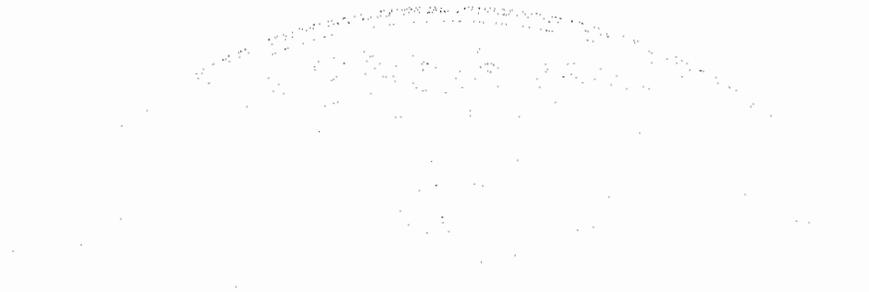


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL
MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 7-2011 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

JUAN ANTONIO GARCÍA ALVARADO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2014

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

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL
MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 7-2011 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN ANTONIO GARCÍA ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2014

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

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

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Leonel Estuardo Andrade Pereira.
Abogado y Notario.
Colegiado Número: 4573

Guatemala, 5 de junio de 2013.

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



Respetable Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento de la resolución de fecha 07 de marzo de 2013 suscrita por usted en calidad de Jefe de la Unidad de Asesoría de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala según expediente No. 20120109 en donde me nombra ASESOR del trabajo de tesis del Bachiller **JUAN ANTONIO GARCÍA ALVARADO**, el cual tiene por título: **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 7-2011 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**. Procedí a asesorar dicho trabajo de investigación científica y de conformidad con el Artículo 31 del **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**, vigente, me es grato informarle que el trabajo contiene lo siguiente:

1. El estudio realizado es un análisis jurídico doctrinario que examina el problema contenido en el Artículo 4 del Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala que reforma el Código Procesal Penal y que crea facultades para los Auxiliares Fiscales que tengan la calidad profesional de Abogados y Notarios para actuar en todo el proceso penal, en este análisis el investigador comprueba que se reforma de hecho la Ley Orgánica del Ministerio Público y se violenta la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. En este trabajo de tesis el estudiante utilizó el método jurídico que permitió analizar la legislación vigente, así como las iniciativas de ley; el método inductivo por medio del cual se analizaron las propiedades particulares, obteniendo el conocimiento y comprensión del tema investigado. Las técnicas documental y bibliográfica permitieron realizar una investigación seria, profunda y profesional.



Lic. Leonel Estuardo Andrade Pereira.

Abogado y Notario.
Colegiado Número: 4573

4. El trabajo de Investigación es un aporte técnico científico a la ciencia del Derecho, porque desde el planteamiento de la hipótesis del proyecto de investigación, de forma acertada el Investigador García Alvarado se manifiesta en los motivos por los que considera que es inconstitucional la reforma de la ley orgánica del Ministerio Público a través del Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.
5. La redacción de la tesis está apegada a las reglas de la Real Academia Española, con estilo sencillo, cuidando de mantener la técnica jurídica.
6. El problema planteado es acorde y consistente con los elementos de la justificación, contenido, conclusiones, hipótesis, recomendaciones y la bibliografía, es suficiente para el desarrollo de la tesis.
7. El asesor de esta tesis **EXPRESAMENTE DECLARA**: que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante investigador al que asesoré.
8. Que desde el nombramiento como asesor cumplí en hacer todas las recomendaciones al investigador.

En virtud que el trabajo de tesis en cuestión reúne todos los requisitos legales prescritos en el precitado artículo 31, emito **DICTAMEN FAVORABLE** y en consecuencia **APRUEBO EL PRESENTE TRABAJO DE TESIS** con el objeto que pueda continuar su trámite, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis.

De usted Honorable Doctor Mejía, me suscribo con mis elevadas muestras de consideración y respeto

Lic. LEONEL ESTUARDO ANDRADE PEREIRA

ASESOR

*Leonel Estuardo Andrade Pereira
Abogado y Notario
Col. No. 4573*



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

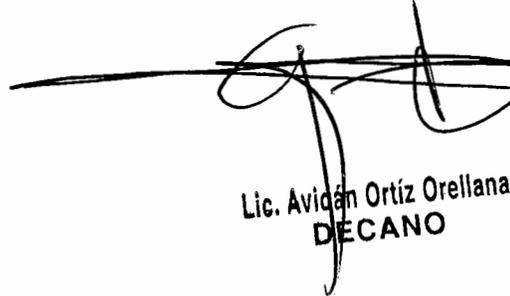
Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN ANTONIO GARCÍA ALVARADO, titulado LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 7-2011 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- AL ETERNO DIOS:** Por su infinito amor y gran misericordia, al darme vida y salud. Gracias por todo señor.
- A MI MADRE:** Estela Alvarado Hernández, por haberme dado la vida y guiarme por el camino del bien. Por todos tus grandes sacrificios e inagotable trabajo para ser el hombre que soy, que Dios te bendiga siempre amada mamá.
- A MI PADRE:** In memoriam. Por los consejos que me dio para que siempre me condujera por el buen camino.
- A MIS HIJOS:** Sasha Estela y Juan Antonio con amor.
- A MIS HERMANOS:** Luis Alfredo, Licenciada Annabell, Otto René, Glenda Maribel, Licenciado Carlos Alberto, Licenciado Marco Audelio y Noé Augusto García Alvarado. Con mucho amor.
- A MI ESPOSA:** Ana Victoria Alvarado Marroquín, por su incondicional apoyo en todo momento, su gran amor y paciencia.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentenaria casa de estudios, y especialmente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a su claustro docente, por mi formación académica.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Derecho constitucional..... | 1 |
| 1.1. Principio del derecho constitucional..... | 6 |
| 1.2. Principio de la supremacía constitucional..... | 7 |
| 1.3. Defensa de la constitución..... | 13 |
| 1.4. La inconstitucionalidad..... | 16 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Antecedentes históricos del Ministerio Público..... | 19 |
| 2.1. Definición..... | 23 |
| 2.2. Fines del Ministerio Público..... | 26 |
| 2.3. Órganos que lo conforman..... | 28 |
| 2.4. Naturaleza jurídica de la ley orgánica..... | 29 |
| 2.5. Creación de una ley orgánica y sus reformas..... | 31 |
| 2.6. Autonomía..... | 33 |
| 2.7. Definición de autonomía..... | 34 |
| 2.8. Entes autónomos en la Constitución Política de la República de Guatemala..... | 35 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. La ley..... | 39 |
| 3.1. Consideraciones generales..... | 42 |
| 3.2. Aspecto formal y material de la ley..... | 42 |
| 3.3. Características de la ley..... | 44 |



| | Pág. |
|--|-------------|
| 3.4. Novedad de la ley..... | 45 |
| 3.5. Generalidad de la ley..... | 46 |
| 3.6. La legislación..... | 46 |
| 3.7. Procedimiento o proceso legislativo..... | 48 |
| 3.8. Fines de la ley..... | 53 |
| 3.9. Entes con iniciativa de ley..... | 54 |
| 3.10. Competencia del Congreso de la República de Guatemala para la creación de la ley..... | 54 |
| 3.11. Presupuestos indispensable para creación de una ley..... | 55 |
| 3.12. Diferencias entre leyes ordinarias y leyes orgánicas..... | 56 |
| 3.13. Los entes autónomos | 59 |
| 3.14. Los entes autónomos en la República de Guatemala..... | 59 |
| 3.15. Los entes autónomos en el derecho comparado..... | 60 |
| 3.16. Reforma legislativa | 61 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. La inconstitucionalidad de la reforma de la ley orgánica del Ministerio Público a través del Artículo 4 del Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala..... | 63 |
| 4.1. Reforma legal..... | 63 |
| 4.2. Trámite de la reforma..... | 68 |
| 4.3. La reforma a la ley orgánica | 70 |
| 4.4. Requisitos formales de la reforma..... | 70 |
| 4.5. Una reforma que no llena los requisitos legales..... | 71 |
| 4.6. Doctrina..... | 71 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 75 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 77 |



INTRODUCCIÓN

La inconstitucionalidad de la reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público a través del Artículo 4 del Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala; refleja a través del proceso de investigación científica los efectos negativos de dicha reforma en una ley orgánica, especialmente en el presente caso investigado toda vez que esta ley organiza al Ministerio Público como una institución autónoma, auxiliar de la administración Pública y de los tribunales de justicia.

El objetivo general de la presente investigación pretende establecer claramente que a través de una ley ordinaria, cuya naturaleza es distinta a la de una ley orgánica se reforma por medio de una actividad legislativa absurda y antitécnica, violentando la propia Constitución Política de la República de Guatemala, que ordena el procedimiento para reformar una ley orgánica.

La hipótesis planteada conlleva dos supuestos necesarios que se han comprobado el primero de que la reforma al Artículo 4 del Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala que reforma el Código Procesal Penal es inconstitucional porque no fue aprobada por la mayoría calificada del Congreso de la República de Guatemala y que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala para reformar una ley orgánica necesita mayoría absoluta por parte del Congreso de la Republica de Guatemala y al inobservarse el mandato constitucional la reforma deviene inconstitucional.



Este trabajo contiene cuatro capítulos. En el primero se desarrolla lo referente al derecho constitucional, los principios del derecho constitucional, principio de la supremacía constitucional, defensa de la constitución, la inconstitucionalidad; en el segundo. Trata todo lo referente al Ministerio Público su definición, los fines, los órganos que lo conforman, la naturaleza jurídica de una ley ordinaria, creación de una ley ordinaria y sus reformas, autonomía, los entes autónomos regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala; tercer capítulo desarrolla sobre la ley, las consideraciones generales, su aspecto formal y material las características, el procedimiento legislativo, la legislación, fines de la ley, presupuestos indispensables para la creación de una ley, diferencias entre leyes ordinarias y leyes orgánicas, entes autónomos; el cuarto trata sobre la Inconstitucionalidad de la Reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público a través del Artículo 4 del Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.

Se usaron los métodos jurídico y el inductivo para el desarrollo de la tesis el primero de ellos permitió analizar la legislación existente y con el segundo de ellos se analizaron las propiedades particulares para obtener el conocimiento total del tema investigado se utilizaron las técnicas de investigación documental y bibliografía que permitieron realizar una investigación profunda.

El tema investigado es importante porque refleja las deficiencias de la reforma de la ley analizada.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

Guatemala es un Estado constitucional de derecho, así lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 140; siendo la Constitución Política la Ley Superior que establece los principios rectores sobre los que gravitan las leyes de jerarquía menor.

“La etimología de la palabra derecho proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere* que quiere decir conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar encaminar”.¹

El derecho es un sistema compuesto por un conjunto de reglas y leyes establecidas con anterioridad por la autoridad estatal con el propósito de regular la conducta de los hombres dentro de la sociedad.

