


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a castle, and a lion. Above the shield is a crown. The shield is flanked by two columns. The text "UNIVERSITAS CAROLINA ACADÉMICA" is written around the top inner edge, and "CETTERA ORBIS CONSPICUA INTER COACTEMALENSIS" is written around the bottom inner edge.

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE POTESTAD LEGISLATIVA DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA POR CREACIÓN DE LOS ACUERDOS
GUBERNATIVOS 189-2019 Y 164-2021**

JOSELINE ANDREÍ PÉREZ COLINDRES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2022

UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE POTESTAD LEGISLATIVA DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA POR CREACIÓN DE LOS ACUERDOS
GUBERNATIVOS 189-2019 Y 164-2021**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSELINE ANDREÍ PÉREZ COLINDRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo David Villatoro Illescas
Secretario: Lic. Melvin Quilo
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Vidal Díaz Alvarado
Secretario: Lic. César Augusto Sazo Martínez
Vocal: Lic. Milton Roberto Estuardo Riveiro Gonzalez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, ARMIN CRISTÓBAL CRISÓSTOMO LÓPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSELINE ANDREÍ PÉREZ COLINDRES, con carné 201601940,
 intitulado VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE POTESTAD LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
POR CREACIÓN DEL ACUERDO GUBERNATIVO 189-2019.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano



Fecha de recepción 07 / 06 / 2021.

f) _____

Asesor(a)
(Firma y Sello)
 Armin Cristobal Crisostomo López
 Abogado y Notario





M. Sc. ARMIN CRISTOBAL CRISÓSTOMO LÓPEZ

Abogado y Notario
7a Ave. 21-60, La Reformita, Zona 12, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2473-2058
Colegiado Activo: 10654



Guatemala, 04 de mayo de 2022

Licenciado Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala




Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la estudiante: **JOSELINE ANDREÍ PÉREZ COLINDRES**, el cual se intitula: "VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE POTESTAD LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA POR CREACIÓN DEL ACUERDO GUBERNATIVO 189-2019", tras un análisis minucioso y previa discusión con la estudiante hemos decidido cambiar el título de la tesis quedando de la siguiente manera: "**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE POTESTAD LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA POR CREACIÓN DE LOS ACUERDOS GUBERNATIVOS 189-2019 Y 164-2021**" Declarando expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el campo del derecho constitucional, respecto al estudio de la división de poderes en un sistema político democrático, lo que constituye la esencia del problema investigado; así también trata el derecho ambiental, por ser el área del derecho público que se encarga de la protección y mejoramiento del medio ambiente, donde se está viendo un exceso de potestad reglamentaria por parte del Organismo Ejecutivo.
- II. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, sintético, inductivo, deductivo y comparativo; mediante los cuales la estudiante, no sólo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados al tema, con la finalidad de verificar que el Organismo Ejecutivo continúa vulnerando el principio de potestad legislativa del Congreso de la República con la creación de sus Acuerdos, al ser estos de aplicación general.

7a Ave. 21-60, La Reformita, Zona 12, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2473-2058
Colegiado Activo: 10654


Armin Cristobal Crisostomo Lopez
Abogado y Notario



M. Sc. ARMIN CRISTOBAL CRISÓSTOMO LÓPEZ

Abogado y Notario
7a Ave. 21-60, La Reformita, Zona 12, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2473-2058
Colegiado Activo: 10654



- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que la estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas del Diccionario de la Lengua Española.
- IV. El informe final de tesis es una gran contribución científica y práctica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente, ya que actualmente es tendencia legislar la materia ambiental únicamente mediante reglamentos, pero estos por su generalidad, debieron presentarse al órgano legislador por excelencia, el Congreso de la República.
- V. En la conclusión discursiva, la estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática que genera que actualmente la vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República por creación del Acuerdo Gubernativo 189-2019 y las incidencias jurídicas que esto ocasiona para el Estado de Guatemala.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. La estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; así mismo a mi parecer fue necesario hacer algunos cambios en el bosquejo preliminar de temas para un mejor análisis de las diversas instituciones jurídicas que se abordaron, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados 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 apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Armin Cristobal Crisóstomo López
Abogado y Notario

M. Sc. ARMIN CRISTOBAL CRISÓSTOMO LÓPEZ
Asesor de Tesis
Colegiado 10654

7a Ave. 21-60, La Reformita, Zona 12, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 2473-2058
Colegiado Activo: 10654



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JOSELINE ANDREÍ PÉREZ COLINDRES, titulado VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE POTESTAD LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA POR CREACIÓN DE LOS ACUERDOS GUBERNATIVOS 189-2019 Y 164-2021. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



DEDICATORIA



- A DIOS:** Porque es a quien todo le debo y en su infinita bondad ha permitido que cumpla mis sueños y anhelos.
- A MI MAMÁ:** Cristina Pérez, por demostrarme su amor incondicional con todos sus sacrificios al trabajar todos los días, todo el día, con tal de darme un futuro mejor; gracias por siempre ponerme en primer lugar, apoyarme en cualquier circunstancia, motivarme a seguir adelante y, enseñarme a ser autosuficiente.
- A MIS ABUELOS:** Ángela Colindres (Mami) y Edgar Roberto Pérez (+) (Papi), gracias por su amor, apoyo y comprensión, especialmente a mi papi que, aunque físicamente ya no está con nosotros, siempre está en nuestro corazón.
- A MIS TIOS, TIA Y PRIMAS:** Por siempre estar al pendiente de cada aspecto de mi vida y estar dispuestos a apoyarme en cualquier situación.
- A MIS AMIGOS DE PROFESIÓN:** Les aseguro que dejaron una lección importante en mi vida y me hicieron crecer como persona
- A MIS PADRINOS DE PROFESIÓN:** Por sus enseñanzas, compartir su sabiduría sin egoísmo y permitirme tomarlos como inspiración para ser una mejor profesional.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, en donde no caí, sino quien me levanto; espero un día poder devolverle un poquito de lo mucho que me ha dado.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme formar parte de ella, agradezco sus enseñanzas y las mil vivencias que jamás olvidaré.



PRESENTACIÓN

Se abordó la problemática de vulneración al Principio de Potestad Legislativa del Congreso de la República por creación del Acuerdo Gubernativo 189-2019 y del Acuerdo Gubernativo 164-2021 consistente en un Reglamento para la Gestión Integral de los Residuos y Desechos Sólidos Comunes, por su naturaleza de reglamento y ámbito de aplicación, el problema persiste en cuanto a la falta de idoneidad del ente legislador; es decir, la aptitud de los órganos en cuanto a su competencia legislativa.

El estudio se planteó en referencia a las facultades del ex gobernante Jimmy Morales Cabrera para emitir una norma de carácter general y prohibitivo al tenor del Artículo 183 literal "E" de la Constitución Política de la República de Guatemala y verificar si la creación de este Acuerdo atenta contra la división de poderes; a efecto se realizó una investigación cualitativa y deductiva que corresponde encuadrarla dentro del Derecho Constitucional, por ser el área del derecho público que desarrolla los principios, características, doctrinas e instituciones que se encargan del estudio de la división de poderes, las funciones de cada organismo y la defensa del orden constitucional; así también encuadra dentro del Derecho Ambiental, por ser el área del derecho público que se encarga de la protección y mejoramiento del medio ambiente.

Como principal aporte se pretende sentar un precedente de respeto a los límites de la potestad reglamentaria del Organismo Ejecutivo, señalar los riesgos que la falta de límites claros implica para el mantenimiento de una sociedad democrática y evitar que el Ejecutivo continúe legislando por medio de acuerdos gubernativos.

HIPÓTESIS



La creación del Acuerdo Gubernativo 189-2019 vulneró el principio de potestad legislativa del Congreso de la República; este Acuerdo posteriormente fue derogado por el Acuerdo Gubernativo 164-2021, en donde en ambos se prohíbe la utilización y distribución de bolsas plásticas de un solo uso, pajillas plásticas, platos y vasos desechables, contenedores o recipientes para almacenamiento y traslado de alimentos de plástico desechables o de poliestireno expandido por lo que el Organismo Ejecutivo se atribuyó facultades legislativas que no le corresponden, por lo que se excedió de sus funciones constitucionales, debido a que a partir del contenido de carácter general y prohibitivo debió ser resultado de un Decreto del Congreso de la República quien es el que tiene la potestad legal para crear leyes.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de tesis y someter a prueba la hipótesis, la misma fue comprobada, para lo cual se utilizó el método deductivo porque se estableció que el Organismo Ejecutivo, al crear el Acuerdo Gubernativo 189-2019 y luego derogarlo por medio del Acuerdo Gubernativo 164-2021, vulneró el principio de potestad legislativa del Congreso de la República, debido a que se atribuyó facultades legislativas que no le corresponden, por lo que se excedió de sus funciones constitucionales, pues por el contenido de carácter general y prohibitivo esa norma que prohíbe la utilización y distribución de bolsas plásticas de un solo uso, pajillas plásticas, platos y vasos desechables, contenedores o recipientes para almacenamiento y traslado de alimentos de plástico desechables o de poliestireno, debió ser resultado de un Decreto del Congreso de la República quien es el que tiene la potestad legal para crear leyes.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Antecedentes del derecho constitucional.....	1
1.2. Definición de derecho constitucional.....	5
1.3. Características del derecho constitucional.....	6
1.4. Inconstitucionalidad de las leyes.....	12

CAPÍTULO II

2. Teoría de la división de poderes.....	17
2.1. Antecedentes de la división de poderes.....	18
2.2. Definición de división de poderes.....	21
2.3. Importancia de la división de poderes en Guatemala.....	25
2.4. Importancia del organismo legislativo en la división de poderes.....	26
2.5. Integración del Organismo Legislativo.....	28
2.6. Principio de potestad legislativa.....	30

CAPÍTULO III

3. Organismo Ejecutivo y división de poderes.....	37
3.1. Definición de Organismo Ejecutivo.....	37
3.2. Integración del Organismo Ejecutivo.....	39
3.3. Funciones del Organismo Ejecutivo.....	40
3.4. Potestad reglamentaria del Organismo Ejecutivo.....	40
3.5. Acuerdos gubernativos.....	44



3.6. Reglamentos.....	45
-----------------------	----

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República por creación de los Acuerdos Gubernativos 189-2019 y 164-2021.....	49
4.1. Acuerdo Gubernativo número 189-2019.....	51
4.2. Beneficio al medio ambiente por el Acuerdo Gubernativo 189-2019.....	54
4.3. Análisis del contexto de creación y derogatoria.....	55
4.4. Análisis de la vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República por la creación de los Acuerdos Gubernativos 189-2019 y 164-2021.....	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

Un Estado democrático, para su funcionamiento, divide sus competencias en tres órganos fundamentales, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cada uno con sus propias cualidades, a fin de mantener una equitativa distribución del poder al limitarse recíprocamente; pero en la actualidad se ha visto un fenómeno que pone en riesgo este equilibrio de poderes, ya que existen Gobiernos que abusan de sus facultades reglamentarias creando leyes disfrazadas de Acuerdos, para evitar someter sus iniciativas al proceso correspondiente para la creación de leyes, obviando la etapa de análisis y discusión por un órgano colegiado, vulnerando de esta manera el principio de potestad legislativa del Congreso de la República.

Un ejemplo de la vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República es la creación del Acuerdo Gubernativo 189-2019, que fue publicado en el Diario Oficial, por el expresidente de Guatemala, Jimmy Morales Cabrera, que prohibía el uso y distribución de plásticos de un solo uso, atribuyéndose facultades legislativas que no le corresponden; al hacer un análisis del Acuerdo mencionado nos dimos cuenta que es de aplicación general y de carácter prohibitivo, por lo que debió presentarse ante Congreso de la República, quien es el que tiene la potestad legal para crear leyes. En consecuencia, esto produce un precedente para que el Organismo Ejecutivo, través de un acuerdo pueda crear leyes, excediéndose de su función reglamentaria y poniendo en riesgo el equilibrio de poderes propio de un sistema democrático.

La investigación se enfocó desde el punto de vista jurídico en el derecho constitucional como área del derecho público, que establece la división de poderes del Estado, sus funciones en general y en particular, así como la defensa del orden constitucional en caso de que las leyes no se ajusten a los preceptos constitucionales; desde el punto de vista filosófico desarrollamos la importancia de la teoría de frenos y contrapesos en un país democrático como el nuestro; también desde el punto de vista doctrinario establecimos conceptos importantes en el derecho constitucional y en materia ambiental; además desde el punto de vista ambiental nos enfocamos en sus conceptos, características, principios y



tendencias internacionales, complementando con un análisis legal y crítico del Acuerdo Gubernativo 189-2019.

En la presente investigación se realizó un análisis jurídico-descriptivo aplicando los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y comparativo, en relación al alcance de la prohibición de la utilización y distribución de plásticos de un solo uso por medio del Acuerdo Gubernativo 189-2019, el cual debió ser presentado al Congreso de la República quien es el que tiene la potestad legal para crear leyes y así evitar que el Organismo Ejecutivo se extralimite en sus funciones reglamentarias poniendo en riesgo el equilibrio de poderes que debe existir en un sistema democrático como el nuestro.

