confesional, con todas las solemnidades y formalidades habidas y por haber, con la concerniente advertencia que con la falta de

éste a la respectiva audiencia sin que justifique su ausencia en la forma que le determina la ley, el juez lo podrá declarar confeso en su rebeldía, y el desconocimiento al responder las preguntas, titubeos o alguna ambigüedad, corre el riesgo de que el juez le decrete la confesión ficta. Contrario con lo que sucede al Estado, que en la rebeldía de su representante, éste no puede ser declarado confeso, mucho menos determinarle el juez la confesión ficta puesto que no se apersona al tribunal para absolver posiciones, imponiéndole de esta manera a la otra parte obstáculos en su defensa y si proteger con esta norma al Estado.

Dice Ezcuedia Lavigne que “consecuencia primera e inmediata del reconocimiento de la personalidad jurídica es la proclamación y garantía del principio de igualdad ante la ley, que está reconocido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su Artículo 7 y que literalmente dice: ‘Todos son iguales ante ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

“Estamos en presencia de una igualdad formal en la que los desiguales son iguales. Es decir, que la igualdad va más en el sentido de una no-discriminación y de una protección de la ley. La igualdad más que un derecho es una condición del mismo derecho en el que todos gozan de los mismos derechos y libertades jurídicas sin distinción de ninguna especie, pero cuando ésta se produzca tiene igual protección ante la ley, no importando su posición social, condición económica, su sexo, credo, opinión política o cualquier otra circunstancia. Nos evoca este precepto el Artículo 1 de la Declaración de 1789, en cuanto que todos los hombres “nacen y permanecen...iguales en derechos...” Esto es una igualdad que llevada a sus extremos produjo serios conflictos sociales que dieron al traste con el liberalismo, cuyo error fue tratar igual a los desiguales con lo cual se abrió las puertas al marxismo.

“El concepto formal de igualdad entraña es cierto, un sentido de justicia, pero también un sentido de seguridad y de certeza jurídica en cuanto que todos saben que

gozan de los mismos derechos en situaciones de igualdad, de manera que no habrá ninguna discriminación o distinción fundamentada en cualquier circunstancia. Ni tampoco en la defensa de los derechos, es decir, que se tendrán las mismas oportunidades y los mismos mecanismos para hacer valer los derechos conculcados.

“La Declaración quiere ser un instrumento que proteja a todos contra toda discriminación que infrinja lo establecido en la misma, por su carencia de fuerza vinculante hace que tal enunciación solo se quede como un principio que moralmente obligue a los Estados a observarlo. De hecho todas las instituciones del mundo libre han recogido este precepto que es fundamental para la consecución de los valores de justicia y seguridad que aseguran el régimen de las libertades individuales”.⁷²

Otro principio que se vulnera con este decreto es el principio de legalidad. La Constitución Política de la República lo establece en el Artículo 154 de la siguiente manera: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.”

El Decreto-Ley número 70-84 no armoniza con la conducta legal que la Constitución manda a los funcionarios de Estado, puesto que esta ley es una imposición que no goza de ninguna base constitucional para su validez y existencia, sino que viola el espíritu de la Constitución, como es posible que tanto esta norma como el Decreto 512 en su Artículo 19 contemplen que los tribunales de justicia no podrán declarar confeso al Estado en la rebeldía de su representante, atropellando con esta medida principios importantísimos que refuerzan el Estado Constitucional.

El autor Ossorio en su obra define que significa Imperio de la ley. Y señala: “Régimen jurídico con arreglo al cual los gobernantes y sus agentes se encuentran sometidos a las normas legales preestablecidas, para el ejercicio de sus actividades y para la adopción de sus decisiones. Es decir que, contrariamente a lo que sucede en

⁷² Martínez Gálvez. **Derechos humanos y procurador de los derechos humanos**, pág. 343.

los sistemas autocráticos, los gobernantes no se encuentran por encima de la ley, sino debajo de ella. Es lo que se llama principio de legalidad.”⁷³

El principio de *inmediación procesal* se vulnera con esta infidelidad jurídica, cuya consecuencia culmina con el divorcio derecho-justicia. Este principio es muy importante puesto que está íntimamente ligado a la actividad valorativa que el juez debe realizar sobre los medios de prueba y obviamente al no estar presente una de las partes esta valoración puede quedarse en simples conjeturas que no llevará a una acertada comprobación de los hechos, simplemente se limitará a establecer la verdad formal sobre la verdad real (aquí basta que se cumpla con el requisito.)

Continúa manifestando el autor Ossorio “este principio esta encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia. El tema de la intermediación se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del procedimiento, ya que, cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones (testimonios, absolución de posiciones, informes periciales) se suelen practicar ante el secretario judicial, y más corrientemente ante el oficial o ante un escribiente del juzgado”.⁷⁴

Con un solo principio que se vulnere, se está viciando el principio constitucional del *debido proceso* regulado en el Artículo 12 de nuestra Constitución Política, el obligado a hacer valer este principio es el juez, pues él es el que conoce el Derecho. La actividad contralora del juez es la seguridad jurídica constitucional que proveerá a los litigantes la certeza de una pronta y equilibrada justicia, como ha quedado expresado en páginas anteriores, el Decreto-Ley número 70-84 vulnera algunos principios procesales y constitucionales, restándole de esta manera importancia al debido proceso.

