

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



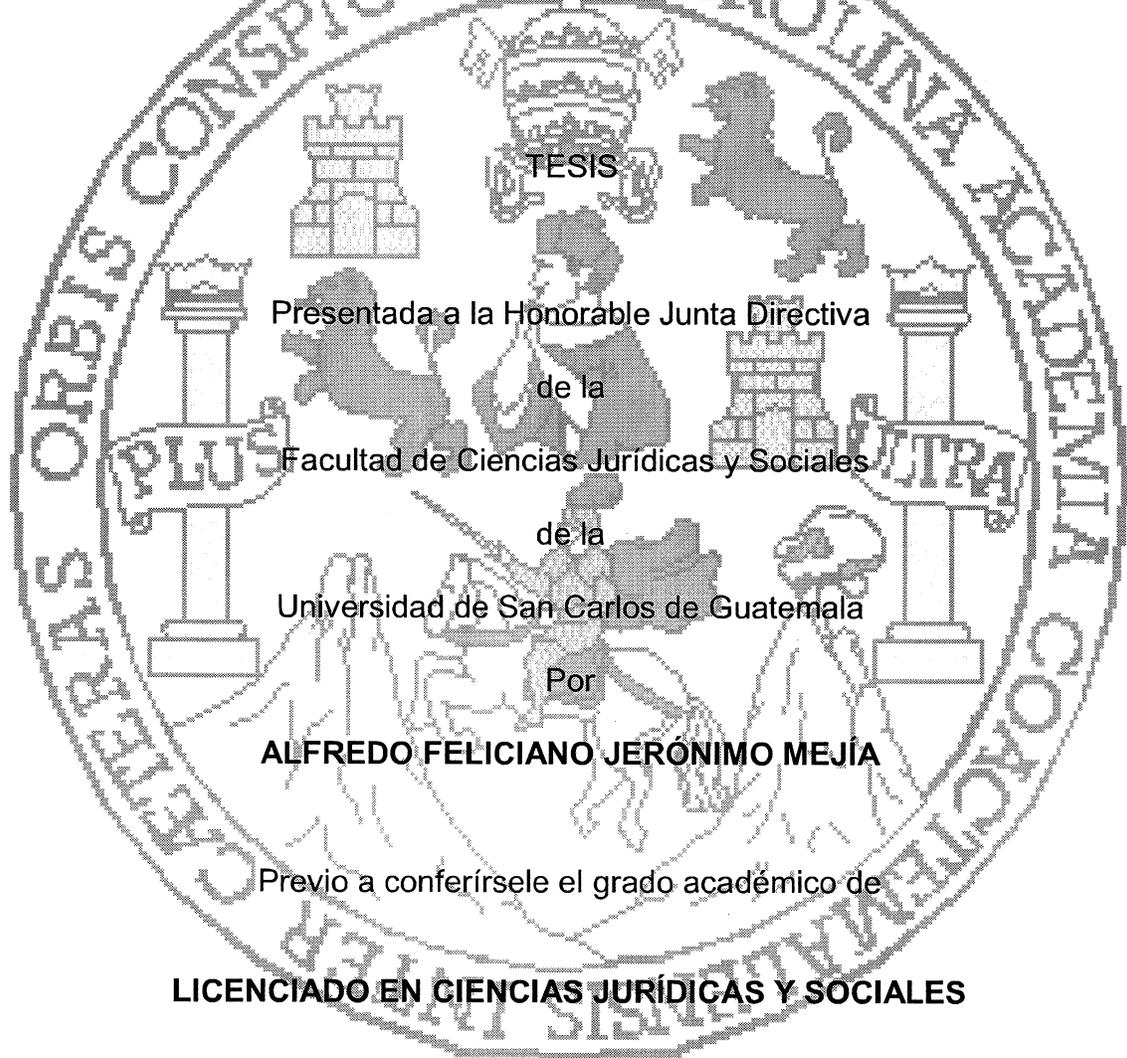
**VULNERACIÓN DE LA SOBERANÍA ANTE LA FALTA DE MECANISMOS PARA
REVOCAR EL MANDATO CONSTITUCIONAL OTORGADO A FUNCIONARIOS
PÚBLICOS ELECTOS POR SUFRAGIO**

ALFREDO FELICIANO JERÓNIMO MEJÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**VULNERACIÓN DE LA SOBERANÍA ANTE LA FALTA DE MECANISMOS PARA
REVOCAR EL MANDATO CONSTITUCIONAL OTORGADO A FUNCIONARIOS
PÚBLICOS ELECTOS POR SUFRAGIO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALFREDO FELICIANO JERÓNIMO MEJÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Adonay Augusto Catavi Contreras

Vocal: Lic. Domingo Alfredo Ajcú Toc

Secretaria: Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Sandra Elizabeth Girón Mejía

Vocal: Licda. Josefina Cojón Reyes

Secretaria: Licda. Silvia Patricia Hernández Montes

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 18 de abril de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, AXEL HERNÁN MÉRIDA SERRANO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALFREDO FELICIANO JERÓNIMO MEJÍA, con carné 201120956,
 intitulado VULNERACIÓN DE LA SOBERANÍA ANTE LA FALTA DE MECANISMOS PARA REVOCAR EL
MANDATO CONSTITUCIONAL OTORGADO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS ELECTOS POR SUFRAGIO..

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.

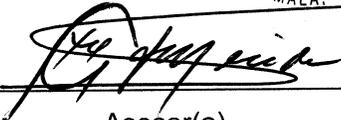
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 02 / 06 / 2018 . f) _____


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

AXEL HERNAN MERIDA SERRANO
 ABOGADO Y NOTARIO



AXEL HERNAN MERIDA SERRANO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4,290
7ª. AVENIDA 1-20, ZONA 4, OFICINA 680, 6º. NIVEL,
EDIFICIO, TORRE-CAFÉ
TEL. 23319832



Guatemala, 28 de marzo de 2019

Señor Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Señor Licenciado **Orellana Martínez:**

En cumplimiento del nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha 18 de abril de 2018, procedí a asesorar al Bachiller **ALFREDO FELICIANO JERÓNIMO MEJÍA**, con quien no tengo relaciones de parentesco dentro de los grados de ley que pueda afectar la imparcialidad de este dictamen, en su trabajo de tesis titulado **"VULNERACIÓN DE LA SOBERANÍA ANTE LA FALTA DE MECANISMOS PARA REVOCAR EL MANDATO CONSTITUCIONAL OTORGADO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS ELECTOS POR SUFRAGIO"**.
Para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN:

1. El contenido científico y técnico se enmarca en el cuerpo del trabajo escrito, mediante las fuentes bibliográficas utilizadas y la normativa nacional e internacional que fundamentan el estudio.
2. La tesis se desarrolló empleando la metodología y técnicas de investigación adecuadas y necesarias, habiendo sido utilizados los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo, así como las técnicas de revisión bibliográfica, documental y estudio comparativo.
3. La redacción, está enfocada en un lenguaje técnico de fácil comprensión al lector, con buen dominio del tema abordado.
4. Contiene un aporte científico porque destaca la sistematización de un campo que ha sido muy poco explorado doctrinariamente y que viene a dar un nuevo enfoque al Estado guatemalteco en este campo.



AXEL HERNAN MERIDA SERRANO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4,290
7ª. AVENIDA 1-20, ZONA 4, OFICINA 680, 6º. NIVEL,
EDIFICIO, TORRE-CAFÉ
TEL. 23319832

5. La presentación de la conclusión discursiva es directa y objetiva, al revelar que es urgente y necesaria la reforma constitucional que permita la revocación del mandato democrático para el ejercicio del poder, obviando instituciones como el antejuicio que da lugar a un manipuleo político para mantener en el poder a los gobernantes negativos.
6. El uso de la bibliografía ha sido la correcta y muy puntual, que permitió sobre todo enriquecer el contenido de esta tesis.

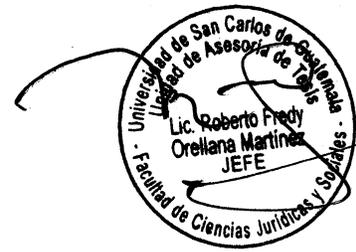
Por lo tanto considero que la tesis presentada, cumple y llena todos los requisitos exigidos por la Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que apruebo el trabajo de tesis y motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Al agradecer su amable atención, me suscribo muy atentamente.


AXEL HERNAN MERIDA SERRANO
ABOGADO Y NOTARIO



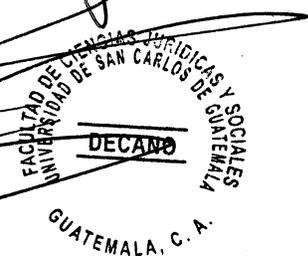
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de octubre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALFREDO FELICIANO JERÓNIMO MEJÍA, titulado VULNERACIÓN DE LA SOBERANÍA ANTE LA FALTA DE MECANISMOS PARA REVOCAR EL MANDATO CONSTITUCIONAL OTORGADO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS ELECTOS POR SUFRAGIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** El ser supremo, por darme la vida y salud. Fuente de sabiduría, inteligencia y conocimiento. Gracias por su amor, misericordia y protección; por darme fe, bendición, paciencia, y consuelo; por la victoria y por estar conmigo en todo momento. Hoy engrandezco, exalto y glorifico su nombre.
- A MI ESPOSA:** Irma Ovilia López Castañón, por su amor. Gracias por su apoyo incondicional, por su comprensión; por ser una mujer luchadora, inteligente y humilde. También por ser una mujer sabia, virtuosa y una ayuda idónea. Mi éxito también es tuyo.
- A MIS HIJOS:** Brendy Araceli y Pablo David, que son el regalo que Dios que me ha dado y que son la fuente de alegría y felicidad. Inspiración para realizar y alcanzar mis objetivos y cada uno de mis actos; seguir adelante y que la culminación de mi carrera con este triunfo alcanzado sea un ejemplo y motivación para ellos; este triunfo es compartido con ellos.
- A MI PADRE:** Nicolás Jerónimo Mejía, por instruirme en el camino correcto y por la enseñanza y apoyo espiritual.
- A MI MADRE:** María Martha Mejía Velásquez, que ha partido de esta tierra. La extraño mucho por no estar presente en este momento especial de mi vida. La honro públicamente por su amor, por la educación que me dio, por su humildad y sencillez; por sus consejos, por enseñarme los principios, los valores, por sus ejemplos, por la corrección y por todas sus enseñanzas que me han servido en la vida.



A MIS HERMANOS: Edgar, Mynor, Hermelinda, Luisa, Olga, Oscar, por el vínculo fraternal que nos une. A Lucila, por su gran apoyo incondicional. Agradecido por su colaboración, apoyo moral, espiritual y por el ánimo de seguir adelante.

A MIS SOBRINOS: Como fuente de inspiración para superarse en sus metas y seguir adelante.

A TODA MI FAMILIA: Por el apoyo moral y espiritual que me brindaron.

A MIS AMIGOS: Por ser de gran apoyo para cumplir esta meta, por el conocimiento compartido y por formar parte de la etapa de mi vida estudiantil y en cada etapa de mi vida.

A: A mis asesores, catedráticos y demás profesionales; por compartir sus conocimientos, experiencias y enseñanzas. A ellos mi agradecimiento. Gracias por su apoyo y consejos.

A: La tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas, por la oportunidad que me brindó de realizar mis estudios superiores y orientarme en el camino del aprendizaje a través de los catedráticos; mi agradecimiento por prepararme como profesional.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en sus aulas recibí el conocimiento sobre el derecho, por la formación académica, por hacerme acreedor de formar parte del claustro de Abogados y Notarios de Guatemala.



PRESENTACIÓN

Es necesario implementar mecanismos para evitar que se vulnere la soberanía por falta de procedimientos legales; establecer las causas para revocar el mandato constitucional a los funcionarios públicos, cuando esa representación ya no responde a la voluntad y a los intereses del pueblo. Esta investigación es de tipo cualitativo y pertenece al área del derecho constitucional; se enfoca y aplica al Estado de Guatemala y a todos los funcionarios públicos electos popularmente, que corresponde desde el año de 1985 fecha en la cual fue emitida la Constitución Política de la República de Guatemala, hasta la fecha actual en que se encuentra vigente.

El objeto de esta investigación es determinar la vulneración de la soberanía y la creación de mecanismos legales para revocar el mandato constitucional otorgado a funcionarios públicos electos por sufragio. Y como sujetos de investigación son los funcionarios públicos electos por sufragio, es decir, al presidente y vicepresidente de la república, los diputados del Congreso de la República y los alcaldes municipales.

El trabajo contribuye un aporte académico sobre el análisis del Estado, de la Constitución Política de la República de Guatemala y de los procedimientos jurídicos. Debido que existe inconformidad y deficiencias en el actuar de los funcionarios públicos y de mecanismos jurídicos eficientes; y es por ello, se recomienda implementar ciertos mecanismos para evitar la vulneración de la soberanía y de los derechos políticos del pueblo de Guatemala.

HIPÓTESIS



Existiendo mecanismos legales para revocar el mandato constitucional otorgado a funcionarios públicos electos por sufragio, se evita que se vulnere la soberanía y los derechos políticos del pueblo de Guatemala. Porque es el pueblo quien ejerce el poder y es el titular de la soberanía, la delega en los funcionarios públicos que son sus representantes en el cual se plasma la voluntad general. El poder es efectivo y pleno cuando existen mecanismos jurídicos para destituir a los funcionarios públicos y por ende evitar, el abuso de poder y la violación a los derechos humanos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada y comprobada, se utilizó el método jurídico, método deductivo, método comparativo, método sociológico, método retrospectivo y método predictivo; así mismo, en base a las técnicas siguientes: documental, bibliográfica, la comparación, la síntesis, la interpretación, la deducción y la observación.

Se comprobó la hipótesis al constatar que la soberanía se vulnera por falta de mecanismos para revocar el mandato constitucional otorgado a funcionarios públicos electos por sufragio. Al existir mecanismos jurídicos se evita que se vulnere la soberanía y los derechos políticos del pueblo y por ende el abuso de poder y la violación de los derechos humanos. Asimismo, el poder que proviene del pueblo en el cual radica la soberanía, es pleno, efectivo, sin restricciones, ni límites y sin estar constreñido por nadie.