En la presente investigación se desarrollaron los capítulos siguientes: Capítulo I: Derecho Constitucional y Defensa del Orden Constitucional; debido a que es la base de nuestro ordenamiento jurídico y la importancia de sus principios se refleja en todas las áreas del derecho. En el Capítulo II, se desarrolló lo referente a el Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y teoría de frenos y contrapesos como un concepto fundamental en cualquier Estado democrático. En el Capítulo III: se trató el Derecho Ambiental como área del derecho relativamente nueva y lo referente a los plásticos de un solo uso; y su impacto en el ambiente. Finalmente, en el Capítulo IV: se realizó un análisis jurídico sobre la vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República por creación del Acuerdo Gubernativo 189-2019.

Concluimos que no obstante el Acuerdo Gubernativo 189-2019 fue derogado expresamente por el Acuerdo Gubernativo 164-2021, la vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República sí se dio y de hecho continúa, al no haberse seguido ante el órgano competente el proceso legislativo adecuado para la regulación integral en materia ambiental. Por lo que se recomienda que a través de la Corte de Constitucionalidad sea declarada la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 164-2021, para sentar un precedente de respeto a la potestad legislativa y limite la función reglamentaria del Organismo Ejecutivo cuando emiten sus acuerdos.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

Área del derecho público que se especializa en el estudio de la organización jurídica, política y social del Estado, siendo tan amplio su campo de estudio, es fundamental al realizar un análisis sobre la división de poderes en Guatemala; ya que en Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente 1986, se asignan funciones de cada Organismo, estableciendo que estos Organismos únicamente pueden actuar acorde a lo permitido en ley, de tal manera que cualquier acción que se exceda del marco de lo legal, está atentando contra la propia norma suprema, poniendo en riesgo el equilibrio de poderes que debe existir en un sistema democrático.

1.1. Antecedentes del derecho constitucional

La época primitiva fue quizá la de mayor aprendizaje para el ser humano, su rudimentario estilo de vida lo llevó a estructurarse políticamente con la intención de una eficiente distribución de tareas para poder sobrevivir, esto aunado a la constante necesidad de organización social, los encaminó a unirse en hordas y tribus, tales formas de agrupación servían como mecanismo para mantener la paz comunitaria, aun sin existir un ordenamiento jurídico como el que hoy día conocemos, se mantuvo una estructura rígida, ordenada y respetada por todos sus miembros; esta realidad histórica y sus acontecimientos dieron lugar a la propiedad privada como génesis del derecho.



“En la Grecia clásica se vislumbró la distinción entre lo que se consideró un poder legislativo ordinario, denominado *eclesia* o asamblea; y un Poder Legislativo superior, representado en ciertas normas de mayor jerarquía, como por ejemplo las leyes de Clístenes, Solón y Dracón; con la existencia de una acción, la *graphé paranomón*, destinada a asegurar la primacía de éstas; tal acción se traduciría en la legislación nacional actual, como la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general; es decir que en esta época se comenzó a distinguir lo que posteriormente se conocería como supremacía de ley, pilar fundamental del derecho constitucional.”¹

La idea de la primacía de una norma fundamental sirvió de antecedente para la idea de la defensa constitucional, se inicia en el periodo del constitucionalismo liberal, cuyo centro puede fijarse provisionalmente en la Revolución Francesa; fue realmente hasta esta época que el cambio de pensamiento evidenció la necesidad de un mecanismo de defensa del pueblo ante la omnipotencia de los gobernantes, de tal manera que al amparo de la ley se logra sentar un límite a las arbitrariedades de la época y entramos a un periodo donde los derechos humanos son protegidos por una ley superior al propio Estado.

La idea de un juez constitucional es consecuencia de distintos acontecimientos desde la época de la Carta de Juan sin Tierra, el *Hábeas Corpus Act* y la entonces Justicia de Aragón, pasando por las formulaciones del juez Marshall, las propuestas de Kelsen y llegando a los actuales sistemas de justicia y jurisdicción constitucional del Siglo XXI, la motivación siempre ha sido proteger a las personas frente al ejercicio del poder

¹ Richter, Marcelo. **Derecho constitucional**. Pág. 53.



reconociendo que aquellas tienen por su propia condición, un cúmulo de derechos básicos irreductible, que debe ser respetado y protegido frente al poder público.

“Fue realmente hasta el Siglo pasado que se comenzó a aceptar la idea de un órgano colegiado que se encargara de hacer cumplir lo que la norma suprema establece, considerando que uno de los sucesos que mayor auge le dio a la defensa de la constitución acaeció en 1920 cuando en la Constitución Política austriaca, se implementó un innovador cambio del sistema, con la creación de la Corte de Justicia Constitucional, bajo la inspiración directa del jurista y filósofo Hans Kelsen.”²

En Guatemala se comenzó con la asignación de un Tribunal Constitucional que era llamado cada vez que se interponía un amparo, pero con la actual Constitución Política de la República de Guatemala nace la Corte de Constitucionalidad como un órgano colegiado de carácter permanente y de jurisdicción privativa, cuya función principal es velar por el irrestricto respeto a la norma suprema.

A inicios de la Edad Media se admitió la idea de la preeminencia de ciertas normas sobre las del derecho ordinario, pero es claro que no estamos ante un verdadero Derecho Constitucional como hoy día se conceptualiza, ya que predominaban los regímenes tiránicos y absolutistas, que gobernaron Europa entre los Siglos XIV al XVIII; en ese sentido fue la crueldad de la época que invitó a los filósofos y escritores a idear un sistema político, a fin de limitar las arbitrariedades de los poderosos; consecuentemente surgió la

² García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 9.



necesidad de restringir el ejercicio del poder público y concentrarlo en un texto escrito para que perdure en el tiempo, de aplicación general y que protegiera al pueblo.

Fue entonces que emergieron una serie de principios, resoluciones judiciales y normas que tenían como finalidad reglar las conductas de los tribunales, el rey, el emperador y los parlamentos, lo que constituye claramente la regulación de los poderes públicos, por lo que se ha llamado a esto el constitucionalismo medieval, aunque en rigor de verdad tales normas no pueden calificarse como de derecho constitucional, este constituye el primer paso para un Estado de derecho, ya que su fin principal era limitar el poder que ostentaban los gobernantes de la época por medio de un texto escrito, jerárquicamente superior a cualquier otro instrumento legal e incluso por encima del Estado mismo.

En consecuencia, a finales del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX, bajo el contexto de la Revolución Francesa y la Independencia de Estados Unidos de América surgió una corriente ideológica llamada Constitucionalismo, como un intento de organizar la vida jurídica y política de la sociedad, esto contribuyó a que el Derecho Constitucional se elevara a nivel de ciencia, con sus propios principios e instituciones autónomas, cuyo objetivo principal es someter el poder imperio del Estado a lo establecido en la Ley.

Con este movimiento codificador se terminó con los regímenes absolutistas y se le devolvió el poder al pueblo, estableciéndose que para garantizar su participación se establecía un modelo representativo a partir del cual la ciudadanía a través del voto elegiría a sus representantes quienes ejercerían ese poder soberano en nombre de ella y en búsqueda del bien común, la seguridad y la garantía de que el Estado existiría para



proteger a la población frente a cualquier amenaza que se le presentara, incluso si quien los amenazara fuera el mismo Estado, sea través de acciones directas como la persecución penal por abuso de poder o de otras formas de manipulación.

1.2. Definición de derecho constitucional

Para empezar, podemos establecer que es un área del derecho que se encarga del estudio del conjunto de principios, doctrinas, teorías y normas jurídicas que regula lo referente a los derechos y deberes individuales y colectivos de las personas, la organización del Estado y el poder, así como los medios que garantizan la protección de los derechos y libertades fundamentales del pueblo.

Esto explica que sea una rama de la ciencia jurídica cuya principal virtud es preservar al individuo de la omnipotencia de la autoridad pública, y estudiar la organización de la soberanía, las formas de gobierno, la ordenación de los poderes y los derechos y garantías de los habitantes en sus relaciones con el Estado, lo cual determina la existencia o ausencia de un régimen democrático.

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano apunta que la legislación es la piedra angular del derecho constitucional, a partir de lo cual establece que: “podemos definir al derecho constitucional, en sentido estricto, como la disciplina que surge del poder constituyente y que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.



Otra definición de derecho constitucional señala que “Esta disciplina se encarga de estudiar las instituciones políticas de un Estado determinado, desde un ángulo jurídico.

Promueve el conocimiento y valoración de todas las reglas jurídicas relativas a los órganos e instituciones esenciales de un Estado, este enunciado hace énfasis en la ponderación de derechos, a efectos todos gocen de los mismos en forma equitativa; ahora bien, debe advertirse que el derecho constitucional no solamente encara la investigación y valoración en el ámbito teórico, sino que considera la vivencia de las instituciones políticas.”³

El derecho constitucional positivo es el conjunto de normas jurídicas de competencias supremas de un Estado que son elaboradas por el constituyente; o sea, un conjunto de normas, porque la constitución no se puede entender aisladamente, sino que se debe comprender como un todo, que nos brinda conceptos y principios fundamentales; cuya supremacía debe ser respetada por todo el ordenamiento jurídico vigente, ya que esta ley superior se posiciona en la cúspide de la legislación nacional, al tener su origen de un poder único; es decir, del poder constituyente, como órgano colegiado, temporal y extraordinario integrado por los mejores juristas del momento.

1.3. Características del derecho constitucional

Son varias las cualidades que distinguen el derecho constitucional de otras áreas del derecho, entre las más representativas de esta ciencia jurídica es que por el poder imperio que el primero ejerce por medio de sus órganos administrativos, como mecanismo de

³ García Toma, Víctor. **Teoría del estado y derecho constitucional**. Pág. 71.



armonía, orden y paz social tiende a privilegiar el interés social o colectivo, ante el particular en virtud de la estrecha relación jurídica entre el Estado y los particulares.

Como requisito de forma, las normas constitucionales deben plasmarse en un documento escrito, aunque en realidad su origen se basa en la costumbre ya que es declarativa de derechos y no constitutiva, pero para su permanencia en el tiempo, fácil comunicación a la sociedad y por el principio de legalidad, es necesario que se plasme en un texto escrito donde se señale que las normas de rango constitucional están por encima de toda institución jurídica; es decir, las normas constitucionales se encuentran en el pináculo del ordenamiento jurídico vigente y todas las demás normas se deben someter a los lineamientos que la ley suprema preceptúa; caso contrario serán nulas de pleno derecho.

Las normas de rango constitucional nacen de un órgano legislativo colegiado, extraordinario y de carácter temporal, cuyo único propósito es ordenar jurídica y políticamente al Estado de manera general y sin entrar a desarrollar a profundidad ninguna institución, tomando en cuenta los valores del derecho natural, para declarar los derechos fundamentales inherentes a toda persona, por lo que de conformidad con la ley y la doctrina, los lineamientos fundamentales que orientan la aplicación e interpretación del derecho constitucional es que las normas constitucionales se encuentran en el pináculo del ordenamiento jurídico vigente.

En la legislación guatemalteca encontramos este principio en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; establece que serán nulas de pleno derecho aquellas leyes o disposiciones que disminuyan restrinjan o tergiversen los



derechos que la ley suprema garantiza; está íntimamente ligado con el subprincipio de Control, que consiste en los medios utilizados para garantizar la efectividad de supremacía constitucional frente a los actos de gobierno, por lo que el Estado reconoce un conjunto de derechos denominados derechos humanos que les son inherentes a sus habitantes, en el entendido de que dichos derechos se deben ejercer dentro del mismo contexto social.

Estos límites legales también aplican para el Estado, en virtud de su poder imperio es fácil abusar de sus facultades, por ello el derecho representa un medio de defensa para la población y una garantía para asegurar el goce de los derechos humanos; situación que se asocia con los subprincipios de reglamentación y razonabilidad, en relación a las funciones de los órganos públicos, restringiendo el ejercicio abusivo del poder que pueda perjudicar los derechos de los habitantes del país.

En la legislación guatemalteca encontramos estos principios en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al límite del principio de reglamentación en materia tributaria, ya que los reglamentos no pueden modificar las disposiciones decretadas por el Congreso de la República, caso contrario serian nulos de pleno derecho.

También se encuentra el principio de funcionalidad, el cual está apoyado en el principio de limitación, que se encarga de especificar las tareas de cada uno de los organismos que forman parte de la estructura del Estado, radica en la división de poderes del gobierno para impedir la concentración del mismo, promoviendo la cooperación entre las distintas instituciones estatales, evitando el bloqueo entre poderes y procurando una adecuada



descentralización para que funcionen adecuadamente para cumplir con sus atribuciones reguladas legalmente.

En la legislación guatemalteca se localiza en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, del cual se entiende que el poder que radica en el pueblo, es único e indivisible, pero para su ejercicio se delega en los tres organismos de Estado conocidos como Ejecutivo, Legislativo y Judicial; así también se vincula con los subprincipios de no concentración, cooperación y no bloqueo entre poderes públicos, como pilar fundamental para mantener la armonía en el aparato estatal y mantener la existencia de un Estado democrático de derecho que ha sido producto de los procesos jurídicos y políticos iniciados con la vigencia de la Constitución Política de Guatemala.