⁷³ Ossorio Manuel, **Ob. Cit**; pág. 473.

⁷⁴ **Ibid.** pág. 198.

“Las reglas del debido proceso siempre han sido una garantía fundamental en el conocimiento de casos en los tribunales de justicia; constituye un principio básico por el que todos se deben regir para el conocimiento de cualquier asunto judicial, es la mínima formalidad que debe cumplirse para que un fallo sea calificado como justo. El principio enunciado es lo que se conoce como nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio’ por un juez competente y con la observancia de las formalidades legales.”⁷⁵

Es necesario dejar los privilegios, las ventajas y tomar conciencia. Guatemala es un país que esta cambiando, necesitamos leyes de calidad, leyes técnicas que resuelvan problemas no que generen conflicto, ¿o donde queda el precepto constitucional que implora? “Que el bien común prevalece sobre el particular.” Ciertamente el Estado es preeminente, pero tienen que respetar las normas que emanan de sus mismos organismos, pues es el que planifica, dirige y ejecuta, recordemos que el Estado subsiste porque hay un conglomerado social que lo sostiene y no es posible que los recursos que proceden del pueblo, se utilicen en su contra.

Siendo consecuente, considero que el representante del Estado tiene que soportar el peso de la confesional y declaración de parte, de la misma manera que lo hace su contraparte, así como el poder declararlo confeso en la rebeldía de su representante, cuando éste no justifique su ausencia al tribunal y no como lo establece lo preceptuado en el Decreto-Ley número 126-83 que sanciona al representante del Estado que no cumpla con remitir el informe al tribunal con el delito de incumplimiento de deberes, pues lo que se persigue no es una sanción penal, sino que se respete el principio de igualdad, como repito el Estado es preeminente, pero que corona tiene para tratarlo con tanta preferencia, y rebosarlo de privilegios y ventajas. El principio de igualdad ante la ley tiene que prevalecer, el debido proceso fortalecerse y fortalecer el Estado de Derecho. Propongo como solución que el Congreso de la República derogue el Decreto-Ley número 70-84 y pueda crear un Decreto Legislativo compatible con el

⁷⁵ Martínez Gálvez, **Ob. Cit**; pág. 321.

espíritu de la Constitución y principios del debido proceso, en donde el Estado preste la confesión o declaración dependiendo sea el caso, delegando esta función en aquellos profesionales del derecho, que como mínimo tengan el grado académico en la licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, bajo pena de declararlos confeso en su rebeldía; y que como auxiliares de la Administración Pública, y en auxilio de la Procuraduría General de la Nación, por el exceso de trabajo que en muchas ocasiones ésta tiene, circunstancia que creo, que fue la que motivó que éstos prestarán confesión mediante informe, pues por la premura del tiempo les es imposible muchas veces apersonarse a los tribunales de justicia, pero creo que no es pretexto justificable para que se viole la igualdad jurídica y el debido proceso. Pues para lo que a ellos es el remedio, para su oponente viene siendo la enfermedad, pues se sacrifica el derecho de la contraparte en subvención de la comodidad al Estado.

CONCLUSIONES

1. La prueba como elemento fundamental en el derecho y espina dorsal del proceso, constituye un pilar importantísimo de éste en la comprobación de los hechos que de alguna manera generan duda y como consecuencia de ello, controversia, cuyo objeto es el pleno convencimiento del juez, estableciendo de esta manera la hegemonía de la verdad, tal afirmación está íntimamente ligada a los fines del proceso que son el restablecimiento del orden y la armonía social.
2. Los medios de prueba constituyen el vehículo por medio del cual las partes involucradas en el proceso transportaran las negaciones y afirmaciones en sus alegatos para lograr así el pleno convencimiento del juez, el que esta obligado a resolver conforme a los diferentes sistemas de valorar ésta.
3. Los sistemas de valorar la prueba tienen diferentes denominaciones en las legislaciones de cada país, como por ejemplo el de la llamada tarifa legal, muy utilizado en el derecho suramericano; por otra parte hay tratadistas, especialmente los denominados procesalistas, que piensan que sistemas de valorar las pruebas solo existe uno y es precisamente el antes mencionado.
4. En Guatemala existe un sistema de valorar la prueba, que por su versatilidad ha logrado obtener los más grandes elogios por parte de los versados en esta materia del derecho, y es precisaemente la valoración en conciencia, que normalmente es utilizada en materia de trabajo, esta le concede al juez, sino la discrecionalidad, le da libertad para dictar sentencia de acuerdo a su experiencia, conocimiento e integridad.
5. Es muy importante hacer notar que existe una clara diferencia entre la declaración de parte que regula el Código Procesal Civil y Mercantil y la confesión judicial regulada en el Código de Trabajo, pues es muy común que ambas sean tomadas como iguales, a diferencia de su denominación por la

materia que las regula; pues la primera es de orden general mientras la segunda es específica.

