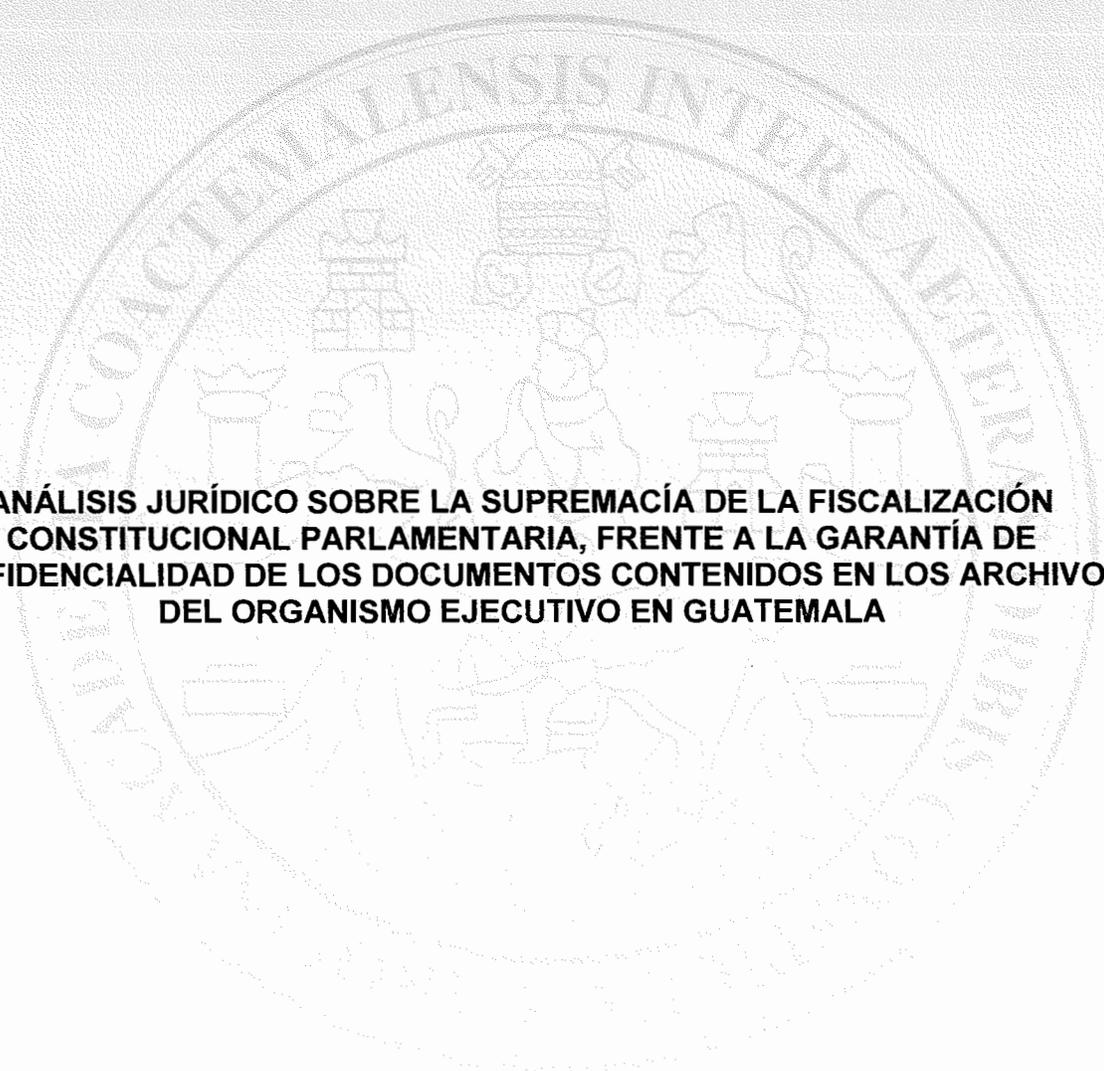


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA SUPREMACÍA DE LA FISCALIZACIÓN
CONSTITUCIONAL PARLAMENTARIA, FRENTE A LA GARANTÍA DE
CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS CONTENIDOS EN LOS ARCHIVOS
DEL ORGANISMO EJECUTIVO EN GUATEMALA**

ARICEL DEL ROSARIO CARBALLO CORADO

GUATEMALA, ABRIL DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA SUPREMACÍA DE LA FISCALIZACIÓN
CONSTITUCIONAL PARLAMENTARIA, FRENTE A LA GARANTÍA DE
CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS CONTENIDOS EN LOS ARCHIVOS
DEL ORGANISMO EJECUTIVO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ARICEL DEL ROSARIO CARBALLO CORADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril 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. Mario Roberto Méndez Alvarez

VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario

SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

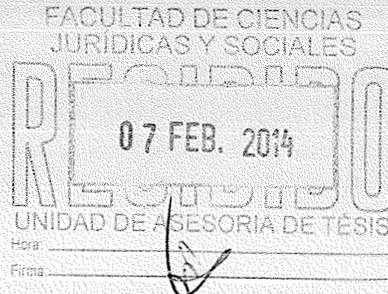
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público).

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario



Guatemala 03 de febrero de 2014

Doctor
Boanerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor:

Le doy a conocer que de acuerdo a resolución emitida por el despacho a su cargo de fecha veintitrés de septiembre del año dos mil trece, en el que se me nombró como asesor de tesis de la señorita ARICEL DEL ROSARIO CARBALLO CORADO, de quien expresamente declaro no ser pariente dentro de los grados de ley, dicha tesis se denomina "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA SUPREMACÍA DE LA FISCALIZACIÓN CONSTITUCIONAL PARLAMENTARIA, FRENTE A LA GARANTÍA DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS CONTENIDOS EN LOS ARCHIVOS DEL ORGANISMO EJECUTIVO EN GUATEMALA". Posterior a la asesoría brindada, le indico:

- a) En el desarrollo de la tesis se empleó un contenido técnico y científico acorde y relacionado con el tema investigado, mediante la obtención de información jurídica y doctrinaria adecuada. También, se utilizó un lenguaje apropiado; mediante la utilización de los pasos del proceso investigativo.
- b) Se emplearon los métodos de investigación siguientes: Analítico, al estudiar de los preceptos vinculados a la fiscalización constitucional parlamentaria y la garantía de confidencialidad; Sintético, al abstraer el conocimiento de forma ordenada, adquiriendo información de tal manera que las operaciones lógicas permitieron determinar las posibles consecuencias de fundamentar la negativa a entregar información a un Diputado argumentando la garantía de confidencialidad.; y el deductivo al estudiar casos individuales para validar y deducir la suposición planteada.
- c) Se aplicaron las siguientes técnicas de investigación: bibliográfica mediante investigación documental, Técnica Jurídica en la interpretación de normas jurídicas; y técnica documental en el estudio comparativo, análisis de contenido y estudio de impresos relacionados con el tema de tesis investigado.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario

- d) La redacción se relaciona y adapta a los capítulos de la tesis desarrollados utilizando léxico jurídico acorde. La hipótesis planteada se comprobó al indicar que La fiscalización constitucional parlamentaria ostentada por los Diputados del Congreso de la República estipulada en el artículo 165 de la Constitución Política de la República de Guatemala es suprema al resguardo de información proporcionada por particulares bajo garantía de confidencialidad al Organismo Ejecutivo, no pudiendo fundamentarse su resguardo para negar información que requieran los diputados.
- e) En relación a su contenido, la misma abarca el Estado, gobierno y sus sistemas, división de poderes, acceso a la información pública y derecho de petición. Los objetivos dieron a conocer la supremacía de fiscalización constitucional parlamentaria, frente a la garantía de confidencialidad de documentos contenidos en los archivos del Organismo Ejecutivo en Guatemala.
- f) La tesis contribuye científicamente a la ciudadanía y es útil para la consulta de estudiantes y profesionales.
- g) Las conclusiones y recomendaciones, se redactaron de forma sencilla y constituyen supuestos valederos.
- h) La bibliografía es actualizada y acorde al trabajo de tesis y tiene relación con el contenido de los capítulos y citas bibliográficas.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,



Lic. Otto René Arenas Hernández
9ª. Avenida 13-39 zona 1
Tel. 54120813
Colegiado 3805
Asesor de Tesis

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ARICEL DEL ROSARIO CARBALLO CORADO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA SUPREMACÍA DE LA FISCALIZACIÓN CONSTITUCIONAL PARLAMENTARIA, FRENTE A LA GARANTÍA DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS CONTENIDOS EN LOS ARCHIVOS DEL ORGANISMO EJECUTIVO EN GUATEMALA. 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/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme esta vida con un propósito y permitirme llegar a este momento.
- A MIS PADRES:** Por su lucha constante, por exigirme a dar lo mejor de mí por ser mi ejemplo de constancia, dedicación y excelencia.
- A MI ABUELO:** Romeo Corado, por su legado moral y amor.
- A MI FAMILIA:** Por su apoyo cariño y comprensión.
- AMIGOS:** Por las experiencias de vida.
- ESPECIALMENTE A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, al Bufete Popular, por albergar a los profesionales que guiaron mi vida académica.



PRESENTACIÓN

Como es común en un régimen de presidencialismo parlamentario, como se puede calificar el régimen actual del Estado de Guatemala, debe de existir un control del Estado sobre el mismo Estado, esto para garantizar que todos los organismos que lo conforman estén desarrollando sus atribuciones apegados a la Ley.

La fiscalización realizada por el Organismo Legislativo a los actos del Organismo Ejecutivo forma parte de los controles políticos interorganos que la Constitución Política de la República de Guatemala estipula. El Organismo Legislativo frente al Ejecutivo tiene la facultad de requerir de él la documentación necesaria para llevar a cabo una fiscalización. No obstante, esta preeminencia entra en conflicto en el ejercicio práctico, ya que al tratar un Diputado a acceder a Información útil para realizar dicha fiscalización se topa con la resistencia de las Instituciones que conforman el Organismo Ejecutivo. Esta resistencia se fundamenta en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que califica con excepciones de publicidad, entre otros, la información proporcionada bajo garantía de confidencialidad, entendida ésta como información entregada por el particular con la promesa de no ser entregada a terceros sin su consentimiento.

Ésta como limitante a acceder a información por parte de los Diputados del Congreso de la República, genera opacidad en los actos del órgano obligado, cimentando así una especie de justificación indiscriminada y de resistencia al control, ya que bajo este fundamento se niega información sin limitación alguna. En resumen, esta tendencia observada en solicitudes realizadas a las Instituciones del Organismo Ejecutivo, ha provocado el desequilibrio de la relación simétrica entre los órganos del poder, lo cual implica la distorsión del sistema de controles y la imposibilidad de organizar un gobierno eficaz, lo que eventualmente nos lleva a la caída del propio sistema.



HIPÓTESIS

La potestad de fiscalización constitucional parlamentaria ostentada por los Diputados del Congreso de la República de Guatemala, estipulada en el Artículo 165 de la Constitución Política de la República de Guatemala es suprema al resguardo de información proporcionada por particulares bajo garantía de confidencialidad al Organismo Ejecutivo, no pudiendo fundamentarse su resguardo para negar información que requieran los Diputados en el ejercicio de dicha prerrogativa.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se comprueba la hipótesis de que la fiscalización constitucional parlamentaria, es suprema al resguardo de los documentos proporcionados bajo garantía de confidencialidad al Organismo Ejecutivo, ya que al estar contrapuestos estos dos intereses tutelados en la Constitución Política de la República de Guatemala, se recurrió al análisis jurídico por medio de la aplicación las teorías de interpretación constitucional derivando así en la preeminencia de la fiscalización constitucional, ya que no puede existir reserva de información del Estado sobre sí mismo únicamente frente a terceros, debido a que la división de poderes se realiza únicamente para su administración.

Asimismo, se debe privilegiar la transparencia frente aquellas excepciones que dificulten la fiscalización como lo es la información proporcionada bajo garantía de confidencia aún más cuando no existe una designación específica de qué información debe ser calificada como tal.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Estado, gobierno, sistemas de gobierno	1
1.1. Definición de Estado.....	1
1.1.1. Elementos del Estado.....	2
1.1.2. Organismos del Estado.....	5
1.1.2.1. Organismo Ejecutivo.....	5
1.1.2.1.1. Definición.....	5
1.1.2.1.2. Integración.....	5
1.1.2.1.3. Facultades.....	6
1.1.2.2. Organismo Legislativo.....	6
1.1.2.2.1. Definición.....	6
1.1.2.2.2. Integración.....	6
1.1.2.2.3. Facultades.....	6
1.1.2.3. Organismo Judicial.....	8
1.1.2.3.1. Definición	8
1.1.2.3.2. Facultades	8
1.2. Definición de gobierno	11
1.2.1. Sistemas de gobierno.....	12
1.2.1.1. Sistema parlamentario.....	15
1.2.1.2. Sistema presidencial.....	19
1.2.1.3. Sistema semipresidencial.....	21



Pág.

3.1.3.1. Información otorgada por particulares bajo garantía de confidencialidad.....	75
--	-----------

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico sobre la supremacía de la fiscalización constitucional parlamentaria, frente a la garantía de confidencialidad de los documentos contenidos en los archivos del Organismo Ejecutivo.....	79
4.1. La falta de regulación legal sobre qué clase de documentos pueden otorgar los particulares bajo garantía de confidencialidad.....	89
4.2. La imposibilidad de negar información por parte de las entidades que conforman el Organismo Ejecutivo a diputados del Congreso de la República, por el resguardo de información proporcionada por particulares bajo garantía de confidencialidad.....	93
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

La fiscalización constitucional parlamentaria es una de las herramientas que tiene influencia en el ejercicio y control del poder. De esa cuenta se justifica el análisis de las limitantes del fortalecimiento y consolidación del sistema político guatemalteco.

Dentro de dichas limitantes se encuentra el problema generado por la negativa por parte del Organismo Ejecutivo de proporcionar información a los diputados bajo el argumento de haber sido recibida bajo garantía de confidencialidad.

Este análisis tiene como objetivo general determinar si es factible fundamentar la negativa de entrega de información a diputados del Congreso de la República a la luz de lo que estipula el Artículo 30 constitucional, sobre una prerrogativa como lo es la fiscalización parlamentaria, que de igual forma está regulada constitucionalmente, por lo que al estar dos intereses tutelados en la Constitución contrapuestos, su interpretación no siempre es la más adecuada.

Se partió de la hipótesis de que la potestad de fiscalización constitucional parlamentaria ostentada por los diputados del Congreso de la República de Guatemala, estipulada en el Artículo 165 de la Constitución Política de la República de Guatemala es suprema al resguardo de información proporcionada por particulares bajo garantía de confidencialidad al Organismo Ejecutivo, no pudiendo fundamentarse su resguardo para negar información que requieran los diputados en el ejercicio de dicha prerrogativa.

La presente tesis se desarrolla en cuatro capítulos, partiendo el primero de ellos en la remembranza de lo que constituye el Estado, abordando sus definiciones y elementos, los Organismos del Estado guatemalteco identificando sus funciones integración y facultades, así como la definición de gobierno y sistemas de gobierno como punto de partida para comprender el problema propuesto; el segundo capítulo aborda la división de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, delimitando el estudio del control



político identificando sus beneficios, obstáculos y clases específicamente desarrolladas por el Organismo Legislativo, esto por ser la fiscalización constitucional parlamentaria detonante de este tipo de controles, se analiza el derecho comparado de países como: Chile, España y México, en su aplicación sobre controles políticos; en el tercer capítulo se despliega el acceso a la información pública, el derecho de petición, clases de información como lo es reservada y confidencial, concretamente la garantía de confidencialidad como excepción al otorgamiento de información pública, siendo este último uno de los puntos torales de ésta tesis; el cuarto capítulo da paso a el análisis jurídico sobre la supremacía de la fiscalización constitucional parlamentaria, frente a la garantía de confidencialidad de los documentos contenidos en los archivos del Organismo Ejecutivo, establece la falta de regulación legal sobre qué clase de documentos pueden otorgar los particulares bajo garantía de confidencialidad y por último determina la imposibilidad de negar información por parte de las entidades que conforman el Organismo Ejecutivo a diputados del Congreso de la República, por el resguardo de información proporcionada por particulares bajo garantía de confidencialidad, comprobando la hipótesis propuesta.

Los métodos empleados fueron el analítico, sintético y deductivo en virtud de que se desintegraron los elementos del tema central de la investigación, estudiando preceptos vinculados a la fiscalización constitucional parlamentaria y la garantía de confidencialidad; abstrayendo el conocimiento obtenido, aplicando un proceso de razonamiento y análisis de casos individuales que permitió determinar origen, consecuencias y validación de la hipótesis planteada. Dentro de las técnicas de investigación aplicadas están: la documental, bibliográfica y jurídica, utilizadas para la recopilación de información, análisis, estudio e interpretación del tema abordado.

Del trabajo realizado se concluye que aún se maneja con recelo la información en poder del Estado, sin embargo, no debe existir la negativa de otorgarse información entre organismos, ya que se estanca el proceso democrático y de control para la consecución de sus fines supremos.



CAPÍTULO I

1. Estado, Gobierno, sistemas de gobierno

1.1. Definición de Estado

El concepto Estado ha sido objeto de diversas definiciones, lo cual es explicable teniendo en cuenta los muchos "factores que confluyen en él y los variados enfoques con los que se examina, provenientes de disciplinas tales como la ciencia política, la sociología, y el derecho entre otras. Examinaremos enseguida la noción jurídica.

Noción jurídica de Estado: La definición de Estado desde el punto de vista de la Ciencia del Derecho, se construye a partir de la conjunción de tres elementos: pueblo, territorio y soberanía. La siguiente definición muestra la interpelación de estos tres elementos.

Comúnmente aceptada entre los juristas se encuentra la definición de Mortati: El Estado es un ordenamiento jurídico para los fines generales que ejerce el poder soberano en un territorio determinado, al que están subordinados necesariamente los sujetos que pertenecen a él"¹

De acuerdo al Artículo 140 de la Constitución Política de la República, Guatemala se identifica como un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo. Como se observa en este artículo contiene la forma de gobierno que adopta Guatemala y toma como su principal elemento a la población, siguiendo la doctrina atinente al tema.

¹http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/concepto_estado.html (10 de diciembre 2013)



1.1.1. Elementos del Estado

Cada uno de los elementos constitutivos del estado, pueden ser definidos así:

Territorio, es lugar en el cual el Estado ejerce su soberanía y está constituido no sólo por el suelo sino por el subsuelo, las áreas marinas y submarinas y el espacio aéreo, el espectro electromagnético y el segmento correspondiente de la órbita geostacionaria. Espacio sobre el que se encuentra instalada la comunidad nacional. Segundo elemento del Estado, situado en la doctrina clásica detrás de la población y antes del gobierno u organización política.

La noción de territorio, al decir de Rousseau, es compleja, “abarcando su contenido tanto lo que indica la aceptación etimológica y ordinaria del término, como el espacio aéreo situado sobre la superficie del Estado, noción que siguiendo al autor citado, jurídicamente ofrece el inconveniente de confundir las de espacio y territorio, lo que puede conducir a calcar los regímenes jurídicos del mar territorial y espacio aéreo sobre el del territorio propiamente dicho”.²

La moderna doctrina reconoce la importancia de este elemento para la construcción jurídica del concepto de Estado, puesto que sobre él se instala el primero de los elementos citados, la población, constituida en comunidad nacional. En el Estado moderno el territorio presenta dos caracteres:

a) Estabilidad, en el sentido de que la colectividad nacional se instala en él de manera permanente.

b) Limitación, entendido como que viene especialmente determinado por límites señalados de manera precisa y difícilmente variables, las fronteras, en cuyo interior ejercen su actividad la población y el gobierno, si bien se hace necesario señalar que este carácter ha sido modernamente no tenido en cuenta por la llamada teoría del Estado fluido, de raíz soviética, y por la teoría hitleriana del Estado dinámico de fronteras móviles, de conocidas consecuencias ambas en su aplicación práctica.

² <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com> (4 de noviembre de 2013)

Entre todas las teorías jurídicas formuladas para intentar explicar la relación existente entre el Estado y su territorio, destacan aquellas que ven en el territorio simplemente un elemento constitutivo del Estado, el objeto mismo del poder estatal, un límite geográfico a la acción de los gobernantes y, finalmente, un título de competencia que justifica la acción estatal, a continuación se definen dichas teorías:

a) El territorio como elemento constitutivo del Estado. Rousseau resume esta teoría, de importante influencia en la doctrina francesa del Derecho público interno, diciendo que el territorio es un “elemento subjetivo del Estado personificado, que forma parte integrante de su naturaleza y se halla afectado de modo exclusivo al ejercicio del poder público”.

El autor citado no considera aceptable la teoría expuesta al principiar en una confusión entre “condición” y “elemento” y fundarse en la personalidad del Estado considerada como postulado. Además de ello esta teoría se muestra imposibilitada de explicar gran parte de los fenómenos y situaciones que en Derecho Internacional pueden afectar al territorio estatal.

b) El territorio como objeto mismo del poder estatal. En función de la interpretación del poder estatal como un derecho real de propiedad o común un derecho real de soberanía, se hace necesario un estudio diferenciado de la teoría conocida como del territorio-objeto. La primera interpretación, residuo del Estado patrimonial, es rechazable por idénticas razones que esta concepción del Estado, al confundir los conceptos de *dominium* e *imperium*.