En el caso del principio de estabilidad, se trata de asegurar la continuidad de la estructura a lo largo del tiempo, garantiza la permanencia del sistema constitucional y su reproducción a través de dos subprincipios, siendo uno el de rigidez y el otro el de contingencia. Por la trascendencia de la Constitución Política de la República de Guatemala, se busca que la efectividad de la organización político-social sea a perpetuidad; la norma jurídica vigente, debe dar seguridad al pueblo y a las autoridades de su existencia a través del tiempo, de tal manera que no exista duda qué lineamientos corresponde aplicar en primer lugar.

En nuestro actual ordenamiento jurídico encontramos este principio plasmado en los Artículos 278, 280 y 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el primero establece que los artículos que regulan los derechos humanos individuales



únicamente pueden ser reformados mediante Asamblea Nacional Constituyente, el segundo preceptúa que los demás artículos de la norma suprema solo pueden reformarse por un proceso especial que incluye la ratificación del pueblo mediante consulta popular; así también el último enunciado protege de forma expresa algunos artículos, confiriéndoles la calidad de pétreos, es decir no son susceptibles de ningún cambio o reforma.

De nada nos serviría tener un ordenamiento jurídico bien estructurado, si no contamos con los mecanismos idóneos para hacer valer lo que la ley suprema preceptúa, esta facultad no solo corresponde a las autoridades designadas para tal efecto, como la Corte de Constitucionalidad; sino también nosotros como personas individuales, tenemos el poder de hacer valer las garantías mínimas que por derecho nos corresponden como medio de protección ante cualquier arbitrariedad emanada de un órgano estatal o servidor público, para lo cual disponemos del amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad.

En la base de la defensa de la Constitución Política está el concepto de la supremacía constitucional orientado hacia un sistema de normas coordinadas a un mismo nivel y a una estructura jerárquica de preceptos jurídicos desarrollados en un proceso de creación y aplicación, que venía desde la norma constitucional, pasando por las leyes ordinarias, reglamentos, hasta llegar a las sentencias judiciales y a los negocios jurídicos.

De esta manera establecemos que la supremacía constitucional es el primer mecanismo de defensa del orden constitucional ya que no permite que ningún cuerpo normativo disminuya, restrinja o tergiverse lo establecido en la norma suprema, por lo que la necesidad de proteger a la Constitución Política se funda en la realidad, en el sentido de



que la vida social, regulada por el derecho, es de suyo dinámica, puesto que los vertiginosos cambios sociopolíticos demandan que la Constitución Política exponga cierto grado de vigencia y efectividad.

La evolución del Estado depende del irrestricto respeto a la Constitución Política, que debería ser espontánea y natural, pero a veces las autoridades públicas, cuyos titulares juran observar y guardar la norma suprema, la desconocen, con lo cual desequilibran a los poderes públicos y violan los derechos humanos; por lo que es indispensable que existan medios procesales de protección constitucional.

“Es así que podemos afirmar que la defensa de la Constitución Política está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución Política formal, a fin de lograr su adaptación a los cambios de la realidad política y social y desde la perspectiva de la Constitución Política real; es decir, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.”⁴

Estos medios de protección constituyen una garantía constitucional que permite el pleno goce de los derechos inherentes a nuestra persona, porque está constituido por todos los

⁴ Fix-Zamundio, Héctor. **Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano.** Pág. 24.



instrumentos jurídicos y procesales establecidos para proteger la normativa suprema del Estado, lograr el desarrollo y la evolución de lo que en la Constitución Política se preceptúa; en Guatemala esta se puede efectivizar por tres mecanismos: el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad, esta última puede plantearse en oposición de casos concretos y contra leyes de carácter general.

Todas las garantías constitucionales son de gran importancia en el mundo jurídico, pero para la comprensión de esta investigación es de especial importancia que desarrollemos la inconstitucionalidad de leyes de carácter general, porque es el medio idóneo para lograr que cada organismo de Estado facultado para emitir normas jurídicas, se limite y funcione dentro del marco de su competencia, con la finalidad de que no lleve a cabo actos que extralimiten sus funciones y atribuciones, puesto que de lo contrario su actuar implicaría un abuso de poder y una ruptura del principio de seguridad jurídica.

1.4. Inconstitucionalidad de las leyes

Se puede establecer que la inconstitucionalidad es uno de los modos de defensa que la Constitución Política autoriza para que las personas puedan evitar que derechos fundamentales suyos puedan ser transgredidos por la aplicación de disposiciones legales que, de acaecer en casos propios sometidos a la jurisdicción ordinaria, resulten ser violatorios de normas constitucionales, puesto que es evidente que el poder imperio del Estado es limitado, ya que son las mismas normas jurídicas las que someten a los órganos de poder, a efecto que el ejercicio de sus funciones se realice de forma razonable y dentro de un marco de respeto a las garantías individuales y sociales que la ley declara.



El origen de esta garantía constitucional está en el control de constitucionalidad de leyes plasmado en la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824; Decreto 11 de septiembre de 1837 el cual contenía la Declaración de los Derechos y garantías que pertenecen a todos los Ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala, en el artículo quinto se fija un antecedente que establece de que toda disposición legal que ataque los derechos naturales del hombre o cualquiera de las garantías consignadas en ley fundamental, es *ipso jure nula* (contraria a derecho) y ninguna persona queda obligada a obedecerla.

“Pero con la caída del régimen liberal, que coincidió con el rompimiento de la Federación, esta idea es abandonada. Los gobernantes de la restauración conservadora desconfían de la revisión judicial, y el 27 de septiembre de 1845, dictan un decreto que inhibe del conocimiento de los tribunales de justicia los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, lo cual significó un grave retroceso para Guatemala, ya que nuevamente el cumplimiento de las garantías de los habitantes quedo a merced del temperamento de los gobernantes de la época.

La Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1921 preceptuaba que la potestad de administrar justicia correspondía al poder Judicial, así también le correspondía declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes cuando fueren contrarias a la ley suprema, facultad que ejercían por medio del pronunciamiento de sus sentencias; también se podía plantear el recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia Federal en los casos no ventilados ante los tribunales, por lo que este sistema de control judicial era de carácter difuso e incidental.



La acción de inconstitucionalidad debe considerarse como una acción de carácter abstracto; es decir, que tiene por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución Política y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, y por ello generalmente se otorga la legitimación a los titulares de los poderes públicos; por lo que cuando las mismas personas que forman parte de la administración pública transgreden los preceptos constitucionales, entra en juego la garantía de la inconstitucionalidad al alcance de los ciudadanos.

Fue hasta en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 que se estableció un sistema mixto, el cual por una parte contemplaba una declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos, en la tradición del control judicial difuso y otra, una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios, en una nueva experiencia de control concentrado, puesto que se plantea directamente ante la Corte de Constitucionalidad.

Finalmente, con la actual Constitución Política de la República de Guatemala y de conformidad con lo establecido en el Artículo 267, encontramos que la Inconstitucionalidad de Leyes es una garantía constitucional que permite a toda persona individual o jurídica denunciar la disconformidad existente en una norma de inferior jerarquía y en donde se puede solicitar la nulidad, esta acción se plantea ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad a partir de lo cual por primera vez se encuentra en la legislación guatemalteca un sistema de control concentrado, principal y de alcance general, pues la declaratoria de inconstitucionalidad se pide ante: la Corte de Constitucionalidad.



En otras palabras, esta acción es un medio de protección a la propia Constitución Política íntimamente relacionado con el principio de supremacía constitucional y de legalidad, procede contra cualquier acto o resolución emanada de alguno de los órganos del Estado; a partir de lo cual, en Guatemala se regulan, según la Constitución Política de la República, dos casos de procedencia de la inconstitucionalidad de leyes, siendo el primero una inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos: por cuestiones procesales de carácter particular y el segundo una inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.

Acerca de lo mencionado, en este estudio es de vital importancia la inconstitucionalidad de leyes de tipo común, que abarca los planteamientos realizados en contra de leyes, reglamentos, o disposiciones de carácter general; siendo que en los dos ordenamientos jurídicos objeto de estudio encontramos un riesgo latente para nuestro sistema democrático, pues consideramos que a lo largo de la historia algunos mandatarios han abusado de la facultad de legislar, atribuyéndose competencias que no les corresponden, emitiendo leyes ordinarias mediante acuerdos gubernativos.

Como acotación es importante mencionar que, en caso de inconstitucionalidad planteada contra la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o Vicepresidente de la República, el número de integrantes de magistrados en la Corte de Constitucionalidad debe aumentarse a siete, escogiéndose por sorteo entre los suplentes, esto para dotar de mayor seguridad jurídica sus resoluciones, pues a mayor número de integrantes, mayor análisis sobre el tema objeto de discusión, así como menor posibilidad de que los togados puedan ser condicionados en sus decisiones.





CAPÍTULO II

2. Teoría de la división de poderes

La fragilidad de los seres humanos nos ha obligado a unirnos para hacerle frente a la naturaleza, esta sistematización no es producto de decisiones al azar, sino efectos derivados de la experiencia, que pretenden alcanzar un fin en común, al principio la simple supervivencia, después la equitativa distribución del trabajo, posteriormente la humanidad al tomar conciencia de los beneficios de la colectividad, convirtió esta estructuración en una lucha por el poder y consecuentemente propició a la búsqueda de los mecanismos para limitar el mismo, esto se consiguió tras años de trabajo de grandes filósofos, que encontraron la respuesta en las leyes, como medio para limitar la concentración del poder.

De tal cuenta, en 1748 un filósofo llamado Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, publicó una extraordinaria obra llamada El Espíritu de las Leyes, donde plasmó un importante fundamento para el equilibrio del ejercicio del poder público en las distintas formas de gobierno, ya que él mismo emprendió un largo viaje que lo llevaría a conocer los beneficios y peligros de cada sistema de gobierno y la forma como se administraba el poder en las ciudades de la época, todo para apuntar veinte años después que todo gira en torno a las leyes, importante instrumento normativo que puede llevar a una población a una vida productiva y armoniosa.

El poder público es necesario como elemento fundamental del propio Estado, al desarrollarnos en una realidad donde todos los seres humanos gozamos de los mismos



derechos y al ser la colectividad quien ostenta el poder; para una efectiva determinación, debe delegarse la facultad de toma de decisiones en determinados órganos, pero esto de forma limitada; porque de no existir reglas que seguir, ni consecuencias que temer, es fácil caer en una tiranía.

2.1. Antecedentes de la división de poderes

En primer lugar, mencionamos a Clístenes quien introdujo la democracia como forma de gobierno en la antigua Atenas; tras una grave crisis producto de la tiranía de los gobiernos en Atenas, quien disputó el poder contra Iságoras; siendo ambos miembros de la aristocracia, manejaban distintos pensamientos políticos, mientras este último anhelaba recuperar todos los privilegios propios de la aristocracia.

“Clístenes buscó la alianza con el pueblo y se convirtió en el defensor de las aspiraciones de los demos que era un cuerpo gobernante de los ciudadanos libres en la Antigua Atenas, saliendo victorioso de esta disputa Clístenes, realizó varias reformas administrativas, políticas y territoriales en Atenas, sentando las bases para el establecimiento de la primera forma de gobierno determinado por la democracia.⁵

Por otro lado, encontramos a Polibio quien es reconocido propiamente como el mayor especialista del gobierno mixto, afirmaba que ese tipo de régimen era sobre todo un sistema de pesos y contrapesos en el que, por tanto, había mutuos controles, a partir de

⁵ Melgar Adalid, Mario. **Separación de poderes**. Pág. 22.



que el propósito de este modelo consistía en que ninguna parte tomara la supremacía sobre las demás. Por eso se le otorgan atribuciones y funciones específicas a cada fracción. Habiendo vivido en Roma, Polibio se percató de que tal era la mejor fórmula para armonizar, mas no paralizar, la relación política.

Si bien el gobierno mixto constituyó un importante antecedente para la teoría de división de poderes, porque busca un justo equilibrio; el mismo se distinguía por la separación de fuerzas sociales, mientras la división de poderes distribuye el ejercicio de las funciones públicas; ya en la época moderna, la doctrina emanada de grandes pensadores, exponentes de una corriente filosófica política llamada contractualismo, como Hobbes, Locke y Rousseau, conciben al Estado como un pacto o acuerdo de voluntades, necesario para preservar la paz y el orden social, de tal manera que, para evitar el ejercicio abusivo del poder, se debe limitar a través de leyes.

Pero es a Montesquieu a quien se le atribuye la concepción de la teoría de división de poderes; en su obra *El Espíritu de las Leyes*, plasma una idea fundamental que sentó las bases para la organización política que hoy día conocemos; se centra en una tripartita organización donde el legislativo se encarga de crear leyes, el ejecutivo de los actos de gobierno y el judicial de los tribunales de justicia; así también establece que hay tres clases de gobierno: el republicano, el monárquico y el despótico.

Planteaba Montesquieu que el gobierno republicano es aquel en que el pueblo en cuerpo o sólo parte de él ejerce la potestad soberana; que el monárquico es aquel en que gobierna uno solo, pero con arreglo a leyes fijas y establecidas; que, a diferencia de éste, el



despótico es aquel en que uno solo, sin ley ni regla, lo dirige todo a voluntad y capricho, lo cual iba en contra de la voluntad popular.