Para definir el vocablo derecho “por eso de esta expresión latina se han derivado para nuestro idioma otros muchos vocablos: jurídico lo referente o ajustado al derecho; jurisconsulto, que se aplica a quien con el correspondiente título habilitante profesa la ciencia del derecho; jurisprudencia la ciencia del derecho; y justicia, que tiene al alcance

¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 228.



de lo que debe hacerse según derecho y razón. Es pues, la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas, para hacer posible la convivencia social”.²

Analizando lo expuesto por el tratadista anteriormente citado que indica que derecho es la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social, en Guatemala la norma jurídica deviene creada de su fuente por excelencia el Congreso de la República de Guatemala, quien es el encargado por mandato constitucional de crear, derogar o abrogar las leyes nacionales, específicamente los Decretos y otras normativas de jerarquía ordinaria.

El derecho es la norma, el conjunto de preceptos que se plasma de forma abstracta por el legislador, no puede torcerse hacia ningún lado porque ninguna persona individual o jurídica tiene el poder o la potestad de cambiarle el sentido o el espíritu a la ley; especialmente rige la vida de las personas en todos los aspectos para que se posibilite la vida en sociedad.

Por esta razón existe una gama de leyes, siendo la ley “una de las fuentes, tal vez la principal, del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicables en determinado tiempo y lugar. Dentro esa idea sería ley todo precepto dictado por autoridad competente mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados”.³

² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 228.
³ *Ibid.* Pág. 424.



Antes de referirse al derecho constitucional es preciso establecer y comprender qué es la Constitución, para el efecto es necesario conocer su etimología “procede del vocablo latino constituere que significa fundación, establecimiento de algo, origen, asentamiento, fundamento; al verbo constituere lo integran las partículas cum, que significa con y statuere relativo a la acción de poner, colocar, levantar. También equivale a postura, condición, carácter, arreglo disposición orden, organización y algunos autores la vinculan a la idea de estructura o configuración de un ente; en términos primarios se refiere al ser de algo, a los elementos esenciales que lo forman”.⁴

El vocablo constitución en el sentido empleado actualmente “es decir como identificación de la norma prima, fue acuñado con el surgimiento del constitucionalismo hacia finales del siglo XVII y responde a la idea formal de la misma, identifica al conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamiento jurídico y que surgen de un procedimiento singular de gestación y reforma, a diferencia de otras normas sobre las cuales prevalece”.⁵

De la definición anterior se puede indicar que efectivamente la constitución es la ley superior, la norma prima por su jerarquía, que ella identifica el conjunto de principios, garantías, preceptos, que se ubican en la cúspide de la pirámide de las normas y puede surgir como consecuencia de un proceso de génesis organizativo de un estado o la necesidad posterior de modernizarlo, a través de reformas.

⁴ Álvarez Conde, Enrique. **Curso de derecho constitucional**. Pág. 146.

⁵ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y reforma constitucional / apuntamientos**. Pág. 23.



El derecho constitucional como todas las disciplinas jurídicas ha sido estudiado por diversos tratadistas de todas las regiones del mundo; es interesante indicar que “Al dar lectura a diferentes textos de derecho constitucional, se evidencia que es común que sus autores limiten este concepto a un cuerpo normativo, como si lo que se pretendiera definir fuera el derecho constitucional objetivo así, al cuestionarse qué es el derecho constitucional hay quienes lo limitan y entienden como un cuerpo normativo y quienes acertadamente lo abordan en su plenitud como una ciencia”.⁶

El derecho constitucional no es simplemente el estudio de la norma jurídica superior, como un conjunto de normas jurídicas que establecen garantías y fundación del estado constitucional, sino deben de establecerse los principios, garantías, los preceptos, las instituciones, las líneas inspiradoras, las ciencias con que se relaciona para poder estudiarse de forma integral.

Es necesario analizar sobre el alcance del derecho constitucional, como una ciencia cuyo campo de análisis, estudio y aplicación rebasa el campo normativo, para realizar un estudio científico que abarque la doctrina, la jurisprudencia, la noma constitucional, el derecho constitucional comparado, los orígenes de este derecho y su forma de progreso a través del tiempo. Por ello es interesante analizar que “Asumir el derecho constitucional en su faceta objetiva, como cuerpo normativo, es estudiar lo regulado sin análisis ni reflexión. Asumir al derecho constitucional como ciencia permite analizar su

⁶ Pereira Orozco, Alberto, Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 4.



objeto, determinar principios, valores y características, desarrollar sus conceptos particulares, etc".⁷

Como se indica anteriormente existen muchos estudios, libros, revistas y demás textos en los cuales se ha expuesto sobre la definición que se tiene sobre el derecho constitucional por esta razón en esta tesis se expondrán algunos de los más conocidos.

"Derecho Constitucional. Rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus Poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan".⁸

Analizando la definición anterior que aporta Manuel Ossorio se establece que efectivamente estudia integralmente el derecho constitucional como una ciencia; que estudia integralmente la organización del Estado y el establecimiento de los derechos individuales, y colectivos, las instituciones estatales, autónomas y descentralizadas y las instituciones que las garantizan. El derecho constitucional es eminentemente público porque el Estado en su poder soberano es el único que puede crearlo a través de los mecanismos y procedimientos preestablecidos.

⁷ Pereira Orozco, Alberto, Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho Constitucional**. Pág. 4.

⁸ Ossorio, Manuel. **Ob Cit.** Pág. 232.



“Rama del derecho político, que comprende las leyes fundamentales del estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.⁹

El derecho constitucional “Es la principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la constitución del Estado; y siendo así en ella encuentran su fundamento todas las demás ramas del Derecho. Su posición es pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada”.¹⁰

1.1. Principios del derecho constitucional

El concepto principio se entiende como el fundamento principal de algo. “primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen, causa primera, fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía”.¹¹

Principio entonces se entiende por el fundamento de algo, la base sobre la que estriba lo que inicia, es decir la razón principal y motivo ultimo en que asienta una cosa determinada.

⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 121.

¹⁰ Naranjo Meza, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 22.

¹¹ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 319.



El derecho constitucional se fundamenta en grandes principios rectores en los que se fundamenta que son motivo para que las leyes ordinarias los desarrollen de manera plena.

“El derecho constitucional se encuentra regido por una serie de principios que lo orientan y permiten su correcta interpretación. Resulta evidente que las normas de derecho constitucional son de carácter general; en razón de ello, no pueden detenerse a detallar casos específicos. Al momento de aplicar o hacer positivas las normas constitucionales pueden ser que algunas circunstancias no se encuentren taxativamente delimitadas. Es aquí donde la norma guarda silencio cuando entran a fungir los principios”.¹²

En el trabajo de investigación científica se analizarán los principios constitucionales de la supremacía constitucional, principio de defensa de la constitución y la inconstitucionalidad.

1.2. Principio de la supremacía constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley superior de la República a ella se sujetan en jerarquía inferior o supra ordenadas las otras leyes entre las cuales se encuentran las leyes ordinarias de rango constitucional emanadas de la Asamblea Nacional Constituyente y las leyes ordinarias que se crean a través de

¹² Pereira Orozco, Alberto, Marcelo Pablo E. Richter. Ob. Cit. Pág. 8.



decretos legislativos, las leyes reglamentarias, y demás reglamentos contratos y otras formas de normación.

El principio de supremacía constitucional establece como norma obligatoria a la Constitución Política de la República de Guatemala, las demás normas o leyes deben gravitar en torno a ella, desarrollando sus principios fundamentales y las garantías que establece.

Lo anterior equivale a que ninguna ley puede contrariar sus preceptos, "este principio consiste en la particular relación de supra y sub ordinación en que se hayan las normas dentro del ordenamiento jurídico de forma tal que logre asegurar primacía de la ley fundamental del estado".¹³

Lo dicho por el tratadista anteriormente consignado equivale a que efectivamente el principio de supremacía constitucional es como su nombre lo indica el grado superior, el dominio, la superioridad, la jerarquía más elevada, ventaja en lucha, hegemonía de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre cualquier otra ley que exista dentro del ordenamiento jurídico Guatemalteco.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en los Artículos 1º y 2º lo siguiente:

¹³ Quiroga Lavié, Humberto. *Curso de derecho constitucional*. Pág. 15.



Artículo 1º Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia su fin supremo es la realización del bien común.

Al analizar el artículo anterior como un principio inspirador de todas las normas jurídicas que se constituyen como el ordenamiento jurídico nacional tienen como fundamento el principio de supremacía constitucional, la protección de la persona y la familia como realizador fundamental del bien común o bien colectivo.

El Artículo se analiza; toda vez que la Constitución lo estipula como un principio obligatorio, sobre el que las demás leyes deben desarrollar, es decir, que las demás leyes se crean con el principal objeto de la protección de la persona y la familia como génesis social, para garantizar y velar por el bien social.

Artículo 2º Deberes del Estado. Es deber del estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

El Artículo 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala ordena los seis grandes principios que como deberes del Estado, que deben de observarse porque son garantías constitucionales que las demás normas deben de desarrollar.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se ha interpretado regularmente de forma errónea porque según algunos tratadistas del derecho constitucional guatemalteco la preeminencia del derecho internacional, por lo



que ésta preeminencia podría constituir un obstáculo al principio de supremacía constitucional.

El Artículo 46 indica Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Analizando el precitado Artículo constitucional primeramente se puede indicar que preeminencia es el privilegio, la ventaja o preferencia de la que goza una persona, o cosa, una institución, una ley, respecto de otra. Por ello este principio ha generado discusiones y polémicas respecto a la interpretación y al alcance del espíritu que el legislador le dio a la supremacía del derecho internacional, por lo que algunos han establecido la postura que puede ser un obstáculo o limitación al principio de supremacía constitucional.

Sin embargo en el presente trabajo de tesis se puede indicar que la supremacía constitucional, es decir la ventaja o la preferencia que goza la Constitución, no se ve afectada en sus principios y postulados por el principio de preeminencia constitucional del derecho internacional ya que la misma Constitución crea el principio y por unidad de texto, lógica jurídica, no puede la misma norma constitucional contradecirse, por ello se afirma que la supremacía que al derecho internacional le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, es únicamente sobre materia de derechos humanos y va orientada a ser superior sobre el derecho interno guatemalteco no así sobre la Constitución que aunque también es parte del sistema jurídico interno del Estado es la



ley superior sobre la que no existe preeminencia de derecho alguno, a la vez que la Constitución rige por los postulados ya indicados de los Artículos 1º y 2º toda vez que la misma Constitución garantiza los derechos humanos.

Así lo ha interpretado el máximo tribunal constitucional de Guatemala, como intérprete de la constitución de diversas sentencias.

El referido principio se encuentra regulado en los Artículos siguientes de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Artículo 44 Derechos Inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza.

El Artículo se encuentra perfectamente regulando el principio de supremacía constitucional especialmente en lo que indica que serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, limiten, restrinjan, tergiversen, violenten los derechos, principios, garantías o mandatos contenidos en la Constitución.



El Artículo 175 establece: Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. Las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

El mandato es expreso, ninguna ley podrá contrariar los mandatos que la Constitución establece; y las leyes que contengan disposiciones violatorias, contrarias, que limiten derechos y garantías establecidas en ella, son nulas de pleno derecho.

El Artículo 204 regula: Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

La Constitución es clara al ordenar que los tribunales al administrar justicia y dictar cualquier clase de resolución (decretos, autos, o sentencias según la clasificación establecida en la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 141) deben de observar imperativamente el principio que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Sobre este mismo principio se indica: que la Ley del Organismo Judicial establece en el Artículo 1, Normas generales. Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.