Pero también lo es la segunda interpretación por cuanto para su admisión es necesaria la de la ficción de la personificación del Estado como titular de derechos subjetivos, así mismo como porque, al decir de Duguit, el *imperium* significa “un poder de mando no ejercitable sobre un territorio, sino sobre personas y los hechos que realicen”³.

³ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/territorio/territorio.htm> (4 de noviembre de 2013)

c) Teoría del territorio límite: Concibe esta teoría al territorio como el perímetro dentro del que se ejerce el mando del Estado, el límite material de la acción efectiva de los gobiernos, según Duguit o, con Carré de Malberg, el marco dentro del cual se ejerce el poder estatal. Fácilmente puede criticarse la anterior teoría, pues el territorio, además de límite, proporciona al Estado un título positivo de competencia sin el que no queda habilitado para actuar.

d) Teoría de la competencia: Dominante en la actual literatura jurídica, considera al territorio como la porción de la superficie terrestre sobre la que se aplica, con posibilidad real de ejecución, el ordenamiento jurídico del Estado, y ello por integrarse de manera plena en la moderna concepción de las prerrogativas estatales como conjunto de competencias atribuidas a los detentadores del poder público y sus agentes para la realización de funciones de interés social. Explica esta teoría las funciones territoriales entre Estados como simples transferencias de competencias, siendo capaz de adaptarse a toda situación territorial que se presente gracias a la ductilidad de dicha noción de competencia.

Ahora bien, el elemento de territorio se constituye por todas las personas que se encuentran en ese territorio y que por ello están bajo la influencia de lo determinado por el ordenamiento jurídico. Eduardo García Máynez, refiere que los sujetos que pertenecen a un Estado componen la población de éste.

Jurídicamente, se define a la población como el elemento personal del Estado, y de conformidad con Rafael de Pina, la población de un Estado vale sobre todo como pueblo, constituyendo étnica y políticamente el núcleo de energías convergentes, mantenedor de aquél en el espacio y en el tiempo.

En tanto que la soberanía, es entendida como la característica del poder estatal que implica que dicho poder sea supremo en el orden interno e independiente en el orden externo, el derecho, como instrumento de la soberanía, regula y relaciona estos tres elementos expuestos.

1.1.2. Organismos del Estado

La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida, esto según el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.1.2.1. Organismo Ejecutivo

1.1.2.1.1. Definición

El Organismo Ejecutivo tiene a su cargo el ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada.

1.1.2.1.2. Integración

Según el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Organismo Ejecutivo, éste se integra de los órganos que se disponen en la Constitución Política y demás leyes. Según su función, los mismos podrán ser deliberativos, consultivos, de contralor y ejecutivos, al igual que podrán confluir en un órgano administrativo más de uno de dichos atributos.

Integran el Organismo Ejecutivo los Ministerios, Secretarías de la Presidencia, dependencias, gobernaciones departamentales y órganos que administrativa o jerárquicamente dependen de la Presidencia de la República.

También forman parte del Organismo Ejecutivo las Comisiones Temporales, los Comités Temporales de la Presidencia y los Gabinetes Específicos. Compete al Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo por conducto del Ministerio de Gobernación, crear y establecer las funciones y atribuciones, así como la temporalidad de los órganos mencionados en este párrafo.

1.1.2.1.3. Facultades

Las funciones del Organismo Ejecutivo han de ejercitarse en orden a su consecución y con arreglo a los principios de solidaridad, subsidiariedad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación ciudadana.

1.1.2.2. Organismo Legislativo

1.1.2.2.1. Definición

La potestad legislativa, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 157 de la Constitución Política de Guatemala, corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

1.1.2.2.2. Integración

El Organismo Legislativo de la República de Guatemala, está integrado por los diputados al Congreso de la República y por el personal técnico y administrativo; ejerce las atribuciones que señalan la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes. Actuará con absoluta independencia de los otros organismos del Estado, con los cuales habrá coordinación. Así lo establece el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

1.1.2.2.3. Facultades

Corresponde al Congreso de la República:

- a) Abrir y cerrar sus períodos de sesiones;

- b) Recibir el juramento de ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos;

- c) Aceptar o no la renuncia del Presidente o del Vicepresidente de la República. El Congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva;

- d) Dar posesión de la Presidencia de la República, al Vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del Presidente;

- e) Conocer con anticipación, para los efectos de la sucesión temporal, de la ausencia del territorio nacional del Presidente y Vicepresidente de la República. En ningún caso podrán ausentarse simultáneamente el Presidente y Vicepresidente;

- f) Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarles o no la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos;

- g) Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su período constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso;

- h) Declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Vice-Ministros de Estado cuando estén encargados del despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Sub-Secretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación; Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable

- i) Declarar, con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio del cargo. La declaratoria debe fundarse en dictamen previo de una comisión de cinco médicos, designados por la Junta Directiva del Colegio respectivo a solicitud del Congreso;
- j) Interpelar a los ministros de Estado; j bis) Conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjeros; y,
- k) Todas las demás atribuciones que le asigne la Constitución y otras leyes.

1.1.2.3. Organismo Judicial

1.1.2.3.1. Definición

Según el Artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, el Organismo Judicial imparte justicia conforme la Constitución Política de la República, los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.

1.1.2.3.2. Facultades

Para cumplir sus objetivos, según el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial, éste no está sujeto a subordinación alguna de ningún organismo o autoridad sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas. Las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad.

Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del grado las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha Presidencia.

La justicia, se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos. Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia.

El Artículo 57 de la ley citada establece que los Organismos del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los Tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares. Son atribuciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia:

- a) Ser el órgano superior de la administración del Organismo Judicial.
- b) Informar al Congreso de la República con suficiente anticipación de la fecha en que vence el periodo para el que fueron electos los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones así como de las vacantes que se produzcan. Para la convocatoria de la Comisión de Postulación a que se refiere la Constitución Política de la República.
- c) Nombrar, permutar trasladar, ascender, conceder licencias, sancionar y remover a los Jueces, así como a los Secretarios y personal auxiliar de los tribunales que le corresponda. La remoción de un Juez procede: cuando se observe conducta incompatible con la dignidad aneja a la judicatura; cuando la Corte Suprema por votación acordada en mayoría absoluta del total de sus miembros estime que la permanencia del Juez en el ejercicio de su cargo es inconveniente para la administración de justicia; y en los casos de delito flagrante. La suspensión de los jueces será acordada por períodos no mayores de treinta días, para proceder a investigar una conducta del Juez de que se trate cuando tal conducta sea sospechosa de negligencia o ilegalidad, salvo el caso de antejuicio.

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

e) Emitir los reglamentos acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley en materia de las funciones Jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial. Así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley. Los reglamentos y acuerdos deben ser publicados en el Diario Oficial.

f) Aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Organismo Judicial, treinta días antes del inicio de su vigencia, debiendo informar de ello al Congreso de la República, será anual coincidiendo con el año fiscal. Podrá modificar al Presupuesto originalmente aprobado por razones de conveniencia al servicio de administración de justicia a que está obligado prestar. Podrá establecer mecanismos que permitan la agilización de la ejecución presupuestaria para la pronta y cumplida administración de justicia.

g) Cuidar que la conducta de los Jueces y Magistrados sea la que corresponde a las funciones que desempeñan y con ese objeto dictar medidas o resoluciones disciplinarias.

h) Conceder licencia al Presidente hasta por dos meses; a los Magistrados del mismo Tribunal cuando exceda de quince días; y asimismo a los demás Magistrados cuando exceda de treinta días En casos especiales podrá prorrogarse ese tiempo a criterio de la Corte Suprema de Justicia. Las licencias por períodos menores deberán ser concedidas por el Presidente.

i) Ejercer la iniciativa de ley, formulando los proyectos.

- i) Ejercer la iniciativa de ley, formulando los proyectos.

- j) Asignar a cada Sala de la Corte de Apelaciones los Tribunales de Primera Instancia cuyos asuntos judiciales debe conocer.

- k) Distribuir los cargos de los Magistrados que deban integrar cada tribunal colegiado. Al ser electos.

- l) Cuando lo considere conveniente o a solicitud de parte interesada, pedir informe sobre la marcha de la administración de justicia y si procediera dictar medidas disciplinarias o de otra naturaleza que sean pertinentes.

- m) Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se prestaron

- n) Establecer sistemas dinámicos de notificación en los ramos y territorios que señale el acuerdo respectivo. A efecto de agilizar procedimientos y efectuar las notificaciones en el plazo señalado en la ley.

- o) Organizar sistemas de recepción de demandas para los ramos y territorios que se señalen en el acuerdo correspondiente con el objeto de garantizar una equitativa distribución de trabajo entre los tribunales respectivos. La distribución deberá hacerse dentro de las 24 horas de recibida la demanda

1.2. Definición de gobierno

Puede ser definido como el grupo de personas que gobierna una comunidad o unidad. Establece y administra las políticas públicas y ejerce el poder ejecutivo, político y soberano a través de costumbres, instituciones y leyes en un Estado. Un gobierno puede ser clasificado en varios tipos tales como: democracia, república, monarquía, la aristocracia y la dictadura.



Lo ideal sería que un gobierno fuese la forma en que una sociedad decide estructurar la autoridad con el fin de proteger y promover el bien común. A veces los gobiernos son establecidos por la fuerza sin la participación de gran parte de las personas que viven bajo estos gobiernos. Este tipo de gobierno se conoce como dictadura.

Un gobierno es “un cuerpo que normalmente abarca a los políticos que tienen el poder de promulgar y hacer cumplir las leyes dentro de una nación, organización o grupo. Su principal función es la de establecer las reglas de la ley y hacer cumplir las leyes de manera justa en beneficio de los ciudadanos. Los gobiernos trabajan mejor cuando todos los niveles están en concordancia y comparten objetivos comunes. A veces esto no es así y trabajan en mutua oposición debido a que tienen agendas diferentes.”⁴

Es la expresión institucional de la autoridad del Estado. Su función consiste en la elaboración, ejecución y sanción de normas jurídicas a través de órganos legítimamente constituidos que, en un sentido amplio, cumplen todos aquellos sistemas de gobierno que organizan y estructuran el poder político bajo principios democráticos. En otro sentido, el término también denota el “método mediante el cual se gobierna a una sociedad, o bien, se refiere a un grupo de individuos que comparten una determinada responsabilidad en las instituciones gubernamentales.”⁵

1.2.1. Sistemas de gobierno

En una primera aproximación, según sea la justificación que se tenga para el acceso al poder público, y la forma como se concentra, puede establecerse una distinción entre monarquías y repúblicas.

⁴ http://gobiernos.com.mx/definicion_de_gobierno.html, (20 de noviembre de 2013)

⁵ http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/gobiernos_y_democracia.htm (20 de noviembre de 2013)



Las primeras atenderían a una razón divina o de sangre a un criterio monocrático de estructuración, mientras que en las segundas su origen es la voluntad popular y, por tanto, cuentan con un principio de organización de carácter democrático. Sin embargo, tal y como enseguida se tratará de explicar, conviene precisar que en términos empíricos y particulares, si bien es cierto que todos los sistemas presidenciales democráticos son repúblicas, los sistemas parlamentarios pueden ser tanto de naturaleza monárquica (Gran Bretaña) como republicana (Italia), sin afectar su origen legítimo y popular.

Por ello, una sencilla distinción en los gobiernos contemporáneos es "la existente entre gobiernos constitucionales liberales y varias formas de gobierno autoritario.

Los gobiernos constitucionales liberales se caracterizan por:

- a) existen partidos políticos que compiten entre sí por el acceso a la representación política en los órganos de gobierno;
- b) se realizan elecciones libres y periódicas;
- c) el partido mayoritario en las elecciones encabeza el gobierno;
- d) se fijan limitaciones normativas al ejercicio del poder: la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le faculta expresamente a realizar;
- e) las autoridades y los ciudadanos se encuentran por igual sometidos al imperio de la ley, y
- f) el gobierno debe rendir, directa o indirectamente, cuentas a los ciudadanos y responsabilizarse de sus actos y de sus decisiones. Las tres primeras características dotan a los gobiernos de su carácter democrático, mientras que las tres últimas producen lo que se conoce como Estado de derecho.⁶ De su conjunción surge el concepto de Estado democrático de derecho.

⁶Rockman, Bert., *Enciclopedia de las Instituciones Políticas*, pág. 188



Dentro de los gobiernos constitucionales liberales existen dos formas para clasificar las relaciones entre las instituciones gobernantes: "1) en un mismo nivel, según se atiende a un principio de separación, fusión o repartición del poder, distinguiendo entre gobiernos presidenciales, parlamentarios o semipresidenciales, y 2) entre niveles u órdenes de gobierno (según se organicen en función de la concentración o difusión del poder), podrán ser unitarios o federales."⁷

De lo anterior se desprende que puede haber formas o sistemas de gobierno presidencial, parlamentario o semipresidencial dentro de sistemas de organización política unitarios o federales. Por otro lado, resulta útil precisar que también pueden darse casos de países unitarios que presentan un mayor grado de descentralización del poder que otros de tipo federal.

A la forma como cada república o monarquía constitucional integra su representación política y establece relaciones entre sus instituciones gubernamentales se le denomina sistema de gobierno. Los sistemas de gobierno "conforman, junto con los sistemas electorales, de partidos y cultural, lo que se conoce como sistema político. A los sistemas de gobierno (dependiendo de la óptica con la que se les mire) se les puede catalogar como de variable dependiente o independiente dentro del proceso político, en al menos dos dimensiones:

1) Si se considera que determinan o que están determinados por el sistema electoral o de partidos"⁸; y

2) "Si se les entiende como causa o efecto de los cambios en el sistema social."⁹

De acuerdo con esta clasificación, si a los gobiernos se les considera como de variable independiente, éstos asumirían un carácter autoritario o totalitario; en tanto que si son vistos como de variable dependiente, serán gobiernos pluralistas y democráticos.

⁷ http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/gobiernos_y_democracia.htm (20 de noviembre de 2013)

⁸ Nohlen, Dieter, "La trilogía: sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos", pág. 3

⁹ Apter, David Ernest, Enciclopedia internacional de las ciencias sociales. págs. 173 - 186



Sin embargo, más allá de estas apreciaciones, a los sistemas de gobierno se les puede considerar como el punto neurálgico de todo sistema político en el que confluyen interacciones mutuamente determinantes entre los sistemas de partidos, electoral y cultural y el propio sistema de gobierno, haciendo que tanto el funcionamiento como las reformas en uno de estos componentes afecte a los demás.

Es decir, un gobierno de tipo democrático es, y debe ser, sensible a los cambios y demandas del tejido social y, al mismo tiempo, debe moldear o incidir sobre éste en función del interés público.

Siendo tres los sistemas de gobierno: parlamentario, presidencial y semipresidencial los más reconocidos e implementados en los países alrededor del mundo.

1.2.1.1. Sistema parlamentario

En sus orígenes, el sistema parlamentario, o más bien dicho, el parlamentarismo surgió en Inglaterra como el gobierno de asamblea que trajo consigo el nacimiento del constitucionalismo moderno. Con gran acierto, Karl Loewenstein, afirma:

“El Parlamento Largo en Inglaterra (1640-1649) dominó y gobernó como único detentador del poder hasta que fue sometido por Cromwell y el ejército. Dado que su monopolio fáctico de poder no estaba fundamentado por una teoría política convincente, el dominio del Parlamento provocó la más acerba crítica antiparlamentaria por parte de los protagonistas de la incipiente democracia absoluta encarnada en las figuras de los independientes y de los *Levellers*. En la historia constitucional inglesa, el gobierno de asamblea quedó como un episodio para el cual apenas si hay un recuerdo, ya que fue sucedido inmediatamente por la restauración monárquica y, posteriormente, por la *Glorious Revolution* con su parlamentarismo incipiente y su gobierno de gabinete. A este tipo de gobierno lo caracterizó el siguiente esquema:

- 1) La asamblea legislativa electa por el pueblo estaba dotada del dominio absoluto sobre todos los otros órganos estatales;

- 2) El Ejecutivo estaba estrictamente sometido a la Asamblea, pudiendo ser designado o destituido discrecionalmente por ésta;
- 3) Ningún órgano estatal era legalmente autorizado para interferir en la autonomía ni en el monopolio del poder ejercido por la Asamblea;
- 4) No existía ningún derecho del gobierno para disolver el Parlamento, aunque cabía una disolución por parte del electorado soberano.”¹⁰

No obstante lo anterior, una primera diferencia entre los sistemas presidencial y parlamentario contemporáneos es que en este último el único órgano soberano del que emerge el gobierno, es su Asamblea Legislativa, mientras que en el presidencial los ciudadanos definen con su voto la integración de dos órganos de gobierno: el Ejecutivo y el Legislativo.

En el caso del sistema presidencial, por ser la teoría de la separación de poderes su piedra angular, originalmente se planteó la incompatibilidad de que una persona pudiera pertenecer a dos poderes al mismo tiempo. Empero, si bien en el sistema parlamentario la doble pertenencia de los miembros del gabinete a la Asamblea Legislativa no es una condición necesaria, sí facilita su responsabilidad política, pues es más fácil que la Asamblea ejerza un control sobre sus propios miembros que sobre elementos ajenos a ella. En la actualidad, otras características de este sistema de gobierno son las siguientes:

- a) Las jefaturas de Estado y de gobierno se encuentran separadas: la primera es por sucesión, designación o elección indirecta de un órgano determinado. Mientras que la segunda la ejerce un primer ministro electo en el Parlamento.
- b) El gobierno o gabinete está constituido por los jefes del partido con mayor apoyo electoral, o de los partidos que, uniéndose en coalición, forman una mayoría en la que el poder gubernamental se concentra en la figura del primer ministro, por lo regular el líder de la formación política más votada.

¹⁰Loewenstein, Karl, Teoría de la constitución, pág. 149



c) No existe dualidad del origen popular y legitimidad democrática entre gobierno y Parlamento, como sí lo hay en los sistemas presidenciales.

d) El periodo gubernamental no es fijo, sino que depende del voto de confianza o de censura que sobre el gobierno haga el Parlamento para ratificar o destituir al primer ministro y su gabinete.

e) El gobierno es de gabinete su funcionamiento y toma de decisiones es de forma colegiada y con el apoyo y responsabilidad de todos los ministros. La dimisión del gobierno puede conducir a la disolución del Parlamento y a nuevas elecciones, o tan sólo a un cambio de gabinete.

f) Si bien el Parlamento puede destituir al primer ministro, éste a su vez puede recomendar al jefe de Estado la disolución del Parlamento.

Obsérvese que el equilibrio entre gobierno y Parlamento (*Checks and balances* en las relaciones Ejecutivo-Legislativo dentro del sistema presidencial) está dado por el voto de censura del segundo sobre el primero, y por la petición de disolución de la Asamblea que formule el primer ministro al jefe de Estado.

Como lo apunta Loewenstein: "El derecho de disolución del Parlamento y el voto de no confianza están juntos como el pistón y el cilindro en una máquina"¹¹, ejerciéndose entre ambos recíprocas facultades y posibilidades de control.

El sistema parlamentario, o "gobierno de gabinete", presenta en la actualidad algunas modalidades. Giovanni Sartori menciona tres variedades principales:

"1) El sistema de primer ministro tipo inglés; 2) El sistema de gobierno por asamblea de la Tercera y Cuarta Repúblicas Francesas, y 3) "A la mitad del camino entre ellos encontramos la fórmula del parlamentarismo controlado por los partidos".¹²

¹¹Loewenstein, Karl, *Ibid.* pág. 150

¹²Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, pág. 218



Más aún, dado que los sistemas parlamentarios son sistemas "en que se comparte el poder", el jefe de gobierno puede relacionarse con los demás ministros como un primero por encima de sus desiguales (Reino Unido), un primero entre desiguales (Alemania), y un primero entre iguales (Italia). De acuerdo con este autor, hoy día habría un parlamentarismo puro o de Asamblea (la Italia de la posguerra); un "semi parlamentarismo funcional" (Alemania y Reino Unido); y un parlamentarismo de partidos (España).

Otra forma de analizar estos sistemas de gobierno es atendiendo a su estabilidad y perdurabilidad. En algunos países, del número y de la disciplina de los partidos en su sistema de partidos y de sus diseños constitucionales depende la posibilidad de evitar gobiernos inestables o efímeros.

Contemplados así, en un extremo estaría el parlamentarismo italiano de la posguerra, y en el otro el tradicional modelo inglés, junto con el alemán surgido a mediados del presente siglo. En el caso británico, la estabilidad de su gobierno depende, en opinión de Sartori, de al menos tres factores: "1) un sistema electoral mayoritario; 2) un sistema de partidos bipartidista, y 3) una fuerte disciplina partidaria.

El caso alemán tiene que ver con: 1) la prohibición de los partidos opuestos al sistema; 2) el porcentaje del 5% (*Sperrklausel*) como mínimo para tener derecho a representantes en el *Bundestag*, y 3) con el llamado voto constructivo de censura. Si en el caso de Alemania se alude a este último factor como un elemento que contribuye a que tenga gobiernos longevos y estables conviene señalar que, en el caso inglés, para que el voto de censura surta efectos debe ser emitido por la Cámara de los Comunes en tres votaciones aprobatorias sucesivas en un mismo sentido." ¹³

Por lo tanto, las supuestas virtudes del parlamentarismo en relación con el presidencialismo no pueden argumentarse en abstracto: al margen del modelo de parlamentarismo que se toma de referencia y dejando de lado el tipo de presidencialismo al que se está criticando.