De manera que el concepto moderno de la división de poderes existente desde el Siglo XVII hasta el Siglo XVIII es producto de la ilustración francesa y la corriente del liberalismo, siendo su principal exponente el barón de Montesquieu, quien expuso una teoría orientada a contener a los diversos poderes dentro de sus propias competencias y a limitar el ejercicio del poder, dándole una forma moderna a este principio, puesto que estaba poco convencido de que la garantía de la libertad política tuviera su base en la moralidad cívica de las personas, por lo que dedico toda su vida a la búsqueda de un mecanismo dentro del propio gobierno, que naturalmente limitara el poder y garantizara la libertad individual.

Tras más de veinte años de viajes y estudios, Montesquieu no tenía una buena opinión de la democracia, pues consideraba que imponía la regla de la plebe, pues estimaba que al gobierno deberían llegar los mejor formados, en tanto que las masas respondían más a la emoción que a la razón y la gente del pueblo no tenía las capacidades para discutir los asuntos públicos; no obstante, se supone que era consiente que si el poder estaba centralizado en las manos del Monarca, debería dividirse en varios poderes con funciones diversas: el Legislativo, encargado de hacer las leyes; el Ejecutivo, de aplicarlas y el Judicial, encargado de dirimir las controversias.

Acontecimientos como la Independencia de Estados Unidos de América, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia y la influencia de las ideas innovadoras de John Locke y Montesquieu, motivaron a los padres fundadores a la



aplicación jurídica de la teoría de separación de poderes en la primera Constitución norteamericana, la cual fue la primera realizada de manera escrita, en donde se formó un sistema de pesos y contrapesos, de tal manera que toda la democracia moderna, a partir de esa época se ha amparado en gran medida en el principio de separación de poderes, aunque en los últimos años este sistema ha entrado en crisis.

Guatemala, por su dependencia de la corona española, fue influenciada por la Constitución de Cádiz de 1812 que rigió en el país en la época pre independiente, su texto también consagraba la separación de poderes, tomando en cuenta que fue el resultado del triunfo de la Ilustración española frente a las tendencias conservadoras de la presencia de la Inquisición, la cual rigió hasta el momento de la emancipación de los Estados Federados de Centro América en 1821; posteriormente se promulgó por medio de una Asamblea Nacional Constituyente, las Bases Constitucionales de 1823, donde se crearon los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación.

2.2. Definición de división de poderes

Los precursores de la división de poderes, entre los que se incluyen a John Locke y el barón de Montesquieu concibieron la división de poderes como una forma de evitar la concentración del poder, ya que eran conscientes del peligro que esa concentración representaba para la población, de tal manera idearon un sistema para propiciar el control recíproco, favoreciendo a la coordinación, pero no injerencia de un órgano con otro; en la misma línea, propuesta teórica que es un instrumento político de protección a la propia Constitución Política si existen los medios idóneos para asegurar su efectiva aplicación.



En las tres clases de gobierno se tendrá una autoridad a la cual obedecer, pues es la razón del gobierno, pero en esta autoridad no puede descansar un poder ilimitado, ya que el ser humano por su propia naturaleza tiende a abusar de las facultades que se le otorgan, por esto es necesaria una división o separación del poder, a efecto se crearon tres entes estatales, con funciones propias, que en el ejercicio estricto de sus competencias, ostentan un poder reducido, que permite a la administración pública realizar con libertad sus atribuciones, sin abusar de ellas, para proteger a la propia población; de lo contrario, como individuos estaríamos indefensos ante el mando que posee el Estado.

La libertad política con relación a la constitución se orienta a limitar el ejercicio del poder que ostenta cada gobierno, por medio de una ley de rango superior para que en un Estado la libertad consista en poder hacer todo aquello que no está prohibido en ley; a partir de lo cual, la libertad la podemos aplicar a diversos ámbitos, como la de asociación, expresión, de culto, de empresa, entre otros, aunque es la libertad política la que realmente interesa a la sociedad y a los ciudadanos.

La libertad política como resultado de la separación de poderes es aquella que nace de la opinión que cada uno tiene de su seguridad; y para que exista esta libertad, es menester que ningún ciudadano pueda temer a otro, pues sólo se halla en los gobiernos moderados; mas no siempre está en ellos, sino únicamente cuando no se abusa de la autoridad; pero se sabe por experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites, lo cual no significa que cada organismo de Estado puede realizar lo que quiera, sino en que cada ente estatal debe poder actuar dentro del ámbito de su competencia, sin influencias externas.



“En todo Estado hay tres especies de poder: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, pero cuando el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo de magistrados, no hay libertad, porque puede temerse que el monarca o el tirano haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. No hay tampoco libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y el ejecutivo. Si está unido a la potestad legislativa, el poder de decidir de la vida y la libertad de los ciudadanos será arbitrario, porque el juez será al mismo tiempo legislador: si está unido al poder ejecutivo, el juez tendrá en su mano la fuerza de un opresor”.⁶

Si bien es cierto, la vida en sociedad sería un caos sin gobierno, este no puede estar concentrado, porque se estaría viviendo en un régimen absolutista, es por esto que se hace necesaria su separación, para obtener un equilibrio, que propicie a la cooperación; de tal manera que el propósito central del principio de la separación de poderes fue permitir el funcionamiento de las ramas o departamentos de similar jerarquía que integran el Estado, de manera separada y sin que una interfiriera con la otra, libres de controles, obstrucciones o presiones intimidatorias.

Visto como un instrumento de protección a la Constitución Política, podemos afirmar que el mecanismo político más significativo radica en la llamada división de poderes, que actualmente se encuentra en crisis en cuanto a su formulación original; principalmente porque lo importante en nuestros días es el empleo de esta separación para encomendar esas funciones a diversos organismos.

⁶ *Ibíd.* Pág. 28.



Lo que ha ocurrido en la realidad es que el dogma trinitario de las tres funciones distintas y un solo poder verdadero se ha modificado profundamente en nuestra época y se ha vuelto mucho más complejo al agregarse otros elementos y formas de limitación del poder, puesto que su función es la de contribuir a la racionalidad del Estado democrático, al introducir factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales, y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adaptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y de competencias, con la que se objetiva el ejercicio del poder.

“Para que no pueda abusarse del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder, a partir de lo cual una constitución política puede ser tal, a partir de que nadie se vea precisado a hacer aquello a que la ley no le obliga, ni a dejar de hacer lo que le permite; puesto que, una constitución política con límites claros es la clave para evitar que los respectivos organismos de Estado no se excedan de las funciones que naturalmente les corresponden, esta tarea no es fácil, pero de ahí la importancia del estudio y análisis que realiza el órgano colegiado asignado por excelencia a esta tarea, la Asamblea Nacional Constituyente”.⁷

La división del poder es el punto medular de un Estado de derecho, en efecto la Constitución Política de la República de Guatemala establece que nuestro país cuenta con un gobierno republicano, democrático y representativo, cuyo poder radica en el pueblo, quien lo delega en los tres Organismos de Estado para su ejercicio, puesto que el fin

⁷ Arteaga Nava, Estuardo. **Derecho constitucional**. Pág. 48.



principal del Estado es la realización del bien común, lo cual se logra por medio de la separación de funciones, para que tales órganos se limiten recíprocamente, evitando un poder ilimitado, donde cada Organismo actúa dentro del margen de su competencia y propicia a un efectivo sistema de frenos y contrapesos; así como la división de poderes.

En el mismo sentido, la actual Constitución Política de la República de Guatemala contiene en su parte orgánica, lo referente a la estructuración del Estado, sus elementos, lo que concierne a nuestro sistema de gobierno y específicamente las atribuciones de cada organismo en que se delega el poder, marcando límites en cuanto a las competencias que se le asignan a cada ente, permitiendo que estos se desarrollen sin injerencias, bajo una relación de coordinación, todo esto para asegurar el bienestar de nosotros, las personas individuales, como parte fundamental del Estado puesto que somos la base sobre la cual se construye la política y los poderes públicos.

2.3. Importancia de la división de poderes en Guatemala

La teoría de división de poderes ha mantenido su esencia de conformidad con el pensamiento plasmado por sus precursores, el sistema de frenos y contrapesos se implementó en el ámbito legal desde la primera Constitución Política escrita, que fue la estadounidense y a partir de ahí se ha mantenido una lucha constante por mantener el equilibrio de poderes, aunque algunos gobiernos insisten en atribuirse funciones que no le corresponden y abusan de su facultad reglamentaria, creando leyes por medio de Acuerdos, vulnerando así el principio de potestad legislativa del Congreso de la República y atentando contra el equilibrio de poderes que debe existir en un Estado de Derecho.



En Guatemala podemos establecer que el poder radica en el pueblo, este se caracteriza por ser único e indivisible, pero se delega para su ejercicio en tres organismos de Estado: el Legislativo, quien se ocupa de crear, reformar y derogar leyes; el Ejecutivo se encarga de la realización de obras y servicios públicos de conformidad con las políticas de gobierno; y el Judicial, quien ejerce el poder punitivo del Estado, se encarga de aplicar las leyes del país a las cuestiones controvertidas que se someten a su jurisdicción; esta distribución de funciones estatales permite un equilibrio, al limitarse recíprocamente se evita que alguno de estos tres organismos de Estado alcance un peligroso protagonismo.

Aunque cualquier concentración de poder es peligrosa para cualquier Estado, pues altera el equilibrio que debe existir en un sistema democrático, en Guatemala donde mayor riesgo encontramos, a nuestro parecer, es en la potestad reglamentaria de la que goza el organismo Ejecutivo, que la propia Constitución Política de la República de Guatemala le confiere para la realización de sus fines; pero algunos gobernantes han mostrado no comprender los riesgos de excederse del límite de sus potestades y terminan utilizando instrumentos legales como los Acuerdos, que fueron ideados con el objeto de reglamentar la actividad gubernativa, pero que se usan para imponer la voluntad de los gobernantes.

2.4. Importancia del Organismo Legislativo en la división de poderes

La ley suprema del Estado de Guatemala señala que el sistema de participación es representativo; ejemplo de ello es el Congreso de la República, integrado por diputados electos por los ciudadanos mediante sufragio universal y secreto, a partir de lo cual, este órgano colegiado representa a la colectividad en el proceso de aprobación, modificación y



derogación de leyes; tal función legislativa no se puede delegar en otro organismo que no sea el Legislativo, pues esa es su función principal, de tal cuenta que no es permitido que el Ejecutivo en ejercicio de su potestad reglamentaria, legisle a través de Acuerdos, caso contrario peligra el equilibrio de poderes que debe existir en un Estado de derecho.

Es por eso de que en la triada clásica de la separación de poderes propia de un Estado democrático, el ente Legislativo es concebido como el órgano colegiado, de tipo ordinario y permanente, de carácter representativo, cuya legitimidad deviene de la voluntad popular enunciada por medio del voto en sufragio universal, el cual está integrado por el número de diputados señalados por la ley y con base en el sistema de asignación de escaños o curules que esta establece.

El Organismo Legislativo puede estar integrado por una o dos Cámaras, pues funciones son de carácter diverso pero las tres más importantes, dentro de las cuales se podrían subsumir estas, son la creación, modificación y derogación de leyes; el ejercicio de los controles interórganos u horizontales y el ejercicio de los controles intraórganos o verticales, porque éste es el encargado fundamentalmente de la producción normativa general del sistema y todas las normas que este órgano dicte deberán atenerse a la constitución, no sólo en el contenido sino también en el procedimiento formal de elaboración que la misma ley fundamental contempla.

Es decir que, a pesar de que el Organismo Legislativo es un órgano independiente este debe respetar algunos principios señalados por la ley, tal como la supremacía constitucional, caso contrario la ley que emitan puede ser declarada inconstitucional, gracias al control que ejerce un órgano especializado en el control de constitucionalidad,

tal el caso en Guatemala de la función de garante del orden constitucional, asignada a la Corte de Constitucionalidad.



En Guatemala, el Organismo Legislativo es un cuerpo del poder público integrado por diputados electos mediante sufragio universal, el personal técnico y administrativo; su función principal es crear, reformar y derogar leyes, es el órgano a quien le corresponde la potestad legislativa, pues la misma Constitución Política de la República de Guatemala nos brinda el proceso para la creación de una ley; siendo una de las etapas más importantes el de la discusión, por medio de la cual el pleno de diputados se manifestará sobre la iniciativa planteada.

2.5. Integración del Organismo Legislativo

La Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 157 señala: “el Congreso de la República está compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos.” Mientras que el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto 63-94 del Congreso de la República, regula que el Organismo Legislativo, está integrado por los diputados al Congreso de la República y el personal técnico y administrativo; asimismo, la evolución de las actividades legislativas ha generado la necesidad de asesores como parte del personal legislativo.