Lo anterior equivale a que la Ley del Organismo Judicial contiene los preceptos fundamentales para la correcta interpretación e integración del ordenamiento jurídico en el país.

El Artículo 9 establece: Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observaran siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

El precitado Artículo refuerza el principio constitucional de supremacía, y establece también la superioridad de la ley constitucional.

1.3. Defensa de la constitución

El principio de defensa de la constitución son los postulados o las líneas directrices por el cual debe de protegerse el texto que contiene las garantías, los principios, la forma de Estado y sus instituciones, para evitar que sean alterados o violentados sus mandatos.

Especialmente sobre la forma de creación de la ley constitucional que deben de realizarse por medio de un procedimiento previamente establecido.

El tema de la reforma constitucional es especialmente el motivo fundamental de existencia del principio de defensa a la constitución toda vez que, intrínsecamente es el



desarrollo de los diferentes medios políticos, sociales y económicos para defender la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece sobre las diferentes formas de defender la Constitución y la relacionamos con la legislación vigente.

La defensa de las normas fundamentales, ha generado interés por parte de los especialistas, especialmente sobre lo que en materia de reforma se establece. La propia Constitución Política de la República de Guatemala ordena en el Artículo 277 quiénes tienen iniciativa para proponer reformas a la Constitución; entre quienes se encuentran: El presidente de la República en Consejo de Ministros; diez o más diputados al Congreso de la República; la Corte de Constitucionalidad y el Pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

El mismo principio de defensa se plasma principalmente en el Artículo 278 que ordena: Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar este o cualquier Artículo de los contenidos en el capítulo I del título II de esta Constitución es indispensable que el Congreso de la República con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral, para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.



En dicho Artículo existe principalmente el principio de defensa toda vez que para la reforma se encuentra establecido un procedimiento especial para tener la posibilidad de reformar los Artículos del 1 al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para cualquier otra reforma a la Constitución que no sean de los comprendidos en los ya indicados con anterioridad será necesario que se observe lo establecido en el Artículo 280 y que el Congreso de la República de Guatemala, las apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados, y las reformas deben ser ratificadas por el pueblo mediante consulta popular, requisito sin el cual no entrarán en vigencia.

La defensa es absoluta en lo que se refiere a los Artículos que la Constitución señala como pétreos o irreformables según lo ordenado en el Artículo 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica: En ningún caso podrán reformarse los Artículos 140, 141, 165 inciso g, 186, y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alterabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido.

Especialmente sobre las reformas gravita el principio constitucional de defensa, pero también en los derechos y deberes cívicos y políticos en los cuales se complementa, así mismo como lo establecido en los Artículos del 265 al 268 en donde establece a la Corte



de Constitucionalidad como la defensora de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.4. La inconstitucionalidad

La inconstitucionalidad la entiende Manuel Ossorio al decir que: “Partiendo del principio inexcusable en los Estados de Derecho de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. En consecuencia, son también total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto; porque para existir, empieza por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente la propia Constitución. La declaración de inconstitucional de un acto o precepto legal, se obtiene por regla general planteándola ante los tribunales de justicia; si bien en algunos países existen tribunales especiales de garantías constitucionales”.¹⁴

Analizando la definición que se consignó con anterioridad se resume que la República de Guatemala, es un Estado constitucional de derecho, que se organiza y fundamenta en la ley superior, por lo que la Constitución es la base de todo el ordenamiento jurídico guatemalteco, las demás leyes la deben de desarrollar tomando en consideración sus

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 39.



mandatos, principios y garantías que no podrán contrariar jamás, de ser diferente o existir una norma, ley, reglamento o cualquier disposición de autoridad que disminuya o tergiverse sus mandatos esta es inconstitucional desde su origen y podrá declararse su ilegalidad.





CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos del Ministerio Público

“Los antecedentes parten del contexto que dio origen a la idea, se inician con una exposición sobre las circunstancias bajo las cuales se originó esa idea: es la inquietud personal, la necesidad sentida, solicitud de autoridades u organizaciones, políticas de investigación, marcos de referencia de la institución u otros”.¹⁵

“La exposición del origen de la idea no es simplemente una o dos frases. En ella, debe usted demostrar que tiene conocimiento y cultura acerca del tema”.¹⁶

Las circunstancias sobre las cuales inició la idea que dio formación a la institución que en el transcurso del tiempo origino la institución del Ministerio Público.

Importante resulta entonces poder establecer los antecedentes históricos. Para el efecto es necesario indicar que algunos tratadistas han escrito variadamente sobre el tema, para lo cual se establece lo siguiente:

“Al remontarnos a la historia, el Ministerio Público tiene sus orígenes a finales de la edad media en muchos países europeos. El Ministerio Público como institución, tiene su génesis en Francia, encuadrando un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522,

¹⁵ Chávez Zepeda, Juan José. *Cómo se elabora un proyecto de investigación*. Pág. 94.

¹⁶ *Ibid.* Pág. 94.



1553 y 1586. El Procurador del Rey, era el encargado del procedimiento y el Abogado del Rey; se encargaba de la litis en todos los negocios que interesaban al rey”.¹⁷

En el tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna se intensifica la idea en varios países europeos de contar con una Institución que velara por los intereses sociales. Esa idea fue fortalecida en Francia debido a la conflictividad social de aquella época, el contraste entre los intereses monárquicos con los intereses de la masa de la población hizo surgir las ordenanzas de 1522, con un cuerpo legal en donde se estableció la figura del Ministerio Público.

Continúa exponiendo la citada autora que “durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, ya que en esa época no era posible hablar de división de poderes”.¹⁸

Por lo que haciendo un análisis de lo expuesto por la autora citada se puede establecer que siendo que el Ministerio Público fue establecido mediante ordenanzas emanadas del poder absoluto monárquico, lógico era que no fuera representante del poder ejecutivo, sino respondiera al llamado de la monarquía, así mismo en aquella época histórica, según la autora citada no existía aun la división de poderes, porque no existe una fecha exacta de la creación del Ministerio Público sino que lo ubican en una época histórica.

¹⁷ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal, el juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 68.

¹⁸ *Ibid.* Pág. 68.



“La institución sufre cambios con la revolución francesa dividiéndola en: A) Comisarios del Rey, que eran los encargados de promover la acción penal y la ejecución. B) Acusadores Públicos, quienes sostenían la acusación en el debate. Luego la tradición de la monarquía le devuelve la unidad con la ley de fecha 13 de diciembre de 1799, tradición que continua la organización imperial de 1808 y 1810, de Napoleón en que el Ministerio Público, con una organización jerárquica estaba bajo la dependencia del Poder Ejecutivo. Con la ley del 20 de abril de 1810 recibe el ordenamiento definitivo que de Francia se ramifico a todos los Estados europeos”.¹⁹

Estos son los primeros antecedentes históricos en Francia en donde se inicio esta Institución siempre en Europa en la Península Ibérica especialmente en España “también tuvo influencia en el derecho patrio con las leyes de recopilación formuladas por Felipe II, en 1576, que reglamentan las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Felipe V, influido por el estatuto francés reglamentó sus funciones, siendo la reforma duramente atacada y termina siendo anulada la misma”.²⁰

La idea surgida en Francia también fue acogida en España en el Tiempo de los reyes que se mencionan en el párrafo anterior, estableciendo las funciones que deberían

¹⁹ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal, el juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 68

²⁰ *Ibid.* Pág. 68.



reglamentar el funcionario llamado procurador fiscal que era el antecedente de los actuales fiscales.

El origen del Ministerio Público se debe a la necesidad de defender los intereses fiscales del Estado y promover la justicia penal de la Nación.

En Guatemala los antecedentes del Ministerio Público “que de conformidad con las constituciones derogadas las funciones del Ministerio Público en el pasado, eran ejercidas por el Procurador General de la Nación. El Ministerio Público era una dependencia del Ejecutivo, y cumplía solamente una función formal ante los tribunales. La presentación de escritos insustanciales y la acusación sin la más mínima preocupación por aportar prueba necesaria, fueron hechos cotidianos en los tribunales. La vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto número 512 del Congreso de la República la cual fue aplicada en el sistema procesal inquisitivo, que en el pasado era practicado en nuestro medio, en el cual eran los juzgados los encargados de la investigación, ya no respondía con los preceptos constitucionales de la Constitución vigente y sus reformas, tal es el contenido del Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece las bases que deberán ser desarrolladas en la Ley Orgánica de la Institución; tampoco ésta ley derogada ya no respondía con la sanción del Código Procesal Penal vigente, que fue producto de la reforma de Justicia procesal penal en nuestro medio, y con el cual se implantó el juicio oral en el proceso



penal guatemalteco inspirado en el sistema procesal de corte acusatorio".²¹

El establecimiento del Ministerio Público en Guatemala, se instituye constitucionalmente, otorgándole la función al Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público quien era nombrado por el Presidente de la Republica de Guatemala, para un periodo legal de cinco años en el ejercicio de dicha función, éste contaba con un cuerpo de auxiliares que dentro del proceso penal únicamente ejercían funciones decorativas, toda vez que el sistema inquisitivo de justicia penal y procesal penal se basaba en el sistema inquisitivo, gravitando la investigación propiamente dicha en el Juez Instructor quien era el encargado de investigar, controlaba la investigación, criticaba la investigación efectuada por él mismo y valoraba los medios de investigación, fue hasta en el año 1993 que mediante solicitud efectuada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia que se ordenó la conformación de una comisión de juristas nacionales y extranjeros con el fin de realizar un proyecto del Código Procesal Penal, por medio del cual Guatemala se inicia en el proceso penal acusatorio dentro del cual el Ministerio Público tiene funciones autónomas y ejerce la investigación y persecución penal pública en representación de la sociedad guatemalteca. De esa cuenta es que la institución es auxiliar de la administración y de los tribunales de justicia.

2.1. Definición

El Ministerio Público lo han definido diversos autores, entre los más destacados se encuentran:

²¹ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. Ob. Cit. Pág. 69.



“Ministerio Fiscal, llamado también Ministerio Público, designa la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad, y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos”.²²

“Llamado así mismo Ministerio Fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funciones fiscales de defender los derechos de la sociedad y el Estado.

Es además, por lo menos en algunos países, el órgano de relación entre el Poder Ejecutivo y Poder Judicial”.²³

“El nombre Ministerio Público, es una expresión consagrada por la doctrina y la legislación, por lo que en atención a ello, debemos determinar su razón de ser y el ámbito de su actuación. El Ministerio Público representa intereses generales y según sea la personificación de esos intereses generales, así será el tipo del Ministerio Público que se obtenga de esa cuenta, para unos, la personificación es la sociedad. Para otros el Poder Ejecutivo y, por último se dice que personifica a la ley. Se informa que el Ministerio Público, personifica a la sociedad, únicamente por ser el reflejo de ella pero nunca por ser la expresión de los anhelos de la misma. En cuanto a que el Ministerio Público personifica al Poder Ejecutivo en sus relaciones con la administración de justicia ello de conformidad con el modelo francés nos referimos al Ministerio Público en cuanto a ejercer la acción penal en nombre del Estado al decir que el Ministerio Público es

²² Ossorio Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 465.