¹³ Sartori, Giovanni, *Ibíd.* pág. 219

Por último, no debe olvidarse, tal y como lo afirma Loewenstein, que "la existencia de instituciones representativas o parlamentarias en un Estado no significa, a la vez, que en dicho Estado exista una forma de gobierno parlamentario" ¹⁴

1.2.1.2. Sistema presidencial

El sistema presidencial de gobierno "fue creado por los inmigrantes ingleses que llegaron a la costa Este de los Estados Unidos huyendo de los excesos de la Corona. Cuando declararon su independencia y redactaron su Constitución fue con el objetivo de evitar tanto el despotismo del Legislativo como el absolutismo del Ejecutivo. Para ello, produjeron un nuevo modelo de gobierno que contara con un Congreso integrado mediante votación popular y, al mismo tiempo, un gobernante que, siendo unipersonal (presidente), tampoco fuera rey". De aquí parte la doctrina de la separación de poderes, y de los frenos y equilibrios entre ellos. En el caso del sistema presidencial, como señala Loewenstein:

"El concepto de poderes tiene un sentido más figurativo que estructural y debería ser sustituido por el de "funciones", con lo que quedarían designados los diferentes ámbitos de la actividad estatal". A su vez, la separación de poderes debería entenderse más en términos de la coordinación de las tres ramas de gobierno en pos de objetivos comunes, y en el sentido de estar de tal manera divididas y equilibradas que ninguna puede traspasar sus límites legales sin ser controlada y restringida por las otras. Este modelo gubernamental fue inmediatamente adoptado, más no adaptado, por las naciones latinoamericanas que, después, consiguieron su independencia de España."

En un principio, la distinción entre los sistemas de gobierno europeos y los surgidos de las nuevas naciones americanas era que a aquellos se les consideraba monarquías ya los segundos repúblicas. ¹⁵

¹⁴ Loewenstein, Karl, *Ibíd.* pág. 150

¹⁵ Loewenstein, Karl, *Ibíd.* pág. 151



“A mediados del siglo XIX, Walter Bagehot utilizó, en *The English Constitution*, el término "régimen presidencial", para designar al sistema de gobierno de Estados Unidos, en oposición a lo que denominaba "gobierno de gabinete", propio del sistema británico. A finales de ese mismo siglo, Woodrow Wilson, en su obra *Congressional Government* (1885), polemizó con Bagehot al referirse al de Estados Unidos como un "gobierno congresional", dadas las importantes atribuciones que en esa época tenía el Congreso norteamericano; en su opinión, por encima de las del presidente.”¹⁶

Las características distintivas del sistema presidencial son:

- a) Las jefaturas de Estado y de gobierno se concentran en una sola persona: el presidente.
- b) Los presidentes son electos por sufragio universal de todos los ciudadanos en aptitud de votar y, salvo en contadas excepciones, por un Colegio Electoral.
- c) El jefe del Ejecutivo y su gabinete son independientes del Legislativo, en virtud de que constituyen poderes distintos, electos en forma separada.
- d) El presidente y los congresistas cumplen un periodo fijo de duración en el cargo, por lo que el Congreso no tiene capacidad para destituir al presidente y el Ejecutivo no tiene facultades para disolver al Legislativo.
- e) El Poder Ejecutivo es unipersonal (a diferencia de los sistemas parlamentarios en los que el primer ministro y el gabinete constituyen un cuerpo ejecutivo de carácter colectivo).
- f) El presidente, en forma libre y directa, nombra o sustituye a sus ministros o secretarios, quienes tan sólo son sus colaboradores.

En fin, la mejor forma de resumir las diferencias entre el sistema presidencial y el parlamentario consiste en señalar -como lo hace Juan Linz- que lo distintivo del primero es la rigidez, mientras que lo propio del segundo es la flexibilidad.

¹⁶ http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/gobiernos_y_democracia.htm#9r (20 de noviembre de 2013)



1.2.1.3. Sistema semipresidencial

Este sistema, en lugar de ser un punto intermedio entre los otros dos, una distorsión de cualquiera de ellos, o un proceso evolutivo que invariablemente lo empuje a dejar de ser "semi" para convertirse en plenamente parlamentario o presidencial, ha adquirido en la actualidad, por la fuerza de los hechos, cada vez más un estatus propio.

La creciente difusión y funcionalidad de sus características han hecho de éste un sistema de gobierno tan o más importante que el parlamentario o el presidencial, desde el punto de vista de la población que gobierna y de la recurrente adopción que de él hacen países que deciden modificar su estructura de gobierno. Esto, por conciliar las ventajas del sistema parlamentario con las del presidencial, atenuando en la mayor medida posible las desventajas que por separado presenta cada uno de estos sistemas. A este sistema lo distinguen los siguientes elementos:

- a) Un presidente electo directamente por sufragio universal para un periodo predeterminado en el cargo, que comparte el Poder Ejecutivo con un primer ministro (a lo que Duverger llama poder bicéfalo) que nombra con aprobación de la Asamblea.
- b) El gobierno es responsable ante la Asamblea Nacional: su permanencia depende del voto de confianza o de la moción de censura aprobatoria que ésta emita.
- c) El presidente es independiente del Parlamento y puede disolverlo, tomando el parecer del primer ministro y de los líderes de la Asamblea Legislativa.
- d) El primer ministro y los demás miembros de su gobierno dependen de la confianza del presidente y del Parlamento. El presidente nombra al primer ministro ya los demás miembros de su gobierno, a propuesta de éste último.
- e) El gobierno no emana del Parlamento; sólo es responsable ante éste. Esto es, el Parlamento puede hacer caer a los gobiernos, mas no investirlos (el presidente designa y al hacerlo otorga la investidura, el Parlamento tan sólo ratifica).



f) El Poder Ejecutivo (o mejor dicho, la función ejecutiva) "oscila" entre el presidente y el primer ministro: pasa del primero al segundo, y viceversa, adaptándose al cambio de las mayorías parlamentarias (se podría decir: secundando a la mayoría parlamentaria del momento).

g) Existe el poder mayoritario, que "es la fuerza derivada de que el jefe del partido o de una coalición forma una mayoría parlamentaria estable (durante toda una legislatura) y disciplinada (que vota en bloque en todos los escrutinios importantes, siguiendo las instrucciones que reciben). Este poder mayoritario es una autoridad de *jacto*, y no una autoridad de derecho, que define un poder verdadero".

En los regímenes parlamentarios el poder mayoritario está en manos del primer ministro. En cambio, en los semipresidenciales la situación se complica ya que, como lo describe Duverger, "puede caer en manos del presidente o de un primer ministro"¹⁷ dependiendo de la situación de su partido en la Asamblea. Así, entonces, lo que dota de estabilidad política a este sistema de gobierno es el poder mayoritario que se encuentra en manos del presidente o del primer ministro.

El poder mayoritario al que se refiere Duverger, como variable dependiente, puede manifestarse de dos maneras:

1) En tanto sistema mayoritario del partido del presidente, con dos posibilidades: a) cuando el presidente es líder de su partido y éste es mayoritario en la Asamblea, y b) cuando el presidente no tiene poder, no obstante que su partido sea mayoritario en la Asamblea, por ser el primer ministro el dirigente real del partido, y

2) Como sistema sin mayoría, con dos variedades: a) con presidente activo que atenúa la debilidad del Parlamento y del gobierno (caso de Finlandia), y b) cuando el presidente dispone de medidas excepcionales, sobre todo en casos de crisis nacionales.

¹⁷ Duverger, Maurice, *Les régime semi-présidentiales*, pág. 12



De esta forma, el poder o fuerza mayoritaria tendría tres opciones:

1) que el presidente no sólo es jefe del Estado, sino también líder de su partido, y por lo tanto poderoso jefe de gobierno que actúa por encima del primer ministro y del gabinete, y de esa manera logra controlar el Legislativo (Francia de 1962 a 1978); 2) el primer ministro tiene todas las ventajas del poder mayoritario (por ser líder del partido antagónico al del presidente), pero al mismo tiempo el presidente no está completamente desarmado de sus prerrogativas constitucionales (Duverger llama a esto "estructura dual", que es el sistema típico de la cohabitación), y 3) el presidente pertenece al partido mayoritario pero no es el jefe de esa mayoría.

En lo que corresponde a quién predomina sobre quién en el Poder Ejecutivo dentro de un sistema semipresidencial, Shugart y Carey observan dos posibilidades: *a)* la premier presidencial, y *b)* la presidencial parlamentaria. En la primera se daría la primacía del primer ministro sobre el presidente, y en la segunda la del presidente sobre el primer ministro. Asimismo, entienden este sistema de gobierno como "un régimen que se localiza a la mitad de un *continuum* que va del presidencial al parlamentario".¹⁸

Exista o no ese poder mayoritario, en el sistema semipresidencial francés, de acuerdo con su Constitución el presidente encabeza al Consejo de Ministros y puede disolver la Asamblea, conserva como campos reservados de su actuación la política exterior y la defensa nacional, y tiene poderes para someter a referéndum todas las leyes o decretos aprobados por el Legislativo.

Sin embargo, también debe decirse que la clave de la estabilidad política de Francia durante los periodos de cohabitación reside precisamente en el hecho de que el presidente no ha ejercido los poderes que la Constitución le otorga cuando éstos no se pueden corresponder o sustentar en la correlación real de fuerzas políticas de su país.

¹⁸Shugart, Matthew Soberg, *Presidents and assemblies. Constitution (Design and electoral dynamics)*, pág. 155

Explica Duverger que "el régimen semipresidencial es producto de tres subsistemas que están alrededor de él: el sistema cultural, el sistema de partidos y el sistema electoral. Los cuatro forman en conjunto el sistema político".¹⁹

Precisa el autor francés que la fortaleza o debilidad del presidente, del Parlamento o del primer ministro depende mucho de cómo sean percibidos por los ciudadanos, de su tradición, de sus aspiraciones y de su cultura política:

En la práctica política sus pesos respectivos pueden ser completamente desiguales, según la Imagen del presidente y del Parlamento en el espíritu de los ciudadanos.

De alguna manera, la dificultad en la comprensión de este sistema de gobierno se ha visto reflejada en la múltiple y hasta contradictoria conceptualización que del mismo se ha hecho. Así, Lijphart lo entiende como "una estructura mixta o de alternativa (alternancia) entre las fases presidencial y parlamentaria, para refutar la concepción que del mismo se ha hecho como síntesis de ambos."²⁰

El semipresidencialismo sería una estructura mixta de carácter mutante que se transforma para adquirir los rasgos específicos de alguna de las dos especies a las que se debe: presidencialismo o parlamentarismo. Por su parte, Pedro Aguirre sostiene que "debe considerarse al semipresidencialismo como un sistema político peculiar en virtud de que presenta características propias que lo distinguen del presidencialismo y del parlamentarismo."²¹

¹⁹Duverger, Maurice, *Ob. Cit.*; pág. 228

²⁰Lijphart, Arendt, *Las democracias contemporáneas*, pág. 97

²¹Aguirre, Pedro, *Elecciones y política en Francia*, pág. 117



CAPÍTULO II

2. División de poderes

Carre de Malberg, indica que los tres poderes expuestos por Montesquieu, no se puede, ni debe, reducir a repartir el poder entraña entonces una tarea aún más completa indicando "...Se puede precisar el completo y profundo alcance de esta teoría diciendo que tiende esencialmente a constituir tres grandes potestades, las cuales habrán de ser puestas en condiciones, por la circunstancias mismas de su organización, de defenderse cada cual contra toda invasión de las otras dos, es decir, de mantener su independencia en el ejercicio de las atribuciones que les pertenecen como propias en virtud de la separación de poderes. Desde este punto de vista, sobre todo, la teoría de Montesquieu mereció ser calificada como sistema de frenos y contrapesos o también la teoría de balanza y equilibrio de poderes,"²²

Guatemala desde la antigüedad ha adoptado el constitucionalismo, Jorge Mario García Laguardia expone que el antecedente más antiguo de ello se encuentra en el "Proyecto de Constitución de 112 artículos más una Declaración de Derechos, que el diputado por el Ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a las Cortes de Cádiz(...)"²³ Por lo que se puede apreciar que desde 1810, se ha dado la evolución constitucional en Guatemala, hasta derivar en la Constitución de 1985 un texto avanzado a los acontecimientos acaecidos en Guatemala hasta esa época.

La división de poderes constituye la base de la organización política de las sociedades actuales. La organización política de Guatemala divide el ejercicio del poder público en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Cada uno de ellos realiza funciones específicas que la Constitución Política de la República de Guatemala expresa; sin embargo, no laboran aisladamente, mantienen relaciones necesarias que enriquecen su quehacer.

²²Carre de Malberg, Raymond. Teoría general del Estado, pág. 747

²³García Laguardia, Jorge Mario, Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas, pág. 7



Este tipo de separación y/o división se puede apreciar desde la etapa pre independentista en Guatemala, con la Constitución de Bayona que vislumbraba "... que el poder no solamente descansaba en el derecho divino (por la gracia de Dios) sino en el contrato social (como base del pacto que une a nuestros pueblos con Nos, y a Nos, con nuestros pueblos). Con mayor amplitud la Constitución de Cádiz compiló también la separación de poderes.

En cada Estado hay tres clases de poderes: el Legislativo, el Ejecutivo de las cosas pertenecientes al derecho de gentes, y el ejecutivo de las que pertenecen al civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hacen las leyes para cierto tiempo o para siempre, y corrige o deroga las que están hechas.

Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones; y por el tercero, castiga los crímenes o decide las contiendas de los particulares. Este último se llamará poder judicial; y el otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado (...)."²⁴

Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo.

Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador y, estando unido al segundo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor.

En el Estado en "que un hombre solo, o una sola corporación de próceres, o de nobles, o del pueblo administrase los tres poderes, y tuviese la facultad de hacer las leyes, de ejecutar las resoluciones públicas y de juzgar los crímenes y contiendas de los particulares, todo se perdería enteramente."²⁵

²⁴ Maldonado Aguirre, Alejandro, *Las constituciones de Guatemala*, pág. 6

²⁵ Montesquieu, Charles Louis de Secondant. *El espíritu de las leyes*. pág. 38



La doctrina indica que la separación de poderes implica por lo menos tres cosas:” a) que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno; b) que un órgano no debe interferir con el desempeño de las funciones de los otros, y c) que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro órgano.”²⁶

Si bien hay una separación de funciones los organismos se deben colaboración recíproca para el cumplimiento de las mismas, sin que esto significa subordinación entre ellos.

2.1. Sistema de frenos y contrapesos

Sistema gubernativo caracterizado por frenos y contrapesos entre los órganos estatales, cuya finalidad es proteger la libertad por la limitación del Poder.” Tal principio, denominado de *Checks and Balances*, complementa, y enriquece el planteamiento escueto de Montesquieu, infundiéndole carácter más práctico y concreto, a la vez que puntualizando el imperativo de contemplarlo así en todo Código Político democrático-constitucional.”²⁷

El principio de división de poderes viene acompañado desde su origen del principio de equilibrio entre poderes, con base en el cual, a través de un sistema de frenos y contrapesos, cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones. En un sistema político de tipo democrático se dan, según Loewenstein, “cuatro tipos de controles interorgánicos: 1) del ejecutivo al legislativo; 2) Del Legislativo al Ejecutivo; 3) Del judicial hacia el Legislativo y ejecutivo; 4) del electorado hacia los tres poderes”.²⁸

²⁶ Wade and Phillips, *Constitutional Law*, pág. 23

²⁷ http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/tratadistas_madison_frenosycontrapesos.htm (10 de diciembre de 2013)

²⁸ Loewenstein, *Ob. Cit.*, pág. 68

Los controles horizontales se complementan con controles verticales para mantener el contacto con la realidad política y social. Al poder tripartito se han adecuado internacionalmente los órganos llamados extrapoder que constituyen órganos no situados en la esfera de los tres poderes convencionales y que benefician el control constitucional de la Ley.

2.1.1. Control político

En el ejercicio del poder estatal, desde tiempos remotos, ha existido la necesidad del control y cuestionamiento de la actividad pública, esto para evitar excesos por parte de los gobernantes.

Hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, “el término control parlamentario no estaba contemplado en la mayor parte de las Constituciones, aunque en la práctica era frecuente su ejercicio; en concreto, los primeros instrumentos de control parlamentario sobre el gobierno aparecen con cierta nitidez en el Parlamento británico a comienzos del siglo XVIII y en el continente europeo, concretamente en Francia, a la caída de Napoleón, consolidándose en la práctica parlamentaria de la monarquía de Julio, encabezada por Luis Felipe I.”²⁹

La supremacía de la Constitución Política por ser ley fundamental debe ser acatada por gobernantes y gobernados, por lo que se necesitan medios represivos para su correcto acatamiento y dentro de ello se encuentra el control político.

El constitucionalismo con base en una constitución escrita reconoce los derechos fundamentales de las personas y la estructura del Estado, de esta cuenta es necesario que la misma Constitución contenga un sistema de control al ejercicio de ese poder, que como se vio en capítulos anteriores se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial para efectos doctrinarios y pragmáticos siendo el poder público uno solo.

²⁹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont4/art/art4.htm> (23 de diciembre de 2013)

La idea de ejercer un control político sobre el Estado y particularmente sobre el Ejecutivo tiene antecedentes antiguos. Quizá la concepción más conocida sea la de Montesquieu, quien, “al establecer la necesidad de que los tres poderes fueran ejercidos por órganos distintos, señaló que cada uno tendrá la facultad de impedir (empêcher) y de detener (arrêter) al otro u otros poderes. “El poder detiene al poder”, se trataba de una mutua limitación.”³⁰

Este sistema de control, ha ido perfeccionándose conforme las épocas y fenómenos mundiales, este sistema es la columna vertebral de los países democráticos que provee un equilibrio en esa separación de poder.

Esta evolución ha llevado a contemplar que los mismos órganos sean esos muros de contención del ejercicio abusivo y excesivo por parte del sistema estatal del poder delegado, la Constitución Política de la República de Guatemala, desarrolla una fortalecida y moderna estructura de controles inter órganos, esto como consecuencia de los abusos de poder suscitados previo a la su promulgación en 1985.

El poder político en su carácter subjetivo “es tener la limitación a consecuencia del choque entre dos voluntades, quien limita es, a su vez, quien controla, y el control se realiza, pues, por medio de criterios basados en la oportunidad, teniendo como características agentes, objeto, cánones de valoración y un resultado del control ejercido. Los agentes de control son siempre órganos, autoridades o sujetos de poder, es decir, cualificados por su condición “política” pero nunca órganos jurisdiccionales.”³¹

Entre los órganos extra poder “(órganos de control político) que la Constitución de la República de Guatemala contempla como parte de ese sistema de control y defensa del orden constitucional se pueden citar: Contraloría General de Cuentas, Procurador de los Derechos Humanos, Corte de Constitucionalidad, Etc.”³²

Dentro de las funciones de control político de los órganos extra poder mencionados se puede destacar:

³⁰ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr19.pdf> (23 de enero de 2014)

³¹ Aragón, Manuel, *Constitución democracia y Control*. pág. 172

³² Comisión Presidencial para la Reforma el Estado, *La descentralización y la participación ciudadana*. pág. 12

Contraloría General de Cuentas: Su principal función como entidad descentralizada es ser fiscalizadora del destino de los fondos públicos no solamente de los tres organismos del Estado, sino que amplía su campo de acción hacia otras entidades autónomas y descentralizadas, teniendo así una postura coercitiva y contralora del Estado.

El Sector Público en su totalidad, exceptuando los que están sujetos a otras instancias fiscalizadoras, y personas individuales nacionales o extranjeras que reciban, inviertan, o administre fondos públicos para su manejo, o si realizan colectas públicas están sujetas a su fiscalización la cual es su función de Control Político contenida en la Constitución.

Procurador de los Derechos Humanos: Figura incorporada en la Constitución Política de 1985, establecida como el defensor del pueblo u ombudsman encargado de controlar el ejercicio del poder defendiendo los derechos humanos.

García Laguardia y Balsells Tojo le definen como: "...Institución complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del poder público y en especial de la administración que actúa como un mecanismo sencillo, sin formalismos, expedito, sin poderes de revisión.

Su objeto es doble: colaborar para un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar los derechos de las personas frente a la administración." Es un delegado del Congreso, pero que actúa con autonomía, y su nombramiento por mayoría calificada le da mayor representatividad e independencia.

Por otro lado, es un órgano eficaz en la promoción y protección no sólo de los derechos civiles y políticos sino de los derechos económicos, sociales y culturales, propiciando una actitud positiva del poder público para hacerlos efectivos." ³³

³³ García Laguardia, Jorge Mario; Balsells Tojo, Edgar Alfredo, *El Procurador de los Derechos Humanos (Ombudsman) de Guatemala*. pág. 104



Además, en los procesos de constitucionalización y democratización, como el que vivimos, en el tránsito de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, una institución como ésta sirve como instrumento catalizador de conflictos y mediador en el proceso de instauración de las nuevas instituciones. Y finalmente, en un mundo cambiante, su función se amplía en el marco social.