ÍNDICE



Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado	1
1.1. Origen	1
1.2. Definición	3
1.3. Elementos	4
1.3.1. Población.....	4
1.3.2. El territorio	5
1.3.3. Personalidad jurídica	6
1.3.4. El ordenamiento jurídico	7
1.3.5. El poder público.....	8
1.3.6. El bien común.....	10
1.4. Formas de Estado	12
1.4.1. Clases o modalidades de Estados compuestos.....	14
1.5. El Estado de Guatemala.....	15
1.6. La democracia	19
1.6.1. Significado de democracia.....	20
1.6.2. Clases de democracia	21
1.6.3. Mecanismos de la democracia directa.....	22

CAPÍTULO II

2. Servidor público	25
2.1. Definición	25
2.2. Naturaleza jurídica.....	26
2.3. Régimen jurídico de los funcionarios públicos	26
2.4. Sistemas de ingreso al servicio civil	28



2.5. Derecho comparado	28
2.6. Elementos	29
2.7. Características	30
2.8. Clasificación o tipos de servidores públicos	30
2.8.1. Funcionarios públicos	31
2.8.2. Empleados públicos.....	37
2.9. La Junta Nacional del Servicio Civil.....	38
2.10. Base legal.....	39
2.11. La Oficina Nacional del Servicio Civil	40

CAPÍTULO III

3. El antejuicio	41
3.1. Definición	41
3.2. Inmunidad personal	42
3.3. Objeto del antejuicio	44
3.4. Quiénes gozan del derecho de antejuicio	45
3.5. Fundamento jurídico	46
3.5.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	46
3.5.2. Ley Electoral y de Partidos Políticos	47
3.5.3. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad	48
3.5.4. Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano	48
3.5.5. Código Procesal Penal	49
3.5.6. Ley en Materia de Antejuicio.....	50
3.6. Competencia	50
3.7. Trámite del antejuicio	50
3.8. En caso de delitos flagrantes.....	51
3.9. En caso de delitos no flagrantes.....	52
3.9.1. Procedimiento ante el Congreso de la República	53
3.9.2. Procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia	56
3.9.3. Procedimiento ante la Sala de la Corte de Apelaciones.....	57

CAPÍTULO IV



Pág.

4. Deberes y derechos políticos	59
4.1. Marco legal.....	61
4.2. El sufragio	61
4.3. Antecedentes	62
4.4. Tipos de sufragio	64
4.5. Clasificación del sufragio	64
4.6. Derecho al voto	65
4.7. Diferencia entre voto y sufragio	66
4.8. Sufragio en la actualidad	67

CAPÍTULO V

5. Vulneración de la soberanía ante la falta de mecanismos para revocar el mandato constitucional otorgado a funcionarios públicos electos por sufragio.....	69
5.1. La soberanía	69
5.2. Antecedentes	70
5.3. Definición	70
5.4. Soberanía nacional o popular (interna).....	72
5.5. Soberanía en el derecho internacional (externa)	72
5.6. Características	73
5.7. El poder proviene del pueblo	73
5.8. Mandato constitucional.....	73
5.9. Problema por la falta de mecanismo constitucional	74
5.10. Causas para revocar el mandato constitucional a los funcionarios públicos ..	76
5.11. La vulneración de la soberanía.....	78
5.12. Mecanismo legal.....	81
5.12.1. Forma	82
5.12.2. Requisitos.....	82



5.12.3. Calificación de la solicitud	82
5.12.4. Motivos	83
5.12.5. Ante qué autoridad se presenta la solicitud	83
5.12.6. Caso de los diputados del Congreso de la República	83
5.12.7. Caso de los alcaldes y concejos municipales	84
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN



Este trabajo radica en la necesidad de crear mecanismos jurídicos para revocar el mandato a los funcionarios públicos, a solicitud del pueblo; para evitar que se vulnere la soberanía, los derechos políticos de los ciudadanos y evitar el abuso de poder por parte de los funcionarios públicos.

El problema es la vulneración de la soberanía ante la falta de mecanismos legales para revocar el mandato constitucional otorgado a funcionarios públicos electos por sufragio; determinar las causas por la cual se vulnera la soberanía y las consecuencias por la falta de mecanismos; se analiza los derechos políticos de los ciudadanos del año 1985 cuando fue emitida la Constitución Política de la República de Guatemala hasta la fecha de hoy; son sujetos de análisis los funcionarios públicos electos popularmente y consecuentemente al Estado de Guatemala y su sistema de gobierno.

El objetivo general fue establecer las causas por las cuales se vulnera la soberanía del pueblo y derechos políticos de los ciudadanos, por la falta de mecanismos para revocar el mandato a los funcionarios públicos. Por la razón que no está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el derecho político de los ciudadanos para revocar el mandato de los funcionarios y que es un mecanismo de la democracia. Con mecanismos y procedimientos jurídicos se evita que se vulnere la soberanía; y el poder que proviene del pueblo es efectivo, pleno y sin limitaciones ni restricciones.



La tesis consta de cinco capítulos y se desarrolla de la siguiente forma: en el primero se estudia el Estado y la democracia; el segundo, se refiere al servidor público, Junta Nacional del Servicio Civil y Oficina Nacional del Servicio Civil; en el tercero, se analiza y estudia el antejucio, inmunidad personal, quienes gozan de ese derecho, competencia y tramite; en el cuarto, se estudia los deberes y derechos políticos, derecho al voto y el sufragio; y en el quinto, se analiza la soberanía, el poder que proviene del pueblo, el mandato constitucional, vulneración y mecanismo legal.

En este trabajo se alcanzó el objetivo con el estudio y el empleo de los métodos analítico, jurídico, deductivo, inductivo, comparativo, sociológico, retrospectivo y predictivo; y en base a las técnicas siguientes: documental, bibliográfica, la comparación, la síntesis, la interpretación, la deducción y la observación.

Se recomienda, el análisis y el estudio de los temas abordados en este trabajo y crear propuestas o soluciones para lograr fortalecer y contribuir con la democracia, en un sistema de gobierno republicano y un Estado constitucional de derecho. Para lograr el desarrollo político, social, económico, justicia social e igualdad de derechos y lograr una Guatemala próspera, libre de corrupción, impunidad, desigualdad y evitar el abuso de poder y la violación de los derechos humanos.

CAPÍTULO I



1. El Estado

El Estado es la organización jurídica y política de la sociedad, constituye el régimen de asociación humana más amplio y complejo; la pertenencia al Estado está determinado por el nacimiento y su salida por la muerte. El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes de goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”.

1.1. Origen

El origen del vocablo Estado, tiene su antecedente en Grecia con el nombre de *Polis*, que significa ciudad y después se llamó *to-koinon*, que significa comunidad. En Roma se denominó *Civitas*, que significa ciudad y después la agrupación ciudadano para defender la cosa común del pueblo, la que se llamó *res pública*, que es la cosa pública; otro fenómeno político fue *imperium-imperio* aparte del territorio y ahora con el concepto poder, lo que permite hablar de *res imperantes*. El vocablo imperio se usó durante la Edad Media, que significó dominación de un rey. En el Siglo XVI se utilizó la palabra Estado, para identificar la comunidad política estatal, Nicolás Maquiavelo, en su obra, El Príncipe, usó la expresión *lo stato* por primera vez para referirse a un nuevo *status* político; y Juan Bodino, emplea la palabra república como sinónimo de Estado.



Reynerio Vásquez, cita al profesor español, Adolfo Posada y manifiesta que éste “considera que se puede agrupar en tres categorías, las doctrinas que tratan de explicar el origen del Estado son: la doctrina teológica, las doctrinas del pacto social y la doctrina histórica”.¹

La primera, expone que el Estado es creado por Dios, y entre sus exponentes se mencionan a San Agustín (354-430) y Santo Tomás de Aquino; la segunda indica que el Estado es una creación humana, que es obra de la voluntad del hombre y su origen se encuentra en el pacto social o un contrato social. Sus exponentes son Tomás Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) y Juan Jacobo Rousseau (1712-1779). La tercera, el Estado es un fenómeno social y natural que tiene su origen histórico, producto de la evolución de la sociedad, derivado de la vida misma de los hombres a consecuencia de un proceso real positivo.

El Estado no nació por la voluntad de los hombres, sino por la necesidad de ordenar al grupo, porque ellos vivían en desorden y reinaba la ley del más fuerte y es el que tenía privilegios y podía golpear a los demás, porque no estaba regulados los delitos. Y eso se daba en cualquier parte del mundo. Hubo un momento en la historia del hombre en que había que ordenar al grupo y decidieron crear ciertas reglas para la convivencia social que es el derecho, ya no para el bien individual, sino para el bien común o bien social y allí nació el Estado.

¹ Teoría del estado. Pág. 23



1.2. Definición

Existen diversas definiciones de Estado a continuación, se citan algunos. “Es un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados”.²

“Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica”.³ Ésta contiene los elementos esenciales que forman el Estado. Con los elementos de las definiciones expuestos por la doctrina y armonizadas con la Constitución Política de la República, el Estado se define de la siguiente forma:

Es una sociedad humana, con personalidad jurídica, establecida en un territorio determinado, estructurada y regida por un ordenamiento jurídico, creado, definido y sancionado por el poder público para obtener el bien común; y con capacidad de establecer relaciones con otros Estados; y cuya personalidad y soberanía es reconocida por otros Estados y es admitido y aceptado a formar parte de la comunidad internacional.

² Ernesto Richter, Marcelo Pablo. **Diccionario de derecho constitucional**. Pág. 88

³ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 27



1.3. Elementos

El Estado está integrado por los siguientes elementos: la población, el territorio, personalidad jurídica, ordenamiento jurídico, poder público y el bien común. Parte de la doctrina indica que debe de tener capacidad para establecer relaciones con otros Estados y el reconocimiento de este, aunque no es necesario, porque la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados, y solo es una prueba de que se llenan los requisitos esenciales.

Según el derecho consuetudinario internacional y la Convención sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados, firmada en Montevideo, el 6 de diciembre de 1933, en la VII Conferencia Interamericana. El Estado debe cumplir con elementos o requisitos esenciales y secundarios entre los primeros están: una población permanente, un territorio definido, un gobierno y capacidad para establecer relaciones con otros Estados; dentro de secundarios están: moneda propia, bandera, himno nacional, sellos, flor nacional, escudo nacional, árbol nacional, ave nacional y otros.

1.3.1. Población

Es un elemento del Estado que está formado por el conjunto y la totalidad de seres humanos que habitan el territorio de un Estado, comprende a los guatemaltecos y a los extranjeros. Está integrada por hombres, mujeres, niños y ancianos. Mientras que el pueblo, se refiere a los ciudadanos o sea el conjunto de seres humanos que tienen derechos políticos. Los Artículos: 1, 2, 47, 144, 147 de la Constitución Política de la



República de Guatemala, son los fundamentos de la persona y la sociedad humana que forma el elemento personal del Estado; y el Artículo 153 de la misma, se refiere de forma implícita que los extranjeros que habitan el territorio nacional son parte de la población guatemalteca.

1.3.2. El territorio

En los Artículos 121, 122, 142 y 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran el fundamento jurídico del territorio del Estado. Para Kelsen citado por el Doctor Leonel López Mayorga, indica “el territorio tiene un sentido tridimensional, es decir que ejerce su validez en tres dimensiones, tiene largo, alto y profundidad, la forma del espacio será la de un cono con vértice en el centro de la tierra, junto a los vértices de los demás conos de los otros Estados”.⁴ Se extraen algunos elementos de lo expuesto anterior y se define territorio de la siguiente manera:

Es un elemento del Estado, que es el espacio, porción o área de la limitación geográfica y específica en donde el Estado ejerce su poder y soberanía y está formado en tres dimensiones: superficie, altura y profundidad. La superficie es la parte terrestre, los ríos, lagos, montañas, los volcanes, aguas interiores, mar territorial en el que está comprendida la plataforma continental y los que constituyen el patrimonio del Estado; y está limitada por las fronteras.

La altura formada por el espacio aéreo y nombra a la porción de la atmósfera terrestre,

⁴ Introducción al estudio del derecho I. Pág. 20



en base al Artículo 121 inciso d) de la Constitución Política de la República Guatemala y la Convención Iberoamericana de Madrid de 1926 y en la de Chicago de 1944, se estableció que los Estados contratantes tienen la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo de su territorio, más no así el espacio cósmico, que es el espacio que está después de la atmósfera hasta el infinito que es de uso internacional porque no se ha legislado y decidido sobre éste. “No existe un límite establecido entre el espacio aéreo y el cósmico. El más aceptado es el que fija el límite a una altura de cien kilómetros sobre el nivel del mar”.⁵

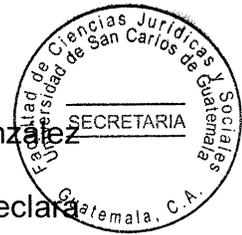
La profundidad está formada por las aguas subterráneas, el subsuelo, subsuelos marinos, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales. Un territorio debe poseer límites y fronteras; es un espacio social marcado por las relaciones de poder, es donde el Estado ejerce la soberanía.

1.3.3. Personalidad jurídica

La personalidad es la investidura jurídica que le permite a la persona ingresar al ámbito o mundo del derecho siendo capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. La personalidad jurídica, es un atributo reconocido a la persona humana y a las instituciones señaladas en la ley; como sujetos de derechos y obligaciones.

En algún tiempo se ha discutido sobre la existencia o inexistencia de ésta. Por eso

⁵ <http://pauromiwan.blogspot.com/2015/05/-y.html>. Publicado por geografiamundial2015 en 11:51. **espacio- continental-marítimo-aéreo-** (Consultado: el 13 de junio de 2018)



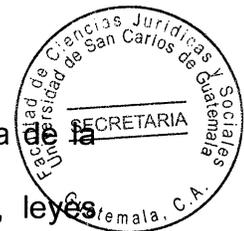
existen teorías negativas y teorías positivas. El autor Jorge Mario Castillo González afirma: “En Guatemala, no hay discusión. El Código Civil, Artículo, 15, inciso 1, declara persona al Estado y con tal declaración, le atribuye personalidad jurídica, igual que a las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y **las instituciones del derecho público creadas o reconocidas por la ley**. El Estado de Guatemala es persona jurídica por disposición de la ley”.⁶

Se concluye que, si el Estado no posee personalidad jurídica, no podría otorgarles a otros, tampoco ser sujeto de derechos y de obligaciones; ni de responsabilidad solidaria que se refiere el Artículo 155 Constitucional. Por lo tanto, El Estado, es persona jurídica. Así lo establece expresamente el Artículo 15 del Código Civil. Aunado a lo anterior, el Artículo 6 de la Convención sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados, firmada en Montevideo el 6 de diciembre de 1933, en la VII Conferencia Interamericana. Establece que “El reconocimiento de un Estado meramente significa que el que lo reconoce acepta **la personalidad** del otro con todos los derechos y deberes determinados por el Derecho Internacional. El reconocimiento es incondicional e irrevocable”.

1.3.4. El ordenamiento jurídico

Es un elemento del Estado, que consiste en un conjunto de normas jurídicas positivas vigentes, relacionadas y jerarquizadas entre sí, que rigen en cada momento la vida y las instituciones; están sometidos a él gobernantes y gobernados. Es decir, rige sobre

⁶ Derecho administrativo. Teoría general y procesal. Pág. 113



el territorio y la población del Estado. Está formado por la Constitución Política de la República de Guatemala que es la ley fundamental y suprema del Estado, leyes constitucionales, tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala, leyes ordinarias, reglamentos, sentencias de los tribunales, contratos, pactos colectivos de condiciones de trabajo y testamentos.

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere que la Constitución es la ley suprema del Estado y el grado que ocupa las leyes calificadas como constitucionales; el Artículo 171 inciso a) se refiere a la función legislativa, que corresponde al Organismo Legislativo; y la potestad legislativa, al Congreso de la República y que el Organismo Legislativo forma parte del poder público que es delegado por el pueblo de Guatemala; y de la misma manera es el fundamento y la importancia del ordenamiento jurídico como elemento del Estado de Guatemala. El Artículo 183 incisos a) y d) de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere a las funciones del presidente de la república, el cumplimiento de la Constitución y la ejecución de las leyes, el mando de la fuerza pública, en lo que respecta al orden jurídico guatemalteco.