²³ *Ibid.* Pág. 465.



representante de la ley, es la afirmación más correcta; cuyo interés es la justicia, la observancia y aplicación de la ley, aunque no es único en la representación de la ley, pues también a los tribunales se les atribuye esa representación”.²⁴

En el Manual del Fiscal, elaborado por el Ministerio Público de la República de Guatemala, se consigna una definición. La que puede denominarse definición institucional “El Ministerio Público es una institución Auxiliar, aclarando que el hecho de ser auxiliar no la coloca en posición de subordinación frente al Organismo Judicial ni frente a la administración pública, así como de la idea preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal Pública. A estos efectos también tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con la función y dirige la policía en cuanto a la función del delito al que se refiere”.²⁵

La definición doctrinaria que se propone en esta tesis es: El Ministerio público es una institución autónoma con funciones de investigación y persecución penal, se constituye como auxiliar de la administración pública y de los tribunales de justicia, está creada constitucionalmente; para representar a la sociedad en los delitos de acción pública su fin primordial es cumplir y hacer cumplir las leyes de Guatemala.

En un criterio propio, existe una definición legal; es la que el legislador le da a la

²⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Ob. Cit.** Pág. 69.

²⁵ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del Fiscal.** Pág. 31.



Institución del Ministerio Público dependiendo de la ley en la que se regule para el efecto es necesario analizar lo siguiente:

La definición legal puede clasificarse de la siguiente manera: definición constitucional y definición ordinaria.

La definición constitucional es la regulada en el primer párrafo del Artículo 251 de la actual y vigente Constitución Política de la República de Guatemala, la que establece que: Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la Administración Pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

La definición legal ordinaria es la que se encuentra regulada en los Artículos 8, 24 Bis, 46, 107, del Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

2.2. Fines del Ministerio Público

La definición de fines es “termino, remate o consumación de una cosa. Objetivo o motivo con que se hace algo”.²⁶

²⁶ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 321.



El fin es pues el objetivo o el motivo principal por medio del cual se hace una cosa. El objetivo que se persigue con el establecimiento de una institución o autoridad.

Por ello los fines del Ministerio Público se encuentran regulados en el primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual ya se transcribió en el párrafo anterior pero de la lectura y el análisis del Artículo constitucional se puede abstraer que los fines del Ministerio Público son: Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Para concluir y siempre centrado en lo que ordena la Constitución Política de la República de Guatemala. El fin o fines que el Ministerio Público tiene como mandato constitucional es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país; y este fin debe de traducirse en el propio cumplimiento de todas las leyes del país y de velar porque se cumplan las leyes; y como consecuencia necesaria y lógica para llevar a cabo esta función debe de realizar la investigación penal de las acciones humanas que pueden tener detalles de ilegalidad de lo que la ley ordinaria le ordena, en representación de la sociedad guatemalteca, y para esclarecerla deberá promover la persecución penal pública en los tribunales de la República.

Es importante resaltar que los fines del Ministerio Público son velar por el estricto cumplimiento de la ley; o sea que debe de velar porque se cumpla la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico guatemalteco incluyendo las leyes ordinarias de orden constitucional, las leyes ordinarias, las leyes reglamentarias, y las leyes individualizadas; velando por este fin el



Ministerio Público como consecuencia legal, lógica y necesaria debe de investigar todos los delitos que por mandato legal le corresponde en representación de la sociedad; para el efecto es imperativo que se instituya a través de proceso penal en que el ente persecutor deberá promover la acción penal a través de la persecución penal pública, promoviendo la pretensión punitiva dirigida a quienes quebranten la ley que por imperativo constitucional tienen obligación de velar porque se cumplan sus mandatos y ordenanzas.

2.3. Órganos que lo conforman

El Ministerio Público es una Institución autónoma, está conformada legalmente por distintos órganos los que tiene una función específica, especialmente está conformado por el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, el Consejo del Ministerio Público, Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección, Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales.

Los órganos del Ministerio Público son cada una de las partes en que está conformado, cada uno cumple una función específica determinada en la ley, la falta o defecto de alguno de ellos puede influir en la capacidad o funcionamiento del Ministerio Público como institución. Los órganos establecidos de conformidad con los principios de unidad, mando, jerarquía que lo hacen único e indivisible.

La Ley Orgánica del Ministerio Público contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala en el Título II regula la organización del Ministerio Público; especialmente indica en el Artículo 9 que está integrado de la



siguiente manera: El Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, el Consejo del Ministerio Público, Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección, Agentes Fiscales y Auxiliares Fiscales.

En este trabajo de tesis no se cree que sea necesario transcribir todos los artículos de la Ley Orgánica del Ministerio Público en que establece o regula su integración; porque es un trabajo de investigación científica y no simplemente la transcripción literal de artículos de la ley que en nada coadyuvan a esta investigación.

Pero para fines de orientación es necesario indicar que la integración del Ministerio Público que la ley regula se encuentra en el Título II de la citada Ley Orgánica, en los Artículos del 9 al 46 respectivamente.

2.4. Naturaleza jurídica de la Ley Orgánica

La definición de Ley Orgánica es “la que derivando inmediatamente de la Constitución, tiene como finalidad la organización de una rama de la Administración Pública”.²⁷

La naturaleza jurídica de la ley orgánica es su calidad, virtud y el privilegio que le concede la propia Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente en lo que establece el Artículo 134 de la Ley Superior en referencia, por ello es primordial

²⁷ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 427.



indicar que la naturaleza jurídica de la Ley Orgánica, por supuesto al referirse en sentido general deriva o deviene de la Constitución Política de la República por ser esta una ley subordinada a la Constitución como ley superior a la que deben de sujetarse y gravitar todas las leyes que conforman el ordenamiento jurídico nacional guatemalteco.

La naturaleza jurídica de una ley orgánica analizando la Constitución Política de la República de Guatemala es en principio la delegación del Estado de ciertas funciones estatales que se le otorgan al municipio y a las entidades autónomas y descentralizadas para la mayor eficacia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines con el propósito de lograr el fin supremo de la organización del Estado de Guatemala que es la realización del bien común.

Al hacer referencia en los párrafos anteriores sobre la naturaleza jurídica de una Ley Orgánica; se hace alusión principalmente a los aspectos generales que conforman la naturaleza jurídica de la generalidad de las leyes de esa categoría.

Para el efecto del presente trabajo de investigación es necesario indicar que la naturaleza jurídica de la Ley Orgánica del Ministerio Público es que es una ley de orden público, eminentemente imperativa, en la que debe reflejarse la nueva realidad procesal y el nuevo sistema de justicia penal guatemalteco de manera que el Ministerio Público pueda cumplir con los fines que la Constitución Política de la República de Guatemala le asigna y desarrollando y velando por dichos fines y mandato constitucional lo prescrito



por el Código Procesal Penal le asigna como función legal que es la de investigación y la promoción de la persecución penal.

2.5. Creación de una Ley Orgánica y sus reformas

Por la especialidad de la Ley Orgánica cuyo mandato emana directamente de la Constitución Política de la República de Guatemala; en la que se establece en el Artículo 134 sobre el mecanismo para la creación de una ley orgánica, con el objeto o finalidad de organizar una rama de la administración pública especialmente el municipio o establecer por necesidad del servicio público por lo cual se piensa en establecer entidades que por sus características sean creadas como instituciones públicas autónomas o descentralizadas con el fin del mejoramiento del servicio público a la población nacional.

Lo anterior con el objeto que dichas entidades tengan una mayor eficiencia y mejor cumplimiento de sus fines.

El mecanismo que la Asamblea Nacional Constituyente al crear la actual y vigente Constitución Política de la República de Guatemala, estableció en el Artículo 134, lo siguiente:

En paráfrasis el citado artículo constitucional establece: Para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.



Analizando la transcripción hecha en paráfrasis del Artículo constitucional en referencia; se puede indicar que actualmente el Congreso de la República de Guatemala está integrado por ciento cincuenta y ocho diputados electos popularmente por lo cual el pleno del Congreso se conforma por ese mismo número de diputados; interpretando entonces la forma en que debe ser aprobada una Ley Orgánica, esta debe ser aprobada por mayoría calificada que es las dos terceras partes del Congreso de la República de Guatemala.

En secuencia analítica se puede indicar que la mayoría calificada se entiende como la mayoría que se estipula como obligatoria en la propia Constitución guatemalteca, ordenando que deben ser las dos terceras partes del congreso de la República, siendo que el congreso se conforma actualmente por un número de ciento cincuenta y ocho diputados para la creación de entidades descentralizadas y autónomas debe primeramente crearse una Ley Orgánica que regule su existencia jurídica. La ley orgánica debe por imperativo mandato constitucional crearse mediante el voto favorable de las dos terceras partes es decir un número de ciento cinco diputados al Congreso de la República de Guatemala, que es la mayoría calificada.

Por lo que se puede afirmar que mayoría calificada es el número de diputados al Congreso de la República de Guatemala, cuyo número está establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala para realizar una votación legalmente admisible, en el caso particular analizado el número es de ciento cinco diputados al Congreso de la República.



La forma que se indica con anterioridad es la que se requiere para la creación de una Ley Orgánica, entre ellas la Ley Orgánica del Ministerio Público, si esa es la fórmula legal para la creación, por técnica jurídica lógico es que sus reformas contengan las mismas formalidades y requisitos que para su creación, para que mantengan la misma fuerza coercitiva de la organización y funcionamiento de las entidades que regulan.

2.6. Autonomía

Según el Autor Hugo Haroldo Calderón "Es muy difícil, cuando se hace un estudio un poco profundo sobre los sistemas o técnicas de organización, y tener que tratar un tema que pueda causar disgusto en algunos entes de la Administración Pública, tal el caso de las entidades denominadas autónomas por mandato constitucional o legal. La autonomía plena, ya no es tratada por la mayoría de autores, especialmente por los autores franceses, considerandos los padres del derecho administrativo y del ordenamiento institucional del Estado".²⁸

La autonomía es una potestad que la ley otorga principalmente a las municipalidades del país; y algunas entidades que son parte de la Administración Pública pero para la mejor

²⁸ Calderón M, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo, parte general.** Pág. 221.



prestación del servicio público se les inviste de facultades especiales reguladas por una Ley Orgánica.

2.7. Definición de Autonomía

Existen diversas definiciones del concepto de autonomía entre las más destacadas se encuentran las siguientes:

a) autonomía "potestad que dentro del estado, puedan gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior mediante normas y órganos de gobierno propios, pero en este último sentido la autonomía supone la unidad de de los entes autónomos dentro del Estado Único".²⁹

b) El autor guatemalteco expone sobre el termino autonomía; "rige entes autónomos que tienen su propia ley, por la que se rigen, considerándose como facultad de actuar en forma independiente y a la vez tiene la facultad de darse sus propias instituciones que la rigen, y lo más importante es el auto financiamiento, sin necesidad de recurrir al presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, tal como los de la Contraloría General de Cuentas o el Tribunal Supremo Electoral".³⁰

La definición que se propone es: la autonomía es la facultad o potestad que el Estado otorga a ciertos entes o instituciones mediante una Ley Orgánica que es la que los rige

²⁹ Ossorio, Manuel Ob. Cit. Pág.74.

³⁰ Calderón M. Ob. Cit. Pág. 221.



para su creación y funcionamiento para hacer más eficiente las entidades y acercar el servicio público, debe ser auto financiable esto conlleva a no depender del estado, es la facultad de dictar sus propios estatutos y reglamentos.