Existe una serie de funciones implícitas, que no están establecidas en la Constitución y en la ley, pero que resultan del entorno social, especialmente una función permanente de mediación de conflictos sociales de diversa naturaleza. En la década pasada (80's), el centro de interés lo constituyó el proceso de democratización y abandono de regímenes autoritarios; en ésta década (90's), la tendencia se orienta hacia la búsqueda de honestidad y erradicación de la corrupción e impunidad. Y en esa línea también la institución ha colaborado y puede seguir colaborando, atendiendo o implementando las atribuciones que la Constitución de la República le designa."³⁴

Siendo el Procurador de los Derechos Humanos un órgano de control a manera de comisionado del Congreso de la República, cuya autonomía en la fiscalización de la administración pública en el ejercicio del poder.

Corte de Constitucionalidad: Su principal tarea es la defensa del orden constitucional, e intérprete máximo de la Constitución Política de la República de Guatemala, parte elemental del sistema de control constitucional, Artículo 268 Constitución Política de la República de Guatemala.

El tratadista mexicano Javier García Roca en su obra *Del Principio de la División de Poderes*, expresa: "Desde una perspectiva dinámica, realizan una función de garantía de la división de poderes a través de muy distintos procedimientos, pero siempre mediante su actividad hermenéutica y de interpretación suprema de las normas constitucionales."³⁵

³⁴ García Laguardia, Jorge Mario, *Ibid.* págs. 12 y 13

³⁵ García Roca, Javier, *Ob. Cit.* pág. 57



Controlar la constitucionalidad de las leyes es también custodiar la división constitucional de poderes: asegurar a las minorías frente a la arbitrariedad de la mayoría, dadas las situaciones jurídicas en las que la experiencia demuestra que pueden llegar a encontrarse.

Por eso una idea de democracia absoluta, fundada sólo en la regla de la mayoría, es incompatible con la función de garantía que los Tribunales Constitucionales efectúan. Garantizar los derechos fundamentales, en particular cuando hablamos de derechos de libertad, no deja de ser una medida de aseguramiento de las imprecisas fronteras de división entre lo público y lo privado”.

El control político puede ser sucesivo o previo, de tal manera que su objeto lo constituirán, a veces, actividades ya realizadas, pero a veces, también proyectos de actuación, no puede decirse que se realice o recaiga sobre órganos y el control jurídico sobre actos ya que, el control político no tiene como finalidad la de controlar las producciones jurídicamente objetivadas del poder sino controlar a los órganos del poder mismo, pero ese control se puede realizar directamente sobre el órgano e indirectamente a través de la actividad que ese órgano despliega.

De tal manera que el objeto inmediato del control político puede ser un acto político concreto, o una actuación política general, e incluso una norma; pero al controlar ese objeto lo que en realidad se está controlando, a través de esa mediación, es a órgano de que emana o al que es imputable.

El carácter “subjetivo” del control político supone un parámetro no objetivado disponible y no necesariamente preexistente. (...) Quien limita es aquí quien controla atendiendo a su adecuación no a reglas fijas, sino, en el fondo, a la libre voluntad del agente controlante.

Ello es claro cuando, expresamente, la regulación jurídica del procedimiento de control ya reconoce la libertad de conformación del parámetro.



Es decir, el carácter puramente político o de oportunidad del canon de comprobación (Así ocurre, por ejemplo, en la moción de censura, la cuestión de confianza, las interpelaciones, etcétera. y, por supuesto, en el control que se realiza a través de las elecciones).

Pero también es claro incluso en los casos en que el ordenamiento alude a un canon normal. “Cuando un órgano político acude a la Constitución, o a otra norma para juzgar una determinada conducta o un acto, está interpretando la regla, por supuesto, pero interpretándola políticamente y no jurídicamente.”³⁶

A diferencia de la judicial, su interpretación es enteramente libre, sustentada no en motivos de derecho, sino de oportunidad, esto es, de una valoración efectuada con razones políticas y no con método jurídico. Que existan órganos técnicos auxiliares que emitan dictámenes jurídicos previos no elimina el carácter político de la decisión de control.

Como bien se expone el resultado forma parte del control mismo, en cuanto que éste no se contrae a la mera actividad de comprobación. Ello resulta aún más evidente en el control político, que por el mero hecho de ponerse en marcha ya está implicando un resultado (sin esperar siquiera que se produzca la decisión final); El demostrar que se realiza una fiscalización del poder, esto es, que las actividades públicas están sometidas a una crítica y valoración también pública e institucionalizada, esto, por sí mismo, ya opera como una efectiva limitación.

En el control político por su carácter subjetivo excluye que, necesariamente, el juicio negativo lleve aparejada, de manera automática la anulación del acto o la remoción del titular o titulares del órgano. Ello no es obstáculo para que, a veces, tal decisión pueda tener efectos jurídicos vinculantes, es decir, características sancionatorias en sentido estricto cuando el ordenamiento así lo establezca.

³⁶ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/641/4.pdf> (3 de diciembre de 2013)



Pero la regla aquí se invierte; el control político no posee efectos sancionatorios *per se*; es decir, de manera inexorable (en casos de resultado negativo, se entiende). Sólo los posee de manera excepcional y tasada.

Los resultados del control político a veces son inmediatos y a veces sirven para poner en marcha controles políticos posteriores o para activar controles sociales.

En tal sentido es en el que puede decirse que si el control político no incluye muchas veces la sanción, incluye siempre, sin embargo, la capacidad potencial de poner en marcha sanciones indirectas o posteriores. Se trata, pues, de un control cuya efectividad descansa más que en la sanción inmediata y presente.

La voluntariedad del control político, tiene dos significados, que se refieren, uno, a la puesta en marcha del control, y otro a la realización del control mismo. En lo que toca al primero el control político puede ser instado por un agente distinto al que ha de efectuarlo. Pero también iniciado por la propia voluntad del órgano jurídico controlante.

2.1.1.1. Beneficios del control político

Derivado del sistema presidencial adoptado por Guatemala el control político beneficia en la construcción y sostenimiento de gobierno democrático, la división de poderes debe ser reforzada con un sistema de controles para evitar el crecimiento desmedido de uno de ellos, creando para ello órganos adicionales para controlar a estos tres.

El control político, contenido en la Constitución, no son herramientas solamente inter órganos o inter instituciones, ya que dicho sistema de control al alejarse de la esfera del estado podría perder su objetivo y distorsionarse, convirtiéndose en un estado sin control y autocomplaciente, es por ello que es necesario que los habitantes se conviertan en el mejor freno del poder.

La eficacia del control político radica en el control y sanción regularmente como una etapa preventiva haciendo eficaz las prerrogativas democráticas. Por lo tanto, el control político, garantiza la vigencia o sobrevivencia de las constituciones que lo desarrollan.

2.1.1.2. Clases de control político

Como se expuso anteriormente el control político es ejercido o desarrollado por múltiples instituciones o agentes, sin embargo, para delimitar la exposición que se realiza se expondrán las “clases de dicho control ejercidas por el Congreso de la República de Guatemala.”³⁷

Específicamente, ya que no obstante de ser el tema objeto del presente trabajo de tesis, es uno de los mejores ejemplos del control ejercido más popular y eficaz, por lo que se detallan:

2.1.1.2.1. Convocatoria a elecciones

Este medio de control se ejerce sobre la actividad del Tribunal Supremo Electoral. El congreso, o en su defecto la Comisión Permanente del mismo, se encuentra obligado a convocar sin demora a elecciones generales cuando en la fecha indicada por la ley el Tribunal Supremo Electoral no lo hubiere hecho.

2.1.1.2.2. Control financiero

Al realizar una breve incursión histórica respecto al origen de los controles al ejercicio del poder y ubicándonos en un estadio intermedio, podemos evidenciar que “el control al manejo del erario público y la limitación a la fijación de cargas tributarias fue lo que motivo, en buena medida, la búsqueda de representación de los nobles, y posteriormente de la burguesía, en la Madre de los Parlamentos.”³⁸

Es ese sentido Loewenstein hace algunos comentarios respecto del sistema inglés y del norteamericano que bien pueden servir para compararlo con el caso guatemalteco: “característico del creciente liderazgo del gobierno es la gestión de las prerrogativas financieras y presupuestarias del parlamento.

³⁷ Pereira-Orozco Alberto, *Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del Estado de Guatemala*, pág. 110

³⁸ Aragón, Manuel, *Ob. Cit.*, pág. 25



Considerado históricamente, el control de la cámara de los comunes inglesa sobre el erario público fue el punto de partida para la transformación de la monarquía absoluta en constitucional y, más tarde, en monarquía parlamentaria. Estas prerrogativas tradicionales están hoy pérdidas totalmente. El dominio del gabinete británico sobre las finanzas es tan indiscutible como su dominio en la legislación. En los estado Unidos, el presupuesto corresponde, por practica invariable, al ejecutivo.”³⁹

El Congreso vigila, celosamente su derecho de poder reducir las peticiones económicas del gobierno y hace uso del constantemente, aunque por otra parte se suele mostrar, en general, favorable a los deseos económicos del presidente”.⁴⁰

Retomando el tema en sus aspectos doctrinario y legal, indicamos que es el Congreso de la República el que tiene la facultad de aprobar, modificar o improbar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del estado, dicho presupuesto es formulado por el Organismo Ejecutivo y las modificaciones introducidas al mismo por parte del Legislativo.

Si bien pueden frenar excesos de asignaciones presupuestarias a determinadas instituciones o proyectos, también pueden asfixiar económicamente a los organismos del estado, sus instituciones y órganos de control y defensa del orden constitucional otorgándoles el mínimo asignado constitucionalmente, lo cual en la mayoría de casos apenas si les permite continuar funcionando.

Además, el control financiero no solamente se limita a una frase previa sino también es concurrente y posterior, en la cual el ejecutivo y sus ministerios e instituciones deben rendir cuentas relativas a la liquidación de su presupuesto

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 171. Otras atribuciones del Congreso:

b) Aprobar, modificar o improbar, a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia, el presupuesto de ingresos y egresos del estado.

³⁹ Loewenstein, Karl, Teoría de la constitución, pág. 50

⁴⁰ Pereira-Orozco Alberto, Ob. Cit., pág. 117

El Ejecutivo deberá enviar el proyecto de presupuesto al congreso con ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiara el ejercicio fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el congreso, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser modificado o ajustado por el Congreso;

d) Aprobar o improbar anualmente en todo o en parte y previo informe de la contraloría de cuentas el detalle y justificación de todos ingresos y egresos de las finanzas públicas, que le presente el ejecutivo sobre el ejercicio fiscal anterior.

Asimismo, en el Artículo 183, estipula las funciones del Presidente de la República, en relación al presente apartado:

j) someter anualmente al congreso, para su aprobación con no menos de ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiara el ejercicio fiscal por medio del ministerio respectivo, el proyecto de presupuesto que contenga en forma programática, el detalle de los ingresos y egresos del estado. Si el congreso no estuviere reunido deberá celebrar sesiones extraordinarias para conocer el proyecto.

w) someter cada cuatro meses al congreso de la república por medio del ministerio respectivo un informe analítico de la ejecución presupuestaria, para su conocimiento y control.

La Constitución de la República de Guatemala: Artículo 241. Rendición de cuentas del estado. El organismo ejecutivo presentará anualmente al Congreso de la República la redención de cuentas del estado.

El ministerio respectivo formulará la liquidación del presupuesto anual y la someterá a conocimiento de la contraloría general de cuentas dentro de los primeros meses de cada año. Recibida la liquidación la contraloría general de cuentas rendirá informe y emitirá un dictamen en un plazo no mayor de dos meses, debiendo remitirlos al congreso de la república, el que aprobará o improbará la liquidación.



En caso de aprobación, el Congreso de la República deberá pedir los informes o explicaciones pertinentes y si fuere por causas punibles se certificará lo conducente al Ministerio Público. Aprobada la liquidación del presupuesto, se publicara en el diario oficial una síntesis del estado financiero del estado. Los organismos, entidades descentralizadas o autónomas del estado, con presupuesto propio, presentarán al Congreso de la República en la misma forma y plazo, la liquidación correspondiente, para satisfacer el principio de unidad en la fiscalización de los ingresos y egresos del estado.

2.1.1.2.3. Antejucio

Según el Artículo 3 de la Ley en Materia de Antejucio, es un derecho que la Constitución Política de la República y leyes específicas otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondiente, sin que previamente exista declaratoria de establecido en ley.

Además, “la declaración o no de su procedencia, por parte del órgano competente, es un control interorganos cuyo fin es frenar el abuso de poder. Esta figura se incorporó en la constitución federal de 1824 y hasta fecha ha acompañado al ordenamiento constitucional guatemalteco.”⁴¹

Conforme a la Corte de Constitucionalidad guatemalteca “...el procedimiento de antejucio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal. Por su medio el órgano competente que lo tramite debe realizar un conjunto de diligencias previas que le pongan en condiciones de advertir que existe fundamentos para basar los hechos que se denuncian, que los mismos están comprendidos en la esfera de lo ilícito y que son imputables directamente al denunciado.

⁴¹Pereira – Orozco, *Ibíd.* pág. 118



Es ese órgano competente al que corresponde, luego de la práctica de las diligencias que alcancen aquellos objetivos, determinar mediante su resolución, la existencia de los hechos imputados y su carácter criminoso, elementos indispensables para declarar que el denunciado deba responder de ellos en proceso formal”.

La consecuencia de que sea declarado con lugar el antejuicio es que le sea retirada la inmunidad de que gozan los funcionarios, que prosiga el proceso jurisdiccional iniciado en su contra y que estos, si fuere el caso, afronten las consecuencias de sus actos. El antejuicio, según sea el órgano al que le compete declarar su procedencia, puede ser un control interorganos o interorgano.

Como control interorganos y para el presente caso, el antejuicio es la atribución del Congreso para declarar si da lugar o no a formación de causa contra el presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, ministros viceministros de estado cuando estén encargados del despacho, secretarios de la Presidencia de la República, subsecretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Como se ve, el Congreso puede ejercer este control horizontal contra integrantes de los organismos del estado y de los órganos de control de defensa del orden constitucional.

De igual forma, cabe indicar que dicha atribución se encuentra sujeta, también, a un control vertical: toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso.

Castillo Gonzales, realiza una importante acotación relativa a los funcionarios que están sujetos a antejuicio y emite su criterio respecto de la eficacia de dicho control:

“...contra cualquier otro funcionario, el congreso carece de competencia y debe inhibirse de conocer.



En la anterior enumeración debe agregarse a los funcionarios a quienes la constitución y las leyes les atribuyen calidades y prerrogativas de ministros de estado o de magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Los gobernadores departamentales, por ejemplo”:

En Guatemala, el antejuicio, los diputados alegan a favor de dicha anulación, la solidaridad, el honor y la seguridad del estado. Estos argumentos fundamentan la decisión de no enjuiciar al funcionario acusado por la comisión de algún delito. Durante el siglo pasado esta posición permitió que el congreso se convirtiera en refugio de toda clase de conocidos y reconocidos delincuentes comunes. Igualmente, el ejecutivo y los tribunales. Aparte, evidencia el nivel ético y moral, bajísimo, de casi todos los diputados y funcionario públicos guatemaltecos. En Estados Unidos y en los países europeos, basta y sobra la acusación pública en los periódicos para que le funcionario presente su renuncia.

No sucede igual en Guatemala, donde es corriente que los corruptos digan con cinismo que presenten pruebas en los tribunales... si las tienen ¿y cómo tenerlas?, si parte del delito es la ocultación de las pruebas”⁴².

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 165 las atribuciones correspondientes al Congreso de la República son:

h) Declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la república, presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del tribunal supremo electoral y de la corte de constitucionalidad, ministros, vice-ministros de estado cuando estén encargados del despacho, Secretarios de la presidencia de las república, sub-secretarios que los sustituyen Procurador de los Derechos Humanos, fiscal general y procurador general de la nación.

⁴²Castillo, Jorge Mario. Constitución Política de la República de Guatemala, (comentario, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad). pág. 282



Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el congreso.

Artículos 206. Derecho de Antejucio para magistrados y jueces. Los magistrados y jueces gozaran del derecho de antejucio en la forma que lo determine la ley. El congreso de la república tiene competencia para declarar si da lugar o no a formación de causa contra el presidente y corresponde a esta última la competencia en relación a los otros magistrados y jueces.

Asimismo, la Ley en Materia de Antejucio Artículo 12 estipula: "Competencia. Tiene competencia para conocer el antejucio: el congreso de la república; la Corte Suprema de Justicia; y las salas de la corte de apelaciones, de conformidad con el procedimiento que le presente ley señala. (...) Artículos 13. Competencia del Congreso de la República, le corresponde conocer y resolver el antejucio promovido en contra de los dignatarios siguientes:

- a) Presidente y Vicepresidente de la Republica;
- b) Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la corte suprema de justicia;
- c) Presidente y magistrados del tribunal supremo electoral, y del presidente y magistrados de la corte suprema de constitucionalidad;
- d) Ministros de Estado y secretarios de la presidencia de la República; Viceministros de estado y subsecretarios de la presidencia de la república, únicamente cuando estén encargados del despacho;
- e) Procurador de los derechos humanos;
- f) Procurador general de la nación, y
- g) Fiscal general de la república.



2.1.1.2.4. Interpelación ministerial y destitución de ministros

Calificar a las preguntas únicamente de instrumentos de información “es olvidar el sentido fiscalizador que les es propio y que como afirman varios autores en un medio de contrastar, influir, fiscalizar y controlar.”⁴³

El estudio de las interpelaciones parlamentarias nos sitúa ante la función fiscalizadora e inspectiva que tiene por objeto “vigilar la conducta del Gobierno, exigirle explicaciones sobre una orientación o acerca de la marcha de un servicio, pedir cuenta respecto a acuerdos adoptados o reclamar que se exponga el criterio que va a seguirse ante un hecho o problema, y en general estar informado el Parlamento de cómo se desenvuelve la Administración.”⁴⁴

Por ello, asociado al régimen político y tipo de gobierno, las interpelaciones se unen a otros medios o instrumentos de control político parlamentario o de inspección y cognición: ruegos y preguntas, comisiones investigadoras, moción de censura, entre otras, que tienden a hacer efectiva la “responsabilidad política” del Gobierno.

Su efectividad descansa no sólo en la actividad fiscalizadora que a su través puede desarrollarse (de vital importancia para las minorías), sino también en la trascendencia que ello puede tener para la opinión pública, poniendo en marcha posteriores controles. La interpelación ministerial es un mecanismo de control interorganos (del Legislativo al ejecutivo), propio de los regímenes democráticos. Atrás de este se faculta al organismo legislativo (diputados) a requerir de uno o varios ministros informes sobre los actos de gobierno por ellos ejecutados y la aclaración de las políticas asumidas en ellos.

“La interpelación es un acto del congreso, por el que se requiere la presencia de uno y o más ministros al pleno de diputados a fin de que rindan informes o den explicaciones. Según la doctrina jurídica, la interpelación es la discusión y el debate político general entre diputados y ministros sin previa reglamentación”.

⁴³Pereira – Orozco, *Ibíd.* pág. 118

⁴⁴ Pérez Serrano, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, Civitas, pág. 812



Sin embargo, “La constitución reglamenta el proceso en exceso, y la ley orgánica del organismo legislativo amplía esa reglamentación indebidamente, tanto que anula el resultado normal del tal acto político”⁴⁵.

La interpelación ministerial, en donde no ha sido reducida o limitada es considerada el medio más eficaz por medio del cual el organismo legislativo fiscaliza el actuar del ejecutivo. Así, la interpelación puede derivar en la emisión de voto de falta de confianza hacia el ministro, el cual deberá presentar inmediatamente su dimisión, salvo que el presidente de la república en consejo de ministros considere adecuada su gestión. Si fuere el caso el ministro recurrirá al congreso para que este organismo, mediante votación de sus 2/3, partes decidan si ratifica el voto de falta de confianza; si así lo hiciera se tendrá al ministro por separado de su cargo de inmediato.

Loewenstein evidencia que la interpelación y la destitución de gobiernos, como posible consecuencia de la misma, es un rasgo y atributo específico del gobierno parlamentario; atributo que fue incorporado a nuestro sistema, respecto de dicha institución, agrega: “la amenaza de destitución en el control interorgano mas importante y, al mismo tiempo, el arma más eficaz de que dispone el parlamento frente al gobierno.”⁴⁶

Significativamente, el meollo funcional del tipo de gobierno parlamentario, confianza del gobierno en el parlamento y responsabilidad del gobierno frente al parlamento, en virtud de su desarrollo orgánico solo se sita en los documentos constitucional con formulaciones generales, habiendo resistido con éxito a cualquier institucionalización por normas constitucionales coactivas”.

La última parte de argumentación citada carece de validez para el caso guatemalteco, ya que en nuestro sistema la interpelación ha sido regulada de tal forma que la misma ha perdido dinámica y se ha visto obstaculizado el cumplimiento del fin para el que fue creada: ser un medio de control interorganos eficaz.