1.3.5. El poder público

El ejercicio del poder público compete a un grupo específico de hombres que lo ejercen; es principio de impulsión, dirección, de unificación, coordinación y de orden, de una pluralidad de conductas a través de preceptos jurídicos. En tiempos antiguos el poder fue otorgado a una sola persona y la autoridad se concentraba en ella, el cual dio



como resultado el absolutismo. “El poder público es la capacidad que el Estado tiene de imponer su voluntad, aún contra la voluntad de los administrados, con el fin de lograr sus objetivos como Estado mismo, y para el cumplimiento de los destinatarios, puede utilizar hasta la fuerza pública para su ejecución, siendo este poder total que dispone el Estado a todos, la fuerza y la coacción, es la forma en la que el Estado puede imponer sus determinaciones a su población”.⁷

En otras palabras, es “la competencia jurídica para tomar decisiones y ejecutarlas. En sentido material, dicho poder lo ejerce todo el aparato gubernamental por medio de toda clase de organizaciones públicas. Este se distribuye en tres funciones principales, a saber: legislativa, ejecutiva y judicial, o es la capacidad de influir en las decisiones políticas y administrativas; y la autoridad es el derecho de dar órdenes, que se obedezcan y ejecuten, siempre que estén fundamentadas en la Constitución, las leyes y la coacción o vía coactiva. El poder público, formalmente se integra con tres organismos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.⁸

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”. También el Artículo 141 Constitucional establece: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 7

⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría general y procesal**. Págs. 201 y 100



En base de lo expuesto por la doctrina y en los artículos citados, se define que: El poder público es un elemento del Estado y que el poder proviene del pueblo y este lo delega en los tres organismos del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y que compete a un grupo específico de personas para su ejercicio e imponer el Estado su capacidad de voluntad o dominación legítimamente a cualquier otro poder, para influir o tomar decisiones políticas, administrativas y jurisdiccionales y ejecutarlas por medio de los **funcionarios públicos que son depositarios de la autoridad** que se ejerce a través de sus propios órganos; y el poder constituye el elemento político del Estado.

Se colige de las definiciones y el artículo citado que autoridad es un reconocimiento de titularidad, de investidura legal, es la autorización y potestad delegada a los funcionarios públicos, es el derecho legal de dar órdenes, que se obedezcan y ejecuten, siempre que estén fundamentadas en la Constitución Política y las leyes. La autoridad, es un reconocimiento de titularidad que emana del pueblo en la cual radica la soberanía, de investidura legal para el desempeño de determinadas funciones públicas; persona revestida de poder que tiene la capacidad y el derecho de dar órdenes y que las ordenes se obedezcan y se ejecuten de acuerdo lo que la ley establece, y de acuerdo con la posición que se ocupa en la organización.

1.3.6. El bien común

Es un elemento y fin del Estado, contenido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. Se define



como: “El conjunto de condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de todos y cada uno de los miembros de la comunidad”.⁹

“El bien público que debe realizar el Estado consiste en establecer el conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de su empresa o actividad económica o cultural, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional”.¹⁰

Es decir, el bien de todos o de la mayoría; el bien común toma en cuenta en primer lugar, al conglomerado social y no al individuo, aunque el bien común considera al individuo, pero en forma mediata; su objetivo inmediato es la comunidad, dentro de una sociedad políticamente organizada, es decir, el Estado. El bien común, es el beneficio a un conjunto de hombres, es decir, siempre que los hombres se agrupan socialmente, para la obtención de un fin que beneficie a todos. Ese fin, al perseguirse para beneficiar a un conjunto de hombres, es un bien común.

El bien público, es el bien común perseguido por el Estado para todos o sea el de la colectividad; es el que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos, es decir, encontramos como sujeto beneficiario a los habitantes del Estado; es el fin propio e irremplazable del Estado, como idea general. La doctrina indica que comprende a la generación presente y a las venideras. El bien común particular, es el beneficio a un grupo más o menos reducido de personas. Es el que concierne o

⁹ Ernesto Richter, **Op. Cit.** Pág. 43

¹⁰ Vásquez Ramos, Reynerio de Jesús. **Teoría del Estado.** Pág. 62



persigue a cada individuo o grupo más o menos reducido de personas en concreto y que actúa de manera directa para alcanzar su fin, siendo auxiliado por el Estado.

1.4. Formas de Estado

Existen varios criterios para clasificar los tipos o formas de Estado. En esta tesis se hace referencia a los más comunes: Partiendo del criterio jurídico, que se refiere a la estructura interna de relación entre territorio, la población y el poder. La clasificación tradicional de las formas (territoriales) de Estado están: Estados simples o unitarios y Estados compuestos.

Estado unitario, es aquel en el que la soberanía, se ejercita de manera directa sobre un mismo pueblo que se encuentra en un mismo territorio, posee un solo centro de dirección política y administrativa. También se le llama Estado simple o individual.

Estado compuesto, forma de Estado que está formado de una u otra manera por la unión de dos o más Estados, sea por vínculos de política nacional o internacional; y existe norma federal y norma estatal; es susceptible de dividirse en colectividades internas, la soberanía es ejercida por varias autoridades políticas, algunos ejercen la soberanía interior, y otros ejercen la soberanía exterior. También se le llama Estado complejo o federal, confederado, o colectivos. Ejemplos: Los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América. Entre ellos están: Estado federal, Confederación de Estados, Unión real, Unión personal y Estado *Sui géneris*.



Partiendo del aspecto soberanía, este criterio se refiere que es la facultad o función de regir o gobernar con exclusión de cualquier otro poder, se clasifica en Estados independientes y Estados dependientes.

Estados dependientes, son aquellos que están sujetos a otros; esta clase ya no existen, por la aparición y aceptación de la doctrina de la autodeterminación de los pueblos. La doctrina la conserva solo con un interés histórico y académico. Ejemplos: los vasallos, los protectorados, los mandatos y los fideicomisos.

Estados independientes, es la organización que está representada por una autoridad política central que ejerce la soberanía interior y exterior; y se le llaman Estados simples o unitarios y Estados compuestos.

Existe también otro criterio histórico de la clasificación o tipos de Estados aparte de las formas de Estado que fue expuesto y que algunos indican que son tipos de Estados de acuerdo con su forma de gobierno, y tenemos los siguientes: Estado teocrático; Estado ciudad; Estado absoluto; Estado democrático; Estado de derecho y Estado social.

De la clasificación de los Estados independientes, existen dos criterios o maneras para determinar la forma de Estado; según Gerardo Prado anota dos:

A. "Criterio político, dice que se debe tomar en cuenta la idea de derecho que representa y sirve de impulso al poder del Estado e implica adoptar alguna filosofía política. Se puede establecer Estados de corte liberal o socialista, corporativo o



teocrático; la naturaleza de los fines del Estado se fija políticamente.

- B. Criterio jurídico, se procede tomar en cuenta la estructura interna del poder, ya con un titular único o a cargo de centros dispersos. Con este criterio se habla de la clasificación tradicional de los Estados como simples y compuestos”.¹¹

1.4.1. Clases o modalidades de Estados compuestos

- A. Estado federal, es “una asociación de Estados la cual los miembros están sometidos en ciertos aspectos a un poder central único, pero conservan su propia autonomía para el ejercicio de determinadas funciones internas de carácter administrativo o político”.¹² Ejemplos: Los Estados Unidos, México y Brasil.
- B. Confederación de Estados. “Surge por un acuerdo entre varios Estados que convienen su unión, pero sin formar un nuevo Estado superior a las partes confederadas; solamente quedan unidos los Estados por los términos del pacto de confederación; en todo lo restante quedan enteramente libres, pueden encauzar su actividad a su arbitrio, tanto en el plano interno como en el internacional”.¹³ La confederación tiene su base en el derecho internacional a diferencia de la federación que es solo una comunidad nacional.; es una asociación permanente de Estados de carácter internacional los cuales mantienen su soberanía y se unen solamente por cuestiones económicas, administrativas, migratorias, pobreza, de

¹¹ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 138

¹² **Ibid.** Pág. 142

¹³ Vásquez Ramos. **Op. Cit.** Pág. 105



una moneda común, entre otros y cada uno mantiene su personalidad jurídica

- C. Unión real, se refiere cuando dos Estados compuestos unen sus monarquías es decir tienen el mismo soberano, y tienen una sola personalidad jurídica reconocida y también unifican su organización política, actualmente ya no se dan y por ello han desaparecido. Ejemplo: El imperio austro-húngaro, Noruega en 1814 y Suecia.

- D. Unión personal, la doctrina señala que se da cuando el trono de dos países corresponde a un solo soberano, sin que fuera necesario una integración política entre los dos Estados, sea por razones hereditarias u otras causas; cada Estado conserva su personalidad internacional y autonomía de su organización política, administrativa y legislativa. Tiene las características que es un sistema transitorio y débil, hay sucesión en el poder, la disolución se da por la muerte del monarca.

- E. Estado *sui generis*, significa que tiene un género propio y se han formado a través de tratados. Ejemplos: Organización de las Naciones unidas, Organización del Tratado Atlántico Norte, Organización de Estados Americanos, Estado del Vaticano, tras la celebración del Tratado de Letrán entre Italia y la Santa Sede.

1.5. El Estado de Guatemala

El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es

republicano, democrático y representativo”.



Guatemala es un **Estado libre**, para adquirir compromisos nacionales o internacionales que desee, tiene potestad para elegir a cuáles compromisos quiere incorporarse; no está sujeto a ningún poder, extraño, arbitrario, ni superior. Tiene libertad para tomar sus propias decisiones y auto determinarse sin sujeción a ninguna fuerza y coacción.

De acuerdo con el aspecto de soberanía, el Estado de Guatemala, es un **Estado independiente**, porque está representada por una autoridad política y ejerce la soberanía interior y exterior, es decir, no está sujeto a otros, es aceptada la doctrina de la autodeterminación de los pueblos y tiene potestad de tomar sus propias decisiones.

Es soberano, de acuerdo con el Artículo 141 Constitucional, “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. Es soberano porque se rige bajo sus propias normas, existencia de su ley suprema y fundamental que es la Constitución Política, ejerce su soberanía que radica en el pueblo y por ende se da la división de funciones de los organismos del Estado que conforma el poder público. El pueblo delega a sus gobernantes depositarios de autoridad del poder público y electos mediante sufragio universal.

Es un **Estado de derecho**, por la constitución del Estado por medio de la voluntad de la mayoría en base a principios, garantías y procedimientos constitucionales y democráticos, por cuanto tiene las características del sometimiento al imperio de la ley por parte de los gobernantes y gobernados; el control, y la división o separación de



poderes o de funciones; el gobierno está sometido al principio de legalidad; y existe un catálogo de derechos fundamentales de la persona y el respeto de los mismos.

El Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella” y el preámbulo, por contener una declaración de principios y valores axiológicos expresa: “...decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”.

Aunado a lo anterior en Gaceta No. 24, Expediente No. 113-92 páginas No. 2, sentencia: 19-05-92 de la Corte de Constitucionalidad se refiere que “...Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es la división o separación de poderes...su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad”.

Se concluye que Estado de derecho, es aquel que sus autoridades se rigen, permanecen y están sometidas a un derecho vigente, situación en la que su poder y actividad se encuentran regulados; es aquel dentro del cual se presenta una situación en la que su poder y actividad se encuentran reguladas y controladas por el derecho; donde la esfera de derechos individuales es respetada gracias a la existencia de un



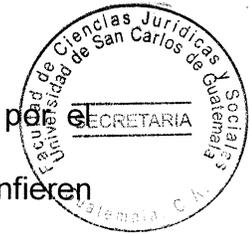
sistema de frenos y contrapesos que permite un adecuado ejercicio del poder público

Partiendo del criterio jurídico de la forma tradicional de las formas (territoriales) de Estado, Guatemala, es un Estado unitario (simple o individual).

Su sistema de gobierno **es republicano**. República, es una palabra de etimología que proviene del latín *res*, cosa y publica, pública. *Respublica*. Que significa cosa pública, lo público, la cosa común del pueblo. La república es el gobierno de la ley.

Es representativo, porque el gobierno del pueblo se realiza por medio de representantes investidos de autoridad, porque no todos podemos gobernar o efectuar el gobierno. Guatemala tiene una forma o sistema de gobierno representativo, por medio del mandato constitucional otorgado por el pueblo en las elecciones generales; es un sistema representativo porque el poder reside en el pueblo que tiene la soberanía, personificado éste por un jefe supremo llamado presidente y un congreso de la república con atribuciones limitadas. Sistema de gobierno en el que el poder se divide en tres organismos con funciones separadas; Se caracteriza por la duración de un tiempo establecido, limitado, alternabilidad de sus gobernantes en el poder; y de la responsabilidad de sus gobernantes al imperio y la igualdad ante la ley.

Es democrático, porque la "democracia es una forma de organización de grupos de personas, cuya característica predominante es que la titularidad del poder reside en la totalidad de sus miembros, haciendo que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de los miembros del grupo. En sentido estricto la democracia es una forma de



organización del Estado, en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que les confieren legitimidad a los representantes. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que los miembros son libres e iguales y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales”.¹⁴

Es la única forma en que todos los ciudadanos son auténticamente iguales en derechos y obligaciones; otorga a las personas auténtica libertad, igualdad y mejores resultados sociales; no debe confundirse república con democracia, pues aluden a principios distintos, la república es el gobierno de la ley mientras que democracia significa el gobierno de la mayoría.

1.6. La democracia

Democracia significa la voz del pueblo, que consiste en que debe prevalecer el interés general sobre el interés particular; el pueblo gobierna, pero elige a sus representantes que son todos los de elección popular. La democracia nació precisamente contra los gobernantes de la imposición. Muchos creen que la democracia se consolidó desde la revolución francesa cuando cayeron los reyes; pero la democracia se había desarrollado en Roma y Grecia. Pero más atrás, basta leer la biblia donde se refiere del levantamiento de los pueblos en tiempos antiguos, por eso no es reciente como muchos creen. La democracia tiene su ciclo como un vaivén que sube y baja, es decir, que en toda la vida del hombre hubo democracia y ha habido crisis de esta.

¹⁴ Prado. **Op. Cit.** Págs. 92 y 287



La crisis de la democracia se puede ver en Nicaragua, el pueblo se manifestó en contra de Somoza y Daniel Ortega que fue sandinista, hizo caer a un dictador participando con el pueblo, él siendo líder; y en una democracia directa sacaron del poder a Somoza, pero ahora, él es un dictador. Es decir, que la democracia es como un círculo vicioso. Cuando surgió el Estado fue con democracia, el Estado no nació simultáneamente en todo el mundo, no hay noticia exacta de donde nació el primer Estado. Solo hay noticia científica que el mismo desarrollo del hombre en sociedad provocó el nacimiento del Estado; por eso es un fenómeno social y natural. Con esto se caen las teorías de Juan Jacobo Rousseau, Tomás Hobbes, y John Locke que dice que el estado nació por una decisión y voluntad de los hombres para el bien común y se originó de un pacto social.