Se comparte la opinión del autor guatemalteco Hugo Haroldo Calderón que no existe una entidad que sea totalmente autónoma porque todas reciben financiamiento del Estado, el cual ya se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y es obligatorio que se encuentre obligadamente incluido en el presupuesto anual de ingresos y egresos de la Nación.

Por esa razón la autonomía es únicamente funcional, esto equivale a tener cierta independencia, aunque no puede ir en contra de las políticas del estado, debe considerarse que la autonomía es una potestad que el propio Estado asigna a un ente, un órgano para mejorar el servicio público que está obligado a prestarle a la población por mandato legal.

2.8. Entes autónomos en la Constitución Política de la República de Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala se crean entes autónomos los cuales tienen rango constitucional porque están creados por esa Ley Superior, por lo que se torna necesario su conocimiento para su mejor comprensión.



La actual Constitución Política de la República de Guatemala regula distintas instituciones que por sus características, fines, facultades, situación especial que tutelan como instituciones autónomas. Entre las cuales se encuentran:

- a) la Universidad de San Carlos de Guatemala, según el Artículo 82 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- b) La autonomía del deporte federado a través de sus organismos rectores; la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y el Comité Olímpico Guatemalteco, regulado en el Artículo 92 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- c) La seguridad social a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que se encuentra regulado en el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- d) El municipio regulado en los Artículos 134 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- e) La Contraloría General de Cuentas como una institución técnica descentralizada según el Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- f) El Ministerio Público según la Constitución Política de la República de Guatemala es una institución con funciones autónomas, Artículo 251 de la actual Constitución Política de la República de Guatemala.



Las instituciones que listadas con anterioridad son leyes creadas constitucionalmente, por el legislador constitucional o sea la Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo para su correcto funcionamiento es prioritario que el Congreso de la República de Guatemala mediante el voto de las dos terceras parte de diputados que lo conforman, aprueben una ley orgánica la que debe regir. Por lo que las instituciones autónomas pueden clasificarse según la ley de su creación en:

- I) Instituciones Autónomas creadas constitucionalmente.
- II) Instituciones Autónomas creadas por una Ley Orgánica.

Las primeras, es decir, las instituciones autónomas creadas por una ley ordinaria solamente pueden ser suprimidas mediante el procedimiento de reforma, toda vez que estas fueron creadas mediante un procedimiento creado previamente por la constitución, el que establece que la reforma se tendrá que hacer por el Congreso de la República mediante votación de la mayoría calificada de las dos terceras partes de los diputados que integran el pleno del Congreso de la República. Una ley orgánica solamente puede ser reformada mediante el voto afirmativo de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso de la República de Guatemala.

El procedimiento establecido constitucionalmente no se puede variar, porque representaría de no hacerlo así una violación a la Constitución, especialmente al artículo; que como en el caso del presente estudio es el Artículo 134, de la Constitución Política de la República de Guatemala especialmente y de forma general los Artículos



44, 175, 204 del mismo cuerpo superior de leyes, por violentar los principios de supremacía y jerarquía.

Las Instituciones creadas mediante una ley orgánica porque se estime indispensable para la mayor eficacia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines; para ser creadas, según lo regula el precitado Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República de Guatemala; así cuando se considere que las dichas instituciones son inoperantes en su funcionamiento, estas entidades podrán ser suprimidas; por el mismo procedimiento de su creación, es decir por el órgano que las creó; mediante el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República. Siendo de esa forma que la Constitución Política de la República de Guatemala establece la forma de creación y supresión de las instituciones autónomas y descentralizadas creadas mediante una Ley Orgánica.



CAPÍTULO III

3. La ley

Es importante establecer que el concepto de ley ha sido estudiado por diversos tratadistas a nivel mundial de ello devienen definiciones variadas, especialmente las que se exponen a continuación:

Manuel Ossorio define el concepto así "constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal, del derecho. En sentido amplio se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. Dentro de esa idea sería ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así, entrarían dentro del concepto, no solo la ley en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, que en los regímenes constitucionales, son el Congreso que la sanciona y el Jefe del Estado quien la promulga, sino también los reglamentos, ordenanzas, ordenes, decretos. Dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones".³¹

Definiendo el concepto que ocupa el extinto tratadista guatemalteco Santiago López Aguilar citando a Máximo Pacheco quien recogiendo algunas opiniones de otros autores indica la etimología de la palabra ley. "Los autores no están de acuerdo acerca de la

³¹ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 424.



etimología de la palabra ley. Cicerón la hace derivar del verbo latino legere que significa leer, expresión que viene de la costumbre romana de gravar las leyes en tablas y exponer estas al pueblo, para su lectura y conocimiento. Para San Agustín ella deriva del verbo deligere que significa elegir, por cuanto la ley indica el camino que hay que seguir en nuestra vida. Santo tomas de Aquino, sin rechazar las anteriores etimologías, recaba la del verbo latino ligare, que significa ligar, obligar, porque es propio de la ley el ligar a la voluntad a algo, obligándolo a seguir determinada dirección”.³²

Contrario a lo expresado por Santiago López Aguilar el tratadista guatemalteco Hugo Haroldo Calderón indica: “Los tratadistas están acordes en sentido general que ley es toda norma jurídica, o sea cualquier regla de derecho. Consigna el carácter de fuente de la ley atendiendo a su contenido y aplicación. Dentro de esta amplitud se comprende, no solo el derecho escrito, sino también la costumbre y los principios jurídicos generales”.³³

Así mismo las autoras guatemaltecas Carmen María Gutiérrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado al referirse al concepto de ley lo hacen indicando que “los autores no utilizan una terminología unificada al referirse a esta fuente formal del derecho, pues denominan indistintamente con la palabra ley, tanto a la norma como a la fuente de la cual ella emerge, es decir a la legislación. Grandes autores como Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín manifiestan que la ley es una de las fuentes del derecho y, por lo tanto, uno de los modos sin duda el más importante en que se manifiesta las normas que regulan con carácter obligatoria la convivencia humana”.³⁴

³² López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho*. Tomo I. Pág. 67.

³³ Calderón M. *Ob. Cit.* Pág. 118.

³⁴ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. *Introducción al derecho*. Pág. 51.



Al analizar el concepto de ley puede establecerse que no existe un criterio uniforme del mismo, los distintos tratadistas dan una gama de definiciones, unos indican concordancia de la misma, y otros aseguran que no existe uniformidad en la definición de su concepto.

Sin embargo existe en la Ley del Organismo Judicial una definición legal del concepto de ley, especialmente lo que dispone en el Artículo 2 que literalmente regula Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementara. La costumbre regirá, solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

La definición que la Ley del Organismo Judicial regula al descomponerla en un análisis sobre la misma se puede establecer lo siguiente que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico o sea que es de donde proviene la ley, para tener validez, es la forma de creación de la norma jurídica, o sea el lugar de donde nace o se crea que en el país, es por excelencia el Congreso de la República de Guatemala. Además los fallos jurisprudenciales la complementará, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos por la propia ley, al hablar de la costumbre como una fuente de la ley indica que regirá solo en defecto de la ley aplicable, o porque la ley lo prescriba con anterioridad, pero debe ser moral y no atentar contra el orden público, por último la costumbre debe de ser perfectamente comprobable.



3.1. Consideraciones generales

Sobre el concepto de ley, existen diversas definiciones como se expuso en el apartado anterior, sin embargo es necesario indicar que todas estas definiciones expresan puntos de vista distintos, según cada tratadista en particular, la región geográfica y la época en que fueron expuestas.

Por eso es común que los autores no tengan una definición común, pero los elementos que componen cada definición se complementan al punto de establecerse efectivamente sus aspectos generales.

Para continuar con este análisis es necesario conocer sobre los distintos aspectos que debe tener la ley.

3.2. Aspecto formal y material de la ley

La potestad legislativa le corresponde al Congreso de la República de Guatemala, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos,

La potestad legislativa se encuentra regulada en el Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Por eso se indica que el sentido formal de la ley, constituye un producto de la función o la potestad legislativa del Estado, que es aquella mediante la cual se elaboran y se aprueban las disposiciones normativas, que con carácter general, regulan las relaciones sociales, estableciendo las formas de comportamiento de los participantes.

La ley en sentido formal es toda disposición emanada del Organismo Legislativo cualquiera que sea el carácter y objeto de la misma.

Las resoluciones del Congreso, deben de tomarse por el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que lo integran, salvo los casos en que la ley exige un número especial.

En el aspecto formal de la ley el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso: a) decretar, reformar y derogar las leyes.

En estas otras atribuciones del Congreso de la República de Guatemala, se encuentra regulada la más importante en el sentido formal de la ley, ya que de allí deviene el poder de crear, reformar o modificar la ley.

Por eso el aspecto formal conduce a considerar la ley como un acto legal, emanado del Congreso de la República de Guatemala.



Por el contrario el sentido material de la ley; “responde completamente a determinados intereses sociales, ya sea lo de la clase mayoritaria o de la mayoría”.³⁵

Por su parte Laband citado por Hugo Haroldo Calderón indica “La ley en sentido material, es todo acto enmarcado del estado, que contenga una regla de derecho objetivo”.³⁶

La ley en sentido material corresponde a su contenido o a la substancia, por lo cual se afirma que el sentido material de la ley es su esencia implícita y el sentido formal es el lugar de donde emanan las normas jurídicas.

3.3. Características de la ley

La ley tiene distintas características fundamentales, con respecto a su composición, que la hacen única.

La definición del concepto general de característica es el modo peculiar de ser, índole, condición, naturaleza, cualidad, dignidad.

La característica de la ley es entonces el modo de ser o de nacer de la ley, su índole

³⁵ Calderón M. Ob. Cit. Pág. 120.

³⁶ Ibid. Pág. 120.



especial, su condición especial y legal, su naturaleza jurídica, con que están revestidas las leyes en la República de Guatemala.

Para el efecto se analizan las características de generalidad y novedad de la ley.

3.4. Novedad de la ley

Una de las características principales de la ley es la novedad, por lo que en este trabajo de investigación no puede pasarse por alto tan importante característica de la que se apuntará lo más sobresaliente:

La novedad jurídica de una ley es el sentido o materia que debe regularse, es decir que entre todas las materias del ordenamiento jurídico guatemalteco no esté considerada con anterioridad, sin embargo puede darse el caso que modifique sustancialmente una materia considerada anteriormente, por medio de las figuras jurídicas de la reforma legislativa o la derogación o abrogación de la ley.

La ley material no implica necesariamente una regla general aplicable a un número determinado de casos semejantes, sin duda, esa es la función natural del derecho, establecer reglas de género, aplicables a todos los casos en los cuales ciertos hechos vienen a repetirse.

La novedad en la ley entonces es una característica importante, porque por ello se buscan nuevos objetivos, materias o bienes jurídicos que deben tutelarse o protegerse,



determinadas situaciones que el legislador cree oportuno, necesario legislar sobre ellos creando una nueva situación jurídica.

3.5. Generalidad de la ley

La generalidad de la ley como otra de las características con la que está revestido todo precepto legal es una característica esencial, esto equivale a considerar que el precepto legal no se dicta por el órgano encargado de su creación para regular un caso específico en particular, sino para todas las situaciones idénticas, que pueden presentarse en la realidad cotidiana, la norma entonces se estatuye de forma impersonal.