⁴⁵Castillo González, Jorge Mario. *Ibíd.* pág. 283

⁴⁶Loewenstein, Karl, *Ibíd.*, pág. 118

Respecto de la definición dada por Castillo González, el mismo emite diferentes comentarios sobre el porqué de la ineficacia de dicho control en los gobiernos de estado Guatemalteco:

“La carga formalista que pesa sobre la interpelación es decisiva para sus resultados. El procedimiento de interpelación, en lugar de formalista, debe ser sencillo y contundente, en el sentido que, una vez probado el hecho o demostrada la conducta irregular y anómala del funcionario, procede la renuncia o la destitución. Incluso la destitución procede por el hecho de haber causado escándalo político, por la ausencia de transparencia en las actuaciones ministeriales. No debe existir otra opción, la norma constitucional establece la interpelación de los ministros y de todos aquellos funcionarios que gozan de la calidad de ministro incluyendo los Secretarios de la presidencia de la república y los gobernadores departamentales.”⁴⁷

En los últimos años se desarrolla en un escenario montado para que los ministros reciban lisonjas y aplausos por sus actuaciones, incluyendo aplausos por errores, deficiencias y corruptelas. El procedimiento constitucional está concebido para hacer la interpelación una farsa y cobijar en el ejecutivo a funcionarios incapaces y corruptos. ¿Por qué la fallas de la interpelación? Por sustentarse en la dependencia del congreso, sometidas al ejecutivo. Si ha dependencia, no hay interpelación.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 166, estipula, Interpelaciones a ministros. Los ministros de estado, tienen la obligación de presentarse al congreso, a fin de contestar las interpelaciones que se les formulen por uno o más diputados. Se exceptúan aquellas que se refieren a asuntos diplomáticos u operaciones militares pendientes.

Las preguntas básicas deben comunicarse al ministro o ministros interpelados con cuarenta y ocho horas de anticipación. Ni el congreso en pleno, ni autoridad alguna, podrá limitar a los diputados al congreso el derecho de interpelar, calificar las preguntas o restringirlas.

⁴⁷Castillo González, Jorge Mario. Ob. Cit., pág. 284.



Cualquier diputado puede hacer las preguntas adicionales que estime pertinentes relacionadas con el asunto o asuntos que motiven la interpelación y de esta podrá derivarse el planteamiento de un voto de falta de confianza que deberá ser solicitado por cuatro diputados, por lo menos, y tramitado sin demora, en la misma sesión o en una de las dos inmediatas siguientes.

La Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 167, Efectos de la interpelación. Cuando se plantee la interpelación de un ministro, este no podrá ausentarse del país, ni excusarse de responder en forma alguna.

Si se emitiera voto de falta de confianza a un ministro, aprobado por no menos de la mayoría absoluta del total de diputados al congreso, el ministro presentara inmediatamente su dimisión. El presidente de la República podrá aceptarla, pero si considera en consejo de ministros, que el acto o actos censurables al ministro se ajustan a la conveniencia nacional y a la política del gobierno, el interpelado podrá recurrir ante el congreso dentro de los ocho días a partir de la fecha del voto de falta de confianza. Si no lo hiciera, se le tendrá por separado de su cargo e inhábil para ejercer el cargo de ministro de estado por un período no menor de seis meses.

Si el ministro afectado hubiese recurrido ante el Congreso, después de oída las explicaciones presentadas y discutido el asunto y ampliada la interpelación, se votará sobre la ratificación de la falta de confianza, cuya aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes que integran el total de Diputados al Congreso.

Si se ratificara el voto de falta de confianza, se tendrá al ministro por separado de su cargo de inmediato. En igual forma, se procederá cuando el voto de falta de confianza se emitiera contra varios ministros y el número no puede exceder de cuatro en cada caso.

En el mismo sentido, el Artículo 199 del texto constitucional establece: "Comparecencia obligatoria a interpelación. Los ministros tienen la obligación de presentarse ante el congreso, con el objeto de contestar las interpelaciones que se les formule.

En lo referente a este control que ejerce el legislativo respecto del ejecutivo, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado:

“...el control de los actos del ejecutivo está en la base del régimen democrático que establece nuestra constitución. Las injerencias parlamentarias más importantes en el ejecutivo se producen en materia política, especialmente por el derecho que asiste a los diputados de interpelar a los ministros, derecho de los representantes que es muy amplio, pues la constitución indica expresamente que no se podrá limitar (Artículo 166), pudiendo originar un voto de falta de confianza...”

Pese a que, como se ha manifestado, la interpelación es uno de los controles que, por excelencia, ejerce el Congreso de la República respecto de las actividades del Organismo Ejecutivo, la misma ha sido utilizada de manera irresponsable y con fines de protagonismo, sin llegar a lograr depurar la administración pública.

Uno de los casos que más ha llamado la atención y que recientemente ha evidenciado la medición de fuerzas entre el Organismo Ejecutivo y las bancas que le son opositoras en el Congreso de la República, es la interpelación a la ministra de educación. Dicha interpelación logró reunir los votos de diferentes bancas para emitir el voto de falta de confianza en contra de la ministra de educación y así obligar a la misma a presentar su renuncia ante el presidente de la república quien, por considerar que su actuar se encuentra acorde a los fines de las políticas de estado. Ha rechazado la misma y le ha ordenado comparecer nuevamente ante el pleno del Congreso de la República.

2.1.1.2.5. Asistencia e informes obligatorios de empleados y servidores públicos

La asistencia e informes obligatorios es una prerrogativa estipulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 168. (Reformado) Asistencia de ministros, funcionarios y empleados al Congreso, cuando para el efecto sean invitados, los ministros de estado están obligados a asistir a las sesiones del Congreso, de las Comisiones y de los Bloques Legislativos.



No obstante, en todo caso podrán asistir y participar con voz en toda discusión atinente a materias de su competencia. Podrá hacerse representar por los Viceministros.

Todos los funcionarios y empleados públicos están obligados a acudir e informar al Congreso, cuando éste o sus comisiones lo consideren necesario, esta es aún más amplia que la interpelación ministerial en cuanto a quienes se dirija ya que la interpelación se circunscribe a Ministros de Estado, contrario a la asistencia e información que se amplía incluso a personas particulares.

En igual sentido, la Ley del Organismo Legislativo que en el Artículo 4 estipula: "Declaración de Funcionarios Públicos. Todos los funcionarios y empleados públicos, están obligados a acudir e informar al Congreso, cuando éste, sus comisiones o bloques legislativos lo consideren necesario para el desempeño de sus funciones legislativas. En caso de no hacerlo se formulará ante los órganos competentes la denuncia en su contra para que sean sancionados penalmente.

Todas las declaraciones vertidas en este caso serán prestadas bajo juramento solemne de decir verdad y previa protesta que le tomará el presidente del Congreso, presidente de comisión o jefe de bloque legislativo, según se trate. Independientemente de su participación directa, los funcionarios o empleados públicos deberán proporcionar por escrito la información solicitada.

Los particulares podrán ser citados a declarar ante el Congreso de la República, mediante citación que exprese claramente el objeto de la misma y siempre que su presencia se requiera para tratar de asuntos relacionados con negocios con el Estado.

En todos estos casos los declarantes tendrán derecho a hacerse asesorar por profesionales de su elección; pero, los asesores no podrán intervenir directamente ni contestar lo que se les hubiere preguntado a aquellos, esto según el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Por lo que se infiere que este control es amplio ya que la información y concurrencia es obligatoria, justificada debidamente.



2.1.1.2.6. Comisiones de investigación

Como lo estipula Manuel Aragón, "dichas comisiones son elementos de control y a través de ellas se obtiene la información suficiente para ello. Lo importante no es la decisión final que la cámara adopte de lo actuado de este tipo de comisiones, habida cuenta de que la decisión la impondrá la mayoría, sino el hecho mismo de la investigación, esto es, la actividad fiscalizadora (comprobadora, desveladora, expresada no sólo en la información recogida sino en la discusión y debate sobre la misma) que la comisión realiza."⁴⁸

De ahí que la eficacia del control descansa en la posibilidad de que la comisión se constituya, es decir, en que la puesta en marcha del instrumento no quede en manos de la mayoría, sino de la minoría. Las bases primarias sobre las que se asentaron estos mini órganos fueron el principio lógico de la economía temporal y el criterio del pequeño número.

Hoy casi nadie puede dudar que las comisiones parlamentarias son órganos imprescindibles para el desarrollo normal del trabajo de un Parlamento; y aunque en los modernos sistemas políticos la organización y funcionamiento de las comisiones parlamentarias son reguladas en algunas normas constitucionales, aparecen sistematizadas fundamentalmente en los reglamentos internos.

La clasificación de las comisiones puede ser de acuerdo a su temporalidad: permanentes cuando su desarrollo es imprescindible o temporales para tratar asuntos temporales. De acuerdo a sus actividades por ejemplo algunas que son necesarias para la elaboración de dictámenes o estudio de proyectos de ley y otras con actividades emergentes o concretas.

⁴⁸Aragón, Manuel, Ob. Cit. pág. 26

El Artículo 171, de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula, otras atribuciones del Congreso, corresponde también al Congreso: (...) m) Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.

2.1.1.2.7. Facultad de destitución

El Congreso de la República posee la facultad de destituir al Contralor General de Cuentas, Procurador de los Derechos Humanos, esto en virtud de ser este organismo quien nombra a ambos:

En la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 233. Se estipula la elección del Contralor General de Cuentas. El jefe de la Contraloría General de Cuentas, será electo para un período de cuatro años, por el Congreso de la República, por mayoría absoluta de diputados que conformen dicho Organismo.

Sólo podrá ser removido por el Congreso de la República en los casos de negligencia, delito y falta de idoneidad. Rendirá informe de su gestión al Congreso de la República, cada vez que sea requerido y de oficio dos veces al año. Gozará de iguales inmunidades que los magistrados de la Corte de Apelaciones. En ningún caso el Contralor General de Cuentas podrá ser reelecto.

En el caso del Procurador de los Derechos Humanos, la Constitución estipula, "Artículo 274. Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza.

Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos".



2.1.1.3. Derecho comparado

2.1.1.3.1. Chile

En el texto Interpelaciones en la reforma constitucional se indica que “En el contexto de la “Reforma Constitucional” de 2005 promulgada mediante Ley N° 20.050 evalúan nuevamente instrumentos o institutos de cognición, inspección y control político parlamentario de la Cámara de Diputados (...).

Se indica en el referido texto que en efecto el control político parlamentario responde conceptualmente, a dos paradigmas: control sanción o autorización y control cognición e inspección; el primero asociado a la responsabilidad política directa y el segundo a la responsabilidad política indirecta y a la formación de la opinión pública. Con todo bajo el imperio de la Constitución de 1833 y mediante una reforma al reglamento camaral se instituyeron las interpelaciones como instrumento de control político parlamentario.

La historia constitucional del siglo XIX y XX nos demuestra que los tópicos de la cultura jurídico público e instituciones, si bien representan un peso en el presente y el porvenir institucional, no constituyen una definición cerrada acerca del régimen político y tipo de Gobierno.”⁴⁹

Establece de igual forma que “...un estudio preliminar sobre los instrumentos o institutos de control político parlamentario pone en evidencia por una parte el déficit de racionalización que la “Reforma Constitucional” conlleva el establecer comisiones investigadoras e interpelaciones, como ocurre al definir estos institutos y los ámbitos de normación legal y reglamentaria de éstos, y por otra parte confusiones conceptuales que ligan el control político a la responsabilidad política, lo que es contradictorio con el régimen presidencialista imperante.”

⁴⁹ http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/francisco_zuniga_interpelacion_2.pdf (2 de enero de 2014)

La Reforma Constitucional de 2005, se hace cargo del control político parlamentario en un régimen presidencialista, replanteando instrumentos de control que antes habían sido objeto de proyectos de reforma frustrados, en particular se recogen dos institutos: comisiones investigadoras e interpelaciones.

Las atribuciones anteriores de control político a la Reforma, que la Carta Fundamental otorgaba a la Cámara Baja se limitaban a dos instrumentos concretos.

La primera consistente en que con el voto de la mayoría de sus miembros presentes, podía adoptar acuerdos o sugerir observaciones, las que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, debiendo el Ministro correspondiente dar respuesta dentro de 30 días; y la segunda, en que cualquier Diputado, con el voto favorable de un tercio de los presentes, podía solicitar determinados antecedentes al Gobierno.

2.1.1.3.2. España

Dentro de los instrumentos de control político con los que cuenta el parlamento español, todos se asemejan a los empleados por Guatemala, se podría resumir en cuatro “información y control. Interpelaciones, preguntas y comisiones de investigación” como se verá todas se interrelacionan: “Información y control: La previsión genérica del Artículo 66.2 Constitución Española de que las Cortes Generales controlen la acción del Gobierno es desarrollada más específicamente en otros preceptos constitucionales y en los Reglamentos de las Cámaras.

En primer lugar, la Constitución Española prevé que los parlamentarios puedan recabar a la Administración la información y documentación que precisen (Artículo 109 Constitución Española y 7 Reglamento del Congreso).

La actividad del control parlamentario guarda diferencias con la obtención de información, pero normalmente incorpora, además, la emisión de un juicio crítico, positivo o negativo, sobre la actividad gubernamental.

Cuando se controla al Gobierno no sólo se requiere información sobre su actuación y los motivos que la guían: se compara esa actuación con un criterio o un canon de referencia (normalmente, el programa del partido) y se traslada esa comparación a la opinión pública para que ésta juzgue acerca de la idoneidad de la actuación gubernamental.

Las preguntas: De ahí que la Constitución Española dedique al control parlamentario preceptos específicos y distintos a la mera solicitud de información. Así, el Artículo 110 Constitución Española prescribe que las Cámaras pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno; éstos también pueden solicitar comparecer ante las Cámaras. Estas comparecencias consisten en una exposición por parte del correspondiente miembro del Gobierno de la materia de la que se trate para que, a continuación, los parlamentarios formulen las preguntas y las observaciones que estimen convenientes.

Por lo tanto y, aunque se denominen "sesiones informativas", son auténticos debates. Otra manifestación del control parlamentario del Gobierno es la remisión a las Cámaras por parte de aquél, de comunicaciones, programas, planes o informes que son luego debatidos en ellas. De hecho, uno de los más característicos debates de nuestra práctica parlamentaria es el debate "sobre el Estado de la Nación".

Los medios más característicos del control parlamentario son, sin embargo, las preguntas e interpelaciones. Tienen una larga tradición en algunos sistemas extranjeros, como ocurre con el *question time* británico. La Constitución llega para asegurar el ejercicio del control parlamentario, a imponer que en el orden del día de cada Pleno de las Cámaras se reserve un tiempo mínimo para preguntas o interpelaciones.

El Reglamento del Congreso cumple este mandato (Artículo 191) estableciendo una regla general de dos horas semanales para la evacuación de preguntas e interpelaciones.

La práctica actual, sin embargo, es más generosa, y los Plenos ordinarios de las Cámaras dedican una tarde entera a la evacuación de preguntas e interpelaciones.

Las preguntas se caracterizan porque tienen un objeto concreto y determinado: un hecho, una situación (...) La Mesa de la Cámara puede inadmitir las preguntas que sean de exclusivo interés personal, o una mera consulta jurídica, así como aquellas que ofendan a los miembros de la Cámara. Pueden ser de tres clases:

- a. Así, hay preguntas para las que se solicita respuesta por escrito. En este caso, el Gobierno debe contestar a la pregunta en el plazo de 20 días, aunque sea susceptible de ampliación. Si no lo hace, la pregunta escrita se convertirá en pregunta oral en Comisión.
- b. Las preguntas orales ante la Comisión son contestadas por la Comisión competente e implican un debate a diferencia de las anteriores, si bien es cierto que dicho debate tiene lugar en el foro de la Comisión. Se intentan primer las preguntas a las Comisiones para aprovechar mejor el tiempo de Pleno, y exponer allí las cuestiones más relevantes.
- c. Las preguntas con respuesta oral en el Pleno son las que ocupan el primer escalón, se evacuan ante el Pleno de la Cámara en las sesiones correspondientes al control parlamentario, y suponen un debate entre el parlamentario que formula la pregunta y el miembro del Gobierno que la contesta. Para que el debate sea lo más vivo posible, el tiempo disponible es muy corto (máximo de 2 minutos y medio).

Las características de las preguntas orales en Pleno (repercusión en el órgano central de la Cámara, rapidez de tramitación, inferior a una semana, pudiéndose plantear preguntas con 24 horas de antelación y debate con el Ejecutivo) y su tramitación hacen de ellas un instrumento más idóneo para controlar al Gobierno en los asuntos de actualidad que alcancen repercusión pública.

Aunque las preguntas pueden ser contestadas por cualquiera de los miembros del Gobierno, el Presidente está comprometido a responder personalmente a algunas de ellas que él mismo puede elegir.

El punto débil de este medio de control está en su falta de coerción sobre el Gobierno, éste puede demorarse en la respuesta, no responderla, o incluso negarse jurídicamente a responderlas (aduciendo, como ha ocurrido, razones de Estado, como si el Parlamento no fuese Estado). En cambio, el Gobierno puede informar semanalmente y sin previo aviso, de asuntos de interés general sobre el que ni siquiera haya ninguna pregunta en el orden del día (nueva muestra de la primacía del Ejecutivo).

Las interpelaciones: Estas, a su vez, coinciden con las preguntas en que son evacuadas oralmente en el Pleno de la Cámara, pero se diferencian de ellas por su nivel de concreción: en tanto que las preguntas tienen un objeto concreto y específico, las interpelaciones versan "sobre los motivos o propósitos de la política del Ejecutivo en cuestiones de política general" (Artículo 181 Reglamento del Congreso). En consonancia con su mayor globalidad, el tiempo disponible es mayor (10 minutos), su control es más laxo y la viveza del debate es menor.

Además, mientras que en la pregunta el debate se circunscribe a preguntante y preguntado, en la interpelación, los grupos parlamentarios distintos al interpelante pueden fijar posiciones. La interpelación puede concluir en una moción que se presenta, para su aprobación, al Pleno de la Cámara.

Así pues, puede decirse que las preguntas orales son los instrumentos de control idóneos para cuestiones de gran actualidad o de interés local pero con un alcance concreto.

En contra, las interpelaciones son el medio adecuado para debatir sobre algún aspecto más general de la política del Ejecutivo, y, por lo tanto, más atemporales. La racionalización del sistema parlamentario que se plasma en las Constituciones se ha traducido en los reglamentos parlamentarios de forma muy primitiva.

Así, para la atribución de las preguntas orales en Pleno e interpelaciones se sigue un sistema de cupos de acuerdo con la entidad numérica de cada grupo parlamentario (una por cada 10 Diputados; o a los Senadores que menos uso hayan hecho de este recurso), ignorando, a favor de la formalidad numérica, la realidad consistente en que la función de control se ejerce básicamente por minorías. De esta forma, el grupo mayoritario es el que cuenta con más ocasiones para formular preguntas al Gobierno.”⁵⁰

Comisiones de investigación: El control parlamentario se realiza también a través de estas comisiones temporales, normalmente solicitadas por las minorías parlamentarias para el estudio de alguna cuestión concreta. Se prevén en el Artículo, 76.1 Constitución Española y suelen existir en todos los ordenamientos, aunque con diferencias en cuanto a creación, potestad y efectos.

La decisión de constituir la comisión es uno de los aspectos en los que nos encontramos diferencias en la regulación de los países. En la mayor parte de ellos (también España), la decisión de constituir a la comisión corresponde al Pleno de la Cámara por mayoría, y en nuestro caso, a propuesta del Gobierno, la Mesa de la Cámara, dos grupos parlamentarios o un quinto de los diputados en el Congreso, o al Gobierno o 25 senadores de distintos grupos en el Senado.

En otros países (República Federal de Alemania) se considera que no tiene mucho sentido que sea la mayoría quien decida la constitución de la Comisión que, en definitiva, va a examinar la actuación de la Administración apoyada por esa misma mayoría; por lo que basta el acuerdo de la minoría (1/4 de los diputados) para formar dicha comisión. En otros sistemas como en Grecia, se exige que la comisión se constituya por mayoría cualificada.

⁵⁰ <http://ieszorilla.centros.educa.jcyl.es/sitio/upload/MADRIDCIENCIAS.pdf> (22 de enero de 2014)



En España, tal y como lo regula el Artículo 52 del Reglamento del Congreso, para que se cree la comisión es necesaria una propuesta del Gobierno, de la Mesa de la Cámara, de los grupos parlamentarios o de 1/5 de los Diputados y posterior aprobación de dicha propuesta por el Pleno de la Cámara.

A diferencia de las comisiones permanentes de las Cámaras, la de investigación tiene carácter temporal y pueden crearse para cualquier asunto público.

Lo más característico es que pueden requerir que comparezca ante ellas para informar a cualquier ciudadano, así como a cargo público o funcionario. Además, desde 1994, pueden solicitar y obtener en determinadas condiciones y respecto de ciudadanos que hubieran desempeñado funciones públicas, documentos tales como las declaraciones de IRPF y el Impuesto sobre el Patrimonio.

Por otra parte, en la notificación, el ciudadano requerido será advertido de sus derechos y obligaciones y podrá comparecer acompañado de la persona que designe para asistirlo. Las comisiones de investigación concluyen su tarea con la elaboración y aprobación de unas conclusiones que se plasman en un Dictamen que ha de ser sometido a votación en el Pleno de la Cámara. Si ésta lo aprueba, el dictamen se publica en el Boletín Oficial de las Cortes.

Las conclusiones de las comisiones de investigación no tienen más efectos que los puramente políticos (Artículo 76.1 Constitución Española: "no serán vinculantes para los Tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales"). No obstante, no cabe duda del notable valor político de un pronunciamiento de la Cámara al respecto, todo ello con independencia de que si la Mesa lo estima oportuno, puede remitir esas conclusiones al Fiscal.



2.1.1.3.3. México

Si bien el control parlamentario “se ejerce a través de todas las actividades del Parlamento, como ya lo hemos señalado, ello no es obstáculo para entender que hay mecanismos y órganos en donde dicho control se percibe con una mayor nitidez.