El Estado no nació por voluntad de los hombres, sino como necesidad de ordenar al grupo, ellos vivían en desorden, reinaba la ley del más fuerte; hubo un momento en la historia del hombre, en que había que ordenar al grupo, por eso es histórico; y crearon ciertas reglas que es el derecho, no para el bien individual sino para el bien común y allí nació el Estado y por eso se dice que el Estado y el derecho nacieron juntos.

1.6.1. Significado de democracia

Democracia proviene de las palabras griegas: *demos*, quiere decir, pueblo y *kratos*, quiere decir, gobierno; dominio o poder, fuerza, autoridad. Uniendo los dos términos se tiene *demo-cracia* lo que significa: Pueblo-Gobierno, y que se ha traducido en: Gobierno del pueblo. El expresidente de los Estados Unidos de América, Abraham Lincoln, en su discurso que pronunció el 19 de noviembre de 1863. Expuso que



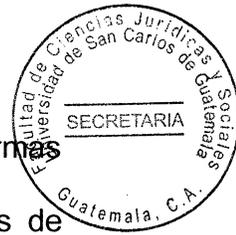
democracia, es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.

1.6.2. Clases de democracia

En este trabajo solo se hace referencia a la democracia directa y la indirecta. La primera llamada también democracia pura, es cuando la decisión es adoptada directamente por los miembros del pueblo. El poder político es ejercido directamente por el pueblo en una asamblea. Dependiendo de las atribuciones de esta asamblea, la ciudadanía podría aprobar o derogar leyes, así como elegir o destituir a los funcionarios públicos. Cuando el pueblo va a las urnas a elegir es democracia directa, y la indirecta es cuando los gobernantes ganan el poder y la ejercen, pero en forma indirecta porque allí están representando al pueblo.

Por medio de una democracia directa han caído gobiernos. Ejemplo en Guatemala, se revocó el mandato del presidente y vicepresidente de la república del Partido Patriota entre los años 2012 al 2015, por medio de asambleas ciudadanas, manifestaciones públicas y pacíficas concentrándose en las plazas, si bien es cierto, no se legisló la salida de él, pero por esa misma presión del pueblo hizo que organizaciones, academias, instituciones, entidades, gremios y asociaciones, le pidieron la renuncia al presidente y se obtuvo por una protesta general del pueblo, y quedó documentados en periódicos, revistas, videos, radio, televisión y la internet.

Guatemala tiene una democracia indirecta o representativa y por ello no cuenta con los mecanismos de una democracia directa; y para que haya más democracia, se



recomienda analizar y revisar el ejercicio de la democracia en las futuras reformas constitucionales; analizar, revisar, mejorar, promover e implementar mecanismos de participación ciudadana: el referéndums, el plebiscito, la revocatoria del mandato, la iniciativa popular, los cabildos, las consultas populares, mecanismos de transparencia, difusión o publicidad de los actos de los funcionarios públicos, fortalecer el acceso a la información pública y la buena relación entre gobernantes y gobernados.

1.6.3. Mecanismos de la democracia directa

Entre los mecanismos de la democracia directa están: el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, la revocación y también los cabildos.

El referéndum. “Es un procedimiento mediante el cual el cuerpo electoral, a través del sufragio de sus integrantes, ratifica o desaprueba, con carácter definitivo, decisiones de carácter normativo adoptadas por órganos representativos. La norma se somete a votación puede ser de carácter constitucional, legislativo o municipal”.¹⁵ Se recomienda analizar e incorporar en las futuras reformas constitucionales, sobre la potestad legislativa que también lo ejerza el pueblo por medio del referéndum, para que opine, apruebe, adicione, rechace, ratifique y derogue normas jurídicas, por medio del cinco por ciento del total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral. Actualmente únicamente le corresponde al Congreso de la República.

El plebiscito. “Es un procedimiento, en parte similar al referéndum, pero que tiene como

¹⁵ Ernesto Richter. **Op. Cit.** Pág. 148



objeto la adopción de una decisión política relevante”.¹⁶ Se debe analizar e implementar un mecanismo de participación ciudadana, mediante el plebiscito el cual el presidente de la república convoca al pueblo a que apoyen o rechacen una decisión política de gran importancia del Organismo Ejecutivo.

La revocatoria. Es un procedimiento que constituye el derecho del pueblo de destituir del cargo a los funcionarios públicos electos antes de finalizar su mandato.

La iniciativa popular, permite a los ciudadanos presentar peticiones a los organismos del Estado para que un determinado asunto público sea tomado en consideración, ejemplo una reforma legislativa o incluso constitucional; por ello se debe analizar e incorporar en el Artículo 174 de la Constitución Política de la República la iniciativa popular, en las futuras reformas constitucionales, para presentar peticiones de un asunto determinado, proyectos de normas jurídicas ante el Congreso de la República, por medio del cinco por ciento del total de ciudadanos empadronados.

También se recomienda incorporar, fortalecer y generalizar los cabildos en las futuras reformas de la Constitución, para revisar el actuar de los funcionarios públicos. Específicamente en los municipios, los cabildos abiertos de reuniones públicas del Concejo Municipal, en el cual hay participación de los vecinos constituidos en asambleas generales como una manifestación de la democracia directa, para discutir libremente, directa y pública, acerca de los asuntos de interés para la comunidad.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 134



La democracia indirecta o representativa, es cuando la decisión es adoptada por personas reconocidas por el pueblo como sus representantes. Se basa en el principio de igualdad ante la ley, el sufragio universal, la aceptación de la voluntad de la mayoría, aunque respetando la opinión de la minoría, y un conjunto de derechos en torno a las libertades de expresión, asociación, residencia, *habeas corpus*, diversidad de fuentes de información, etc. Los elementos funcionales de la democracia son: la representación, la subsidiariedad, la normatividad y la integración.

Representación significa que la voluntad general plasmada en elecciones libres se delega en representantes del pueblo, pues existe una imposibilidad para que todos participen en las funciones de organización de la sociedad, esto es en el gobierno, o sea el poder se confía a intermediarios electos popularmente. “Los sentidos del concepto de representación son: a) En sentido jurídico, una persona da a otra persona el poder de actuar en su nombre; b) En sentido sociológico relación de hecho entre la opinión pública expresada en elecciones, y la composición del Congreso (Organismo Legislativo que resulta de ella)”.¹⁷

Es decir, es el pueblo quien delega a sus representantes para realizar el gobierno, y que pueden aplicar políticas públicas, para beneficio del pueblo. Porque el pueblo ejerce el poder de forma indirecta, porque es el titular de la soberanía y que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado, y realizan actividades de gobierno en beneficio del pueblo, porque son representantes del pueblo. Y por esa razón se le denomina democracia representativa.

¹⁷ Procuraduría de los Derechos Humanos. Fascículo 12. **Derechos cívicos y políticos**. Pág. 20



CAPÍTULO II

2. Servidor público

Es aquella persona individual que cumple una función pública, que realiza, presta sus servicios, para el Estado o la administración pública y se rige por la ley.

2.1. Definición

El Artículo 1 de la Ley de Servicio Civil define: “Es la persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarse una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública”.

Indica el autor mexicano que “el concepto de servidor público es más extenso que los de funcionario y empleado, pues no sólo se refiere a éstos sino que, también, a cualquier persona a la que el Estado le haya conferido un cargo o una comisión de cualquier índole, entre los que se ubicaría aquellos individuos que hayan sido designados como funcionarios electorales, o bien para contribuir al levantamiento de los censos”.¹⁸ Es toda persona que tiene un vínculo con el Estado, una relación de dependencia para un órgano de la administración pública. Por lo tanto, servidor público comprende al funcionario público y empleado público y que es un trabajador el Estado.

¹⁸ Martínez Morales, Rafael I. **Derecho burocrático**. Pág. 91



En otras palabras, servidor público es el género; funcionario público y empleado público es la especie, que se da en relación de la jerarquía de la relación funcional. La doctrina argentina y brasileña indica que debe denominarse agentes públicos a los que tienen esas relaciones funcionales Estado-particulares. Es decir, a los servidores públicos, (funcionarios y empleados públicos) se les denominan agentes públicos y puede utilizarse indistintamente ambos conceptos.

2.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la relación funcional es bilateral, que tiene un acto administrativo de nombramiento o de investidura, en donde concurre la voluntad del Estado que decide y realiza el nombramiento y del particular que acepta ese nombramiento o el cargo, y este genera efectos jurídicos, previamente establecidos en la ley entre ambos, el propósito de servicio a la colectividad y el cumplimiento de las atribuciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

2.3. Régimen jurídico de los funcionarios públicos

La relación funcional o servicio civil que se origina a partir del momento en que la persona individual o física queda ligada a un cargo público, lo acepta y toma posesión y desde ese momento se adquieren los derechos y las obligaciones para con el Estado como empleador y el funcionario como trabajador. El marco legal de los funcionarios y empleados públicos son los siguientes:



Artículos 107, 108, 109, 110, de forma general relativo al Estado y los servidores públicos del 107 al 117 Constitución Política de la República de Guatemala; Decreto 1748 Ley de Servicio Civil; Decreto Número 11-73 Ley de Salarios de la Administración Pública; Decreto Número 101-97 Ley Orgánica del Presupuesto; Decreto Número 63-88 Ley de Clases Pasivas; Decretos Números 1633 y 74-78 Ley Reguladora de Aguinaldos Sector Público; Decreto 42-92 Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público; y Decreto Número 71-86 Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado; y para algunas entidades descentralizadas sus leyes orgánicas, estatutos y reglamentos propios.

El servicio civil o relación funcional “Es el vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo”.¹⁹ Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de trabajo de los particulares que están al servicio del Estado o de la administración pública.

Es un sistema técnico, armónico, dinámico y eficiente de la administración del personal al servicio del Estado, para garantizar al país el desempeño económico y efectivo de la labor institucional del gobierno, en beneficio de todos los sectores nacionales; y su aplicación debe ser en forma progresiva. El objetivo y principio es garantizar la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad y derechos de los trabajadores del Estado; y las obligaciones de las partes en la relación funcional, es decir el Estado y los servidores públicos.

¹⁹ Calderón. **Op. Cit.** Pág. 254



2.4. Sistemas de ingreso al servicio civil

En el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que: “Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez”. Los sistemas de ingreso al servicio civil de acuerdo con lo que indica el autor Hugo Calderón son los siguientes:

“Ingreso libre: cualquier ciudadano puede ingresar al servicio civil, con la condición de que cumpla con los requisitos solicitados.

Ingreso por selección: es un sistema por el cual se ingresa al servicio civil, a través del examen de oposición. Las pruebas son escritas y psicológicas.

Ingreso mixto: los ciudadanos tienen el derecho de ingresar al servicio civil, siempre y cuando demuestren sus capacidades para el ejercicio del cargo mediante el examen”²⁰.

2.5. Derecho comparado

La definición de servidor público contenido en la Ley del Servicio Civil es similar con la Constitución Mexicana en su Artículo 108, tal como lo expone el autor Rafael Martínez sobre concepto de servidor público: “Persona física que realiza función pública de cualquier naturaleza. Servidor público es toda persona que desempeña un empleo, un

²⁰ *Ibíd.* Pág. 254



cargo o una comisión de cualquier naturaleza dentro de la administración pública (federal o del Distrito Federal), incluso a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial y a los demás funcionarios y empleados”.²¹ Al hacer la comparación, ambos se refieren a la persona individual o física, que desempeñan un empleo, un cargo, un puesto, un servicio, una comisión, a la administración pública en cualquiera de los tres organismos del Estado.

En fin, el concepto de servidor público es más extenso cuando se refiere a funcionario y empleado público, tal como lo regula el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el autor citado y la Constitución mexicana. Se refiere a cualquier persona individual que tenga un cargo o puesto en la administración pública, que tenga un vínculo con el Estado, no importa la categoría, la jerarquía que tenga en el Estado.

2.6. Elementos

Del concepto de servidor público se obtiene los elementos: El Estado o la administración pública; el particular o la persona individual, el vínculo que existe entre el Estado y el particular que realiza la función pública por medio de los organismos del Estado y se origina por medio de nombramiento, contrato, comisión y por elección; la retribución que existe de esa relación funcional.

²¹ **Derecho administrativo.** Pág. 342.



2.7. Características

El servicio civil, tiene algunas características: tiene un acto administrativo de nombramiento o de investidura de acuerdo con la teoría bilateral; concurren la voluntad del Estado que decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo. El servicio civil o la relación funcional generan efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, derechos y obligaciones previamente establecidos en la ley.

2.8. Clasificación o tipos de servidores públicos

A continuación, se presenta un esquema de la clasificación de los servidores públicos, refiriéndose a funcionarios y empleados públicos de acuerdo con la ley y a la doctrina.

1. Clasificación legal (de acuerdo con la Ley de Servicio Civil y su reglamento)

- A. Funcionarios públicos y
- B. Empleados públicos

2. Clasificación del servicio público de acuerdo con la Ley de Servicio Civil

- A. Servicio exento
- B. Servicio sin oposición
- C. Servicio por oposición

3. De acuerdo con el sistema para el nombramiento o la designación de cargos

- A. Por elección popular a través del voto y por medio del sufragio
- B. Por nombramiento
 - b.1. Nombramiento discrecional



b.2. Nombramiento condicionado

b.3. Nombramiento reservado

C. Por contratación

4. De acuerdo con la doctrina

A. Funcionarios públicos superiores

B. Funcionarios públicos intermedios

C. Funcionarios públicos menores o subordinados

2.8.1. Funcionarios públicos

Señala Fraga citado por Hugo Calderón que “se ha recurrido de considerar como funcionario a aquel que tiene señaladas sus facultades en la Constitución o la ley y empleado al que las tiene reguladas en los reglamentos”.²² Y también indica que una distinción entre funcionario y empleado, el primero supone un encargo especial transmitido por la ley, y que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el empleado público solo supone una vinculación interna, que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública.

El Artículo I. numeral 2º, de las disposiciones generales del Código Penal, se entiende por funcionario público: i) “toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo. ii) Toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo

²² Op. Cit. Pág. 250



público o una empresa pública, o que preste un servicio público”. Los elementos contenidos en esta norma son: persona individual, desempeña una función pública, tiene un vínculo con cualquiera de los tres organismos del Estado o con alguna empresa pública; persona que ejerza una función pública en el extranjero; y funcionario o empleado de una organización internacional pública, o toda persona que ha sido autorizado a actuar en su nombre; es designado o elegido popularmente; es permanente o temporal y es remunerado u honorario.

También los Artículos 3 y 4 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, considera funcionarios públicos todas aquellas personas, investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente: “Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas, y entidades descentralizadas y autónomas. Asimismo, en esta disposición quedan comprendidos, quienes presten sus servicios al Estado de Guatemala en el exterior del país en cualquier ramo”.

Esta norma contiene los siguientes elementos: persona investida de funciones públicas de manera permanente o transitoria, que son los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos; son elegidos popularmente, por nombramientos, por contratos y cualquier otro vínculo; prestan sus servicios al Estado en cualquiera de sus tres organismos, entidades descentralizadas, entidades autónomas, en los municipios, empresas municipales, y en el exterior; son remunerados o gratuitos.