6. En Guatemala al igual que en la mayoría de países en vías de desarrollo sostener el estado de derecho representa una carga tributaria demasiado pesada para los contribuyentes y a más de esto tener que soportar el irrespeto a sus derechos fundamentales tales como la igualdad, la seguridad; que son garantías esencialmente importantísimas para un verdadero establecimiento de éste.
7. Es realmente paradójica la justificación que expone el considerando número dos del Decreto Ley número 126-83 al referirse que su existencia es para mantener el principio de igualdad en el proceso sin limitar a los litigantes para el aporte de sus pruebas, pues su aplicación pugna con la Constitución Política de Guatemala.
8. La confesión judicial que regula el Decreto Ley número 70-84 es una clara ventaja para el representante del Estado, quien cuenta con todos los medios económicos y el respaldo jurídico, no así la persona desposeída que tiene únicamente su fuerza de trabajo y debería estar amparada por la igualdad jurídica, que es totalmente inexistente por la forma ilegal de diligenciar este medio de prueba.

RECOMENDACIONES

1. Con el fin de asegurar el pleno respeto al principio de igualdad de las partes ante la ley procesal, el principio constitucional de libertad e igualdad, de inmediación procesal, probidad y el debido proceso, considero apropiado que la Corte de Constitucionalidad declare inconstitucional el Decreto Ley 70-84, pues su aplicación no conviene al interés social y no armoniza con el espíritu de la Constitución.
2. Para que la Procuraduría General de la Nación pueda absolver posiciones sin dejar de cumplir con los deberes propios de su oficio, pueda delegar tal función en manos de abogados que se presenten a soportar la prueba confesional, obviamente por un precio a convenir con la Procuraduría General de la Nación de sus fondos privativos.
3. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, específicamente la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales pueda sugerir una conducta jurídica más apropiada, para el representante del Estado, al momento de soportar la prueba de confesión o declaración de parte, dependiendo el caso y que como ente intelectual fundamente las bases para poder declarar al Estado confeso en la rebeldía de su representante.
4. La Procuraduría de los Derechos Humanos, tenga una intervención más activa en cuanto a la aplicación de este tipo de leyes, pues vulneran el costoso y frágil estado constitucional de derecho.
5. La Honorable Corte de Constitucionalidad, interprete la aplicación del Decreto Ley 70-84 y demuestre en que principios fundamenta la validez de su aplicación o si definitivamente éstos no existen.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 4ª. ed; Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **De la prueba judicial**. 2ª. ed; Medellín, Colombia: Ed. Bedout, 1982.

CAFFERRATA NORES, José. **Valoración de la prueba, la prueba en el proceso penal**. Guatemala: (s.e.) Fundación Myrna Mack. 1996.

CARDOZO ISAZA, Jorge. **Pruebas judiciales**, parte general. 4ª. ed.; aumentada y ampliada; Bogota, (s.e.) Librería del profesional. 1982.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. (Colección maestros del derecho procesal No. 1) 4ª. ed.; reimpresión., No.1. 2004. Montevideo, Argentina: Ed. IB de F, 2004.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**, 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1943.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**, 14 ed.; México DF: Ed. Porrúa, 1986.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de la prueba judicial**, anotado y concordado con códigos procesales iberoamericanos por Adolfo Alvarado Velloso. 2t.; Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal, Culzoni, (s.f.)

FARFÁN NAJERA, Mario Efraín. **Derecho procesal civil práctico**, el juicio ordinario. (s.e.), Guatemala: 1981.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**, derecho procesal individual. Tomo 1; Guatemala: Ed. Fénix, 2004.

GORDILLO GALINDO, Mario Eduardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Aspectos generales de los procesos de conocimiento. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2004.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **Derecho procesal civil**, (colección textos jurídicos universitarios) 7ª. ed.; México: Ed. Oxford, 2005.

LOPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**, Guatemala: Ed. Fénix, 2003.

MARTINEZ GALVEZ, Arturo. **Derechos humanos y procurador de los derechos humanos**, Guatemala: Ed. Vile, (sf).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 30 ed.; actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De la Cueva; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 2004.

PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**, 16 ed.; corregida y aumentada; México: Ed. Porrúa, S. A. 1984.

RECASÉNS SICHES, Luís. **Tratado general de filosofía del derecho**, 3ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A. 1965.

STEPHEN McDOWELLS & MARK BELILES. **En busca de la democracia**, traducida al español por Francisco Bianchi castillo. Charlottesville, (s.e.) (s.f.)

VALERA, Casimiro. **Valoración de la prueba**, 2ª. ed.; actualizada y ampliada; Buenos Aires, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1999.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, 1986 y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, Guatemala: 2004.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley, 107, 1964.

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

Código de Trabajo, Congreso de la República, Decreto número 14-41, 1971.

Código Penal, Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973

Ley del organismo judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.