Es también oportuno señalar que la eficacia que han tenido estos instrumentos en la vida parlamentaria mexicana se ha visto mediatizada por la coincidencia de un mismo partido tanto en el Poder Legislativo como en el Poder Ejecutivo.

El hecho de que un sólo partido haya contado con la mayoría de legisladores en ambas cámaras y ostentado por tanto tiempo la Presidencia de la República ha asfixiado, en gran medida, la fuerza de todos los medios de control.”⁵¹

Encabezando a los mecanismos de control parlamentario podemos situar al procedimiento legislativo. A nuestro juicio, son principalmente dos las características que podemos señalar como esenciales para considerar al procedimiento legislativo como instrumento de control. En primer lugar, la participación de las minorías en el proceso de elaboración y aprobación de las leyes.

Ciertamente las leyes son aprobadas por el Parlamento como órgano representante de la voluntad nacional pero, desde luego, ello exige que en el procedimiento de elaboración de las mismas se incorporen todas las voluntades presentes en las cámaras, pues todos los grupos parlamentarios ostentan idéntica representación.

Entre estas voluntades, la mayoría, por el hecho de serlo, tiene asegurada su presencia en el debate, deliberación y aprobación del proyecto legislativo, el problema se plantea, por consiguiente, en la manera de garantizar la participación de las minorías en todo el discurrir del procedimiento legislativo y no sólo en un momento determinado.

Otros instrumentos de esta naturaleza son los llamados controles financieros o económicos, denominados así porque inciden en lo que comúnmente conocemos como el "poder de la bolsa", es decir, qué se gasta y cómo se gasta.

⁵¹Fix-Zamudio, Héctor, "La función actual del Poder Legislativo", *El Poder Legislativo en la actualidad*, pág. 21.



Dicha facultad financiera de los parlamentos, como órganos encargados de autorizar y fiscalizar el gasto de los recursos públicos, es una de sus más tradicionales funciones; vale recordar que fue justamente dicha competencia la que fraguó el tránsito de las monarquías absolutas a las parlamentarias. Dentro de estos controles y en el ámbito del derecho mexicano podemos incluir los siguientes:

- a) Aprobación de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos.
- b) Revisión de la cuenta pública anual.
- c) Aprobar las bases para la celebración, por el Ejecutivo, de empréstitos sobre créditos de la nación para aprobar esos mismos empréstitos.
- d) Aprobar las bases para reconocer y pagar la deuda nacional.

Otro tipo de controles lo constituyen los nombramientos de determinados servidores públicos que deben ser ratificados, especialmente por la Cámara de Senadores. Así, tratándose del Procurador General de la República, ministros de la Suprema Corte, agentes diplomáticos, cónsules generales, coroneles y demás superiores del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea nacionales y los empleados superiores de Hacienda.

La reforma constitucional que adicionó el párrafo tercero al Artículo 93 se llevó a cabo en 1977, como parte de lo que entonces se llamó la "reforma política", dicho párrafo desde entonces señala "Las Cámaras a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad si se trata de los senadores, tiene facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo."

Cecilia Morato, expone “A mi juicio, incluir estos instrumentos de control en el contexto de la vida parlamentaria mexicana no afectarían en nada el desarrollo de la misma; por el contrario, dichos mecanismos contribuirían al fortalecimiento de las relaciones institucionales que en todo sistema democrático involucran a los poderes Legislativo y Ejecutivo”⁵²

2.1.1.4. Obstáculos que afectan al control político

El control político ejercido por el Congreso de la República, diputados y comisiones, se ha visto afectado debido a la reciente instauración de Gobiernos democráticos en el país, ya que se estaba bajo el margen de gobiernos acostumbrados al resguardo de una independencia o supremacía de facto.

De esa cuenta, son múltiples factores, institucionales, personales, políticos y sociales los que obstaculizan el ejercicio de dicha función.

Dentro de dichas dificultades podría exponerse: El recelo del organismo ejecutivo de verse bajo escrutinio, sin caer en la cuenta de que los frenos impuestos son recíprocos y necesarios para la consolidación democrática del país. Un segundo aspecto sería la falta de oposición frente al Organismo Ejecutivo por parte de los partidos políticos, generando desgaste y desuso de las herramientas de control político y por último la resistencia o negativa en la entrega de información por parte del ejecutivo al legislativo lo cual dificulta las tareas de investigación y fiscalización parlamentarias.

⁵² <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/904/pl904.htm> (7 de diciembre de 2013)



CAPÍTULO III

3. Acceso a la información pública

3.1. Derecho humano de acceso a la información pública y derecho de petición

Durante mucho tiempo, la gestión pública fue un asunto privado, se abrió una brecha difícil de calar entre lo que vivían los ciudadanos y lo que sucedía en los aparatos de Estado. “Los organismos públicos parecían no sólo distantes a la ciudadanía, sino, incluso totalmente ajenos, en consecuencia se debilitó la legitimidad del ejercicio público. El acceso a la información es una herramienta insustituible y de reciente instauración en nuestro país. El derecho a la información es considerado tanto como un medio para el ejercicio de otros derechos, como un derecho en sí mismo.”⁵³

El Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Por su parte, el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa (...) o por cualquier otro medio de su elección.”

A la luz de estos ordenamientos se afirma, por ejemplo, que la libertad de expresión no se constriñe a la formación de una conciencia individual, el derecho a perfeccionarse a partir de enseñanzas de alguien más y a manifestar libremente las opiniones e ideas. Esta dimensión individual se complementa con la posibilidad de nutrir el debate público y participar con información suficiente en los asuntos gubernamentales, lo cual es esencial para la democracia.

⁵³ Pulido Jiménez, Miguel, *El acceso a la información es un derecho humano*. pág. 30

La información surge como medio para el ejercicio de otros derechos, existen casos en los que la información solicitada es un bien indirecto requerido para hacer efectivo algún derecho. En ellos, la información obtenida es una herramienta que permite ejercer con mayor amplitud o de forma integral otros derechos, constituyendo el acceso a la información un derecho de carácter instrumental.

Otra línea argumentativa que sostiene que el acceso a la información es un derecho humano, lo considera como el derecho instrumental más relevante del derecho a la información, Ernesto Villanueva sostiene que “es la garantía fundamental que toda persona posee a atraerse información, a informar y ser informada”, y que comprende tres aspectos:

- a. El derecho a atraerse información: 1) el acceso a los archivos, registros y documentos públicos y 2) la decisión de que medio se lee, se escucha o contempla.
- b. El derecho a informar: 1) libertades de expresión y de imprenta y 2) el de constitución de sociedades y empresas informativas
- c. El derecho a ser informado, facultades de; 1) recibir información objetiva y oportuna 2) la cual debe ser completa y 3) con carácter universal.”⁵⁴

El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

⁵⁴Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, pág. 19

Como ya se indicó el acceso a la información es un derecho fundamental, por lo que es preciso identificar qué es un derecho fundamental: “Es un ámbito de libertad que la Constitución reconoce a las personas frente al Estado. Esta libertad está protegida por un derecho para que el Estado o sus autoridades no le impidan a una persona hacer aquello para lo que tiene esa libertad. Así, existe un derecho fundamental cuando tenemos una libertad reconocida en la Constitución y que contiene un mecanismo jurídico de protección para que los tribunales intervengan en caso d una violación al derecho.”⁵⁵

Comparando ésta definición al derecho de acceso a la información vemos que encaja perfectamente ya que es un Derecho preestablecido en la Constitución Política de la República de Guatemala (Artículo 28) y que contiene un mecanismo de protección ante una posible violación como lo es la acción constitucional de amparo y el recurso de revisión en su fase administrativa.

Es importante el reconocimiento que la Constitución Política da a la información pública, ya que este es el texto fundamental que contiene el origen de todo ordenamiento ordinario, reglamentario e individual, de esa cuenta toda disposición que contraríe su carácter se entenderá inconstitucional, de acuerdo al principio de supremacía constitucional.

Por lo tanto, la función principal del Derecho de Acceso a la Información Pública, es que ésta pertenece a la población, como un bien público, por lo que tiene derecho a conocerla, dejando de lado la concepción arraigada a gobiernos autoritarios que imponen que la información pertenece a quien la genere, ósea el Estado y sus funcionarios. La discrecionalidad existente anteriormente permitió que éstos se apropiaran de los archivos considerándolos parte del patrimonio personal de los partidos, gobiernos o personas que los generaban provocando la desaparición de múltiples documentos importantes para la memoria histórica del país.

⁵⁵ López Ayllón, Sergio. El acceso a la información como un derecho fundamental; la reforma al Artículo 6º de la Constitución Mexicana, pág. 10



El Artículo 9 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57 – 2008, indica el Derecho de acceso a la información pública: El derecho que tiene toda persona para tener acceso a la información generada, administrada o en poder de los sujetos obligados descritos en la presente ley, en los términos y condiciones de la misma.

Hay dos “aspectos relacionados al derecho al acceso a la información:

- **Transparencia Proactiva:** Es la obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas;
- **Transparencia Reactiva:** Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria.”⁵⁶

El derecho de acceso a la información pública, es un derecho fundamental, por lo tanto cualquier persona puede ejercerlo, sin importar, sexo o condición socio económica, es decir que no se limita a los ciudadanos, por no ser un derecho político, y por ello su ejercicio se desvincula del carácter del ciudadano.

Previo a la vigencia de la Ley de acceso a la información, no obstante que la Constitución enmarcaba que la información en poder del Estado era pública, esto se confundía con el derecho de petición.

Por otro lado, el derecho de petición, es una garantía constitucional que le permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente “ser llevada al conocimiento del solicitante” para que se garantice este derecho.

⁵⁶http://www.accessinfo.org/documents/Access_Docs/Advancing/Spain/EI_Derecho_de_acceso_a_la_informacin_principios_basicos.pdf (13 de enero de 2013)



En Guatemala, el derecho de petición está contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala que en el Artículo 28, establece el Derecho de petición: Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

Una petición, es una solicitud verbal o escrita que se presenta ante un órgano o individuo con el fin de requerir su intervención en un asunto concreto. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.

En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.

Una diferencia esencial que se puede establecer entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la información, “estriba en que mientras por virtud del primero se puede requerir y conseguir de la autoridad una conducta que produzca información, en el caso del segundo esto no es factible.”⁵⁷

Es decir, la información pública es, por definición legal, preexistente y se contiene en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital o en cualquier otro elemento técnico, que haya sido creado u obtenido, en el ejercicio de las funciones de las entidades públicas y se encuentre a disposición de éstas.

En contraste, las respuestas provocadas por el derecho de petición, no están restringidas de esa manera. Se puede, si el gobernado así requiere, producir la información de su interés.

⁵⁷http://alfonsonambo.com/capsulas/Capsula_1.pdf (13 de enero de 2013)



3.1.1. Información pública

La información Pública está contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 30.- Publicidad de los actos administrativos. “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”

En consonancia, el Artículo 9 de la Ley de Acceso a la Información Pública establece Información pública: Es la información en poder de los sujetos obligados contenida en los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico y que no sea confidencial ni estar clasificado como temporalmente reservado.

De lo anterior resulta necesario saber qué es información, Ayllón, autor ya citado, se refiere a esta como: “hechos, datos, noticias o acontecimientos susceptibles de ser verificados. En este sentido se suele diferenciar de las opiniones e ideas que constituyen la exteriorización del pensamiento de una persona y que implican, normalmente uno o varios juicios de valor. Por ello respecto de las opiniones e ideas no se puede exigir “veracidad” u “objetividad” pues, por definición, tienen un carácter subjetivo.”⁵⁸

En cambio la objetividad sí es un atributo propio de la información, en tanto de que ésta debe reflejar los hechos o acontecimientos tal y como sucedieron.

⁵⁸ López Ayllón, Sergio, Ob. Cit. pág. 20

Por lo tanto el objeto del acceso a la información no es la información en abstracto, sino a los documentos que la contienen. Por documento se entiende como soporte físico de cualquier tipo (escrito, impreso, sonoro, visual, digital, electrónico, holográfico) en el que se plasma la información.

En cuanto al derecho que ocupa el estudio, se entiende como información, cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier razón sin importar su fecha de elaboración. Esta definición permite exponer el carácter material de la información y retrotrae los efectos de este derecho a fechas anteriores a su reconocimiento.

Se reconocen los principios del Acceso a la Información Pública que serían transparencia, publicidad, rendición de cuentas, sencillez y celeridad del procedimiento. “La transparencia se convierte en una exigencia por parte de los ciudadanos interesados en ejercer su derecho controlador sobre el uso de los recursos que ellos proveen al estado.”⁵⁹

La publicidad de la actuación administrativa, “es la general visibilidad o accesibilidad de la actuación administrativa y opuesto a la idea de secreto reserva, es un elemento de orden jurídico. Es decir, la publicidad de la administración, incluyendo todos los organismos del estado, se plasma jurídicamente de dos formas en la publicidad de documentos y de las sesiones y ambas manifestaciones se resuelven, estructuralmente, en ejercicio de un mismo derecho de libertad a informarse en las fuentes de información pública.”⁶⁰

Por lo que ¿cuál es la diferencia sustancial entre publicidad y transparencia?

⁵⁹Fernández Ramos, Severiano. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, pág. 26

⁶⁰Gramajo Valdez, Silvio, *El derecho de acceso a la Información: Análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala*, pág. 60

Es decir, ¿al haber publicidad no hay transparencia? El autor señala que la diferencia radica en que la transparencia es un término más amplio, pues engloba un término jurídico mismo y la motivación de los actos administrativos, así como la participación en el procedimiento y en las funciones administrativas.

Muchas veces la doctrina refiere indistintamente a publicidad y transparencia como sinónimos, sin embargo, hay ciertas corrientes que señalan que ambos conceptos son diferentes.

El principio de rendición de cuentas consiste en la "obligación, generalmente, de tipo legal, de que los distintos organismos del Estado se controlen entre ellos para mantener un equilibrio en sus actuaciones. Normalmente en un Estado democrático el ejercicio controlador lo ostenta el Organismo Legislativo, quien aprueba el presupuesto de gastos, pero al mismo tiempo tiene la potestad de exigir, controlar y verificar el gasto público."⁶¹

Por último se expone que el principio de celeridad contempla que los procedimientos en materia de acceso a la información pública deben ser breves y dentro de los plazos que establezca la ley, sin exigir formalidades innecesarias o adicionales a las expresamente contempladas en la legislación aplicable.

3. 1. 2. Información reservada

Como bien se sabe ningún derecho fundamental es absoluto, y encuentra sus límites en otros derechos o situaciones previstas en la Constitución, de esa cuenta, el derecho de acceso a la información pública encuentra sus límites en la información confidencial e información reservada.

⁶¹ Gramajo, Silvio, *Ibid.* Anexos



Se entiende que el acceso a la información pública será limitado de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, la información clasificada como reservada de conformidad con la presente ley y las que de acuerdo a tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala tengan cláusula de reserva.

La Ley de Acceso a la información Pública, en el Artículo 6, define a la Información reservada como la “información pública cuyo acceso se encuentra temporalmente restringido por disposición expresa de una ley, o haya sido clasificada como tal, siguiendo el procedimiento establecido en la presente ley.”

Para los efectos de la Ley de Acceso a la Información Pública, en el Artículo 25 considera información reservada la siguiente:

1. La información relacionada con asuntos militares clasificados como de seguridad nacional;
2. La información relacionada a asuntos diplomáticos, clasificados como de seguridad nacional;
3. La información relacionada con la propiedad intelectual, propiedad industrial, patentes o marcas en poder de las autoridades; se estará a lo dispuesto por los convenios o tratados internacionales ratificados por la República de Guatemala y demás leyes de la materia;
4. Cuando la información que se difunda pueda causar un serio perjuicio o daño a las actividades de investigación, prevención o persecución de los delitos, la relacionada a los procesos de inteligencia del Estado o a la impartición de justicia;

5. Los expedientes judiciales en tanto no hayan causado ejecutoria, de conformidad con las leyes especiales;
6. La información cuya difusión antes de adoptarse la medida, decisión o resolución de que se trate pueda dañar la estabilidad económica, financiera o monetaria del país, así como aquella que guarde relación con aspectos de vigilancia e inspección por parte de la Superintendencia de Bancos;
7. La información definida como reservada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia;
8. Los análisis proporcionados al Presidente de la República orientados a proveer la defensa y la seguridad de la nación así como la conservación del orden público. El derecho a acceder a la información pública en que se hubiese basado el análisis podrá ejercerse ante los órganos o entidades que la tengan en su poder;
9. La que sea determinada como reservada por efecto de otra ley.

Para proceder a la reserva de una información Pública debe aplicarse lo que en doctrina se conoce como “prueba de daño” que implica demostrar sustentando en argumentos objetivos, de manera clara y contundente, que la divulgación de cierta información genera una alta probabilidad de dañar un interés público protegido.

En Guatemala, En caso que la autoridad fundamente la clasificación de reservada o confidencial, la información deberá demostrar cabalmente el cumplimiento de los siguientes tres requisitos:

1. Que la información encuadre legítimamente en alguno de los casos de excepción previstas en esta ley;
2. Que la liberación de la información de referencia pueda amenazar efectivamente el interés protegido por la ley; y,



3. Que el perjuicio o daño que pueda producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de referencia.

La clasificación de información reservada se realiza mediante resolución de la máxima autoridad del sujeto obligado, ésta debe ser publicada en el Diario Oficial y debe indicar lo siguiente:

1. La fuente de la información, entendiendo a la fuente como el soporte en el que se encuentra la información.
2. El fundamento por el cual se clasifica, que debe estar contemplado entre las causas de excepción ya expuestas.
3. Las partes de los documentos que se reservan, esto porque en muchos casos un documento o un expediente pueden contener información con clasificación variada (pública y reservada), en estos casos para dar vigencia al principio de máxima publicidad, se puede elaborar lo que se conoce como versiones públicas.

Lo que supone que las partes reservadas del documento se resguardarán permitiendo el acceso a las partes del documento que no se consideren como tal.

4. El plazo de reserva que no será mayor de siete años; este plazo admite una prórroga por cinco años más, limitando el tiempo total a 12 años, esto siguiendo la Ley Marco de Acceso a la Información Pública. O bien dejará de tener dicho carácter cuando ocurriere alguna de estas situaciones:

- a) Que hubieren transcurrido el plazo de su reserva, que no será mayor de siete años contados a partir de la fecha de su clasificación; b) Dejen de existir las razones que fundamentaron su clasificación como información pública reservada; o c) Por resolución del órgano jurisdiccional o autoridad judicial competente.



5. El nombre de la autoridad responsable de su conservación, este es un aspecto importante ya que si bien la información debe resguardarse debe nombrarse un custodio de la misma, dicha obligación debe recaer en un cargo y no una persona específica.

Son nulas aquellas resoluciones que clasifiquen la información como confidencial o reservada si estas no llenan los requisitos establecidos en la presente ley. Será procedente el recurso de revisión.”

3.1.3. Información confidencial

La Guía de Capacitación de Unidades de Información Pública, Comisión para la Transparencia y el combate a la Corrupción,⁶² anota: “Cuando se trata de proteger directamente el derecho a la vida y el patrimonio de la persona y de información entregada por particulares al Estado, la protección de la información suele ser más amplia y requiere imponer restricciones absolutas a la publicidad. Hay que recordar que los particulares son titulares y dueños de su información por lo que sólo ellos tienen derecho a decidir sobre su destino y difusión.” “Cada tipo de información supone entonces una racionalidad diferente e implica una valoración distinta respecto de su aplicación a los casos concretos.”

De esta definición, es importante buscar el significado⁶³ de las palabras utilizadas:

El acceso: es la facultad de utilizar el material de un fondo sometido por regla general a determinadas normas y condiciones.

El presente análisis en su unidad temática abarca los Archivos por lo que es importante definirlos:

Archivo, conjunto organizado de documentos en cualquier soporte que son producidos o recibidos en el ejercicio de sus funciones o actividades por personas físicas o morales, públicas o privadas.

⁶²Vicepresidencia de la República de Guatemala, *La guía de capacitación de unidades de información pública*, pág. 43

⁶³ Vicepresidencia de la República de Guatemala, *Ibíd.* pág. 45

Información Confidencial, según el Artículo 9 numeral 5 de la Ley de Acceso a la Información Pública, ésta se refiere a “Es toda información en poder de los sujetos obligados que por mandato constitucional, o disposición expresa de una ley tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad.”

La confidencialidad es una propiedad de la información mediante la cual se garantizará el acceso a la misma sólo por parte de las personas que estén autorizadas.

Es de alguna manera lo que se dice o hace en confianza y con seguridad recíproca entre dos o más individuos.

En la actualidad y como consecuencia de la “enorme supremacía que han alcanzado los e-mails o correos electrónicos, en algunos casos hasta suplantando a la tradicional carta, también se han implementado algunas medidas de seguridad, tales como mecanismos de cifrado y otras herramientas virtuales, tendientes a proteger lo que en ellos se comunica.”⁶⁴

Para los efectos de esta ley se considera información confidencial la siguiente:

1. La expresamente definida en el artículo veinticuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala; Se recoge el principio constitucional de inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, que constituye una vertiente del derecho a la intimidad y vida privada que está protegida, no sólo en el precepto citado, sino en los Artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
2. La expresamente definida como confidencial en la Ley de Bancos y Grupos Financieros; Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros (Decreto 19-2002 del Congreso de la República), en el que está preceptuado que, salvo que medie orden de juez competente.