Los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superior a ella. Así lo prescribe el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 1, del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, se refiere que funcionario público “es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, el cual **ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación** de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente, y se le remunera con un salario”. Los funcionarios públicos se caracterizan porque ejercen mando, representación oficial, autoridad y competencia.

Los artículos citados tienen ciertas similitudes en cuanto a los elementos que conforman el concepto de funcionario público. Existen unas diferencias en cuanto a la retribución que establece el Código Penal que debe ser remunerado u honorario y que la Ley de Probidad añade que también puede ser gratuitas. El Reglamento de la Ley de Servicio Civil. En el Artículo 1, último párrafo, establece que: “no se consideran funcionarios o empleados públicos, los que son retribuidos únicamente por el sistema de dietas, pues las mismas no constituyen salario, ni aquellos que son retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme a la Ley de Contrataciones del Estado”. Lo que se diferencia y es contradictorio con lo que establece el Código Penal que indica, que sí, puede ser por honorario.



A. Funcionarios públicos electos por sufragio o elección popular

Por elección directa. Son los funcionarios públicos electos democrática y popularmente, es decir a través del voto por medio del sufragio. Por ejemplo: el presidente y vicepresidente de la república, los alcaldes y los miembros del concejo municipal, los diputados del Congreso de la República, el rector y los decanos de las facultades de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por elección indirecta. Son los funcionarios que son elegidos por el Congreso de la República a través de las propuestas de las comisiones de postulación: Por ejemplo: magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de Cuentas, los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, los magistrados del Tribunal Supremo Electoral, el Procurador de los Derechos Humanos, el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

B. Funcionarios públicos electos por nombramiento

Se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo tiene la facultad de nombrar a sus subordinados y en este caso existen varias modalidades:

Nombramiento discrecional: es cuando el superior jerárquico hace el nombramiento, observando más que los requisitos que deben cumplir.



Nombramiento condicionado: es decir, entre varios candidatos son las personas que quedan sujetas a condición del superior para su nombramiento.

Nombramiento reservado: es cuando se toma en cuenta la carrera administrativa y el sometimiento obligatorio al examen de oposición regulada por la ley.

C. Funcionarios públicos electos por contratación

Ingreso por contrato. Este se verifica normalmente para las consultorías, se trata de profesionales y técnicos, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo o concluido el trabajo para los que fueron contratados el contrato finaliza y se contrata a base de honorarios profesionales. Se debe tomar en cuenta la experiencia del contratado en consultoría o por medio de examen de oposición. Este es de carácter excepcional. Ejemplos: Renglón 022 y secretarías.

D. Atendiendo a la forma que ingresan a la administración pública

Esta clasificación del servicio público es de acuerdo a los Artículos 32, 33 y 34 de la Ley de Servicio Civil; 8, 10 y 11 del Acuerdo Gubernativo No.18-98. Reglamento de la Ley de Servicio Civil,

Servicio exento. Es el que no está sujeto a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil. Son aquellos puestos cuyas funciones son consideradas de confianza y que son libre de nombramiento y remoción.



Servicio sin oposición. Es el servicio que comprenden los puestos de los asesores técnicos, jurídicos y directores de hospitales. No están sujetos a todas las disposiciones de la Ley de Servicio Civil, menos a aquellas que se refieren nombramiento y a despido. Son aquellos para los cuales no se requiere que los candidatos para ocuparlos se sometan al proceso de selección, que establece la Ley de Servicio Civil.

Servicio por oposición. Incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece la Ley de Servicio Civil. Está compuesto por todos aquellos puestos que, para su nombramiento, deben satisfacerse las calidades y requisitos que establece la ley y la sujeción a la misma.

E. Doctrinario

Los funcionarios y empleados públicos de acuerdo con la doctrina, según el autor Hugo Calderón, se clasifican en: “funcionarios públicos superiores, funcionarios o agentes públicos intermedios, agentes o funcionarios públicos menores o subordinados”.²³

Funcionarios públicos superiores. Son los encargados gobernar y tomar las decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del presidente, ejerce una doble función, como superior jerárquico de la administración pública y como Jefe de Estado. Artículos 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 6 y 7 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

²³ Calderón. *Op. Cit.* Pág. 255



Funcionarios públicos intermedios. Son los que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superiores e intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son agentes de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que deben ejercer el cargo para determinado período. En ese caso, solo pueden ser removidos por las causas señaladas en la propia ley.

Funcionarios públicos menores o subordinados. Son los trabajadores o empleados públicos del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa. Realizan tareas intelectuales o manuales; permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición (salvo los meros operativos peones) y únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen por la Ley del Servicio Civil.

2.8.2. Empleados públicos

El Artículo 1, inciso b) del Acuerdo Gubernativo Número 18-98. Reglamento de la Ley de Servicio Civil define que “Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante



de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo subordinación inmediata del funcionario o su representante”.

“Persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, su vínculo se realiza a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento, aunque también hay sectores doctrinarios que expresan que el vínculo jurídico se produce por medio de un contrato de trabajo”,²⁴ o es el “Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la representación del órgano al frente del cual se encuentra, con facultades de voluntad y de *imperium*, con el ejercicio de la potestad pública”.²⁵

2.9. La Junta Nacional del Servicio Civil

La Junta Nacional del Servicio Civil. “Es una institución al servicio de los servidores y ex servidores públicos, que investiga y resuelve en apelación, las materias de: reclutamiento, selección, nombramiento, asignación o reasignación de puestos, traslados, suspensiones, cesantías y destituciones”.²⁶ Promueve los derechos y obligaciones del servidor público, garantizando sus derechos mínimos irrenunciables, susceptibles de ser mejorados conforme las necesidades y posibilidades del Estado,

²⁴ Richter. **Op. Cit.** Pág. 87

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 362

²⁶ Oficina Nacional del Servicio Civil. Presidencia de la República, **Manual de organización del sector público.** Pág. 413



para el mejoramiento del servicio que prestan las instituciones.

Vela por el fiel cumplimiento de la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, el Reglamento de la Organización y Funcionamiento Interno de Junta Nacional de Servicio Civil, leyes constitucionales y demás disposiciones legales sobre administración de personal. Artículos 9 y 11 de la Ley de Servicio Civil. Como órgano colegiado, le corresponde decidir la procedencia o improcedencia del despido, ordenando a las autoridades nominadoras según sea el caso, que se aplique cualquiera de las sanciones previstas en la Ley de servicio Civil, o autorizar la adopción de otras medidas tendientes a mantener la disciplina y el orden en el servicio, o restituir al afectado. Las disposiciones de la Junta Nacional de Servicio Civil, deben ser adoptadas por mayoría de sus miembros y tienen carácter de definitivas e inapelables, salvo en caso de destituciones, que pueden discutirse ante las Salas de Trabajo y Previsión Social.

2.10. Base legal

Artículos: 108, 109, 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Decreto Número 1748 del Congreso de la República, Ley de Servicio Civil; Acuerdo Gubernativo No. M. de T. y P. S. 19-69. Reglamento de la Organización y Funcionamiento Interno de la Junta Nacional de Servicio Civil, modificado por Acuerdos Gubernativos Números 274-94, 540-98 y 768-2003; Acuerdo Gubernativo Número 18-98. Reglamento de la Ley de Servicio Civil, modificado por Acuerdos Gubernativos Números 564-98; 28-2002; 77-2002; 128-2002; 134-2002; 196-2010 y 79-2012; y otras



disposiciones legales de observancia general.

2.11. La Oficina Nacional del Servicio Civil

“Es la institución responsable de administrar en forma técnica, armónica, dinámica y eficiente el sistema de recursos humanos de la administración pública, para garantizar al país el desempeño idóneo y efectivo de la labor institucional del gobierno, en beneficio de la ciudadanía”.²⁷

Es la entidad rectora responsable de normar la aplicación de la Ley de Servicio Civil, reglamentos y otras leyes complementarias sobre las cuales se rigen todos los servidores públicos. El ámbito de aplicación se extiende a los servidores públicos del Organismo Ejecutivo y algunas entidades descentralizadas del Estado que carecen de su propia ley y reglamentación en materia de recursos humanos.

²⁷ <http://www.onsec.gob.gt/index.php/sobre-nosotros/> (Consultado: 09 de agosto de 2018)



CAPÍTULO III

3. El antejuicio

El propósito es establecer la posible existencia de hechos que por su naturaleza deben ser conocidos por un juez del ramo penal y de la posible participación del dignatario y funcionario público en los hechos. El objetivo es preservar la función pública.

3.1. Definición

Es el procedimiento legal a través del cual se despoja de la inmunidad personal al dignatario o funcionario público. Solo la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes constitucionales otorgan este de derecho de antejuicio.

El Artículo 3 de la Ley en Materia de Antejuicio establece: “Derecho de antejuicio es la garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa”.

Antejuicio, está compuesta de dos términos: ante, prefijo que significa lo que está delante en el espacio o lo previo en el tiempo; y juicio, configura el conocimiento, tramitación o fallo de una causa por un juez o tribunal. Es decir, es un trámite o procedimiento previo, que tiene por fin advertir si los hechos que se imputan al



funcionario público revisten características de delito, con el objeto de autorizar su enjuiciamiento.

En la doctrina, hay discrepancia y no existe unanimidad respecto de la naturaleza jurídica del antejuicio. Unos consideran que es un acto administrativo, otros afirman que es un acto político y algunos indican que se deriva del derecho constitucional; el Artículo 2 de la Ley en Materia de Antejuicio establece que “La presente Ley es de orden público”. En algunos países se le llama juicio político. Ejemplo México como lo denomina el Artículo 114 de su Constitución.

3.2. Inmunidad personal

La inmunidad personal es la investidura jurídica que la Constitución Política de la República de Guatemala o leyes constitucionales otorga a un dignatario o funcionario público por el cargo que ocupa a no ser detenido o procesado penalmente sin que previamente exista formación de causa. Salvo el caso de flagrante delito, será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad competente.

Inmunidad, se refiere a “exención o liberación de cargas personales o reales. Relevo de medidas procesales por expresa concesión legal. La inmunidad puede ser personal, real o local, según a lo que haga referencia.

- a) Personal, se refiere al fuero de las personas, como la que tienen los parlamentarios y los diplomáticos.



- b) Real, se relaciona con los bienes, como la que alcanza a ciertas instituciones benéficas y religiosas;
- c) Local, se concreta en ciertos lugares, cual ocurre con los domicilios de los diplomáticos, los buques de guerra y los templos en algunos países”.²⁸

Es más extenso el privilegio o protección que tienen los diputados del Congreso de la República, porque gozan de dos prerrogativas de acuerdo con el Artículo 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala: 1) Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados; 2) Irresponsabilidad por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo.

Por lo tanto, debe de analizarse en las futuras reformas a la Constitución para que los diputados respondan por sus actos, por ser representantes del pueblo; cuando afecte los intereses de la población y pervierten la tarea de la representación y confeccionan las leyes y la distorsionan en función de sus intereses y no de sus obligaciones hacia la sociedad y por ello se ha distorsionado la gestión política; por sus arbitrariedades, exceso de iniciativa personal, violación a los principios constitucionales y violación de los derechos humanos, por la razón de que gozan de un exceso de prerrogativas de irresponsabilidad e inmunidad.

Una prerrogativa es un privilegio, permiso, gracia o exención; beneficio o una dispensa que otorga la Constitución Política y leyes constitucionales a un dignatario o funcionario respecto al cargo que ocupa; es un derecho exclusivo y anejo a ciertas funciones.

²⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 471



3.3. Objeto del antejuicio

Es garantizar el libre ejercicio del cargo de forma continua, evitar acusaciones constantes y entorpecer las funciones públicas o administrativas sin tener fundamentos; evitar acusaciones o denuncias falsas, espurias o políticas; y evitar separar del cargo al funcionario e incluso privarles de libertad en base de denuncias de opositores políticos que resulte infundadas y que trae como consecuencia la inseguridad, desequilibrio y la inestabilidad en el funcionamiento del gobierno o la falta de seguridad jurídica.

La finalidad del antejuicio es garantizar que los funcionarios que gozan de tal derecho; puedan ejercer efectivamente su función pública sin ser interrumpidos por denuncias penales o querellas sin fundamento alguno o basados únicamente en aspectos políticos. Las características del antejuicio son: es un derecho inherente al cargo, es inalienable, es Imprescriptible, irrenunciable.

El derecho de antejuicio es una prerrogativa de carácter constitucional otorgado a un número restringido de dignatarios y funcionarios públicos para que no sean procesados penalmente sin antes haberse declarado la legitimidad y legalidad de la denuncia o querella presentada en su contra.

El antejuicio no prejuzga el fondo de la acusación penal, ni sienta cosa juzgada y la autoridad competente que conoce del procedimiento del antejuicio no juzga, no condena, no absuelve al acusado. Solo declara si ha lugar o no la formación de causa.



3.4. Quiénes gozan del derecho de antejucio

Gozan de este derecho y garantía los dignatarios y los funcionarios públicos que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala; Ley Electoral y de Partidos Políticos; Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Sin embargo, hay personas que sin ser funcionarios públicos gozan del derecho de antejucio, como es el caso de los candidatos a puestos a elección popular, según el Artículo 217 de la Ley Electoral y de Partidos políticos. Solo la Constitución y leyes constitucionales otorgan ese derecho. Sin embargo, se encontraba regulado el antejucio de los diputados al Parlamento Centroamericano en el Artículo 6 inciso a) de la Ley en Materia de Antejucio; pero la Corte de Constitucionalidad mediante Sentencia de fecha 20 de julio de 2004. Expedientes Acumulados 12-2004 y 213-2004; la declaró inconstitucional.

Según sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 21 de diciembre de 2004, dentro del expediente 670-2003 las leyes ordinarias no pueden conceder este derecho a otros funcionarios públicos, por considerar que existe un *número clausus* de funcionarios o cargos públicos que gozan de esta prerrogativa, delimitado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Posteriormente la Asamblea del Pleno de diputados del Parlamento Centroamericano, emitieron una disposición de ratificación de la obligación de los Estados a que se respetara el derecho de antejucio de los diputados del Parlamento Centroamericano. El día 20 de febrero de 2008, se suscribió por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del PARLACEN: El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua,



Panamá y República Dominicana, en la ciudad de San Salvador, República de el Salvador, el Protocolo de Reformas al Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas, fue aprobado por el Decreto Número 58-2008 del Congreso de la República, y entró en vigor el 7 de septiembre de 2010.

Por tal razón, actualmente los diputados al Parlamento Centroamericano sí gozan del derecho de antejucio. Y el fundamento legal está contenido en el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, y en el Reglamento Interno del Parlamento Centroamericano, que entró en vigencia en el año 2015.

3.5. Fundamento jurídico

A continuación, se presenta un listado de los funcionarios públicos que gozan del derecho de antejucio que están contenidos en la Constitución Política de la República; Ley Electoral y de Partidos Políticos; Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y el procedimiento regulado en la Ley en Materia de Antejucio.