Esta característica implica que la ley va orientada a la mayoría de la población, su regulación es abstracta y considera una situación en especial.

Constitucionalmente, el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala ordena que, en Guatemala, todos somos libres en igualdad y derechos, lo que equivale que ante el imperio de la ley, todas las personas son destinatarias de la misma, sin importar su condición.

3.6. La legislación

La legislación “es el conjunto o cuerpo de leyes, por las cuales se gobierna un Estado o se regula una materia determinada. También, la ciencia de las leyes.



A estos efectos, la palabra leyes debe entenderse no sólo en relación a las normas emanadas del Poder Legislativo, sino con el sentido más amplio de todas las normas rectoras del Estado y de las personas a quienes afectan y que han sido dictadas por la autoridad a quien esté atribuida esa facultad. De ahí que los decretos, los reglamentos, las ordenanzas, las resoluciones, dictadas por el Poder Ejecutivo, dentro de sus facultades constitucionales, así como por los organismos oficiales de él dependientes, formen parte de la legislación; pero es inadmisibles llamar leyes, e incluirlas dentro de la legislación, a las normas que, dándoles esa denominación, sancionen o promulguen los gobiernos de facto, suplantando las atribuciones del Congreso. Admitida o tolerada esa suplantación, los gobiernos de facto se han valido de los llamados decretos- leyes”.³⁷

Por otra parte al considerar lo que significa la expresión legislación encontramos que “En los países de derecho escrito, la legislación es la más importante fuente formal del derecho”.³⁸

La legislación es “La ciencia de las leyes. Conjunto o cuerpo de leyes que integran el derecho positivo vigente en un Estado. Totalidad de las disposiciones legales de un pueblo o de una época determinada”.³⁹

En este trabajo se propone como definición del concepto de legislación el conjunto integral y sistemático de leyes que integran el ordenamiento jurídico guatemalteco, que son vigentes, positivas y perfectamente aplicables a casos concretos. En esta definición

³⁷ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 419.

³⁸ Calderón M. *Ob. Cit.* Pág. 123.

³⁹ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 229.



se encuentran todas las leyes de distintas materias jurídicas que se han creado con anterioridad.

3.7. Procedimiento o proceso legislativo

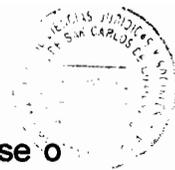
El proceso legislativo presupone la existencia de una serie de actividades que deben de ser realizadas por los órganos estatales competentes. Cada una de ellas constituye etapas específicas, que de modo consecutivo, deberán irse desarrollando necesariamente hasta llegar a la efectiva formación de la ley.

En Guatemala el proceso legislativo es el conjunto de etapas reguladas por la ley, por la que necesariamente debe pasar un proyecto o iniciativa de ley para convertirse en ley, y de ello deviene su característica de novedad, generalidad y obligatoriedad.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se establecen los Artículos 157, 158, 159, 171 literal a) 174, al 181; estableciendo el procedimiento legislativo para la formación de la ley.

El Artículo 157 regula sobre la potestad legislativa que le corresponde al Congreso de la República de Guatemala.

El Artículo 158 regula las sesiones de ese órgano legislativo.



El Artículo 159 ordena sobre que las resoluciones del congreso, deben de tomarse o dictarse por el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que lo integran, salvo los casos en que la ley, exija un número especial.

El Artículo 171 regula otras atribuciones del Congreso de la República especialmente la literal a) que ordena decretar, reformar y derogar las leyes. Como principal atribución de ese órgano colegiado, a lo que importa en este apartado.

En los Artículos 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala se regula la iniciativa de ley, la presentación y discusión, la aprobación, sanción y promulgación, el veto, la primacía legislativa, la vigencia, y las disposiciones del Congreso.

a) Iniciativa

La iniciativa como una de las etapas del procedimiento legislativo la definen los autores como "El acto por el cual un proyecto de ley, se presenta a la consideración del Organismo Legislativo, por los órganos del Estado debidamente facultados para el efecto en cada sistema jurídico".⁴⁰

⁴⁰ De Colmenares, Carmen María, Josefina Chacón de Machado. Ob. Cit. Pág. 52.



Por su parte Santiago López Aguilar indica que iniciativa “Se refiere a quienes pueden presentar proyectos de leyes al órgano especializado de la legislación para nuestro caso el Congreso de la República”.⁴¹

El tratadista Guatemalteco Hugo Haroldo Calderón indica que iniciativa “consiste en el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso de la República un proyecto de Ley”.⁴²

Como aporte a esta tesis se propone la siguiente definición de iniciativa de ley: es la facultad que la Constitución Política de la República de Guatemala, le otorga a determinados órganos administrativos que para la formación de las leyes tienen iniciativa, para poder presentar proyectos de leyes al órgano específico que en el caso particular es el Congreso de la República de Guatemala.

La iniciativa entonces es la facultad que tienen determinados órganos administrativos que se enumeran particularmente en el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala entre los que se encuentran: Los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, La Universidad de San Carlos de Guatemala, y el Tribunal Supremo Electoral.

⁴¹ López Aguilar, Santiago. *Ob. Cit.* Pág. 68.

⁴² Calderón M. *Ob. Cit.* Pág. 123.



b) Discusión

“Es el acto mediante el cual el Organismo Legislativo delibera acerca de los proyectos de ley presentados, discutiendo sobre la conveniencia de aprobarlos o no”.⁴³

Otra definición de discusión es “La discusión de una ley implica que el pleno del Congreso de la República delibera acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas”.⁴⁴

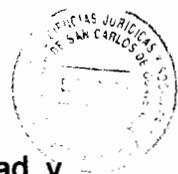
Tomando en consideración las dos definiciones de los tratadistas guatemaltecos que se transcribieron con anterioridad se puede ensayar una definición sobre la discusión: Es el acto propio del proceso legislativo, por medio del cual el pleno del Congreso de la República de Guatemala y no el organismo legislativo delibera sobre determinado proyecto de ley, que previamente fue presentado por alguno de los órganos o entes administrativos que la Constitución Política de la República de Guatemala se otorga esa facultad, deliberación que consiste en los argumentos que cada diputado o bloque opina sobre la conveniencia o no de aprobar un proyecto de ley.

c) Aprobación

Es el acto o etapa del procedimiento legislativo posterior a la discusión, en la que el Pleno del Congreso de la República de Guatemala, encuentra viable que el proyecto de

⁴³ De Colmenares, Carmen María, Josefina Chacón de Machado. *Ob. Cit.* Pág. 53.

⁴⁴ Calderón M. *Ob. Cit.* Pág. 123.



ley, efectivamente cumple con los requisitos y las características de generalidad y novedad por lo que aprueba dicho proyecto convirtiéndose en ley, pero para que tenga ese estatus formal la Junta Directiva del Congreso, deberá enviarla dentro de un plazo que no debe exceder de diez días al Organismo Legislativo para su sanción o veto.

d) Sanción y veto como facultad del Presidente de la República de Guatemala.

El proceso de formación de una ley, que en Guatemala se le denomina proceso legislativo se considera que es un proceso mixto, en el que interviene el Organismo Ejecutivo a través del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Aprobado un proyecto de ley, la junta directiva del Congreso de la República lo debe obligatoriamente remitir dentro del plazo de diez días al Organismo Ejecutivo, para su sanción, promulgación y publicación. Dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros el Presidente de la República podrá devolverlo al congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto.

Pero si el Ejecutivo no devolviera el decreto dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción, se tendrá por sancionado y el Congreso lo deberá promulgar como ley dentro de los ocho días siguientes, en caso que el Congreso clausurare sus sesiones antes que expire el plazo en que puede ejercitarse el veto, el ejecutivo deberá devolver el decreto dentro de los primeros ocho días del siguiente periodo de sesiones ordinarias.



La sanción o el veto es parte del proceso legislativo, que con más propiedad debiera llamarse proceso de creación de leyes, el cual es un proceso mixto en que interviene el Organismo Ejecutivo, la facultad de vetar o sancionar un decreto aprobado por el Presidente de la República le corresponde al Presidente de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros.

e) Publicación

Posterior a que el Presidente encuentre viable poder sancionar un decreto aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, como facultad que la ley le otorga al Presidente de la República, se ordena su publicación íntegra en el diario oficial de Centroamérica, la cual empezará a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo.

La publicación es la forma de dar a conocer a toda la población el contenido de una ley que después del plazo señalado por la ley adquiere fuerza coercitiva.

3.8. Fines de la ley

La ley emanada del Congreso de la República de Guatemala, después de haber concluido el proceso legislativo, y ser publicada inicia su vigencia, indeterminada en el tiempo para la mayoría de leyes, sin embargo existen leyes temporales las cuales se decretan para un fin y un tiempo determinado.



Normalmente las leyes tienen como fin principal regular ciertas conductas, proteger determinados bienes, para el logro de la armonía social, por ello importa los fines del Estado de Guatemala, que son deberes del Estado garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

El fin primordial de la ley es garantizar el bien común, establecer el régimen de legalidad, imponiendo sus normas a todos los ciudadanos que habitan, transitan o se encuentran en el territorio nacional.

3.9. Entes con iniciativa de ley

Los entes u órganos administrativos que la ley les otorga iniciativa de ley son los siguientes: Los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

Estos entes u órganos administrativos son los que tiene la potestad o facultad de presentar iniciativas al Congreso de la República de Guatemala, ningún otro órgano administrativo tiene esa facultad.

3.10. Competencia del Congreso de la República de Guatemala para la creación de la ley

El Congreso de la República de Guatemala en pleno es un órgano del Organismo Legislativo sin embargo es necesario aclarar que ambos son distintos y con distintas



competencias, por ello atribuir de forma confusa que al organismo legislativo le corresponde la facultad de la creación de la ley es una concepción errónea.

El Organismo Legislativo es uno de los tres organismos en que se compone el Estado de Guatemala.

El Congreso de la República de Guatemala es un cuerpo colegiado que se compone de Junta Directiva, comisión permanente, comisiones, bloques legislativos compuestos por los ciento cincuenta y ocho diputados electos popularmente para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

Es entonces al Congreso de la República de Guatemala, que le corresponde la potestad legislativa, o sea la exclusiva facultad en la formación, y creación de las leyes nacionales.

3.11. Presupuestos indispensables para la creación de una ley

Para la creación de una ley, especialmente se debe de considerar una materia que no esté regulada con anterioridad, o que estándola es necesario poder ampliar su forma de considerarla, por lo que puede reformarse la ley.

Los presupuestos indispensables para la creación de una ley, es especialmente que la ley que se pretende crear tenga las características de novedad y generalidad, que el proyecto de ley llene los requisitos necesarios y que sea presentado al Congreso de la



República de Guatemala, por medio de uno de los entes u órganos administrativos que tengan la facultad de presentar iniciativas de ley, debe de agotarse el procedimiento legislativo en el Congreso de la República de Guatemala, remitirse al Organismo Ejecutivo para su sanción o veto y posteriormente si es promulgada por el Presidente en Consejo de Ministros se publica en el Diario Oficial, inicia su vigencia y se convierte en una ley efectivamente obligatoria, coercible, obligatoria que se opone en general a todos los habitantes de la Nación.