⁶⁴<http://www.definicionabc.com/comunicacion/confidencialidad.php#ixzz2Wt4MD9Op> (20 de junio de 2013)



Los sujetos y entidades descritas tienen prohibido revelar información, bajo cualquier modalidad y a cualquier persona, que revele el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero, así como información proporcionada por los particulares a estas entidades.

3. La información calificada como secreto profesional; Resguardada por su carácter ético, derivado del trato cliente-profesional estipulada en diversos códigos deontológicos.

4. La que por disposición expresa de una ley sea considerada como confidencial; a manera de ejemplo se podría mencionar: Artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, que declara como confidencial la revelación del monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a la contabilidad de los contribuyentes.

5. Los datos sensibles o personales sensibles, que solo podrán ser conocidos por el titular del derecho; Lo cual tiene relación con los artículos relacionados con la protección de datos personales y habeas data estipulados en la Ley.

6. La información de particulares recibida por el sujeto obligado bajo garantía de confidencia.

El fundamento de la clasificación de confidencial se hará del conocimiento del particular al resolver, en sentido negativo o acceso parcial, alguna solicitud de información, permitiendo el acceso a las partes de la información que no fueren consideradas como confidencial.

Por ser la persona, la titular de los derechos de esa información es ella quien decide a quien otorgarla, entrando en juego el principio del consentimiento que es el eje fundamental a partir del cual se ha construido el derecho a la protección de los datos personales.

Conlleva la idea de la autodeterminación informativa, que requiere que todo tratamiento de datos personales debe ser autorizado previamente por el titular de los mismos.

En este sentido, la manifestación de voluntad por parte del titular de los datos deberá ser libre, sabida y específica.

Al exponer los límites al acceso a la información, como lo es la información reservada y confidencial, encontramos que la diferencia entre ambos atiende a: el objeto de resguardo, ya que la información confidencial protege la intimidad de personas, en tanto la información reservada resguarda al estado mismo.

Otra diferencia es el ámbito temporal de resguardo, ya que la información reservada, según la práctica internacional, debe tener una temporalidad definida o bien mientras subsistan los motivos de su resguardo, en cambio el carácter de confidencialidad debe de guardarse por siempre, no sujeto a un plazo para su resguardo. De igual forma se considera como diferencia que la información reservada es pública pero se resguarda por una u otra razón, contrario a la información confidencial que nunca forma parte de lo que se considera información pública por lo que se resguarda su acceso del sujeto activo, teniendo el titular del derecho la opción de darla a conocer o no.

3.1.3.1. Información otorgada por particulares bajo garantía de confidencialidad

La Ley de Acceso a la Información Pública, realiza tres grandes ramificaciones de clasificación de información como: pública, confidencial y reservada, las mismas suponen diferentes medidas de resguardo y acceso, sujetas a ámbitos temporales, situacionales y personales, entre otros.

No está de más abarcar con amplitud parte de lo que la Ley clasifica como información confidencial, específicamente en lo relativo a información otorgada por particulares bajo garantía de confidencialidad, otros países la denominan "información recibida bajo promesa de reserva,"⁶⁵ por lo cual cabe recordar que confidencialidades la cualidad de confidencial (que se dice o hace en confianza y con seguridad recíproca entre dos o más individuos).

⁶⁵http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP_2608-08.pdf (02 de enero de 2014)

Se trata de una propiedad de la información que pretende garantizar el acceso sólo a las personas autorizadas.

Esto supone que exista un propietario o titular de la información bajo cuya autoridad o tutela la información es producida, dentro del ámbito de una organización internacional, estado u organismo subordinado. El originador define quien ostenta la propiedad inicial de la información.

Clasificada: En el caso de la información reservada es la Máxima Autoridad del Sujeto Obligado quien realiza dicha clasificación en lo que define la Ley el particular sería quien le da el tratamiento de confidencial a la información.

La Ley de la materia, en cuanto a información clasificada como confidencial encuadra mayoritariamente aquella información relacionada con la persona individual para su protección en la intimidad de esa cuenta resulta lógico indicar que ellos serían los encargados de decidir que clasificación corresponde a su persona. A lo que surge la duda ¿Está la institución pública obligada a recibir información bajo garantía de confidencialidad?

La Ley Modelo de acceso a la Información Artículo 41 estipula “Los intereses comerciales y económicos legítimos cuando la información fue entregada de manera confidencial son bienes tutelados por normas del derecho privado que protegen los derechos patrimoniales, comerciales, económicos y financieros de una persona. Corresponde señalar que no es el hecho de que la información haya sido entregada en confianza lo que automáticamente la protege en virtud de las excepciones a la divulgación. Por el contrario, el interés comercial y económico también tiene que ser legítimo.”⁶⁶

⁶⁶ Organización de Estados Americanos, Comentarios y Guía de Implementación para la Ley Modelo interamericana sobre acceso a la información de la Asamblea General, pág. 12

Al analizar el Artículo 30 constitucional que literalmente se cita:

“Artículo 30.- Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”

Ahora bien la Ley de Acceso a la información Pública estipula Artículo 22. Información confidencial. Para los efectos de esta ley se considera información confidencial la siguiente:

1. La expresamente definida en el Artículo veinticuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala; (...) 6. La información de particulares recibida por el sujeto obligado bajo garantía de confidencia.”

El análisis mismo de la información bajo garantía de confidencia no es el objeto del presente informe pero se aprecia que existe una diferencia entre el suministro de información a la recepción de información, ya que ambos son actos realizados por distintas personas, por lo que sería interesante analizar a profundidad, tomando en cuenta que Guatemala no aporta legislación extensiva al respecto, punto que se abordará con posterioridad.

La seguridad de la información “es la condición que se alcanza cuando se aplica un conjunto de medidas y procedimientos establecidos para el correcto manejo y control de la información, en todo su ciclo de vida, así como para prevenir y detectar los posibles comprometimientos de la misma, que puedan afectar a su confidencialidad, integridad o disponibilidad.”⁶⁷

⁶⁷ Autoridad Nacional para la Protección de la Información Clasificada, Norma N8/04, pág. 3

Por manejo de la información “se entenderá el almacenamiento, custodia, elaboración, proceso, utilización, presentación, reproducción, acceso, transporte, destrucción o transmisión de la misma, sea cual fuere el método empleado. La Autoridad Nacional para la protección de la información clasificada (España) define garantía de la información (en inglés: “*Information Assurance*”), que se describe como el conjunto de medidas a aplicar para alcanzar un nivel dado de confianza en la confidencialidad, integridad, disponibilidad, no repudio y autenticación de la información durante su almacenamiento, proceso o transmisión.”⁶⁸

En este caso al igual que con la información reservada se podrá permitir el acceso a las partes de la información requerida que no sean consideradas como confidenciales u otorgados bajo esa garantía. Se hace referencia aquí a los documentos en los que concurren información pública e información cuyo acceso se encuentra restringido. En este caso, se vuelve necesaria la adopción de procedimientos que permitan garantizar el acceso a la información pública y además, garantizar la seguridad de la información confidencial, para evitar la incorrecta publicación o divulgación de la información en posesión del sujeto obligado. Se puntualiza que la elaboración de este tipo de documentos, versiones públicas, no significa que la institución altere o procese el documento para presentarla conforme al interés del solicitante.

Es una fórmula contemplada por la misma ley para solventar la concurrencia de documentos con niveles de clasificación de información mixtos. La clasificación de esta información se hace de conocimiento del interesado al resolver la solicitud de información, lo que causa una imprecisión de qué documentos pueden ser recibidos o en su caso otorgados bajo esta garantía, contrario sensu la clasificación de información reservada enumera las partes de los documentos, por lo que beneficia al sujeto activo de la información quien puede identificar plenamente qué información está clasificada como tal. Si bien es cierto, la información protege a la persona particular (se entiende como individual) no establece un procedimiento para identificar la efectiva tutela. En Guatemala, es poca la legislación y es utilizada para negar información.

68. Autoridad Nacional para la Protección de la Información Clasificada, *Ídem*. pág. 3



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico sobre la supremacía de la fiscalización constitucional parlamentaria, frente a la garantía de confidencialidad de los documentos contenidos en los archivos del organismo ejecutivo

Usualmente se utiliza la argumentación de la protección de una esfera particular para quebrantar una obligación, similar escenario se aprecia al momento en que un Diputado haciendo uso de la fiscalización constitucional parlamentaria pretende acceder a información en diferentes instituciones topándose con la negativa del acceso a la misma bajo la argumentación de la protección de la información proporcionada por particulares bajo garantía de confidencialidad.

Es pues, cuestión de análisis dicha negativa en virtud de que los Diputados del Congreso de la República ostentan prerrogativas propias de un sistema de frenos y contrapesos, entre ellos el control político sobre el organismo ejecutivo, de tal cuenta que dentro de las solicitudes que realice puede tener acceso a información clasificada como confidencial puesto que el Estado se concibe como una unidad, que en la práctica se lleva a cabo una división típicamente en tres organismos a saber, ejecutivo, legislativo y judicial. Por lo tanto no puede existir una reserva del Estado sobre el mismo Estado.

El acceso a información por parte de los Diputados se encuentra contemplado en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo que en el Artículo 4 estipula: "Declaración de Funcionarios Públicos. Todos los funcionarios y empleados públicos, están obligados a acudir e informar al Congreso, cuando éste, sus comisiones o bloques legislativos lo consideren necesario para el desempeño de sus funciones legislativas.

En caso de no hacerlo se formulará ante los órganos competentes la denuncia en su contra para que sean sancionados penalmente. Todas las declaraciones vertidas en este caso serán prestadas bajo juramento solemne de decir verdad y previa protesta que le tomará el presidente del Congreso, presidente de comisión o jefe de bloque legislativo, según se trate.



Independientemente de su participación directa, los funcionarios o empleados públicos deberán proporcionar por escrito la información solicitada.

Los particulares podrán ser citados a declarar ante el Congreso de la República, mediante citación que exprese claramente el objeto de la misma y siempre que su presencia se requiera para tratar de asuntos relacionados con negocios con el Estado. En todos estos casos los declarantes tendrán derecho a hacerse asesorar por profesionales de su elección; pero, los asesores no podrán intervenir directamente ni contestar lo que se les hubiere preguntado a aquellos, así lo establece el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

La fiscalización realizada por el Organismo Legislativo a los actos del Organismo Ejecutivo forma parte del pedestal de estados conformados democráticamente, como bien describe el autor Roberto Gargarella en su obra *La Lectura Mayoritaria del Derecho* “Los sistemas políticos liberales, están caracterizados por la presencia de gobiernos representativos organizados por medio de una Constitución que es considerada la “ley suprema de la tierra.

Las Constituciones liberales normalmente se dividen en dos partes, una que establece la organización del gobierno y otra que establece ciertos derechos inviolables. “La primera parte usualmente organizada un sistema de frenos y contrapesos. La segunda parte normalmente consiste en una lista de derechos civiles y políticos.”⁶⁹

En España como lo cita la autora Cecilia Judith Mora Donato “... Este mismo espíritu es recogido por la Ley de Secretos Oficiales en su Artículo 10.2, que señala: “La declaración de materias clasificadas no afectará al Congreso ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos reglamentos y en su caso en sesiones secretas”.⁷⁰

⁶⁹Gargarella, Roberto, *La lectura mayoritaria del Derecho, democracia, deliberación y diferencia*. pág. 18.

⁷⁰<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/904/9.pdf> (22 de enero de 2014)

Como puede verse, esta Ley no opone restricciones a las solicitudes de información que formulen los parlamentarios, siempre que se soliciten de acuerdo con lo dispuesto en los reglamentos de las Cortes.

Indica la citada autora, que fue preciso recurrir a una disposición más especial, que informa esta materia en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre acceso por el Congreso de los Diputados a secretos oficiales.

En virtud de que el reglamento de dicha cámara, aprobado por el pleno, carecía de una regulación específica, acerca de la forma en que podría la cámara y sus comisiones acceder a las materias clasificadas.

Como es común en un régimen de presidencialismo parlamentario, como se puede calificar el régimen actual del Estado de Guatemala, debe de existir un control del Estado sobre el mismo Estado, esto para garantizar que todos los organismos que lo conforman estén desarrollando sus atribuciones apegados a la Ley.

Remembrando la frase de Montesquieu “No se controla al poder desde fuera del poder, ni sin poder, ni contra el poder”⁷¹ la teoría de la División de Poderes se estructura con la doctrina emanada de la Obra de Montesquieu “El Espíritu de las Leyes”. En esta obra, se propone el ejercicio del poder político dividido en tres poderes a saber: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con la finalidad de frenar el absolutismo en el que se encontraba inmersa la Europa.

El problema que se abarca, es que muchas de las instituciones de este Organismo de Estado fundamentan la garantía de confidencialidad, entendida como aquella información entregada por el particular con la promesa de no ser entregada a terceros sin su consentimiento.

⁷¹http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages2/Montesquieu/EspirituLeyes_01.html (10 de septiembre de 2013)



Se puede notar que diferentes autores se refieren a la confidencia como aquella declaración de tipo reservada que se obtiene por parte de una persona y que nos revela una situación o acontecimiento desconocido hasta el momento.

Esa declaración, comentario, o información, se transmite con la mencionada reserva porque generalmente se trata de alguna cuestión sensible para la opinión pública, que de difundirse a gran escala, puede suscitar una enorme tensión, o en su defecto, porque afecta a la privacidad de un individuo, regularmente la información que se otorga a un Organismo de Estado bajo esta figura es requisito sine qua non para obtener una contraprestación del Estado.

Ésta como limitante a acceder a información por parte de los Diputados del Congreso de la República, genera opacidad en los actos del órgano obligado, cimentando así una especie de justificación indiscriminada y de resistencia al control, ya que bajo este fundamento se niega información sin limitación alguna.

En resumen, esta tendencia observada en solicitudes realizadas por los parlamentarios a las Instituciones del Organismo Ejecutivo, ha provocado el desequilibrio de la relación simétrica entre los órganos del poder, lo cual implica la distorsión del sistema de controles y la imposibilidad de organizar un gobierno eficaz, lo que eventualmente nos lleva a la caída del propio sistema.

Como ejemplo de algunas dificultades que han sufrido los Diputados del Congreso de la República para obtener información, se hará referencia a dos casos abordados por la Corte de Constitucionalidad, que si bien no abordan en concreto el problema a tratar, es un espécimen palpable de este tipo de dificultades:

Extracto de Apelación de Sentencia de Amparo expediente 1158 – 2011 promovido por la Diputada Nineth Montenegro “Hechos que motivan el amparo: D.1) Producción del acto reclamado: del estudio de los antecedentes, del contenido de la sentencia apelada y de lo expuesto por la accionante se extrae:

a) la postulante solicitó a la autoridad impugnada información sobre los beneficiarios del programa de inversión social Mi Familia Progresiva, específicamente los números de cédulas de vecindad y direcciones, habiendo proporcionado información el Director Ejecutivo de dicho programa, pero la misma no incluyó números de cédulas de vecindad ni las direcciones de todos los beneficiarios del programa, con el argumento de que se estaba requiriendo el consentimiento de cada beneficiario para divulgar su información personal; b) la postulante fundamentándose en la Ley de Acceso a la Información interpuso recurso de revisión, el cual fue resuelto sin lugar por el Ministro de Educación con el argumento de que consideraba que la información había sido proporcionada conforme lo solicitado, resolución que constituye el acto reclamado; c) inconforme con lo resuelto, la solicitante interpuso amparo en contra de lo resuelto por el Ministro de Educación.”

Los agravios reprochados por la postulante en el referido expediente “la accionante aduce que, al emitir el acto reclamado, la autoridad impugnada ha vulnerado sus derechos constitucionales de petición, el derecho a que los funcionarios se sujeten a la ley y el derecho que, como diputada, le asiste para fiscalizar los fondos públicos. (...) iii) considera que al no proporcionarse los números de cédulas de vecindad y direcciones de los beneficiarios del programa, se vulneró lo establecido en el Artículo 32 de la Ley de Acceso a la Información Pública, que prescribe que no se requerirá el consentimiento del titular de la información para proporcionar los datos personales cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades del Estado siempre que los casos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos; iv) expuso que de conformidad con la Ley del Orgánica del Organismo Legislativo, le asiste el derecho a recabar información de la administración pública para comprobar la programación y ejecución de los gastos del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para explicar las políticas públicas y verificar su consistencia programática, pudiendo verificar en forma directa su cumplimiento, por lo que tiene el derecho a recabar información de la administración pública la que se le debe facilitar en un plazo no mayor a treinta días;”

“En la sentencia apelada, el a quo otorgó la protección constitucional solicitada por considerar que la autoridad impugnada no ha entregado en forma completa la información solicitada por la amparista en cuanto a que no ha entregado información sobre los novecientos un (901) registros contenidos en la primera base de datos y que no coinciden con los proporcionados con fecha uno de marzo de dos mil diez.”

En la parte de considerativa de la sentencia de apelación ya mencionada destaca: “la autoridad impugnada, al negarse a proporcionar la información solicitada en forma completa en cuanto a consignar números de cédulas de vecindad y dirección de los beneficiarios del programa manifestó: “...La razón de ello radica en que, actualmente el Programa continúa realizando un proceso de consulta con cada beneficiario, para determinar si está de acuerdo en que el Programa Mi Familia Progresá divulgue su información personal...”.

El Artículo 32 inciso 2 de la Ley de Acceso a la Información Pública, prescribe que no se requerirá el consentimiento del titular de la información para proporcionar los datos personales cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades del Estado, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos.

Evidente resulta, que la información requerida era transmitida entre entidades y dependencias del Estado que servirían para ejercitar acciones propias del mismo, además, que los beneficiarios por tener esa calidad en un programa de gobierno, al recibir fondos públicos los convierte en sujetos obligados, como lo establece el inciso 34 del Artículo 6 de dicho cuerpo legal; por lo que se establece que, al no proporcionarse la información completa como fuera solicitada, se vulneraron normas constitucionales y normas de carácter ordinario, no pudiéndose argumentar “confidencialidad”, ya que esta Corte ha manifestado que la reserva de confidencialidad tiene dos excepciones: la primera, es que la información puede ser divulgada si existe la autorización expresa de los informantes en cuanto a permitir el acceso a la información que proporcionen(...).

Y el segundo caso se produce, cuando la requieran: "...las entidades estatales a las que la Constitución y la ley encomiendan funciones de fiscalización de la actividad estatal, que podrán determinar a los beneficiarios de cualquier programa impulsado con fondos del Estado..."; para el presente caso, es aplicable el segundo supuesto y no se necesita autorización de los beneficiarios para que se entregue la información solicitada por la postulante, de conformidad con el numeral dos del Artículo 32 del Decreto 57-2008, que se refiere a la excepción del consentimiento.

De allí que queda establecida la obligatoriedad del Ministro de Educación, de entregar lo solicitado de manera auténtica, legible, sin obstáculos para su interpretación, porque de lo contrario, se estaría incumpliendo con su entrega formal, y se incurriría en el delito de retención de información, previsto en el Artículo 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

A lo anterior, es oportuno agregar que el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, prescribe que todos los actos de la administración son públicos, que las personas interesadas tienen derecho a obtener informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y a promover la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos, involucrados en la seguridad nacional, o de datos suministrados por los particulares bajo garantía de confidencialidad. Siendo la publicidad la norma general, la excepción está constituida por los supuestos de seguridad nacional y los suministrados bajo garantía de confidencialidad;(...).

En tanto que la información confidencial, de conformidad con el Artículo 9 de la Ley de Acceso a la Información Pública, la constituye aquella que está en poder de los sujetos obligados, que por mandato constitucional o disposición expresa de una ley, tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad, lo que no consta en el presente caso, ya que la autoridad requerida, el siete de agosto de dos mil ocho.

Al proporcionar parcialmente la información requerida, no colocó reserva de confidencialidad sobre los datos de los beneficiarios. Sino que se limitó a indicar que: "... Se acompaña un disco compacto (disco 1) que contiene la siguiente información de los beneficiarios del Programa Mi Familia Progresá: -código de la familia -nombre completo del titular -monto asignado mensual - monto entregado a la familia, a la fecha, -lugar poblado de residencia del titular.... No se incluye el número de cédula de vecindad del beneficiario. La razón de ello radica en que actualmente el Programa continúa realizando un proceso de consulta con cada beneficiario, para determinar si está de acuerdo en que el Programa Mi Familia Progresá divulgue su información personal...", lo que evidencia que cuando recibió la información de los beneficiarios de tal programa, la misma no fue suministrada con carácter de confidencial.

Aunado a esta sentencia que se refiere al otorgamiento de datos personales de personas beneficiarias de programas sociales, se examinará el amparo en única instancia interpuesto por Verónica Taracena, en su calidad de Secretaria de Control y Transparencia de la Presidencia de la República, que si bien fue rechazado por improcedente, ilustra la problemática a abordar:

"Expediente 2532-2012 Corte de constitucionalidad, en calidad de tribunal extraordinario de amparo (...)B) Actos reclamados: oficios de: i) ocho de junio de dos mil doce dirigidos a los Ministros de Agricultura, Ganadería y Alimentación; Finanzas Públicas; Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda; Gobernación; Defensa; Relaciones Exteriores; y al Director Ejecutivo del Fondo Nacional para la Paz (FONAPAZ); y ii) trece y quince de junio de dos mil doce remitidos a la Secretaria de Control y Transparencia de la Presidencia de la República. Todos los oficios fueron dirigidos por el diputado denunciado, requiriendo a los destinatarios información diversa. C) Violaciones que denuncia: a la prohibición de subordinación de Poderes, exceso en la iniciativa personal del diputado e inobservancia del plazo que la Ley de Acceso a la Información confiere para responder a un requerimiento de un diputado al Congreso de la República...".