La cantidad de diputados se desglosa en el Artículo 205 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 Asamblea Nacional Constituyente, éstos son electos por el sistema



de distritos electorales y lista nacional, el primero es un método que toma en cuenta los espacios geográficos y la densidad poblacional, previo a la última reforma, se elegía un diputado cada ochenta mil habitantes por cada distrito; aunque actualmente contamos con 128 diputados electos por distrito electoral, más 32 diputados electos por listado nacional, constituido por el veinticinco por ciento de la cantidad de diputados electos por distrito electoral, para un total de 160 integrantes del Congreso de la República de Guatemala.

De los Artículos 165, 170 y 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto 63-94 del Congreso de la República, se abstraen varias atribuciones del Congreso de la República, tal como abrir y cerrar sus periodos de sesiones, juramentar al Presidente y Vicepresidente de la República, así como al Presidente del Organismo Judicial y darles posesión del cargo, declarar sí o no a lugar la formación de causa contra algunos servidores públicos en los procesos de antejuicio que sean de su competencia, ejercer el control parlamentario contra los ministros de Estado por medio de la interpelación y decretar impuestos, entre otras.

En lo que compete a este estudio, la función que más sentido le da a la división de poderes propio de un Estado democrático, es la competencia exclusiva que radica en los diputados del Congreso de la República para decretar, reformar y derogar leyes; aprobar, modificar o improbar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado; decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado; así como, ejercer el control político del Organismo Ejecutivo y del Organismo Judicial como parte del papel de contrapeso interno estatal asignado, sin olvidar que su función principal es ejercer la potestad legislativa en nombre del pueblo.



“El antecedente más remoto que se tiene de un órgano colegiado encargado de crear leyes es la *Ágora*, era la asamblea de todos los varones adultos que se encontraba subordinada a un consejo de ancianos, la *boulé*, integrada por los cabezas de familias nobles, los *basilees*. Existía también un cuerpo de funcionarios encargados de la administración y que dependían directamente del consejo de ancianos. Las decisiones se tomaban ante el pueblo, pero no existía ningún tipo de votación, no obstante, la necesidad de convencer al pueblo de los beneficios de las decisiones a adoptar.”⁸

Es decir que, en virtud de mantener la paz social el Estado debe organizarse jurídicamente, esto se logra a través de normas, ya sean sociales, morales, religiosas o jurídicas, estas últimas se caracterizan por ser escritas y deben ser creadas por alguien, en consecuencia nace un órgano colegiado a efecto de tener como principal función crear leyes; de aquí proviene la potestad legislativa que es un principio cuya función es mantener la armonía entre los organismos del Estado y asegurar la participación de la sociedad.

2.6. Principio de potestad legislativa

Es la facultad que la ley suprema otorga al Organismo Legislativo de normar el comportamiento de las personas a través de la creación de leyes, pues supone la existencia de preceptos de tipo constitucional que señalan el requerimiento de una ley como única posibilidad reguladora de específicas materias, por consiguiente,

⁸ **Ibíd.** Pág. 49.



exclusivamente con la existencia del acto legislativo de creación legal se puede **normar** cuestiones que la Constitución Política determine que así deba ser su origen regulatorio.

Todo esto basado en el principio de legalidad, pues la población en general es libre de hacer todo lo que no le está prohibido en ley, de aquí la importancia de dejar la función legislativa en un órgano colegiado, para asegurar la representatividad, el análisis y la discusión, a modo que únicamente entren en vigencia las leyes estrictamente necesarias para la sociedad.

“En el Poder Legislativo existe un proceso de formación de la ley que por su naturaleza convoca en su interior al análisis, cuestionamiento, debate y participación que permite que emane certeza y legitimidad demandada por los ciudadanos que ostentan una posición de desventaja frente al extenso poder constituido. En consecuencia, las leyes no son un simple texto que regula la conducta de las personas, sino que en ellas está inmerso una motivación, estudios, análisis de constitucionalidad e importancia, todo esto para llegar a su respectiva aprobación”.⁹

Podemos establecer que la división de poderes es una forma de proteger al pueblo, frente al poder de los gobernantes; en ese sentido la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 157 establece que la potestad legislativa le corresponde al Congreso de la República, lo cual tiene sentido porque la regulación de las libertades de

⁹ Chalco Salgado, José, **Principios democráticos y la facultad reglamentaria del presidente de la república**. Pág. 80.



las personas no se puede dejar en manos de un individuo, sino que es necesario que se realice un proceso de análisis y discusión por un órgano colegiado, es por esto que consideramos que toda norma jurídica que sea de aplicación general debe ser conocida por el Congreso de la República.

“Es por eso de que a partir de que la potestad legislativa se materializa a través de la creación de leyes; o sea, la norma jurídica escrita, abstracta, de observancia general y obligatoria; elaborada y deliberada conscientemente por un organismo u órgano estatal competente para ello; dentro de este concepto es necesario aclarar que están incluidas las leyes constitucionales, leyes ordinarias, códigos, reglamentos, convenciones y tratados internacionales debidamente ratificados.”¹⁰

Una característica fundamental de las leyes, es que no son simples textos escritos al azar, sino son lineamientos elaborados, analizados, discutidos y creados mediante una serie de pasos que permiten su depuración, limitan su alcance y prevén las consecuencias de su entrada en vigencia; para tal efecto, existe un órgano cuya función principal es la creación de leyes ordinarias, en Guatemala este ente es el Congreso de la República, como órgano colegiado el cual representa la voluntad del pueblo, a partir que su integración se basa en el principio de representatividad.

La serie de pasos señalados por la ley que los legisladores deben seguir para crear, modificar o derogar una ley, constituye un instrumento de control político interno destinado

¹⁰ Pineda Sandoval, Melvin. **Fundamentos de Derecho**. Pág. 133.



a proteger el orden constitucional, siendo las etapas del proceso legislativo la iniciativa de ley, la presentación de esa iniciativa, siendo el organismo ejecutivo, legislativo y judicial, así como la Universidad de San Carlos de Guatemala y al Tribunal Supremo Electoral los facultados para formular iniciativas de ley y presentarlas ante el Congreso de la República, quien es al que le corresponde la potestad legislativa.

Es necesario recalcar que las iniciativas de ley no pueden contrariar las disposiciones de la Constitución y deben ajustarse a ciertas formalidades señaladas por la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, específicamente el Artículo 109 señala que toda iniciativa de Ley debe presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una exposición de motivos, estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa, esta debe presentarse por escrito, en hojas numeradas y rubricadas por uno o varios de los ponentes.

Formulada la iniciativa de ley se presenta ante la Dirección Legislativa del Congreso de la República, quien dará lectura a la exposición de motivos ante el pleno legislativo para que este tome conocimiento de la iniciativa, posteriormente pasará a comisión sin más trámite; en cambio si el proyecto proviene de cualquiera de los otros entes facultados para presentar iniciativa de ley, anteriormente mencionados, después de la lectura de exposición de motivos el proyecto de ley pasará sin más trámite a comisión, según los Artículos 109, 110, 111 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

De conformidad con el Artículo 112 de la ley orgánica en materia, los integrantes de las comisiones al estudiar la iniciativa pueden proponer enmiendas a su contenido, en tal caso



deberán conceder audiencia al ponente de la iniciativa, posteriormente la comisión emitirá un dictamen, el cual puede ser favorable o desfavorable según el caso, lo que dará lugar a la etapa de discusión.

Conjuntamente con el dictamen de la comisión de trabajo se pone el proyecto de ley a discusión, la cual se realizará en tres sesiones celebradas en distintos días, previa difusión del proyecto por los medios electrónicos adecuados; en el primer, segundo y tercer debate, se omite dar lectura a los proyectos de ley, solo se le da lectura al dictamen durante la primera discusión; en las primeras dos sesiones únicamente se discutirá sobre aspectos generales como su constitucionalidad, importancia y conveniencia, si de esta etapa se resuelve con voto favorable de parte del pleno, el proyecto sigue su proceso ahora discutiendo artículo por artículo.

Si en caso contrario los diputados resuelven con voto desfavorable, se pondrá a discusión en una sola lectura la iniciativa de ley y se votará si continúa el proceso o si definitivamente se desecha el proyecto, de acuerdo con los Artículos 112, 117 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto 63-94 del Congreso de la República.

Señalan los Artículos 120 y 121 de esa ley en mención que, con el voto favorable en la primera fase de esta etapa, se procede ahora a la discusión del proyecto de ley, artículo por artículo, en la cual se podrán presentar las enmiendas que sean necesarias; concluida la lectura de cada artículo se votará en primer lugar sobre las enmiendas realizadas y posteriormente por los artículos del proyecto; con el voto favorable de la mitad más uno del total de los miembros del Congreso, se tiene por aprobado el proyecto de ley, acto

seguido se procederá a leerlo nuevamente en la misma sesión o a más tardar durante las tres próximas sesiones.



Recibido el proyecto de ley por el Organismo Ejecutivo, el Presidente de la República si está de acuerdo con el contenido del proyecto, en decisión solemne lo sanciona y ordena su promulgación y publicación en el Diario Oficial de Centroamérica; Asimismo, si el Ejecutivo no devuelve el proyecto con su sanción o veto dentro de los quince días después de recibirlo, se tiene por sancionado y el Congreso se encargará de su publicación en el Diario Oficial; caso contrario el Presidente de la República en Consejo de Ministros rechaza el proyecto, plantea observaciones y devuelve el proyecto con su respectivo veto.

Por el principio de primacía legislativa, el pleno del Congreso resolverá sí a pesar del veto presidencial continúa con el proceso legislativo del proyecto o lo desecha, si el veto es rechazado por las dos terceras partes del total de diputados, el Organismo Ejecutivo debe obligadamente sancionar y promulgar el decreto dentro de los ocho días siguientes de recibido, si el Ejecutivo se resiste la Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo de tres días, de acuerdo con los Artículos 177, 178 y 179 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





CAPÍTULO III

3. Organismo Ejecutivo y división de poderes

En ocasiones la sociedad utiliza la expresión gobierno para referirse a la presidencia de la República, esta concepción es errónea ya que gobierno engloba al conjunto de servidores públicos que ejercen el poder público, de conformidad con la división horizontal del poder, este recae en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, es importante no generalizar al Organismo Ejecutivo como única fuente de poder o gobierno.

En un Estado de derecho podemos establecer que debe existir un órgano en quien recae la facultad de toma de decisión y realización de las políticas de gobierno, este es el Ejecutivo; su máxima autoridad es de carácter unipersonal, en Guatemala recae sobre el Presidente de la República, quien es electo por los ciudadanos mediante sufragio universal y secreto, por un periodo de cuatro años improrrogables, con una diversidad de funciones, pero en materia legislativa su participación es limitada, aunque en ocasiones se excede de esa potestad que la ley le otorga y termina legislando materias que no le competen, por medio de acuerdos gubernativos.

3.1. Definición de Organismo Ejecutivo

El Organismo Ejecutivo es aquel que forma parte de la tríada clásica de poderes y complementa las funciones legislativas y judiciales, teniendo a cargo hacer cumplir las leyes y ejercer el gobierno del Estado; dicho poder concibe y ejecuta políticas generales



de acuerdo con las cuales las leyes tienen que ser aplicadas, representa a la nación en sus relaciones diplomáticas, sostiene a las fuerzas armadas y controla mediante el veto la sanción la legislación, siendo el titular de dicho poder el Presidente de la República, el cual es electo de manera democrática y popular, por ende, su mandato proviene de la soberanía del pueblo y el mismo solamente puede ser limitado de manera excepcional.

“Para su buen funcionamiento es clave la efectiva y rápida toma de decisiones, por tal razón la función ejecutiva se desarrolla mejor cuando únicamente la dirige una persona. A fin de evitar los peligros que representa la concentración de poder en un solo cuerpo, el Ejecutivo, constituye la visión del gran administrador del aparato estatal, de esta manera, el encargado de la planificación, gestión de recursos, manejo de la fuerza pública y también, el engranaje de las distintas fuerzas políticas. Las particularidades del Ejecutivo se tornan aún más matizables cuando se realiza algún acercamiento a regímenes con sistema de gobierno presidencialista.”¹¹

En otras palabras, el Organismo Ejecutivo realiza una función ejecutivo-administrativa, la cual consiste en la formulación global de la acción gubernamental y en la adopción de las medidas fundamentales destinadas a su verificación en la realidad; por ende, se dirige a la realización concreta de las normas y a la conducción y dirección del Estado, fundamentalmente en lo relativo a los servicios estatales en sus ámbitos interno y externo, puesto que implica la formulación y la ejecución de medidas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad.

¹¹ Dalla Via, Armando. **Manual de derecho constitucional**. Pág. 24.



En Guatemala cuyo sistema de gobierno es republicano, en el Ejecutivo es en quien recae la facultad de administrar y formular la ejecución de políticas de gobierno, así también le corresponde regular jurídicamente lo relativo a la ejecución de sus propias políticas, pero en ocasiones esta facultad no respeta límites y tiende a vulnerar la potestad legislativa del Congreso de la República, mediante instrumentos legales como Acuerdos Gubernativos, aprovechándose de la facultad reglamentaria que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, poniendo en riesgo el equilibrio de poderes que debe existir en un sistema político democrático, como el de nuestro país.

3.2. Integración del Organismo Ejecutivo

En concordancia con la Ley Orgánica del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo está integrado por el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministerios, Secretarías de la presidencia, Gobernaciones Departamentales y demás entidades públicas descentralizadas y autónomas; Comisiones temporales, Comités temporales y Gabinetes Específicos.