3.5.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Gozan de antejucio conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, los siguientes funcionarios:

1. Los diputados del Congreso de la República. Artículo 161
2. Presidente de la República. Artículos 165 inciso h) y 190
3. Vicepresidente de la República. Artículos 165 inciso h) y 190



4. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Artículos 165 inciso h); 206 y 251
5. Magistrados del Tribunal Supremo Electoral. Artículo 165 inciso h)
6. Ministros de Estado. Artículo 165 inciso h)
7. Viceministros de Estado, cuando estén encargados del despacho. Art. 165 inciso h)
8. Secretarios de la presidencia de la república. Artículos 165 inciso h) y 202
9. Los subsecretarios que lo sustituyan. Artículo 165 inciso h)
10. Magistrados de la Sala de la Corte de Apelaciones. Artículos 206 y 233
11. Los jueces. Artículo 206
12. Contralor General de Cuentas. Artículo 233
13. Alcaldes. Artículo 258
14. Magistrados de la Corte de Constitucionalidad. Artículo 270
15. Procurador de los Derechos Humanos. Artículos 165 inciso h) y 273
16. Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 279
17. Procurador General de la Nación. Artículo 165 inciso h) y 252
18. Fiscal General de la República. Artículo 165 inciso h) y 251
19. Gobernadores. Artículo 227

3.5.2. Ley Electoral y de Partidos Políticos

Gozan del derecho de antejuicio de conformidad con la Ley Electoral y de Partidos Políticos los siguientes funcionarios:

1. Miembros del Tribunal Supremo Electoral. Artículo 124.
2. Inspector General del Tribunal Supremo Electoral. Artículo 146
3. El Director General del Registro de Ciudadanos. Artículo 158



4. Jefe del departamento de Organizaciones Políticas. Artículo 166
5. Miembros de las Juntas Electorales Departamentales y Municipales. Artículo 175
6. Miembros de las Juntas Receptoras de Votos. Artículo 184
7. Los candidatos presidenciales y vicepresidenciales; los candidatos para diputados y alcaldes; gozan de este derecho desde el momento de su inscripción. Artículo 217

3.5.3. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Goza del derecho de antejuicio conforme a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el juez ejecutor o en su defecto cualquier otra autoridad o persona.

1. Cargo de Ejecutor, cuando se trata de una acción constitucional de exhibición personal, cuando el juez no puede trasladarse y apersonarse para realizar las diligencias correspondientes, cuando el ofendido o agraviado reside fuera del perímetro o municipio donde resida el tribunal que conoce de la exhibición personal, nombra a un ejecutor; **y en su defecto cualquier otra autoridad o persona** cuyas calidades garanticen su cometido y éste goza de inmunidad personal. Así lo establece los Artículos 102, 91 y 90 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

3.5.4. Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano

Gozan del derecho de antejuicio conforme al Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, los siguientes funcionarios:



1. Los diputados al Parlamento Centroamericano, gozan del régimen de inmunidades y privilegios que establece los Artículos 22, 21 y 2 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano; 8 y 9 bis del Reglamento Interno del Parlamento Centroamericano, que entró en vigencia en el año 2015, adicionado según Artículo 1 de la Resolución AP/2-CCLXIX-2015, aprobada y vigente desde el 27 de mayo del año 2015; 4 y 5 del Acuerdo Sede entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Parlamento Centroamericano, suscrito en la ciudad de Guatemala el 7 de octubre de 1996 y aprobado por el Decreto Número 104-96 del Congreso, el 5 de noviembre de 1996; y el Artículo 196 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

La inmunidad de los agentes diplomáticos y consulares. Tiene su fundamento en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Aunado a ello, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el Artículo 26 establece: "*Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe"; y el Artículo 27 de la misma preceptúa: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

3.5.5. Código Procesal Penal

El antejudicio se convierte en un obstáculo para la persecución penal, según lo regula el Código Procesal Penal, pero este obstáculo es solamente mientras el funcionario público dura en el cargo, porque una de las características de la inmunidad es la temporalidad. Está regulado en el Artículo 24. -Ter- y 293 del Código Procesal Penal.



3.5.6. Ley en Materia de Antejucio

La Ley en Materia de Antejucio establece los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejucio, que se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes constitucionales conceden ese derecho; su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos.

3.6. Competencia

En Guatemala son tres órganos que tienen competencia para conocer el antejucio: El Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y las Salas de la Corte de Apelaciones, según los Artículos 161 inciso a), 165 inciso h) y 206 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 12 de la Ley en Materia de Antejucio. La Constitución se refiere a dos órganos que es la Corte Suprema de Justicia y el Congreso de la República y la Ley en Materia de Antejucio agrega a la Sala de la Corte de Apelaciones.

3.7. Trámite del antejucio

Se presenta a continuación el trámite basado en el análisis y estudio de la Ley en Materia de Antejucio, de acuerdo con esta ley, existen dos procedimientos establecidos para el trámite del antejucio. Cuando hay flagrancia y cuando no hay flagrancia.



3.8. En caso de delitos flagrantes

Primero se debe entender lo que la legislación guatemalteca se refiere al proceso penal. El Artículo 5 y 124 Código Procesal Penal establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva; la ejecución de la misma” y el derecho a la reparación digna. El Artículo 6 del mismo cuerpo legal también regula: “Solo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo”.

Igual forma el Artículo 257 del Código Procesal Penal preceptúa: “La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo”.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 6, establece: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”.



- A. En caso de detención en la comisión delito flagrante por parte de los dignatarios y funcionarios que gozan del derecho de antejuicio, la Policía Nacional Civil lo pondrá de inmediato a disposición de la **Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso de la República**, si se tratare del presidente y vicepresidente de la república; de magistrado de la Corte Suprema de Justicia; de diputado al Congreso de la República. Artículo 6 inciso a) Ley en Materia de Antejuicio.
- B. La Policía Nacional Civil, pondrá de inmediato a disposición de la **Corte Suprema de Justicia**. Si se tratare de magistrado del Tribunal Supremo Electoral; de magistrado de la Corte de Constitucionalidad, de Ministro de Estado, del Procurador de los Derechos Humanos, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la República. Artículo 6 inciso b) Ley en Materia de Antejuicio.
- C. La Policía Nacional Civil pondrá de inmediato a disposición de un **juez de primera instancia del ramo penal o bien un juez de paz de turno**. Si se tratare de cualquier otro funcionario que goza del derecho de antejuicio según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes constitucionales. Artículo 6 inciso c).

3.9. En caso de delitos no flagrantes

En el caso de delitos no flagrantes existen tres procedimientos: ante el Congreso de la República, ante la Corte Suprema de Justicia y ante la Sala de la Corte de Apelaciones.



3.9.1. Procedimiento ante el Congreso de la República

El procedimiento que se presenta a continuación se basa en el análisis y parafraseando los artículos que se extraen del Código Procesal Penal y la Ley en Materia de Antejucio.

- A. Se inicia con los actos introductorios regulados en los Artículos 297, 298 y 302 del Código Procesal Penal. Por medio de una la solicitud de antejucio, que puede ser a través de una denuncia o a través de una querella. Si es a través de una denuncia se realiza ante un juez de paz, y si es a través de una querella se presenta ante un juez de primera instancia penal. Artículo 4 Ley en Materia en Antejucio.

- B. Artículo 16 Ley en Materia de Antejucio. El Juez se inhibe de conocer, ante el cual se presentó la solicitud del antejucio, porque no es competente. Porque solo el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la Sala de la Corte de Apelaciones tienen competencia, según el Artículo 12 de la ley citada. Aunque este artículo expresa que es un juez competente, lo cual es equívoco y contradictorio. Porque solo debería decir juez, juez de paz o de primera instancia. Este eleva las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia, en el plazo de tres días; aunque, es a la Cámara de Amparos y Antejucios, pero la ley no lo regula de forma expresa.

- C. La Corte Suprema de Justicia lo admite para su trámite y luego lo traslada al presidente del Congreso o al presidente de la Comisión Permanente, dependiendo del periodo en que sea remitido, en el plazo de tres días. Artículo 16.



- D. El presidente de la Junta Directiva del Congreso de la República recibe expediente y a su vez un informe detallado del asunto de la Corte Suprema de Justicia y lo pone de conocimiento al pleno del Congreso de la República, pero si es en periodo de receso, es decir, en el período de sesiones extraordinarias es a la Comisión Permanente, en el plazo no más de ocho días. Artículo 17.
- E. El pleno del Congreso de la República procede a la elección de la Comisión Pesquisidora conformada por cinco miembros si es en el período de sesiones ordinarias; por medio de sorteo que se lleva a cabo a través del presidente del Congreso, el primero en el resultado del sorteo es el presidente de la comisión, el segundo es el secretario y tres vocales. Y se integra de tres miembros la Comisión Pesquisidora si es en el periodo de sesiones extraordinarias o período de receso. Artículos: 17 incisos b y j) y 18.
- F. La Comisión Pesquisidora procede a realizar las diligencias correspondientes para determinar si los hechos son por motivos o por razones políticas, espurios o ilegítimas. Artículo 17 inciso d). El objeto de la Comisión Pesquisidora es establecer la existencia, veracidad o no de los hechos que puedan o no integrar una actividad, que por su naturaleza, debe ser conocida por un juez del ramo penal y de la probable participación del dignatario o funcionario público y poner los elementos a disposición de la autoridad que corresponda.
- G. La Comisión Pesquisidora emite un informe circunstanciado de la investigación sobre el funcionario y se pone del conocimiento al pleno del Congreso de la



República. En el cual emite opinión si hay o no formación de causa. No existe plazo porque la Ley en Materia de Antejucio no lo regula, es por ello el Congreso procede a ponerle plazo. Artículo 17 incisos f, h, i).

- H. El pleno del Congreso de la República discute el expediente y el informe circunstanciado y lo somete a votación. Para establecer si se declara con lugar o sin lugar la formación de causa. Artículo 17 incisos j y k).
- I. Si no existe formación de causa se archiva el expediente en Dirección Legislativa. Artículo 17 incisos m y n) de la Ley en Materia de Antejucio. Y si este dio inicio ante un órgano jurisdiccional el fiscal del Ministerio Público debe promover una desestimación porque no se contó con autorización estatal para continuar con la investigación. Artículos 24 Ter, 293 y 310 Código Procesal Penal.
- J. Si se declara con lugar a formación de causa con el voto de las dos terceras partes del total de diputados del Congreso de la República, se remite las actuaciones o el expediente a la Corte Suprema de Justicia. Artículo 17 incisos k y l).
- K. La Corte Suprema de Justicia nombra juez penal competente, o sea la persona que va a conocer la causa penal en contra del funcionario que perdió la inmunidad. Artículo 17 inciso l).



3.9.2. Procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia

- A. Se inicia con los actos introductorios regulados en los Artículos. 297, 298 y 302 del Código Procesal Penal, por medio de una solicitud de antejuicio, que puede ser a través de una denuncia o de una querrela. Si es a través de una denuncia se realiza ante un juez de paz, y si es a través de una querrela se presenta ante un juez de primera instancia penal. Artículo 4.

- B. El juez se inhibe de conocer, porque no es competente, éste leva las actuaciones a la Cámara de Amparos y Antejuicio y este recibe el expediente y lo traslada al pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el plazo de tres días. Artículo 16.

- C. La Corte Suprema de Justicia procede a la elección del juez pesquisidor entre los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, magistrados de Sala de la Corte de Apelaciones o Juez de Primera Instancia del ramo penal y todos de esta materia. Artículo 19 inciso a). En la mayoría de los casos se nombra a un juez de primera instancia. La ley no regula el plazo que tiene la Corte para nombrar al juez pesquisidor después de la recepción del expediente, solo regula el plazo de tres días para que lo traslade a otro órgano cuando corresponda. Artículo 16.

- D. El juez pesquisidor realiza la investigación y las diligencias correspondientes para recabar elementos necesarios para determinar si hay o no formación de causa. El juez pesquisidor emite un dictamen o informe a la Corte Suprema de Justicia en el plazo no mayor de 60 días. Artículo 19 inciso b) numeral 5. En el caso del Congreso



de la República la ley no regula plazo; pero tampoco indica la forma en que se debe realizarse la investigación. Este se diferencia que el juez emite un dictamen, y en el caso del Congreso de la República es un informe circunstanciado.

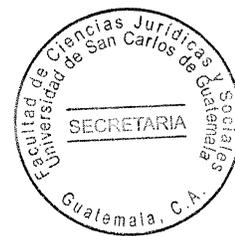
- E. Ese dictamen o informe se pone de conocimiento a la Corte Suprema de Justicia, aunque la Ley en Materia de Antejuicio no lo regula. Es la Corte que decide si hay o no formación de causa y no es el juez pesquisador, porque como que pareciera que la ley así lo regulara.
- F. El pleno de la Corte Suprema de Justicia en una sesión ordinaria somete a votación el dictamen y debe ser por mayoría absoluta, o sea mitad más uno, es decir, con siete magistrados para la formación de causa; porque la ley no regula una mayoría calificada; lo que le diferencia en el caso del Congreso que si es mayoría calificada.
- G. Si hay formación de causa la Corte Suprema de Justicia nombra a un juez penal competente y remite el expediente Artículo 19 inciso 4).
- H. Si no hay formación de causa se archiva el expediente.

3.9.3. Procedimiento ante la Sala de la Corte de Apelaciones

- A. Se inicia con actos introductorios regulados en los Artículos. 297 y 302 del Código Procesal Penal, que puede ser por una denuncia ante el juez de paz o una querrela ante un juez de primera instancia penal. Artículo 4.



- B. El Juez se inhibe conocer y en el plazo no mayor de tres días eleva las actuaciones o el expediente a la Corte Suprema de Justicia y esta la admite y en el plazo de tres días hábiles siguientes lo traslada a la Sala de la Corte de Apelaciones. Artículo 16.
- C. La Sala de la Corte de Apelaciones procede a la elección del juez pesquisidor, entre los magistrados de la propia Sala o a un juez de primera instancia penal. Artículo 20
- D. El juez pesquisidor realiza las diligencias correspondientes, emite el dictamen o informe correspondiente, en el plazo de 60 días. Artículo 19 inciso b numeral 5.
- E. Y se pone de conocimiento a los magistrados de la Sala de la Corte de Apelaciones, pero la ley de la materia no lo regula y se lleva a cabo la votación correspondiente; y para declarar si ha lugar a formación de causa, se requiere el voto de la mitad más uno, es decir, con dos magistrados de los tres que integra la Sala, porque la ley no regula mayoría calificada como en el caso del Congreso de la República.
- F. Si se declara con lugar la formación de causa, la Sala eleva el expediente a la Corte Suprema de Justicia, y ésta la remite al juez que sea competente para conocer la causa penal en contra del funcionario que perdió la inmunidad; pero lo que hacen es introducirlo a gestión penal, porque la ley no lo indica y además tampoco regula la forma de realizarla si es por sorteo o de otra manera. La Sala debería de nombrar al juez competente y no la Corte Suprema de Justicia, porque este nombramiento por parte de la Corte podría estar viciado. Y si no hay formación de causa se archiva el expediente.



CAPÍTULO IV

4. Deberes y derechos políticos

Los deberes, se refieren “a los mandatos y obligaciones mediante los cuales modificamos nuestra conducta y, en general, al conjunto de exigencias que conforman nuestras praxis cotidianas. Son obligaciones éticas o morales. Son reglas, leyes y normas que regulan nuestra convivencia en la sociedad”.²⁹ Es una acepción que constituye el reverso de derecho, entendido subjetivamente como potestad, atribución o facultad; en cuyo sentido, el deber integra obligación (legal, natural o convencional), constreñimiento, subordinación, necesidad jurídica.