Resulta evidente que la postulante expone un sentir general de las instituciones nombradas, todas del organismo ejecutivo, al considerar que las solicitudes de información realizadas les someten a una subordinación sobre el legislativo.

Adicional expone la Licenciada Taracena: “D.1) Producción del acto reclamado: a) la autoridad reclamada remitió a varios funcionarios del Organismo Ejecutivo, una serie de comunicaciones -actos reclamados solicitándoles información que, según aduce, servirá para el desempeño de sus funciones legislativas; b) la accionante denuncia que la actuación de la autoridad cuestionada interfiere con las actividades de la oficina que dirige, además, afirma que por vía de los oficios objetados se pretende subordinar a funcionarios del Organismo Ejecutivo al Organismo Legislativo; y c) considera que las peticiones formuladas se efectuaron sin respetar el plazo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública. (...) A) La postulante expresó que la citación que le formuló el funcionario denunciado no cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 constitucional, por lo que es arbitraria. Reitera, además, que la información que se le solicita, en algunos casos fue proporcionada bajo garantía de confidencialidad, circunstancia que la coloca en imposibilidad de proporcionar los datos que le fueron requeridos.”

El estudio de la fiscalización constitucional parlamentaria cobra auge al analizarla como una de las herramientas que tiene influencia en el ejercicio y control del poder del Estado democrático de Derecho. El Organismo Legislativo como representante del pueblo de Guatemala, adquiere un rol preponderante en la escena política, dotándolo constitucionalmente de una amplia gama de potestades jurídicas para fiscalizar la administración pública que coadyuva al proceso de fortalecimiento y consolidación del sistema político guatemalteco. Esta clase de atribuciones garantizan y promueven una administración pública, transparente, abierta y democrática. Sin embargo, como se expuso en los casos abordados, aún prevalece el desconocimiento o desencanto de los representantes del organismo ejecutivo pues consideran como un exceso de atribuciones y una técnica de subordinarles.

Un Estado acostumbrado a la secretividad y opacidad en la ejecución de presupuestos no constituye el escenario ideal en el cual una garantía que transparente sea suficientemente aceptada para transformar conductas y acciones que han sido la regla y no la excepción.

En tal contexto, el legislador constitucionalista, otorga a los Diputados del Congreso de la República una función contralora dentro de nuestro sistema político-constitucional, lo cual ha sido calificado por la Corte de Constitucionalidad como un régimen de presidencialismo parlamentario. El Artículo 165 literal j) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece parte de esta potestad al incluir dentro de las Atribuciones del Organismo Legislativo la Interpelación a Ministros de Estado, de igual forma el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo estipula la obligación de proporcionar información.

La garantía de confidencialidad, al igual que la fiscalización constitucional parlamentaria, están contempladas en el ordenamiento constitucional del país. No obstante que el Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 22 numeral 5 contempla la garantía de confidencialidad como limitante al derecho de acceso a la información pública no así como límite a la fiscalización del Estado por los entes legitimados.

En Guatemala, poco o nada se ha expuesto al respecto de la información otorgada bajo garantía de confidencialidad, la Ley de Acceso a la Información Pública se limita a clasificarla como confidencial, y a informar al solicitante la imposibilidad de acceso al momento de resolver su solicitud, esto se presta a que exista manipulación de la información ya que si el sujeto obligado simplemente no quiere entregarla puede argumentarlo ya que no se puede saber en qué momento o medio se entregó bajo esta calificación.

Se considera que una de las dificultades que presenta abordado es que no existe una legislación o indicación de qué información pueda ser recibida u otorgada bajo garantía de confidencialidad.

Por lo tanto se considera que el Organismo Ejecutivo debe entregar la información a los Diputados pese a haber sido entregada bajo garantía de confidencia, sin embargo, ningún derecho es absoluto por lo que si bien se considera que el Diputado o Comisión Parlamentaria por razón de su cargo pueden conocer información que obre en archivos del organismo ejecutivo otorgada bajo garantía de confidencialidad, éste deberá guardar el secreto debido de la información que conozca para resguardar dicha confidencialidad, sin menoscabar su derecho de fiscalización.

4.1. La falta de regulación legal sobre qué clase de documentos pueden otorgar los particulares bajo garantía de confidencialidad

Una de las causas del uso excesivo de la argumentación de información recibida bajo garantía de confidencialidad para negar información, es la falta de regulación al respecto, puesto que existe falta de claridad de quién es el encargado de calificarla como tal, si el particular al “proporcionarla” o el Sujeto Obligado al “recibirla” ya que son dos verbos ejecutados por distintos entes. Esto quedaría claro para quien toma de referente la Constitución que dicha clasificación se realiza en el otorgamiento lo que supone una serie de interrogantes.

En primer término, los particulares podrían entregar cualquier tipo de información bajo dicha garantía aunque la misma deba ser pública, lo que puede prestarse a aspectos corruptos.

También es de analizar, si el sujeto obligado puede negarse a recibir o de calificarla como confidencial si se evidencia que la misma no es proporcionada como tal para proteger a una persona en su intimidad, esto debería de ser afirmativo ya que debe privilegiarse la publicidad.

Como se expuso anteriormente puede existir manipulación de dicha calidad de confidencial para realizar lo que pareciera un bolsón de información a la que no se tendría acceso.

Dentro de las iniciativas de Ley presentadas previamente a la promulgación de la Ley de Acceso a la Información Pública vigente, se trataba de abordar de manera más amplia esta temática.

Según el Anexo 1 del Libro publicado por el Doctor Silvio Gramajo hace referencia a una iniciativa de ley que aborda la temática: "...Artículo 9. Limitaciones a la publicidad de los actos de la administración. Con respecto a la publicidad de la información en poder de los Organismos y entidades del Estado, únicamente se exceptúa el acceso a la información cuando

- a) Se trate de un asunto militar clasificado por autoridad competente como de seguridad nacional.
- b) Se trate de un asunto diplomático clasificado por autoridad competente como de seguridad nacional.
- c) Se trate de datos clasificados por autoridad competente como datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia

Las limitaciones a las que se refiere este artículo, tendrán efecto por un período de veinte años transcurrido el cual los documentos podrán consultarse sin limitación alguna.

Artículo 11. Información confidencial. Para efectos del inciso c) del Artículo 9 de esta ley, únicamente podrán clasificarse los datos como confidenciales cuando se cumpla con uno o más de los siguientes requisitos:

- a) Que la información fue suministrada por un particular bajo garantía de confidencia.

b) Que la información fue suministrada por un particular o por una persona jurídica o entidad, públicas o privadas, que obtuvieron dicha información bajo garantía de confidencia.

Artículo 12. Disposiciones generales.

a) No todos los asuntos militares o diplomáticos son de seguridad nacional, sino únicamente los que estén clasificados como tales.

b) El concepto de seguridad nacional, para efectos de acceso a la información, no incluye el del mantenimiento del orden público para garantizar la seguridad de las personas y la de sus bienes y derechos.

c) En caso de información que contenga en parte elementos cuyo acceso esté limitado conforme a las disposiciones de esta ley, deberá suministrarse el resto de la información solicitada.

d) En caso de duda sobre la existencia o no de excepciones al derecho de información, la presunción será siempre a favor de la revelación.

e) El interés público en la revelación de la información para combatir el crimen y garantizar el Estado democrático de Derecho, siempre será más relevante que cualquier interés público en la protección de la seguridad nacional o la confidencialidad en cuanto a la siguiente información:

(i) Información relevante en la investigación de la posible comisión de cualquiera de los siguientes actos, cometidos por el Estado, por sus agentes o por otra persona con la instigación, aquiescencia o permiso del Estado y sus agentes:

a) Delito tipificado en la legislación guatemalteca

b) Violación de los derechos ciudadanos y derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República, leyes ordinarias o en normas internacionales.

c) Cualquier otra violación de normas que atente contra el Estado democrático de Derecho.

(ii) Información recopilada o tratada ilegalmente

La revelación de dicha información no será considerada como una causa de daño sustancial a la seguridad nacional

f) El ejercicio por las personas de cualquier derecho o el desempeño de cualquier deber que estén contemplados en la Constitución Política de la República, en leyes ordinarias o en normas internacionales, en ninguna circunstancia será considerado como amenaza o uso de la fuerza

g) La presente ley no afectará la facultad del Congreso de la República y de sus integrantes de conocer la información estatal en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y conforme a las normas aplicables

h) Sin perjuicio de las normas establecidas en la presente ley, todo lo relativo a la clasificación y desclasificación de la información en poder de los organismos y entidades del Estado, incluyendo la temporalidad del mantenimiento de la reserva, será objeto de una ley específica.⁷²

Si bien el objeto del presente, no es abordar dicha hipótesis, es una fuente de la misma por lo que se estima la necesidad de legislarlo. También se tendría que contemplar una autoridad encargada de identificar que la reserva establecida cumple con los requisitos necesarios, entre otros.

⁷²Gramajo, Silvio *Ibíd.* Anexo 1

4.2 La imposibilidad de negar información por parte de las entidades que conforman el organismo ejecutivo a diputados del congreso de la república, por el resguardo de información proporcionada por particulares bajo garantía de confidencialidad.

En algunas situaciones el otorgamiento de datos personales es posible sin requerir consentimiento previo del titular de los mismos. Como sucede en la legislación del país, que contempla de manera taxativa seis supuestos en los que no se requiere el consentimiento del titular de la información para proporcionar los datos personales.

Fallos de la Corte Constitucional se han referido en particular en los casos referidos a los casos cuando se transmiten datos personales entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades del Estado, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos, así como cuando se trate de datos contenidos en registros públicos.

De esa cuenta, ocurre la misma situación cuando se transmite entre sujetos obligados información para el cumplimiento de sus funciones.

En iniciativas presentadas al Congreso relativas al Acceso a la Información se aclaraba dicha circunstancia por ejemplo, se cita el texto de una iniciativa presentada "Artículo 12. Disposiciones generales...g) La presente ley no afectará la facultad del Congreso de la República y de sus integrantes de conocer la información estatal en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y conforme a las normas aplicables."⁷³

Un fallo de la Corte de Constitucionalidad opinó que sobre el numeral j) del Artículo 6, que señala como función específica del Renap, dar (información sobre las personas, bajo el principio que la información que posea... es pública, excepto cuando pueda ser utilizada para afectar el honor o la intimidad del ciudadano.

⁷³Gramajo, Silvio, *Ibid.* Anexo I

Se establece como información pública sin restricción solamente el nombre y los apellidos de la persona, su número de identificación, fechas de nacimiento o defunción, sexo, vecindad, ocupación, profesión u oficio, nacionalidad y estado civil, no así la dirección de su residencia). Este fallo es de importancia ya que muchas veces se consideran los datos enumerados como información otorgada bajo garantía de confidencia por el solo hecho de identificar a la persona, por lo que con esta exposición se empieza a apreciar la necesidad de determinar hasta qué ámbito la información afecta la intimidad de las personas.

El fallo agrega que "...los datos enunciados coinciden con aquellos que otros cuerpos legales exigen para efectos de identificación, los que deben consignarse en distintos documentos y actuaciones cuyo conocimiento es público, como ocurre en el caso del otorgamiento de instrumentos públicos (numeral 2o del Artículo 29 del Código de Notariado), o las distintas solicitudes o diligencias que se ventilan ante los tribunales de justicia (Artículos 21, inciso b), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 61, numeral 2o, y 148, numeral 1o, del Código Procesal Civil y Mercantil; y 332, inciso b), del Código de Trabajo, entre otros) y determinadas autoridades administrativas (Artículo 122, numeral 2o, del Código Tributario)."

Es menester expresar que la posibilidad de facilitar tales datos a personas extrañas al titular de éstos, sin su conocimiento, no entraña vulneración a sus derechos, por cuanto la función registral se informa y rige por el principio de publicidad, reconocido constitucionalmente en el Artículo 30. De conformidad con el principio de publicidad, la información contenida en los registros oficiales puede ser conocida por quien así lo requiera, sin necesidad de contar para ello con orden judicial.

En ese orden de ideas, se puede concluir que la información entregada bajo garantía de confidencialidad puede ser obtenida por los Diputados del Congreso de la Republica debido a las siguientes circunstancias: a) No puede existir reserva de información del Estado sobre el mismo Estado, al trasladarse información entre organismos se hace una divulgación legítima con la condicionante de guardar su carácter; b) al otorgar

dicha información no se vulnera la intimidad de las personas puesto que no se da la información a terceros sino que a un órgano con facultad de consultarla; los límites del acceso a la información pública son aplicables a terceros no así a órganos o entidades de Estado. c) Al negar la información obstaculiza la fiscalización parlamentaria, ya que la misma no pretende la subordinación entre organismos sino su control.

Doctrinariamente, ante este tipo de situaciones en donde se ven en choque dos intereses o derechos tutelados en la Constitución, se tiene la problemática del análisis de cual derecho es superior o que postura se podría adoptar. El derecho por regular las relaciones del hombre en sociedad, es cambiante, de esa cuenta que paulatinamente irán surgiendo este tipo de “problemas” que necesitan una salida, por lo que se implementan teorías, métodos y técnicas para encontrar esta solución.

Sobre la base de ese orden supremo constitucional y de los problemas de la eficacia vinculatoria de los derechos fundamentales, se puede decir que la interpretación constitucional “se convierte en un problema jurídico del derecho constitucional contemporáneo. Esto se confirma con la judicialización de la Constitución por medio del papel de los tribunales constitucionales, en tanto se convierten en los supremos intérpretes de la Constitución, poniendo en movimiento corrientes iusfilosóficas.”⁷⁴

Dichas teorías de interpretación constitucional son: “La interpretación hermética, que establece que la Constitución se debe de tomar como una simple norma jurídica más e interpretarla de acuerdo a los métodos de interpretación de la Ley; La interpretación tópica, está orientada a interpretar un problema específico que debe resolverse, así como a los lugares comunes o *topoi* que convergen en el proceso de interpretación jurídica; la interpretación institucional, concibe a la Constitución como un material normativo que hay que trabajar, en un sentido concreto y sin desconocer por esto el material sociológico de la realidad social específica.”⁷⁵

⁷⁴García Pelayo, Manuel. Derecho constitucional comparado, pág. 84

⁷⁵http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2005_06.pdf (3 de noviembre de 2013)

Interpretación alternativa, se caracteriza por fundarse en la realidad social existente, en la medida en que la Constitución es concebida como expresión jurídica del proceso de integración estatal, proceso que reside en el desarrollo dinámico de la sociedad.

Estas teorías se respaldan con los principios de: unidad de la constitución, concordancia práctica, corrección funcional, eficacia integradora, fuerza normativa de la constitución, principio de interpretación conforme a la Constitución.

Ambas materias que se abarcan, están tuteladas en la Constitución Política de la República de Guatemala por lo que al momento de verse frente a la disyuntiva de entregar o no información otorgada bajo garantía de confidencia por particulares, se debe analizar que el otorgamiento se adecue a la fiscalización constitucional parlamentaria, que exista una necesidad y que la misma sea de carácter proporcional.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Organismo Ejecutivo niega información a los Diputados del Congreso de la República cuando ésta ha sido proporcionada por particulares bajo garantía de confidencialidad, argumentando su resguardo a luz del Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 22 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Del análisis jurídico y doctrinario realizado dicha excepción de publicidad aplica únicamente a terceros y se evidencia la imposibilidad de dicha fundamentación como negativa a otorgar información a un Diputado, en virtud de que el Artículo 168 de la Constitución Política de la República y Artículo 4 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, contienen una parte medular del sistema de frenos y contrapesos del Estado como lo es el control político a través de la fiscalización constitucional parlamentaria, dicho control no significa una subordinación entre poderes del Estado, sino que es requisito indispensable para la concreción del fin supremo del Estado. Aunado a ello no puede existir secretividad del Estado sobre el mismo Estado ya que estos se dividen únicamente para su administración.

Derivado de lo anterior se recomienda impulsar normativa en la cual se desarrollen las justificaciones y tratamiento de información otorgada bajo garantía de confidencialidad por particulares al Estado, evitando pueda ser utilizada como medio de opacidad y para que exista una cadena de custodia evitando su conocimiento por terceros. Y la capacitación de los empleados y servidores públicos necesaria para fortalecer los lazos de control político sin ninguna dilación por interpretaciones restrictivas y erróneas.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE, Pedro. **Elecciones y política en Francia**. México: Nuevo Horizonte Editores, 1996.
- APTER, David Ernest. **Enciclopedia internacional de las ciencias sociales**. Madrid: Editorial Aguilar, 1975.
- ARAGÓN, Manuel. **Constitución democracia y control**. México: Universidad Autónoma de México, 2002.
- Autoridad Nacional para la Protección de la Información Clasificada. **Norma N8/04**. España, 2002.
- CARRE DE MALBERG, Raymond. **Teoría general del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala (comentarios, explicaciones interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad)**. Guatemala: Impresiones Gráficas, 2003.
- Comisión Presidencial para la Reforma el Estado. **La descentralización y la participación ciudadana, cuaderno del ciudadano**. Guatemala, 2003.
- DUVERGER, Maurice. **Les regime semi-presidentiales**. Francia: Presses Universitaires de France, 1980.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. **El derecho de acceso a los documentos administrativos**. España: Editorial Marcial Pons, 1997.



FIX-ZAMUDIO, Héctor. **"La función actual del Poder Legislativo", el poder legislativo en la actualidad.** México:Universidad Autónoma de México, 1994.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, Edgar Alfredo Balsells Tojo. **El Procurador de los Derechos Humanos (Ombudsman de Guatemala).** 3ª Ed. Guatemala, 1997.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas.** 5ª ed. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 1995.

GARCÍA PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado.** Caracas, Venezuela: FMG-P, 2002.

GARCÍA ROCA, Javier. **Principio de la división de poderes.** Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 2008.

GARGARELLA, Roberto. **La lectura mayoritaria del derecho, democracia, deliberación y diferencia.** Madrid: M. Melero, 2007.

GRAMAJO VALDÉS, Silvio. **El derecho de acceso a la información, análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala.** Guatemala: DOSES – SEDEM- NORAD, 2003.

http://alfonsonambo.com/capsulas/Capsula_1.pdf

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/641/4.pdf>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/904/9.pdf>

http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/concepto_estado.html

http://gobiernos.com.mx/definicion_de_gobierno.html



<http://ieszorrilla.centros.educa.jcyl.es/sitio/upload/MADRIDCIENCIAS.pdf>

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2005_06.pdf

http://www.accessinfo.org/documents/Access_Docs/Advancing/Spain/El_Derecho_de_acceso_a_la_informacin._principios_bsicos.pdf

<http://www.definicionabc.com/comunicacion/confidencialidad.php#ixzz2Wt4MD9Op>

http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/francisco_zuniga_interpelacion_2.pdf

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr19.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/art/art4.htm>

http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages2/Montesquieu/EspirituLeyes_01.html

http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_constitucional/tratadistas_madison_frenosycontrapesos.htm

LIJPHART, Arendt. **Las democracias contemporáneas**. España: Editorial Ariel, 1991.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**, 2ª. Ed. España: Editorial Ariel, 1970.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. **El acceso a la información como un derecho fundamental; la reforma al artículo 6º de la Constitución Mexicana**. México: Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, 2009.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Las constituciones de Guatemala**. Guatemala: Editorial Piedra Santa, 1984.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondant. Tr. Nicolás Estevanez. **El espíritu de las leyes**. Argentina: Albatros, 1942.



NOHLEN, Dieter. **Sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos políticos: opciones institucionales a la luz del enfoque histórico-empírico.** México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Instituto Federal Electoral; Fundación Friedrich Naumann, 1996.

Organización de Estados Americanos. **Comentarios y guía de implementación para la ley modelo interamericana sobre acceso a la información.** Asamblea General, 2009.

PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del estado de Guatemala,** 2ª ed. Guatemala: Ediciones de Pereira, 2010.

PÉREZ SERRANO, Nicolás. **Tratado de derecho político.** España: Civitas, 1984.

PULIDO JIMÉNEZ, Miguel. **Propuesta para un estándar de acceso a la información de organismos públicos de derechos humanos.** México: Fundar Centro de Análisis, 2006.

ROCKMAN, Bert. **Enciclopedia de las instituciones políticas.** España: Alianza Editorial, 1991.

SARTORI, Giovanni. **Ingeniería constitucional comparada.** México: Fondo de Cultura, 1996.

SHUGART, Matthew Soberg. **Presidents and assemblies. Constitution (design and electoral dynamics).** Estados Unidos: University of California, 1992.

Vicepresidencia de la República de Guatemala. **La guía de capacitación de unidades de información pública.** Guatemala: Comisión para la Transparencia y el combate a la Corrupción, 2011.



VILLANUEVA, Ernesto. **Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

WADE AND PHILLIPS, George. **Constitutional law.** 8ª ed.; Londres: Prentice Hall Press, 1970.

Legislación:

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

Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Decreto 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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

Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.