A excepción de las entidades descentralizadas y autónomas, las instituciones que integran el Organismo Ejecutivo tienen una estructura jerárquica centralizada, en dirección al Presidente de la República, esto permite agilizar la realización de la actividad administrativa, brindando coherencia en la toma de decisiones a partir que corresponde a los ministros de Estado y a los altos funcionarios de cada ministerio determinar las acciones a ejecutar para cumplir con las funciones y atribuciones asignadas por la ley, con lo cual logran que funcione la administración pública.



3.3. Funciones del Organismo Ejecutivo

La función principal del Organismo Ejecutivo es ejecutar la ley, es decir llevar a cabo la actividad gubernativa para la realización del fin primordial del Estado que es tener como resultado el bien común, es en quienes recae la facultad de administrar y formular la ejecución de políticas de gobierno, paralelamente puede realizar otras actividades como velar por la conservación del orden público, sancionar y promulgar las leyes, presentar iniciativas de ley, someter anualmente ante el Congreso de la República el proyecto del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para su aprobación, coordinar la política de desarrollo de la Nación, dirigir la política exterior del país, entre otras funciones.

Para el buen ejercicio de la función ejecutiva la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 183 literal "e", le confiere una facultad reglamentaria al Organismo Ejecutivo, esto se concretiza por medio de Acuerdos o Reglamentos, pero hace la salvedad que esta potestad solo la puede ejercer cuando la propia ley suprema lo faculte y siempre que no altere el espíritu de las leyes; de tal cuenta que esta facultad no se puede ejercer de forma arbitraria, ni desmedida.

3.4. Potestad reglamentaria del Organismo Ejecutivo

Anunciando la tiranía como resultado de la reunión entre el poder Ejecutivo y el Legislativo, es menester señalar la necesidad de establecer límites claros en la legislación, pues al desarrollarnos en un Estado de derecho, es importante que cada organismo en que el pueblo delega el poder para su ejercicio, pueda actuar con independencia, esta cualidad



incluye poder regular los procedimientos que cada entidad debe seguir para el buen ejercicio de sus funciones, cumpliendo así con el principio de legalidad, certeza y seguridad jurídica, esa regulación del ejercicio de sus propias funciones se da a través de Reglamentos o Acuerdos, esta es la Potestad Legislativa de la que goza el Ejecutivo.

“Señalando la tiranía como la reunión de los poderes legislativo y ejecutivo, en la misma persona o cuerpo de personas, este fue el sistema político que reinó en la Grecia Antigua, desde la época arcaica, el periodo clásico y hasta la época helenística que va del año 750 a.C. al 33 a.C.; en la época arcaica el tirano fue un gobernante con plenos poderes, pero apoyado en el pueblo, ya que su autoridad emanaba del pueblo y era provisional. El tirano era elegido para rescatar a la polis de una situación de crisis, una vez finalizada la emergencia el tirano devolvía el poder. Las diversas tiranías dieron paso a sistemas democráticos o oligárquicos liquidando en el proceso el gobierno de la aristocracia.”¹²

Pero no fue hasta el siglo V a.C. cuando el término tiranía adquirió el aspecto negativo y violento que actualmente se le concede, puesto que, en su origen, la tiranía no era más que otra forma política legítima dentro de los modelos orientados a gobernar a la polis griega; es decir que, aunque en su momento la tiranía como forma política de gobierno funcionó, a partir de la evolución de la sociedad griega y de todas las naciones occidentales y las que adoptaron modelos de la democracia originada en Grecia, en la actualidad, tienen un modelo político basado en el Estado de derecho, a partir del cual, es inconcebible un gobierno que no respete las garantías del pueblo y reine sin regla alguna.

¹² *Ibíd.* Pág. 25.



Dada la naturaleza del Organismo Ejecutivo, su función principal consiste en concretar las leyes y ejercer la función de gran administrador; en virtud de la labor administrativa es necesario que este se ordene por sus propias reglas, aquellas son realizadas por el Presidente de la República por medio de su capacidad legislativa en materia de reglamentos; en este sentido, el Organismo Ejecutivo también contribuye en la producción de normas jurídicas o creación del derecho, a través de su facultad reglamentaria.

“La facultad reglamentaria, debido a que implica la posibilidad de que se emitan principios de observancia general, impersonales, objetivos y obligatorios, es de naturaleza materialmente legislativa. Desde el punto de vista formal, se trata de un acto administrativo, que deriva de una autoridad administrativa o que ejerce facultades administrativas y está encaminado a proveer lo relativo a la instrumentación y aplicación de una ley.”¹³

De aquí, el entendimiento de que el Organismo Ejecutivo también goza de una potestad legislativa, pero esta es aún más limitada de la que corresponde al Congreso de la República, ya que no solo debe respetar la supremacía constitucional, sino también debe atender al espíritu propio de la ley que desarrolla, puesto que no puede modificarla con el argumento de su desarrollo o hacer que el reglamento orientado a desarrollarla regule aspectos jurídicos fundamentales que trasciendan el alcance de la ley, puesto que de hacer se puede plantear su inconstitucionalidad por quebrantar la jerarquía normativa establecida en la Constitución Política de la República.

¹³ Sáenz Juárez, Luis Fernando. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Pág. 38.



“Actualmente, es una facultad que produce más dudas que certezas, en cuanto a su finalidad, límites y atribuciones, en consecuencia, a la configuración que estos cuerpos normativos generados por acto unilateral, volitivo y vertical provocan y que, en virtud del Estado de tipo constitucional, democrático, de derechos y el ejercicio progresivo de democracia deben guardar apego absoluto al marco jurídico de la Carta Fundamental que viabilice un verdadero constitucionalismo capaz de imponer límites contundentes al poder.”¹⁴

Es justo en la falta de límites claros, donde yace un peligro que atenta contra la libertad del pueblo; la historia ha demostrado los horrores que acarrea la reunión del poder legislativo y ejecutivo en una sola persona, es precisamente esto lo que se pretende evitar en un Estado de derecho, tarea que recae principalmente en el Organismo Judicial y si la entra en contradicción con lo establecido constitucionalmente, le compete la tarea a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Teniendo en cuenta que frente al desarrollo de la división de poderes, se producen situaciones en donde el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona lo cual trae como resultado que no haya libertad, porque los ciudadanos enfrentan el hecho de que el tirano hace leyes arbitrarias, por lo que es necesario un límite claro entre la facultad reglamentaria de la que goza el Organismo Ejecutivo y la potestad legislativa del Congreso de la República, porque un exceso de poder reglamentario, emanado del Ejecutivo constituiría un quebrantamiento del equilibrio de poder en un Estado de derecho.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 39.



Es por eso que a cada poder se le confía la facultad y la responsabilidad de reglamentar su ley orgánica; pues se parte del principio de que nadie puede conocer mejor sus necesidades y sus requerimientos que el propio órgano; también se procura con esa providencia excluir injerencias de otro poder, que pudieran repercutir en sometimiento, inoperatividad o intervenciones indebidas o inoportunas.

En resumen, el Presidente de la República en ejercicio de su función administrativa se limita a crear acuerdos y reglamentos, es decir solo puede emitir instrumentos de trabajo para el efectivo ejercicio de la administración pública y ejecución de políticas de gobierno, por lo que de acuerdo a la jerarquía normativa no tiene competencia para legislar normas de observancia general sino reglamentar el desarrollo de estas.

3.5. Acuerdos gubernativos

Un Acuerdo es una decisión ejecutiva general, no individual, de la organización pública, suscrito o firmado por el funcionario de más alta jerarquía: el Presidente de la República, el Ministro de Estado, el Director o Gerente, el Gobernador, el Rector o el Alcalde, incluyendo, la Junta Directiva o el Consejo de las organizaciones autónomas y descentralizadas.

El contenido del Acuerdo se integra por normas jurídicas de inferior jerarquía a las leyes ordinarias, el cual es utilizado por los gobiernos para la efectiva ejecución de sus políticas de gobierno, por lo que no debiera existir confusión alguna ni desconocimiento de los límites de competencia, salvo que exista abuso de poder a partir de que el Presidente de

la República se atribuya funciones que no le competen pues de lo contrario, el Ejecutivo no puede emitir leyes sin tener las facultades suficientes establecidas en la ley.



Como requisito de forma, los acuerdos deben constar por escrito y constituyen información pública, a efecto de que lleven un orden lógico, para lo cual se identifican por su título: Acuerdo Gubernativo dictado por el Presidente de la República y algunos ministros de Estado; acuerdo ministerial, si es dictado por uno o varios ministros de Estado; acuerdo legislativo, si es dictado por la Presidencia, Junta Directiva o el pleno del Congreso de la República, para que de esta forma sea fácil identificar la autoridad que le dio origen a cada acuerdo y por lo tanto la jerarquía de los mismos.

Si bien el Organismo Ejecutivo está facultado para crear acuerdos, no debe alejarse del marco de su competencia en cuanto a sus funciones; debemos recordar que existe un órgano cuya función específica es la de crear, reformar y derogar leyes, por lo que el Presidente de la República no puede pasar a legislar a la par del Congreso de la República por medio de Acuerdos, porque se estaría poniendo en riesgo el equilibrio de poderes que debe existir en un sistema democrático, de lo contrario corremos el riesgo de caer en un gobierno despótico, donde los gobernantes hagan a su voluntad cuanta ley se le antoje.

3.6. Reglamentos

Los reglamentos son instrumentos de trabajo utilizados por los funcionarios ejecutivos para gobernar o administrar con efectividad a partir de que los mismos hacen realidad la operatividad de las leyes, desarrollando el contenido que la misma ley le mandata y



describiendo los aspectos procedimentales para la ampliación de lo normado en la ley que ordena la creación de un reglamento para operativizarla.

Los reglamentos son normas jurídicas de aplicación general que auxilian en la aplicación de la ley. Así, en la inteligencia de que las leyes no tengan que abandonar su grado de abstracción y generalidad, es que se faculta al Ejecutivo a expedir los reglamentos de esas leyes, es decir, a detallar su aplicación pues corresponderá a éste, precisamente, esa aplicación. Cabe recordar que un reglamento no puede ir más allá de lo establecido por la ley que desarrolla y tampoco puede contradecir lo establecido en la ley suprema.

“El Reglamento, por definición, es un conjunto de normas, procedimientos e instrucciones sobre la ejecución de la ley, las funciones de la organización pública y la ejecución de los trabajos; es decir, los reglamentos son un conjunto de normas, reglas, ordenadas sistemáticamente, de naturaleza administrativa, secundaria, accesorias, obligatorias y de vigencia permanente, a partir que los mismos constituyen un acto administrativo, lo cual determina que sean jerárquicamente inferiores a la ley constitucional y las emanadas del poder legislativo, complementando la ley y bajo ninguna circunstancia la remplazan, tienen carácter imperativo y permanecen siempre que la principal este en vigencia”.¹⁵

Existen varias clases de reglamentos que aplican los sistemas presidencialistas como el nuestro, pudiendo encontrar los de carácter estatal, que están orientados a desarrollar las atribuciones directas que tiene el Organismo Ejecutivo en la administración y dirección del

¹⁵ Chalco. **Ob. Cit.** Pág. 81.



Gobierno; los autónomos, que no tratan sobre lo previamente abordado en una ley; los de ejecución, como aquellos que guardan un hermético respeto a la ley preexistente; así también, se incorporan los reglamentos orgánico funcionales, como propios de cada institución que desarrolla la realización de sus actividades en el ámbito interno.

En cuanto a los Reglamentos de Ejecución se señala que estas normas tienen por objeto fundamental establecer los mecanismos para la aplicación de las leyes ordinarias. Son creadas por el Organismo Ejecutivo y, excepcionalmente, por los organismos Legislativo y Judicial, y algunos órganos extra poder; por lo que son, quizá la clase de reglamentos que más representa la Potestad Reglamentaria del Ejecutivo.

En el ámbito estatal es el medio utilizado por el poder Ejecutivo para emitir disposiciones destinadas a regular la ejecución de las leyes, el ejercicio de las funciones propias y la organización y ejecución de las políticas de gobierno; pero, por ignorancia o abuso de poder algunos gobiernos emiten acuerdos que por su naturaleza debieron ser conocidos por el Congreso de la República, quien es el que tiene la potestad legal para crear leyes.

Los reglamentos de ejecución deben someterse a la Constitución, respetando los principios, libertades y garantías de la misma; por lo que, en concordancia con su jerarquía normativa, debe atender a los mandatos de ley superior; además, no es la expresión de la voluntad general, ya que constituye un acto unilateral desarrollado por el presidente de la república; es discrecional, porque se goza de libertad respecto a las disposiciones reglamentarias; por último, es limitado por los principios generales del derecho, los cuales representan el mayor límite contra la arbitrariedad y la antijuridicidad de los reglamentos.