Derecho, significa “la facultad, poder, y potestad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo atañe, y de exigir, permitir o prohibir a los demás; ya sea su fundamento natural, legal, convencional o unilateral, nos encontramos frente al derecho subjetivo”³⁰.

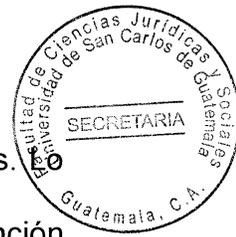
Derecho político. “Es el que determina la naturaleza y organización fundamental del Estado, las relaciones de éste con los ciudadanos y los derechos y deberes de éstos en la vida pública”³¹.

Derechos políticos, son “propios de la persona en cuanto miembro activo del Estado, es

²⁹ Ernesto Richter. **Op. Cit. Pág. 61**

³⁰ **Ibíd.** Pág. 108

³¹ **Ibíd.** Pág.360



decir, en cuanto ciudadano. No todos los habitantes de un Estado son ciudadanos. son tan sólo aquellos que cumplen los requisitos exigidos por la ley para la obtención de la ciudadanía, que es la calidad jurídico-política especial que acredita a la persona como miembro activo del Estado y que le habilita para ejercer los derechos políticos”.³² Son derechos políticos el de participar en el gobierno del Estado, elegir y ser elegido, tomar parte en plebiscitos, revocatoria, consultas populares, luchar en partidos políticos, opinar y expresar libremente sobre cuestiones del Estado y todo lo referente a la vida política de la comunidad.

Dentro de la esfera individual jurídicamente protegida existen dos clases de derechos: los civiles y los políticos. Los primeros pertenecen a la persona humana en sí, por el solo hecho de ser parte de la especie humana y se concede o extiende a todos los individuos en forma amplia y general sin distingos de clase alguna, es decir, a hombres, mujeres, nacionales o extranjeros, menores o mayores de edad, blancos, negros o mestizos, ricos o pobres que habitan el territorio; y son derechos inherentes a su condición humana.

Los políticos pertenecen exclusivamente a la persona en cuanto miembro activo del Estado, es decir, en cuanto a ciudadano. De modo que el individuo, en tanto realiza actividades peculiares de su vida privada, goza de derechos civiles, y en cuanto participa en las tareas oficiales del Estado, goza de derechos políticos. Estos derechos en cambio se reconocen solamente a los nacionales, excepto algunas legislaciones. En cuanto miembro activo del Estado le corresponden los derechos políticos que lo

³² Borja, Rodrigo. **Enciclopedia de la ciencia política**. Pág. 366



habilitan para tomar parte en la vida cívica de la comunidad a través de los diversos medios establecidos por la organización democrática para que haga valer su voluntad en la resolución de las cuestiones de interés general. Los derechos civiles y políticos son derechos humanos, llamados de primera generación.

4.1. Marco legal

El marco legal de los deberes y derechos políticos de los ciudadanos se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley Electoral y de Partidos Políticos, Tratados internacionales ratificados por Guatemala y entre ellos están:

Artículos: 3, 4, 5, 33, 34, 35, 136, 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 12, 13, 15, 198 y 232 Ley Electoral y de Partidos Políticos; 21 numerales 1, 2, 3, 18, 19, 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 20 y 32 de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena conferencia internacional americana en Bogotá, Colombia, 1948; 23 numerales 1 incisos a), b) y c) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 1969; 25 inciso a) del Pacto Internacional de los Derechos y Deberes Civiles y Políticos, 1976; Artículos 7 y 8 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Naciones Unidas, 1979.

4.2. El sufragio

“Es una expresión política de la voluntad individual. Su existencia tiene por objeto la



participación del ciudadano en la designación de los representantes del pueblo, de determinados funcionarios públicos, o la aprobación o rechazo de ciertos actos de gobierno”.³³

La Ley Electoral y de Partidos Políticos, en el Artículo 198 establece: Sufragio “Es el derecho que le asiste a un ciudadano debidamente empadronado de acudir a las urnas a manifestar su voluntad mediante el voto, sea una elección a cargos públicos o una consulta popular”. Se complementa con el Acuerdo Número 018-2007 del Tribunal Supremo Electoral. Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Artículo 149 numeral 29 define: “Es la actividad de ciudadano empadronado consistente en emitir su voto en los comicios”. También la Constitución Política de la República hace referencia del sufragio según preceptúan los Artículos: 136 literal c), 157, 184 y 254.

El sufragio, es el acto y derecho político de los ciudadanos por medio del cual eligen a sus autoridades, plasman su expresión y voluntad política en los comicios; es la intervención directa del pueblo en la designación de sus representantes como un mecanismo de la democracia.

4.3. Antecedentes

Tras la independencia de 1821 no todos podían votar. Las mujeres y los guatemaltecos analfabetos y sin recursos económicos no eran considerados ciudadanos y no tenían derecho a votar.

³³ Richter, Marcelo. **Op. Cit.** Pág. 163



La Constitución Política del Estado de Guatemala de 1921 permitía el voto de las mujeres casadas y viudas, pero ejercía el derecho de sufragio las mujeres mayores de 21 años que sepan leer y escribir y las solteras mayores de 25 años y que acrediten haber recibido la instrucción primaria y las que poseían capital y renta.

En la Constitución de la República de Guatemala de 1945, se reconocía ciudadanos a los varones y las mujeres mayores de 18 años, pero las mujeres que sepan leer y escribir. El sufragio era obligatorio y secreto para los ciudadanos que sabían leer y escribir; optativo y secreto para las mujeres; optativo y público para los analfabetos.

En la Constitución de la República de Guatemala de 1956, se mantuvo el sufragio de las mujeres alfabetas, pero anuló la opción del voto optativo y público para los analfabetos.

En la Constitución de la República de Guatemala de 1965, se instituyó el sufragio universal, que reconoce el derecho de todo ciudadano mayor de 18 años, sin distinción económica ni de género a ejercer el voto; de igual manera la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

Con respecto a la naturaleza jurídica del sufragio, existen diferentes teorías dentro de las cuales se están las siguientes: el sufragio como derecho; el sufragio como función; el sufragio como deber; el sufragio como derecho público subjetivo y función pública no estatal o derecho función. Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala, otorga doble función; debido a que mezcla el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.



4.4. Tipos de sufragio

Sufragio universal. Institución de carácter democrático, de derecho público, que garantiza la extensión del derecho a votar, de todos los ciudadanos del país, sin distinción de raza, género, religión, posición social y económica. Aunque, esta universalidad no es posible, porque las leyes exigen determinadas condiciones para ejercer el derecho de votar.

Sufragio restringido o calificado, también llamado censitario. Sólo se permite votar a quienes poseen determinada posición económica o cierto grado de instrucción. Permite el derecho de voto de las personas que aparezcan en un censo específico, es decir, una lista elaborada en base a ciertos criterios que permiten el ejercicio político. Se enfatiza en los tipos anteriores, también se puede hablar de otros: sufragio masculino, sufragio femenino, sufragio igual, sufragio obligatorio, etc.

4.5. Clasificación del sufragio

Sufragio activo. Es el derecho que tiene todo ciudadano para emitir su voto y participar en las elecciones generales a favor de ciertos candidatos o de ciertas medidas como en el caso de plebiscitos o referéndums. Es el derecho a elegir.

Sufragio pasivo. Es el derecho individual a participar como un candidato en un proceso electoral. Es el derecho de ser elegido, para ocupar un cargo público.



4.6. Derecho al voto

El Artículo 12 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos establece: “El voto es un derecho y un deber cívico inherente a la ciudadanía. Es universal, secreto, único, personal y no delegable”.

Manuel Ossorio hace alusión que “En las asambleas y en los comicios, el parecer que se manifiesta de palabra o por medio de papeletas, bolas o actitudes (levantarse o levantar el brazo), al aprobar o rechazar alguna propuesta, para elegir a alguna persona o a varias para determinados cargos, para juzgar la conducta de alguien o para demostrar la adhesión o discrepancia con respecto a una o más personas”.³⁴

De forma similar lo define el autor Rodrigo Borja: Es “el acto de mostrar una preferencia de uno entre diferentes prácticas políticas o candidatos. El voto puede realizarse de palabra, a mano alzada, mediante una comunicación escrita como una papeleta, una señal electrónica, o incluso poniéndose de pie”.³⁵

Es un derecho y un deber cívico inherente a la ciudadanía, es un acto de una manifestación expresa de la voluntad y opinión de la persona o participación popular, por medio del cual se demuestra el apoyo o preferencia, dentro de un grupo, sobre las decisiones políticas dentro de la vida del Estado democrático, existiendo diferentes métodos y alternativas para hacerlo y entre sus características fundamentales indica

³⁴ Op. Cit. Pág. 993

³⁵ Op. Cit. Pág. 501



que es universal, secreto, único, personal y no delegable.

4.7. Diferencia entre voto y sufragio

La doctrina hace algunas diferencias entre sufragio y voto. Pero la legislación guatemalteca no hace distinción; aunque, algunas veces sí; pero siempre las confunde.

El voto es más amplio, abarca el ámbito del derecho mercantil y otras áreas del derecho, las asambleas legislativas, tribunales colegiados, órganos colegiados de dirección y deliberación de todo tipo de instituciones públicas o privadas, etc. no siempre se refiere a una actividad política. Esta tesis si se refiere a esta materia. El voto, constituye el acto o expresión del ciudadano o el pueblo para elegir a sus gobernantes y a quienes deben integrar los órganos representativos del Estado; aprueba y rechaza las leyes, mediante referéndum, decide cuestiones fundamentales y es una expresión cultural política.

El voto es el mecanismo mediante el cual se ejercita el sufragio; es la expresión pública o secreta de una preferencia ante una opción. El voto es una forma de expresión de la voluntad de las personas que sirve para tomar una decisión colectiva. El voto es la opinión, el dictamen, el parecer de una persona de forma expresa, dentro de un grupo sobre alguna cuestión que se le presenta. El voto es un derecho y un deber cívico inherente a la ciudadanía y el sufragio es una de las expresiones externas y visibles en que se manifiesta el voto.



El sufragio, es el derecho que tienen todos los ciudadanos de emitir su voto para la elección de representantes del país y para manifestar su opinión a través de los mecanismos de la democracia. El sufragio, es el derecho político que tiene el ciudadano a participar en la decisión de los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes. El sufragio, es el ejercicio del derecho electoral activo por parte de los ciudadanos; y es una institución.

4.8. Sufragio en la actualidad

En muchas democracias, el derecho al voto está garantizado, sin discriminación de etnia, clase social o género, los ciudadanos mayores de 18 años pueden votar con normalidad en las elecciones.

En la Constitución Política de la República de Guatemala están incorporados los derechos políticos de elegir y ser electo, así como la obligación ciudadana de velar por la libertad y efectividad del sufragio, y la pureza del proceso electoral.

Asimismo, Guatemala se adhirió a la Carta Democrática Interamericana (OEA), y en el Artículo 3. Establece: “Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”.



Una primera etapa permitió la consagración del voto universal, igual, secreto y en muchos casos obligatorio, la que se vio perfeccionada con el reconocimiento del voto femenino. Se trata de plasmar en normas todo lo atinente a la confección de los padrones, a la organización de las campañas y de los comicios, a las características del escrutinio, al financiamiento de esas actividades, las actividades políticas y su fin.



CAPÍTULO V

5. Vulneración de la soberanía ante la falta de mecanismos para revocar el mandato constitucional otorgado a funcionarios públicos electos por sufragio

La soberanía del pueblo es la base de un Estado de derecho; el ordenamiento jurídico emana de la soberanía; la obediencia y el acatamiento a las leyes es la base fundamental de la convivencia pacífica, genera seguridad jurídica y el fortalecimiento del Estado de derecho y la seguridad jurídica garantiza la observancia de los derechos humanos.

5.1. La soberanía

En el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”. Y en el Artículo 140 de la misma regula: “Guatemala es un Estado libre, independiente y **soberano**, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.

La soberanía expresa y manifiesta el derecho legal inalienable, exclusivo y supremo de ejercer el poder y autoridad en una comunidad humana, en una suma de individuos, dentro su territorio, es decir, un ente colectivo y que llega a obtener una voluntad general suprema y formada por todas las voluntades generales pero diferentes de



éstas; y la función de la soberanía es la autodeterminación que es la potestad de determinar su propio derecho, principalmente su constitución, por sí y sin injerencia o intervención de otro poder ya sea interno o externo. En el Artículo anterior, está regulado el poder y la soberanía que el Estado de Guatemala ejerce en sus tres dimensiones: superficie, altura y profundidad.

5.2. Antecedentes

En tiempos antiguos, el poder soberano lo tenía una sola persona, pero al surgir el Estado moderno, el poder soberano se institucionaliza en el Estado, se traspasa de la persona física del soberano a la persona jurídica del Estado, quien es el único titular del poder soberano del Estado. La soberanía adquiere un desarrollo paralelo a la formación del Estado moderno, actualmente abarca desde la perspectiva individual en que las personas son soberanas en cuanto al ejercicio de sus derechos humanos en plano de igualdad.

5.3. Definición

Rodrigo Borja indica: “La palabra soberanía viene de *supremus*, en latín vulgar, que significa lo más elevado, lo supremo, lo inapelable. De modo que la noción de soberanía, referida al Estado, es la potestad que éste tiene para conducir sus pasos sin más condicionamiento que su propia voluntad. Es la facultad del Estado para autoobligarse y autodeterminarse, es conducirse sin obedecer a poderes ni autoridades

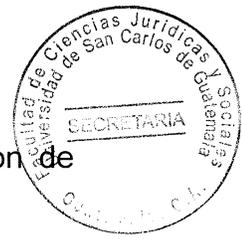


ajenos a los suyos”.³⁶ Esto quiere decir, que debe poseer la capacidad de manifestarse hacia adentro y hacia fuera como una fuerza que vale y se determina por sí misma. La soberanía es la autoridad más elevada o suprema donde reside el poder político y público de un pueblo, una nación o un Estado, sobre su territorio y sus habitantes. En el expediente No. 931-98, de fecha 8 de febrero de 1999, de la Corte de Constitucionalidad se refiere a la soberanía de la siguiente manera:

“La soberanía del pueblo. Tal expresión que evoca la idea de un gobierno del pueblo, de acuerdo a la teoría democrática, es el poder supremo del Estado, poder del que provienen todos los demás poderes; lo detentan o pertenece indivisamente a todos los ciudadanos de una nación. La soberanía es la colectividad de ciudadanos, estimada como un ser real distinto de las individualidades que la componen. Como nación o ente soberano puede instituir el poder constituyente originario, con potestades para crear la norma fundante y fundamental, cuya estructura sólo podría ser variada conforme el procedimiento y límites fijados en la misma norma fundante. De manera especial, corresponde a esa colectividad ciudadana dar o negar su respaldo a la propuesta de variar la estructura de tal norma fundante, para cuya realización se precisa de instrumentos que garanticen y tutelen la efectiva participación de la población que reúna los requisitos necesarios para poder expresarse políticamente.”