3.12. Diferencias entre leyes ordinarias y leyes orgánicas

Ambas clasificaciones de leyes son decretos emanados del Congreso de la República de Guatemala, sin embargo tienen diferencias substanciales.

Las leyes ordinarias o decretos del Congreso de la República de Guatemala, son leyes que llevan como fin regular cierta materia específica, ejemplo de ellos es el Código Procesal Penal, que es un cuerpo normativo adjetivo de normas jurídico procesales penales por medio del cual se viabilizan o materializan, o sea que es la ley común o no privilegiada, para su creación o reforma se lleva a cabo por medio del procedimiento legislativo, pero para su aprobación es necesario únicamente el voto de la mayoría absoluta de los diputados que integran el Congreso de la República de Guatemala.

Al contrario una ley orgánica es “La dictada con carácter complementario de la Constitución de un Estado, por ordenar ésta la formación de una ley especial para



desenvolver un precepto o institución. Así mismo, la disposición legal que estructura una rama fundamental de la administración pública”.⁴⁵

Ambas leyes, la ordinaria y la orgánica, son decretos emanados del Congreso de la República, la primera es una ley común que regula ciertos fueros, materias, o ramos que deben ser tutelados por la ley, sin embargo la ley orgánica tiene un carácter perfectamente complementario de la Constitución de un Estado, porque ésta ordena la creación de una ley para crear o formar un precepto, institución u órgano administrativo, estructurando una rama fundamental de la administración pública.

La diferencia entre la creación de leyes ordinarias y leyes orgánicas radica en el fin principal a la que se dirigen, que mientras las primeras protegen o tutelan ciertos bienes jurídicos protegidos por el legislador, las leyes orgánicas estructuran una parte importante de la administración pública.

Otra de las diferencias entre ambas clases de leyes es que la constitución para las leyes ordinarias, caso del Código Procesal Penal es, que en el Artículo 159 se ordena que las resoluciones del Congreso, deben de tomarse por el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que lo integran, salvo los casos que la ley exija un número especial. En el caso particular analizado el Código Procesal Penal y sus reformas exige que para su aprobación como decreto o ley ordinaria sea votado por la mayoría absoluta de los miembros que integran el Congreso de la República de Guatemala.

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 228.



Situación diferente es la contemplada para la creación, reforma o derogación de una ley orgánica, especialmente porque en el mismo Artículo 159 indica que para toda resolución del Congreso debe ser votado por la mayoría absoluta de los miembros que integran el Congreso de la República de Guatemala, salvo los casos en que la ley exija un número especial. Para el caso de la creación de una ley orgánica al analizar el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala se considera lo siguiente: que el municipio de las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado.

Para la creación de entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

En el fin que una ley orgánica lleva intrínsecamente y los fines de una ley ordinaria, pero en su creación mientras la ley orgánica se aprueba por el Congreso de la República de Guatemala por mayoría absoluta de los diputados que integran el Pleno del Congreso, es decir de los ciento cincuenta y ocho diputados deben de votar ochenta de ellos y ya se tiene como un decreto aprobado; contrario a ello una ley orgánica debe ser votada por mayoría calificada es decir que la propia Constitución regula la forma de la votación por el fin que persigue este tipo de leyes, la mayoría absoluta son las dos terceras partes del número de diputados que integran el Congreso de la República, es decir que de los ciento cincuenta y ocho diputados deben de votar como mínimo ciento cinco diputados.



3.13. Los entes autónomos

La organización administrativa del Estado de Guatemala, es una organización concentrada con tendencia a la descentralización.

Los entes autónomos son establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, entre los que se encuentran: la Universidad de San Carlos de Guatemala, los municipios, la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, y el Comité Olímpico Guatemalteco fuera de estos casos establecidos por la Asamblea Nacional Constituyente, la autonomía se concederá únicamente cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines.

3.14. Los entes autónomos en la República de Guatemala

La clasificación de los entes autónomos que existen en la República de Guatemala son los siguientes:

a) los entes autónomos creados por la Asamblea Nacional Constituyente al promulgar la Constitución Política de la República de Guatemala vigente desde el 14 de enero de 1986.



b) Los entes autónomos o descentralizados creados por el Congreso de la República de Guatemala, cuando estimó indispensable crearlos para la mayor eficacia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines.

3.15. Los entes autónomos en el derecho comparado

El derecho comparado contempla que en la actualidad ya no existe autonomía pura toda vez que siempre los supuestos órganos autónomos dependen financieramente del Estado al cual pertenecen.

Los órganos autónomos son entonces entidades que se crean para el mejor desenvolvimiento y el mejor cumplimiento de sus fines.

Se rigen por una ley orgánica, tienen independencia para poder auto normarse es decir para poder crear sus propios estatutos o reglamentos, tiene independencia funcional, pero dependen del órgano centralizado es decir del Organismo Ejecutivo, toda vez que financieramente dependen de los aportes que este le otorgue.

En la actualidad se cree que la autonomía pura no existe por las razones que fueron apuntadas con anterioridad.



3.16. Reforma legislativa

La reforma la conciben los tratadistas como “La forma nueva; cambio; modificación. Enmienda. Supresión de un cuerpo administrativo”.⁴⁶

Analizando la definición anterior se puede decir que una reforma es una forma nueva, o sea que conlleve la característica de novedad, un cambio necesario para la implementación de ciertos principios, instituciones y funciones, una modificación en el texto y contexto de una anterior disposición, una enmienda para corregir errores o para establecer nuevos mecanismos, o la supresión, conclusión, finalización de la vida jurídica de un ente administrativo.

El diccionario jurídico elemental define la reforma como “Nueva forma; innovación, modificación, variación. Corrección, enmienda; restauración, restablecimiento. Extinción de un cuerpo administrativo”.⁴⁷

Al analizar la anterior definición se hace a la luz del análisis de la definición del autor argentino Manuel Ossorio, con las consideraciones que tienen ciertos sinónimos conceptuales diferenciales pero en su estructura es la misma definición de ambos tratadistas. El concepto de la voz legislativa deviene del órgano de donde proviene, es decir del Organismo Legislativo.

⁴⁶ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 651.

⁴⁷ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 344.



Por ello se dice que la reforma legislativa es la nueva forma, la innovación, modificación, variación, enmienda, o la extinción de un ente administrativo que realiza el Congreso de la República de Guatemala como parte de su potestad legislativa y consiste en la nueva forma que por necesidades que se observan en la realidad nacional los entes con iniciativa de ley presentan al congreso para que se modifique o se reforme una ley ordinaria para viabilizarla.

La reforma legislativa es entonces una potestad exclusiva del Congreso de la República para poder innovar una ley existente en el ordenamiento jurídico guatemalteco.



CAPÍTULO IV

4. La inconstitucionalidad de la reforma de la ley orgánica del Ministerio Público a través del Artículo 4 del decreto 7-2011 del Congreso de la Republica de Guatemala

4.1. Reforma legal

La reforma legal es concebida por los tratadistas como la forma nueva; cambio, modificación. Enmienda. Supresión de un cuerpo administrativo.

Los estudiosos del derecho en sus tratados han comprendido que un cambio en las leyes de un país, es una mejora para solucionar el problema en algún área que trate la ley. Puede analizarse sobre una situación de hecho al establecerse cambios cualitativos por un ente que no sea el que creó esa norma jurídica; pero también puede darse el caso que sea una modificación por el mismo organismo creador de la ley pero sin tomar en consideración los requisitos mínimos para su reforma.

El procedimiento para la creación de la ley varía según sea el cuerpo colegiado que la crea y las necesidades de su emisión o promulgación.

Las modificaciones o adiciones a la ley normalmente se han constatado en crearles un Artículo nuevo que modifique un anterior, adicionándole letras ejemplo BIS, TER, QUATER, estas adiciones o modificaciones algunas veces crean antagonismo con el



cuerpo de la ley que se pretende modificar o con el texto de otras leyes que tal como en el caso analizado se reforman de hecho.

Tomar en consideración la jerarquía normativa para la creación, modificación, supresión, abrogación o cualquier cambio de una ley es imprescindible toda vez que según sea la jerarquía normativa, así será el cuerpo colegiado de donde emana, en el caso de la República de Guatemala para la creación de una Constitución Política de la República de Guatemala especialmente para la refundación del Estado nacional guatemalteco, nuevas instituciones o nuevas garantías constitucionales especialmente adicionarle positivamente algunos artículos es preciso convocar a la Asamblea Nacional Constituyente que es la única facultada para tal fin. Sin embargo existen artículos en la Constitución Política de la República de Guatemala que la misma ley superior autoriza que sea efectuado por el Congreso de la República de Guatemala mediante el procedimiento consultivo.

Análoga situación subyace a la creación de las leyes de rango constitucionales como lo son la Ley de Orden Público, la Ley de Emisión del Pensamiento en la cual existe un procedimiento para la reforma, o modificación; específicamente en ellas facultan al Congreso de la República de Guatemala para poder reformarlas, pero llenando ciertos requisitos específicamente el de la mayoría calificada para su legalidad.

Esto conlleva al análisis sobre la expresión de la reforma legal que es facultad o potestad exclusiva del Congreso de la República de Guatemala.



En lo que respecta a la reforma al Código Procesal Penal, la reforma se efectuó a través del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, que entre otras cosas fue aprobado por el Congreso por medio de una votación de la mayoría absoluta de sus miembros es decir que como mínimo el número de diputados que votaron de forma afirmativa fueron ochenta diputados de los ciento cincuenta y ocho que conforman el Congreso de la República de Guatemala.

El Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala que contiene las reformas al Código Procesal Penal, contempla el Artículo 4 que adicionó el Artículo 107 Bis, el cual literalmente dice: Auxiliares fiscales. Los auxiliares fiscales que sean abogados, pueden intervenir en todas las instancias del proceso penal sin restricción alguna y sin el acompañamiento del agente fiscal.

La norma jurídica transcrita reformó de hecho el Artículo 46 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y violó flagrantemente el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Ley Orgánica del Ministerio Público crea los órganos del Ministerio Público especialmente las figuras o funciones del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, el Consejo del Ministerio Público, los Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección, Los Agentes Fiscales y Los Auxiliares Fiscales de cualquier categoría; además crea todas las fiscalías, su forma de creación, su función, su misión y todo lo concerniente a la institución fiscal.



La Ley Orgánica del Ministerio Público es el cuerpo normativo dentro del cual por excelencia se regula especialmente las funciones de los órganos que la conforman y por medio de la cual se personifica el ente persecutor del Estado. Estas funciones fueron creadas especialmente en la ley orgánica por el Congreso de la República de Guatemala con el objeto de tener unificado en texto legal que responda a un sólo contexto con unidad, coherencia, control legislativo y verificativo jurídico.

El contexto en una ley representa la propia unidad, un cuerpo sólido que pueda permanecer en el tiempo hasta que sea necesario su reforma, la cual deberá realizarse con las mismas solemnidades que el cuerpo legal creado el cual requiere modificación, esto conlleva a analizar que de existir una reforma de hecho tal y como en este análisis se realiza pierde el contexto la Ley Orgánica del Ministerio Público toda vez que se reforma de hecho especialmente el Artículo 46 el que regula todas la facultades de los auxiliares fiscales.