“Como forma de protección a la participación democrática, es preciso señalar que los Acuerdos Gubernativos y los Reglamentos, en nada representan la voluntad de la sociedad, estos únicamente garantizan la efectiva aplicación de las leyes, sin contravenirlas, ni alterar su espíritu; de tal cuenta que estos instrumentos legales no pueden contener normas que regulen la conducta de las personas en forma general, mucho menos limitarlas en sus derechos, ya que para tal efecto existe el Organismo Legislativo como la sede política democrática permanente, activa y real con facultad para crear leyes de carácter ordinario, esto para evitar el monopolio del poder”.¹⁶

Como se aprecia, la facultad de dictar reglamentos es inherente y exclusiva del Organismo Ejecutivo y de toda la administración pública; es decir, donde exista administración pública existirá reglamentación, pero el Organismo Ejecutivo no debe exceder el ámbito de su competencia en su potestad reglamentaria, pues esto constituiría un desequilibrio en el poder, inclinando la balanza a favor de una sola persona, que en vez de representar la unidad nacional, figuraría una forma de tiranía, que alteraría el orden constitucional y los principios democráticos que funda el Estado.

¹⁶ QUIROGA LAVIÉ, Hugo. **Derecho constitucional argentino**. Pág. 55.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República por creación de los Acuerdos Gubernativos 189-2019 y 164-2021

Aunque es evidente la necesidad de regular en materia ambiental, un instrumento que disminuya la cantidad de contaminación en Guatemala y prohibir la utilización de plásticos de un solo uso, parece una solución práctica; sin embargo, si realmente deseamos generar un cambio positivo en el ambiente, debemos ser más ambiciosos en el alcance de las leyes que se emiten en materia ambiental; es necesario promover un cambio integral, abarcando todos los elementos que tienen alguna influencia en nuestro ambiente y así transformar los procesos de extracción de materia prima, fabricación, distribución y deshecho, de todos los productos que consumimos y forman parte de nuestra vida diaria.

En virtud de lo descrito, el 20 de septiembre de 2019, durante el gobierno del Presidente de la República Jimmy Morales Cabrera, se publicó en el Diario Oficial, un Acuerdo Gubernativo que prohibía el uso y distribución de bolsas plásticas de un solo uso, pajillas plásticas, platos y vasos desechables, contenedores o recipientes para almacenamiento y traslado de alimentos, de plástico desechable o poliestireno expandido, lo cual se reguló a través del Acuerdo Gubernativo 189-2019, el cual entró en vigencia en todo el territorio nacional al día siguiente de su publicación, a pesar de la oposición de comerciantes e industriales vinculados a la producción y comercialización de productos de plástico.



En resumen, el Acuerdo Gubernativo 189-2019 en aras de proteger, conservar y mejorar los recursos naturales de Guatemala, estipuló la sustitución de plásticos de un solo uso por otros productos menos contaminantes; delegando en el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales la potestad de verificar el cumplimiento de las disposiciones en él contenidas; pero, cabe resaltar, que no contaba con ninguna estipulación que responsabilizara o sancionara a las fábricas de plásticos, por el impacto que sus productos producen en el ambiente; ni disposiciones sobre el manejo de residuos plásticos; lo cual nos parece una grave falencia que deja incompleta la intención de proteger el ambiente.

No obstante lo descrito en el párrafo anterior, ante la ineficacia del Acuerdo mencionado, el 09 de agosto de 2021 se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo Gubernativo 164-2021, Reglamento para la Gestión Integral y Manejo de Residuos Sólidos, el cual se estableció para combatir la contaminación mediante la adecuada clasificación y procesamiento de residuos, derogando expresamente el Acuerdo Gubernativo 189-2019; pero este acuerdo también dista de resolver la problemática ambiental que enfrenta Guatemala, debido a que no siguió el proceso legislativo idóneo para el eficaz manejo del tema ambiental, dado que faltó la participación del Congreso de la República que es el ente legislador por excelencia.

Así mismo, el Acuerdo Gubernativo 164-2021, continúa manifestando la problemática que únicamente se limita a regular lo referente al tratamiento de residuos, nada preceptúa respecto a los fabricantes de productos derivados del plástico que son altamente contaminantes, lo que nos da la impresión de que la sola reglamentación de algunos aspectos no resuelve el déficit ambiental que atraviesa nuestro país, sino que debe ser un tratamiento integral sobre los mismos.



En todo caso, si se estableciera que le corresponde al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y representantes de organizaciones que promueven de forma imparcial la protección al medio ambiente, se coordinaran para presentar una iniciativa de ley ante el Congreso de la República, para su discusión y análisis, podría lograrse una mejor incidencia contra la contaminación que generan los productos de plástico en Guatemala.

Aclaremos que el presente estudio no se centra en el beneficio que el Acuerdo Gubernativo 189-2019 pudo traer a Guatemala, ni en los resultados que se obtengan por la eficaz aplicación del Acuerdo Gubernativo 164-2021; en cambio nos enfocamos en que esta la problemática únicamente se esté normando mediante reglamentos dictados por el Organismo Ejecutivo, lo que produce incerteza jurídica por su facilidad de modificación, propiciando un cambio de disposiciones en cada periodo presidencial, marcando un antecedente de exceso de potestad reglamentaria del Presidente de la Nación y una vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República.

4.1 Acuerdo Gubernativo número 189-2019

El Acuerdo Gubernativo 189-2019 inicia con dos considerandos, el objetivo de este apartado es hacer ver las motivaciones que se tuvieron al crear dicho instrumento; pero en la presente norma jurídica, solo se hace un esbozo de los artículos en los que fundamenta su creación, nada menciona respecto a los estudios científicos y técnicos que dieron origen a su creación ni de evaluaciones técnicas para su regulación, aspectos que eran de suma importancia por la materia que trata.



Refiriéndonos a su articulado, cuenta con siete artículos: en el primero establece la prohibición de los plásticos de un solo uso, en todas sus presentaciones, formas y diseños, haciendo la aclaración que las municipalidades que ya cuentan con normativa al respecto quedan a salvo de la aplicación de este Acuerdo Gubernativo, pues en ningún momento pretende atender contra la autonomía municipal que ostentan ni crear doble normativa sobre materias que ya están reguladas.

El segundo artículo señala el plazo de dos años a partir de su entrada en vigencia, para que se sustituyan adecuadamente los productos prohibidos, por otros más amigables con el ambiente. En el tercer artículo haremos énfasis, pues consideramos que aquí radica su mayor desacierto, puesto que faculta al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales para aplicar las sanciones contenidas en la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, las cuales van desde una simple advertencia, hasta multas o comiso de las materias primas, señalándose así un proceso administrativo cuyas sanciones se aplicarán de forma discrecional, lo que se presta a posibles arbitrariedades.

El Artículo 4 exceptúa la prohibición de materiales e insumos para fines médicos o terapéuticos, pues por la naturaleza de algunas enfermedades o infecciones, no es posible utilizar productos reutilizables; el Artículo 5 informa que las dependencias del Organismo Ejecutivo deben colaborar en el cumplimiento de este Acuerdo Gubernativo; el sexto artículo ordena al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales que en sus resoluciones al autorizar proyectos, obras u otras actividades, deben observar lo establecido en el presente Acuerdo; finalmente en el séptimo artículo señala su entrada en vigencia para el día siguiente a su publicación, quedando vigente a partir del 21 de septiembre de 2019.



Aunque el contenido de este Acuerdo Gubernativo es muy enfático en limitar al consumidor en la utilización de plásticos de un solo uso, como es tendencia en la legislación ambiental, nada refiere respecto a los fabricantes, importadores y exportadores. Tampoco hace mención de los estudios técnicos o científicos que concluyeron en la necesidad de prohibir la utilización de plásticos de un solo uso y, aunque a primera vista parece un esfuerzo ambiental que dará frutos rápidamente, la falta de estudios al respecto permite sembrar la duda, si no existen factores más contaminantes que tengan mayor impacto en el ambiente y deben ser enfrentados de forma urgente.

Evidencia de las falencias que presentaba el Acuerdo Gubernativo 189-2019 es que fue derogado expresamente por el Acuerdo Gubernativo 164-2021; en un intento por rescatar la intención de promover legislación protectora del ambiente, ahora este nuevo Acuerdo se enfoca en el manejo de desechos y residuos; si bien el instrumento reglamenta lo referente a la clasificación, traslado, almacenamiento y manejo de desechos, nada establece respecto a los procesos de extracción de materia prima de algunos productos altamente contaminantes, tampoco señala nada sobre los procesos de fabricación y desechos producidos por grandes industrias.

Lastimosamente, los desaciertos que mencionamos en el Acuerdo derogado persisten, en cuanto a que las sanciones por infracciones continúan manifestando una aplicación discrecional que da lugar a posibles arbitrariedades; no bastando este grado de discrecionalidad, ahora el Acuerdo Gubernativo 164-2021 señala un parámetro de multas exagerado que va desde uno, hasta cuarenta salarios mínimos, sin que se justifique a partir de estudios técnicos y económicos.



En este caso, únicamente se toma en cuenta lo referente al manejo de los desechos y residuos, no podemos aparentar que el adecuado manejo de los residuos es la solución cuando el proceso de contaminación inicia desde la extracción de materia prima y especialmente en la etapa de fabricación de productos altamente industrializados, lo cual no se encuentra regulado en el Acuerdo en análisis.

4.2. Beneficios al medio ambiente por el Acuerdo Gubernativo 189-2019

La reducción del volumen en la cantidad de desechos producidos por persona, anunciaba ser el mayor beneficio por la implementación de las disposiciones reguladas en el Acuerdo Gubernativo 189-2019; de hecho basta ver las aceras, desagües, orillas de los ríos y playas, para notar que los plásticos de un solo uso son un verdadero problema visual, ambiental y de salud, pero antes de tomar una medida legislativa de carácter prohibitivo y general, los creadores de este Acuerdo debieron preguntarse si limitar a los consumidores en su utilización alcanzará el resultado esperado.

Posiblemente esta propuesta pudo representar algún beneficio para el ambiente, pero las falencias de su origen al regularlo únicamente como reglamento, propiciaron a que se derogara por el Acuerdo Gubernativo 164-2021 el cual regula la gestión de residuos y desechos; pero este instrumento continúa manifestando desaciertos ya que sus disposiciones no son integrales.

Asimismo, por su naturaleza este reglamento no puede ser coercitivo, general, ni trata temas como el proceso de fabricación y manejo de desechos de grandes industrias; por lo



tanto la práctica de evitar el proceso legislativo mediante la formulación de Acuerdos se evidencia y persiste, pues es cada vez más frecuente; vulnerando no solo el principio de potestad legislativa del Congreso de la República, sino también generando incerteza jurídica en materia ambiental.

Ante la derogatoria de este Acuerdo, más allá de limitar al consumidor, el beneficio de este es sentar un precedente de estudio y análisis para los legisladores, quienes tienen el deber de profundizar en esta materia, antes de emitir un cuerpo legal integral en el ámbito ambiental.

Poner en mesa de discusión en materia ambiental, la gestión de residuos, es un paso, pero también es necesario regular de manera integral los procesos de extracción de materia prima, procesos de fabricación y manejo de desechos industriales, destino de aguas contaminadas y regular su adecuado tratamiento; si bien estos aspectos son susceptibles de ser desarrollados mediante un reglamento; para que la protección del ambiente tenga peso coercitivo, es menester el Organismo Legislativo lo regule mediante una ley de rango ordinario, para su eficaz aplicación.

4.3. Análisis del contexto de creación y derogatoria

Contrario a lo que originalmente se pensó sobre el Organismo Ejecutivo, como actor en la administración de las políticas de Estado y encargado de velar por el estricto cumplimiento de las leyes; hoy la técnica moderna permite que de los órganos ejecutores emanen cuerpos legales, de inferior jerarquía a los emitidos por el Organismo Legislativo, pero



normas jurídicas al fin y al cabo; actualmente se le faculta al Ejecutivo para poder reglamentar sus propias gestiones, como los procedimientos para la autorización de licencias, desarrollo de sus propias funciones y establecimiento del Arancel por los servicios que presta.

En virtud de esta facultad reglamentaria que se le otorgó al Ejecutivo a hora es común ver acuerdos gubernativos o ministeriales, según el órgano del que se origine, que más tienen carácter de leyes ordinarias, creando duplicidad de funciones y un quebrantamiento de la primacía legislativa del Organismo Legislativo del país, ya que ahora no solo el Congreso de la República es considerado como el ente legislador, sino que el Presidente de la República ha tenido un papel protagónico en la creación de leyes.

Fue esta misma libertad legislativa lo que permitió que el expresidente de Guatemala, Jimmy Morales Cabrera publicara el 20 de septiembre de 2019 en el Diario Oficial el Acuerdo Gubernativo 189-2019, instrumento normativo que prohibía el uso y distribución de plásticos de un solo uso, por esto consideramos necesario desarrollar a continuación el contexto en que fue creado este Acuerdo.

Se acercaba la Cumbre de la Organización de las Naciones Unidas sobre Acción Climática 2019, Nueva York, donde el expresidente Jimmy Morales Cabrera debía presentar las gestiones realizadas durante su administración en materia ambiental, para este entonces corría el cuarto y último año de gobierno del exmandatario, en un intento por presentar algo novedoso, aprobó días antes el Acuerdo Gubernativo 189-2019 que prohibía el uso y distribución de plásticos de un solo uso.



Lastimosamente lo precipitado de su creación no permitió tomar en cuenta aspectos necesarios como, la formulación de exámenes técnicos y científicos previo a su aprobación; dejando un gran vacío legal, al no referirse a los procesos de extracción de materia prima, fabricación y manejo de desechos industriales, dejando incompleta la intención de proteger el ambiente.

En el discurso presentado en la Cumbre de la Organización de las Naciones Unidas sobre Acción Climática, se hizo ver que este era un paso adelante para la protección ambiental, no se presentaron informes sobre los estudios científicos previos realizados para concluir en esta disposición, menos se manifestó sobre el impacto económico que esto tendría sobre Guatemala al ser la industria del plástico una importante fuente de empleo para el país, la poca certeza que este Acuerdo Gubernativo dejó en la población guatemalteca, aumentó la incertidumbre respecto al futuro del plástico y el desgaste político que sufren los mandatarios al finalizar su periodo presidencial, tampoco favoreció su aplicabilidad.

A partir de las limitaciones expuestas, el Acuerdo se publicó el 09 de agosto de 2021 que se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo Gubernativo 164-2021, el cual introdujo un Reglamento para la Gestión Integral y Manejo de Residuos Sólidos, pretendiendo combatir la contaminación mediante la adecuada clasificación y procesamiento de residuos; derogando expresamente el Acuerdo Gubernativo 189-2019.

Consideramos que simplemente derogar el Acuerdo Gubernativo 189-2019, por medio de otro instrumento normativo de igual jerarquía, fue un error ya que algunas empresas que ya habían tomado medidas para sustituir los plásticos de un solo uso, ahora retornaron a



sus viejos hábitos, porque estos materiales resultan ser más económicos y accesibles para la clientela, esto evidencia un mal manejo de la técnica legislativa aplicada por el Acuerdo Gubernativo 164-2021, ya que únicamente clasificar de forma adecuada los desechos, no constituye en sí mismo una solución integral y sostenible para enfrentar la crisis ambiental que desafía a nuestra nación.

La falta de aplicabilidad del Acuerdo Gubernativo 189-2019, por sus falencias de origen y contenido, se pudo evitar al presentar ante el Congreso de la República, mediante una iniciativa de ley, un documento respaldado por los respectivos estudios técnicos y científicos que formulará la gestión integral de todos los recursos renovables y no renovables del país, en todas las fases de producción, es decir desde la extracción de materia prima, fabricación, traslado y manejo de residuos; donde el Congreso de la República como ente designado para representar la voluntad del pueblo, está obligado a leer, analizar y profundizar los aspectos propuestos en el proyecto de ley.

4.4. Análisis de la vulneración al Principio de potestad legislativa del Congreso de la República por creación de los Acuerdos Gubernativos 189-2019 y 164-2021

En el presente estudio buscamos establecer si la creación del Acuerdo Gubernativo 189-2019 vulneró el principio de potestad legislativa del Congreso de la República; el instrumento legal que dio origen al fenómeno estudiado, se publicó en el Diario Oficial, el 20 de septiembre de 2019 por el expresidente de Guatemala, Jimmy Morales Cabrera; su contenido prohíbe el uso y distribución de bolsas plásticas de un solo uso, pajillas



plásticas, platos y vasos desechables, contenedores o recipientes para almacenamiento y traslado de alimentos de plástico desechables o de poliestireno expandido; siendo de carácter general y prohibitivo, consideramos que el Organismo Ejecutivo al atribuirse facultades legislativas que no le corresponden, por lo se extralimitó en sus funciones.

El hecho que los aspectos ambientales solo se estén normando mediante reglamentos dictaminados por medio de acuerdos gubernativos, da lugar a medidas efímeras, que en cualquier momento se vuelven a modificar, dejando a la deriva a las entidades orientadas al manejo de residuos y a los fabricantes; generándoles gastos en el proceso de cumplir con todas las disposiciones respectivas; y a los usuarios les genera incerteza jurídica, pues por su facilidad de modificación, existe la posibilidad de que al terminarse el actual periodo presidencial, las disposiciones ambientales cambien nuevamente.

En relación a la vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República, aclaramos que la propia Constitución Política de la República de Guatemala faculta al Ejecutivo para emitir acuerdos y reglamentos con el fin de desarrollar sus propias actividades, siempre y cuando estos instrumentos legales no alteren el espíritu de las leyes; pero donde sí se vulnera este principio, es cuando los gobernantes comienzan a legislar por medios no idóneos, ámbitos que están fuera de su competencia; produciendo así una dualidad de órganos legislativos.

Específicamente, en el Acuerdo Gubernativo 189-2019, que prohíbe el uso y distribución de plásticos de un solo uso, por su carácter de general y prohibitivo; notamos que su contenido no es propio de un reglamento, ya que no regula la forma de ejecutar



determinada actividad administrativa, en cambio lo que está haciendo es normal una prohibición a toda la población dentro de la república.

Por el carácter general y prohibitivo debió presentarse ante el órgano competente, es decir el Congreso de la República quien por disposición legal es el encargado de la creación de leyes. En consecuencia, esto produce un precedente para que el Organismo Ejecutivo, en cualquier momento a través de un acuerdo continúe creando leyes, excediéndose de su función reglamentaria y poniendo en riesgo la potestad legislativa del Congreso de la República.

El temor es que la acción que se vio con la creación del Acuerdo Gubernativo 189-2019 se repita y el Ejecutivo comience a legislar a la par del Congreso de la República, alcanzando un peligroso protagonismo el Presidente de la Nación, desequilibrando la triada clásica de la división de poderes; reuniendo en un solo cuerpo la facultad legislativa y ejecutiva; este fenómeno no es nuevo, ni se ha dado únicamente en Guatemala, en otros países como Estados Unidos de América también se ha escrito sobre el exceso de competencia legislativa de algunos presidentes, lo que los doctrinarios llaman presidencialismo imperial.

No obstante, el Acuerdo Gubernativo 189-2019 fue derogado por el Acuerdo Gubernativo 164-2021, el cual regula la misma materia desde otro enfoque; la vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República, sí se dio y, de hecho persiste, ya que su derogatoria se produjo por medio de otro acuerdo gubernativo, que si bien su orientación es bastante distinta, también señala disposiciones aplicables a la población en



general, faltándole certeza y seguridad jurídica, al no emanar del ente idóneo para legislar, es decir el Congreso de la República de Guatemala.

En relación a la potestad legislativa como función exclusiva del Congreso de la República de Guatemala, es importante señalar que la Corte de Constitucionalidad en la acción de inconstitucionalidad con el número de expediente 1937-2009, basándose en un examen de constitucionalidad y fundamentándose en la parte conducente del Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se pronuncia manifestando:

“La facultad legislativa se otorga al Congreso de la República, y la facultad reglamentaria de las leyes es función del Presidente de la República. La Constitución faculta al Presidente a emitir reglamentos para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu, aunque en la ley no se le asigne expresamente la obligación de reglamentarla”

Así, la facultad constitucional reglamentaria del Presidente es una forma de administrar; por lo que el Presidente administra de acuerdo y en ejecución de las leyes, reglamentándolas por disposición del inciso e) del Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en función de la preeminencia de la Constitución Política sobre la ley conforme el Artículo 175 de la Constitución Política de Guatemala.

A partir de los argumentos que expone la Corte de Constitucionalidad señala que si un acuerdo gubernativo o ministerial regula el contenido general que le corresponde a las leyes, el mismo constituye una clara extralimitación en el ámbito de las competencias, funciones y atribuciones del Organismo Ejecutivo, ya que ni el Texto Fundamental ni las



leyes ordinarias le confieren la facultad de emitir normas o disposiciones de carácter general.

La Corte de Constitucionalidad en el expediente citado continúa exponiendo que: “Es indudable que la funcionalidad de los órganos del Estado encargados de aplicar las leyes debe permitirles instrumentos ágiles para su cumplimiento, lo cual puede regularse por medio de acuerdos o instructivos que hagan explícito o viabilicen el mandato legal y su respectiva reglamentación, siempre que, como se ha considerado precedentemente, no se atribuyan competencias que corresponden, por exclusividad o por jerarquía, a otros órganos y que no lleven implícito la producción de normas legislativas o reglamentarias que sólo pueden ser emitidas conforme la estructura constitucional”.

Es a partir de su argumentación sobre la potestad legislativa del Congreso de la República de Guatemala la Corte de Constitucionalidad declara con lugar la Inconstitucionalidad total del Acuerdo Ministerial 127-2009, al contradecir esa potestad dispuesta en los artículos 183, inciso e), y 194, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad argumentó que el Acuerdo Ministerial cuestionado por inconstitucional también vulnera el principio de legalidad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 152 y 154, el cual implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro de las atribuciones que le son asignadas, y los límites establecidos en el Texto Fundamental y la ley de la materia que los rige, con lo cual deben encuadrar sus actividades administrativas.



Mantenerse dentro de los límites de lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Organismo Ejecutivo es fundamental, puesto que de no hacerlo se entiende que puede generar un abuso de poder o la concentración de la autoridad pública en un solo organismo del Estado con lo cual se rompe con el sistema republicano de gobierno, la división de poderes y la jerarquía normativa de la Constitución Política de Guatemala lo cual puede degenerar en una dictadura personal.

Lo expuesto confirma que, aunque la función reglamentaria le ha sido asignada al Ejecutivo, este no debe excederse en sus potestades, y está obligado a evitar emitir acuerdos de carácter general, ya que en el caso de la inconstitucionalidad del reglamento citada se estaría tratando de asumir la función legal de una ley de rango ordinario, de la cual compete al Congreso de la República su creación.

Enfatizamos que el objetivo de la facultad reglamentaria del Organismo Ejecutivo es permitirle a sus órganos normar de forma rápida y ágil aspectos internos, como los procedimientos para la autorización de licencias o detallar las funciones que le han sido asignadas por la ley; en todo caso si se excede de los parámetros mencionados, el Ejecutivo está vulnerando la potestad legislativa del Congreso de la República y, por tanto esos Acuerdos deben ser declarados inconstitucionales.

Esto significa que simplemente derogar el Acuerdo Gubernativo 189-2019 fue un error, porque las empresas que ya habían tomado medidas para sustituir el plástico de un solo uso, ahora volvieron a usarlos, pues son más económicos y brindan mayor comodidad al consumidor, aunque las consecuencias de su utilización sean a futuro.



Concordamos en que hay leyes que son susceptibles de ser desarrolladas mediante un reglamento, pero únicamente en cuanto a señalar un orden en los procesos internos, limitar la discrecionalidad de los funcionarios públicos. Por lo anterior recomendamos que a través de la Corte de Constitucionalidad se declare la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 164-2021, para sentar un precedente de respeto al principio de potestad legislativa del Congreso de la República y de esa manera se limite la función reglamentaria del Organismo Ejecutivo cuando emiten sus Acuerdos.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con la creación del Acuerdo Gubernativo 189-2019 y del Acuerdo Gubernativo 164-2021, los presidentes de la República que los promulgaron se extralimitaron en la función reglamentaria que goza el Organismo Ejecutivo, puesto que, al emitir una norma de carácter general y prohibitivo, transgredieron lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, porque los reglamentos que emita el Presidente de la República en ningún caso puede alterar el espíritu de las leyes.

Por lo que para evitar que se continúe con la vulneración al principio de potestad legislativa del Congreso de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad debe declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 164-2021 y ordenar al Congreso de la República que emita un Decreto que contenga una ley que regule la gestión integral y manejo de residuos sólidos, pues al ser el contenido de esta regulación de carácter general debe ser una norma legal ordinaria la que regule la materia, con lo cual se evita que el Organismo Ejecutivo quebrante la potestad legislativa del Organismo Legislativo, puesto que únicamente debe reglamentar el contenido de la nueva ley para desarrollar la fase administrativa e interna de la misma.





BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA NAVA, Estuardo. **Derecho constitucional**. México: Ed. Oxford University Press, 2014.

CHALCO SALGADO, Jorge. **Principios democraticos y la facultad reglamentaria del presidente de la República** Ecuador: Ed. Corporación Editorial Nacional, 2017.

DALLA VIA, Armando. **Manual de derecho constitucional**. Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2004.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. México, Ed. UNAM, 1983.

GARCÍA TOMA, Víctor. **Teoría del estado y derecho constitucional**. Perú: Ed. Adrus. 2010.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario jurídico mexicano**. México, 1983.

MELGAR ADALID, Mario. **Separación de poderes**. México: Ed. Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos Revolucionarios de México, UNAM, Instituto de Investigaicones Jurídicas. 2016.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A. 2006.

QUIROGA LAVIÉ, Hugo. **Derecho constitucional argentino**. Argentina: Ed. Robinzal Culzoni. 2009.

RICHTER, Marcelo. **Derecho constitucional**. Guatemala: Ed. De Pereira, 2019.

SÁENZ JUÁREZ, Luís Fernando. **Derecho constitucional latinoamericano**. Argentina: Ed. Konrad Adenauer Stiftung, 2011.

Legislación:

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

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



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

Acuerdo Gubernativo 189-2019. Presidente de la República, 2019.

Acuerdo Gubernativo 164-2021. Presidente de la República, 2019.