Así mismo es relevante toda vez que en las facultades que la Ley Orgánica del Ministerio Público les otorga a los agentes fiscales las cuales están perfectamente definidas.

La Reforma por medio del Artículo 107 Bis del Código Procesal Penal que reforma de hecho las facultades o funciones legales otorgadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, es contradictoria a las facultades definidas para los agentes fiscales, ya que les otorga facultades ilimitadas que quedan únicamente al arbitrio de quien las ejerza, por lo



que violenta las facultades reguladas para los agentes fiscales y otra categoría de fiscales definidas en la Ley de la Materia.

Los funcionarios denominados en la Ley Orgánica del Ministerio Público como auxiliares fiscales que podían intervenir en el proceso penal especialmente en la fase preparatoria únicamente. con la reforma de hecho al Artículo 46 de la Ley Orgánica del Ministerio Público a través del Artículo 107 Bis del Código Procesal Penal pueden intervenir sin ninguna limitación en todas las fases del proceso penal incluyendo la fase preparatoria, la fase intermedia, la fase del debate o juicio oral propiamente dicha, la fase recursiva, la fase de ejecución, inclusive firmar o suscribir recursos de reposición, apelación, apelación especial, casación, acciones constitucionales como las acciones constitucionales de amparo, las inconstitucionales como acciones, como excepciones.

La reforma de hecho al Artículo 46 de la Ley Orgánica del Ministerio Público especialmente por otorgar funciones que anteriormente la citada ley de la materia regulaba como exclusivas del agente fiscal demerita el cuerpo normativo que regula la creación, y funcionamiento del ente investigador del Estado especialmente porque violenta su unidad de texto.

Analizar lo violatorio de la reforma conlleva a un análisis jurídico comparativo especialmente que suponiendo la reforma a la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en donde regula las funciones de los órganos que la conforman en este caso se analizará la figura del Gerente General que tiene facultades exclusivas creadas en la ley orgánica cuando dicha ley orgánica ha necesitado reformas debido a



los cambios sociales que requieren su modificación o reforma, el legislador cumpliendo en lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala ha realizado las reformas en el propio texto.

Sin embargo y para clarificar lo escrito anteriormente no puede pretenderse reformar la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social especialmente en la creación o supresión de nuevas funciones al Gerente General en la Ley de lo Contencioso Administrativo, hacerlo de ese modo sería antitécnica, ilegal e inconstitucional.

4.2. Trámite de la reforma

La reforma al Código Procesal Penal fue un proyecto de ley presentado al Congreso de la República de Guatemala, discutido en tres sesiones o lecturas, votado por la mayoría absoluta de diputados que conforman el pleno del Congreso de la República de Guatemala.

Esta reforma conlleva implícitamente una reforma de hecho a la Ley Orgánica del Ministerio Público, toda vez que otorga facultades especiales a los Auxiliares Fiscales que tengan la calidad profesional de abogados sin considerar que dichos funcionarios públicos tienen sus facultades legales reguladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público que es la ley especial que norma el funcionamiento del Ministerio Público y la conformación y atribuciones de los órganos que se compone.



Además el legislador al reformar el Código Procesal Penal no tomó en consideración que los Auxiliares fiscales aunque tengan la calidad de abogados, no son miembros de la carrera fiscal y tampoco son representantes del Ministerio Público porque carecen de personería jurídica para poder representar a la institución, la ley orgánica los contempla como órganos del Ministerio Publico coadyuvantes en la investigación y persecución penal pero deben estar sujetos a las ordenes y la dirección de los agentes fiscales.

Los auxiliares fiscales al no ser miembros de la carrera fiscal tenían limitada la intervención dentro de las fases del proceso penal.

La carrera fiscal no contempla a los auxiliares fiscales como miembros, situación que deja en abierta desventaja a estos funcionarios y aunque la Ley Orgánica del Ministerio Público los considere como Órganos que conforman ese ente persecutor, la creación de leyes que regulan una misma materia en distintos cuerpos normativos trae siempre la dificultad interpretativa.

Por ello resulta aconsejable y legalmente exigible que en el caso del Artículo 107 Bis del Código Procesal Penal sea analizado por el Congreso de la República de Guatemala, para establecer su directa contradicción con la Constitución Política de Guatemala y al verificarse distinguir que el actuar de los Auxiliares Fiscales que fundamentados en el polémico Artículo 107 Bis de la Ley Procesal Adjetiva citada es violatorio a la Constitución Política de la República de Guatemala por lo que las funciones son ilegales.



Para otorgar nuevas funciones a los Auxiliares Fiscales debió de preverse una reforma sistemática a la ley orgánica del Ministerio Público como requisito indispensable y posterior o simultáneamente la reforma al Código Procesal Penal que pudiera complementarse, sin vulnerar la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.3. La Reforma a la ley orgánica

El Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que para crear entidades descentralizadas autónomas será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

El Ministerio Público es una institución autónoma creada por reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, que se rige por su ley orgánica, reformar dicha ley orgánica, al tenor de lo que establece el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se puede inferir que es necesario que se realice la reforma a través del proceso legislativo en que deben de votar de forma favorable las dos terceras partes de diputados que integran el Congreso de la República de Guatemala, es decir, ciento cinco votos favorables.

4.4. Requisitos formales de la reforma

Los requisitos formales de la reforma a una ley orgánica, como la ley orgánica del Ministerio Público contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República



de Guatemala deben verificarse ciertos requisitos legales que de no cumplirse devienen en una reforma de hecho, ilegal e inconstitucional.

El principal requisito es la votación calificada, que consiste en la aprobación de la reforma a través de la votación afirmativa de las dos terceras partes del Congreso de la República de Guatemala.

4.5. Una reforma que no llena los requisitos legales

La reforma a la ley orgánica del Ministerio Público a través del Artículo 4 del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, que adiciona el Artículo 107 Bis al Código Procesal Penal, y que reforma de hecho la Ley Orgánica del Ministerio Público el cual le otorga nuevas facultades a los Auxiliares Fiscales que tengan la calidad de abogados, es una reforma antitécnica, ilegal, que no llena los requisitos legales para reformar la Ley Orgánica del Ministerio Público. Porque para su aprobación el Código Procesal Penal solamente necesita de una votación de la mayoría absoluta mientras que la Ley Orgánica del Ministerio Público necesita una mayoría calificada, tal y como lo ordena la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.5. Doctrina

En la doctrina jurídica se establece la diferencia entre una ley ordinaria y una ley orgánica. Especialmente en los fines que cada una de ellas conlleva.



Una de las diferencias principales es que las leyes orgánicas se establecen en el mejor desenvolvimiento de sus fines.

Ambas leyes son decretos emanados del Congreso de la República de Guatemala, ambas tienen la misma jerarquía normativa.

Sin embargo su diferencia doctrinal radica en que para una ley orgánica existe un procedimiento establecido para su creación o supresión, este procedimiento se encuentra regulado como un mandato en el propio texto constitucional, en cambio las leyes ordinarias se crean para desarrollar los principios constitucionales sin llenar un requisito formal.

El Artículo 4 del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala reforma la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Código Procesal Penal sufrió cambios, por medio de las reformas contenidas en el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala.

Especialmente el Artículo 4 del Decreto aludido por medio del cual se reformó el Código de leyes penales adjetivas, adicionó el Artículo 107 Bis y éste Artículo reforma de hecho la Ley Orgánica del Ministerio Público al otorgar nuevas funciones y facultades a los Auxiliares Fiscales que tengan la profesión de abogados, sin considerar que este Artículo 107 Bis le otorga nuevas funciones las cuales son reguladas con exclusividad en la Ley Orgánica del Ministerio Público.



Los Auxiliares Fiscales tienen sus funciones y facultades establecidas en el Artículo 46 del Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, siendo éstos, Auxiliares de los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales, tienen a su cargo el procedimiento preparatorio.

En la reforma de hecho se les da otras facultades sin considerar que los Auxiliares fiscales no tienen personería jurídica y por ende no son representantes del Ministerio Público.





CONCLUSION DISCURSIVA

La presente investigación relacionada la inconstitucionalidad de la reforma de la ley Orgánica del Ministerio Público a través del Artículo 4 del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, toda vez que después de efectuarse la investigación científica se logró comprobar la veracidad de la hipótesis planteada.

Toda vez que efectivamente el Artículo 4 del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala reforma de hecho y de forma antitécnica la ley orgánica del Ministerio Público, esto entre los hallazgos principales porque al crear el Artículo 107 Bis amplía las funciones de los auxiliares fiscales que tengan el título y la calidad profesional de Abogado y Notario.

Lo anteriormente considerado lleva a considerar que una ley adjetiva procesal a través del legislador para cuya aprobación no es necesaria mayoría calificada reforma de hecho la ley orgánica del Ministerio Público que según lo regulado en el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala estas últimas leyes deben de crearse, modificarse o abrogarse por la votación de una mayoría calificada de los miembros del Congreso de la República de Guatemala.

Siguiendo el sentido para la reforma de esta clase de leyes es preciso regirse a lo ordenado por la Constitución Política de la República de Guatemala. Pretender implementar nuevas funciones a los auxiliares fiscales en el Código Procesal Penal no sólo es antitécnico sino que transgrede flagrantemente la Constitución Política de la



República de Guatemala, porque dichas funciones deben de estar contenidas dentro del cuerpo de la ley orgánica del Ministerio Público, porque es dicha ley la que regula entre otras cosas los principios que la rigen, los órganos que la conforman y la estructura organizacional de la institución fiscal; observando que dentro de los órganos que la conforman se encuentran los auxiliares fiscales, y regulado en ella las funciones que legalmente les corresponden.

El Código Procesal Penal es una ley de naturaleza eminentemente adjetiva cuya función principal es ser el vínculo o vehículo en que se instrumentaliza el derecho penal sustantivo; por lo cual no es técnico que contenga nuevas funciones para los auxiliares fiscales.

No está demás indicar que actualmente en la honorable Corte de Constitucionalidad se ha presentado una acción de inconstitucionalidad de carácter general que pretende excluir del ordenamiento jurídico guatemalteco el problemático Artículo 107 Bis del Código Procesal Penal.

La acción inconstitucional referida también confirma la hipótesis de este trabajo de investigación.



BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal, el juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial Llerena, 1994.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. **Curso de derecho constitucional. Volumen I**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1979.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2005.

CALDERÓN M., Hugo Haroldo. **Derecho administrativo. Parte General**. Guatemala: Editorial Orión, 2006.

CHÁVEZ ZEPEDA, Juan José. **Cómo se elabora un proyecto de investigación**. Guatemala: Editorial Mundicolor, 2003.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y reforma constitucional / apuntamientos**. Guatemala: Ediciones de la Corte de Constitucionalidad, 2005.

GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. **Introducción al derecho**. Guatemala: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2006.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho. Tomo I**. Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios, 1984.

MINISTERIO PÚBLICO de la República de Guatemala, **Manual del Fiscal**. Guatemala: Publicado por Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2001.



NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas.
Colombia: Editorial Temis, 2006.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1979.

PEREIRA OROZCO, Alberto, y Marcelo Pablo E. Richter. Derecho constitucional. Guatemala: Editorial de Pereira, 2011.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Curso de derecho constitucional, Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1987.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.