Es el pueblo que detenta la soberanía, no obstante, es imposible que la soberanía en los Estados democráticos sea ejercida directamente por el pueblo, y por esta razón la misma es delegada en los organismos que conforman el Estado a través de sus

³⁶ Enciclopedia de la ciencia política. Pág. 1282



gobernantes. La soberanía es una, aunque se presenta en doble manifestación de soberanía interna y externa.

5.4. Soberanía nacional o popular (interna)

Esta soberanía ejerce su autoridad sobre todos los individuos dentro de los límites del territorio del Estado, se refiere a un grupo de personas de un Estado independiente que tiene la autoridad legal para mandar y ejercer la obediencia a través del orden jurídico. El elemento de la soberanía que es la supremacía se expresa como el poder de mando más elevado y supremo que existe, no admite contrarresto, es irresistible, no está condicionado, está supraordinado a todos los demás poderes que existen.

5.5. Soberanía en el derecho internacional (externa)

El Estado tiene la facultad para escoger su forma de gobierno, su ordenamiento jurídico y elegir a sus autoridades sin sufrir presiones ni injerencias extranjeras que coarten la libre determinación del pueblo. Es independiente de otros Estados y no está sujeto a otras autoridades, actúa y se conduce en plano de igualdad con otros. Tiene la facultad como persona jurídica internacional, con poder para adquirir derechos, compromisos y pactar obligaciones. Cada Estado afirma su independencia en relación con los demás; se reserva el derecho y la autoridad de renunciar a tratados o entrar en acuerdos.



5.6. Características

Las características de la soberanía son las siguientes: única e indivisible; inalienable; imprescriptible; es el poder máximo de un Estado; se fundamenta en un régimen jurídico; es primigenia y tiene protección del Estado.

5.7. El poder proviene del pueblo

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “**El poder proviene del pueblo**” es el titular del poder supremo del Estado, ese poder es la aptitud, capacidad de ejercer autoridad, decisión, influencia y determinación del pueblo de imponer su voluntad así mismo y a los demás de forma coercitiva y si es necesario, mediante el uso de la fuerza pública. Esa voluntad se manifiesta a través del derecho.

5.8. Mandato constitucional

Este trabajo es de acuerdo con el mandato constitucional contenido en los Artículos 182, 141, 152 y 154 de la Constitución política de la República de Guatemala; distinto al derecho privado que establece el Artículo 1686 del Código Civil: “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios”. Es el “acuerdo expreso y solemne de voluntades por medio del cual una de las partes, denominada mandante o poderdante, encarga a la otra llamada mandatario, apoderado o poderhabiente, quien lo acepta expresa o tácitamente, que en representación suya y



por su cuenta, realice uno o más actos o negocios de carácter jurídico”.³⁷

El mandato es el poder, encargo, comisión que, a través del sufragio, otorgan los ciudadanos a los gobernantes, en un sistema representativo, porque el pueblo gobierna por medio de sus representantes; para que hagan y cumplan determinada instrucción desde el poder. Mandante es quien otorga el poder, es el pueblo, emisor de la voluntad general, en la cual radica la soberanía; porque la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; y Mandatario es el que debe cumplirlo, es el gobernante.

5.9. Problema por la falta de mecanismo constitucional

Existe un vacío en la Constitución del derecho para revocar del cargo a los funcionarios públicos electos popularmente. El Artículo 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala contiene el derecho de elegir y ser electo, pero no contiene el derecho de destituir. Si los ciudadanos tienen el derecho de elegir también tienen el derecho de remover, destituir y revocar. Sin embargo, no existen mecanismos para hacerlo, debido que no están dentro de los derechos políticos del Artículo 136 Constitucional y 3 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Por ello recomienda analizar, determinar e incorporar en las futuras reformas constitucionales un mecanismo para remover o destituir del cargo a los funcionarios públicos electos popularmente; antes de finalizar su periodo o mandato constitucional por el cual fueron electos. Artículos: 1, 28, 44, 141, 152, 171 y 174 de la Constitución

³⁷ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles, parte especial.** Pág. 49



Política de la República de Guatemala; también analizar e incorporar como atribución del Congreso de la República de recibir, conocer y cumplir la solicitud del pueblo para destituir a los diputados y que dicha solicitud debe ser vinculante.

El antejuicio, no es un mecanismo idóneo ya que muchos funcionarios lo utilizan como un blindaje de protección para mantenerse en el cargo y así evitar un proceso penal para no responder por sus actos y quedan en la impunidad y eso genera corrupción, abuso de poder, desconfianza, falta de certeza jurídica, menoscabo de los derechos de los ciudadanos, porque se ven por encima de la ley e inmunes a las obligaciones derivadas de los derechos de los ciudadanos y porque solo tiende a intereses particulares y políticos y viola el principio de igualdad ante la ley y de justicia. Por tal razón, se recomienda analizar en las futuras reformas constitucionales sobre el exceso de cobertura de inmunidad que gozan los funcionarios públicos para evitar el abuso de poder, la corrupción, la impunidad y violación de los derechos humanos.

Falta de rendición de cuentas al pueblo de los diputados del Congreso de la República, los alcaldes municipales y de todos los funcionarios públicos de manera directa o indirecta, a través de organismos establecidos y asumir las consecuencias de sus actos por ser delegados del pueblo en el cual radica la soberanía, sin embargo, no existe norma jurídica expresa al respecto.

Como consecuencia de ello, se recomienda implementar, determinar, establecer y mejorar sistemas de evaluación y fiscalización de funciones o desempeño de los funcionarios públicos electos popularmente; régimen disciplinario administrativo y



mecanismos jurídicos de las responsabilidades políticas, administrativas, civiles penales de forma clara y eficaz; también debe incorporarse a la Ley Electoral y de Partidos Políticos en las futuras reformas para que los candidatos a presidente y vicepresidente de la república, diputados y alcaldes municipales, al inscribirse deben presentar al Tribunal Supremo Electoral el plan de trabajo correspondiente.

5.10. Causas para revocar el mandato constitucional a los funcionarios públicos

Revocar, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española significa: “Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución. Apartar, retraer, disuadir a alguien de un designio. Hacer retroceder ciertas cosas”. Debe de revocarse el mandato constitucional otorgado a los funcionarios públicos y ser destituidos del cargo que ocupan, por las causas y razones que se exponen a continuación:

- A. Vulneración del Estado constitucional de derecho; quebrantamiento constitucional que consiste en la violación de la Constitución, que produce una modificación de ésta, sin atender los mecanismos de reformas previstos; violación de los principios de un sistema de gobierno republicano y democrático.

- B. Irrespeto a las instituciones públicas y el mal funcionamiento de las mismas; incapacidad del funcionario público, negligencia e incumplimiento injustificado de sus obligaciones preceptuadas por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes, de su plan de trabajo y promesas de campaña, la falta de transparencia y probidad en el ejercicio de sus funciones.



- C. Por actos de corrupción, desconfianza del pueblo en los funcionarios públicos o en la clase política cuando éstos pierden legitimidad o la pérdida de confianza depositada en ellos, porque no responden a los intereses y beneficios del pueblo.
- D. Arrojar atribuciones de los otros organismos del Estado y otras entidades que gozan de independencia o autonomía y realizar actos que atenta contra su independencia. Violación de las garantías y los principios de la función judicial o jurisdiccional. Artículos: 141, 203, 205 Constitución Política de la República de Guatemala.
- E. Violación a la garantía de obediencia que se encuentra inspirada en el principio de legalidad y de juez natural y que consiste en que las órdenes, resoluciones o mandatos de los jueces y tribunales que dictaren en el ejercicio de sus funciones deben ser acatadas inmediatamente por los funcionarios públicos. Artículos 9 Código Procesal Penal y 420 del Código Penal.
- F. Falta de rendición de cuentas de los diputados, alcaldes, ministros y otros funcionarios públicos de manera directa o indirecta a través de organismos establecidos y asumir las consecuencias de sus actos, porque son depositarios de autoridad, sujetos a la ley y jamás superior a ella y tienen la delegación del pueblo en el cual radica la soberanía.
- G. Actos de los diputados del Congreso de la República para obstaculizar, desobedecer, deslegitimar, interferir, desconocer, las resoluciones judiciales que genera inseguridad jurídica y rompimiento del orden constitucional y oponerse a los



avances y de las actividades de las autoridades del sector justicia.

- H. Represión y arbitrariedades por el uso del poder por parte del gobierno que se amparan en la fuerza y en la coerción para reprimir al pueblo por la inconformidad en contra de la administración del gobierno y que puede originar una guerra interna.
- I. Vulneración a los derechos humanos contenidos en los Artículos 4, 5, 27, 30, 33, 34, 35, 135 y 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Limitar y restringir la libertad de emisión del pensamiento y el acceso a las fuentes de información; limitación y la persecución por las opiniones; restringir, transgredir, y limitar la libertad de manifestación del pueblo; violación de los derechos políticos y otros derechos humanos.
- J. Delitos imprescriptibles, de lesa humanidad o contra el derecho internacional, delitos de abuso de autoridad, violación a la Constitución, desobediencia, incumplimiento de deberes, resoluciones violatorias a la Constitución, cohecho, tráfico de influencias, obstrucción de la justicia y otros delitos en que pueden incurrir los funcionarios públicos.

5.11. La vulneración de la soberanía

Vulneración, es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como la “Acción y efecto de vulnerar. Transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto. Dañar, perjudicar”. Es infringir, lesionar, impactar, contravenir una norma, una disposición, un



derecho o un pacto. En este trabajo hace referencia a la vulneración de la soberanía.

La población guatemalteca ve vulnerado sus derechos políticos contenidos en los Artículos 135 inciso b), 136 incisos e y f), de la Constitución Política de la República de Guatemala, 3, 12, 13, 198 y 232 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, ante la falta de mecanismos para revocar el mandato constitucional otorgado a los funcionarios públicos electos por sufragio.

Toda vez, que es el pueblo quien elige a sus gobernantes de acuerdo con los Artículos 136 inciso b), 157, 182, 184, 253 inciso a) y 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el pueblo por ser miembros activos del Estado, tienen derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos o en el gobierno, directamente o por medio de representantes.

No existen mecanismos constitucionales y legales eficientes, para revocar dicho mandato y destituir a dichos funcionarios públicos; por las causas expuestas con anterioridad, vulnera y viola los derechos políticos, que son derechos humanos de primera generación, aunque estos derechos y garantías no figuren expresamente en la Constitución, son inherentes a la persona humana, tal como lo establecen los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y aunado a ello los contenidos en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, aprobados y ratificados por Guatemala que forman parte del bloque de constitucionalidad.

La soberanía, se expresa por medio de la supremacía, que es el poder de mando más elevado que existe dentro del territorio. No acepta límites, ni subordinación que



disminuya, reduzca, limita, restrinja sus capacidades; porque solo el Estado obliga y constrañe sin estar constreñido por ningún otro poder. Es el ejercicio de la voluntad general y no la voluntad individual o interés particular, los Artículos 1 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúan que el fin supremo del Estado es el bien común, porque el interés social prevalece sobre el interés particular.

Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala establece el derecho de elegir y ser electo; pero no regula como revocar o poner fin ese mandato constitucional o la destitución de los funcionarios públicos electos popularmente; por la falta de mecanismos legales, procedimientos y herramientas para revocar el mandato constitucional, se vulnera, limita, transgrede y restringe la soberanía, los derechos y garantías que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se vulnera la soberanía y atenta contra el estado de derecho cuando las autoridades competentes por tener intereses, no despojan de la inmunidad personal que gozan los funcionarios públicos cuando son señalados de la comisión de delito por existir indicios racionales y suficientes de su participación; la inmunidad que gozan la utilizan como protección para mantenerse en el cargo y así poder evitar un proceso penal, la destitución y quedarse en la impunidad y viola el principio de igualdad ante la ley.

Cuando a consecuencia, por actos de los funcionarios públicos se origina **una crisis constitucional**, que puede derivarse de factores externos e internos. El primero se da por la intervención de otro Estado en los asuntos internos; el segundo puede dar origen a un rompimiento del orden constitucional que puede darse por un golpe de Estado o



por una revolución armada ciudadana. Entre los factores internos están: el mal funcionamiento de las instituciones públicas; la desobediencia civil; la subversión, que origina una guerra interna, en Guatemala se le llamó conflicto armado interno para burlarse del derecho internacional para no ser perseguido penalmente por crímenes de lesa humanidad; existencia de Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad. (CIACS); estructuras paralelas de poder y estructuras clandestinas.

Por lo tanto, Si se aboga por revocar el mandato a los funcionarios públicos electos popularmente por medio del sufragio, con mayor razón los que fueron electos por comisiones de postulación y por nombramiento.

5.12. Mecanismo legal

Se propone implementar como mecanismo legal del pueblo, en ejercicio de su soberanía, una solicitud para destituir a los funcionarios públicos electos popularmente; y ser un instrumento jurídico de la expresión del pueblo en una sociedad democrática, que se manifiesta por medio de asambleas ciudadanas, protestas sociales, reuniones, asociaciones y manifestaciones públicas y pacíficas; que expresan el descontento, desacuerdo o indignación ante el abuso de poder, el menoscabo de sus derechos y por las causas expuestas con anterioridad. Con fundamento en los Artículos: 1, 4, 5, 28, 30, 33, 34, 113, 135 incisos b), c) y e); 136 incisos a), b), y e), 137, 141, 147, 152, 154, 161, 184, 189, 190, 223, 253, 254 y 255 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 15 Bis., de la Ley Electoral y de Partidos Políticos; 1, 2, 21 y 29 de la



Declaración Universal de los Derechos Humanos; 15, 16, 23 y 24 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica); 19 numeral 2, 21, 22, 25 inciso a), y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 9, 17, 33, 35, 60, 62, 63 y 64 del Código Municipal.

5.12.1. Forma

Mediante una solicitud por escrito o por medio de un sistema electrónico o digital eficiente que garantice su autenticidad, para revocar el mandato constitucional.

5.12.2. Requisitos

La solicitud debe cumplir estrictamente con los requisitos siguientes: Los ciudadanos deben estar en el ejercicio de sus derechos políticos y civiles, nombres y apellidos completos, Código Único de Identificación, firma y la impresión dactilar.

5.12.3. Calificación de la solicitud

La autoridad ante quien sea dirigida la solicitud calificará que se cumple con los requisitos y comprobarán la autenticidad del misma. La solicitud debe ser vinculante para el Congreso de la República de Guatemala, para el Tribunal Supremo Electoral y para el Concejo Municipal y el incumplimiento debe ser punible.



5.12.4. Motivos

La solicitud debe contener los motivos, razones, causas justificadas y establecidas de acuerdo con el principio de legalidad contenido en los Artículos 5, 17, 28, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y no por razones espurias, causas injustificadas o motivaciones falsas.

5.12.5. Ante qué autoridad se presenta la solicitud

En caso se tratase del presidente y vicepresidente de la república, la petición del pueblo será dirigida al Congreso de la República por ser representantes del pueblo y con **un porcentaje del cincuenta y uno por ciento** del total de votos obtenidos por el cual fueron electos o **por lo menos con el treinta por ciento del total de ciudadanos empadronados**. Con fundamento en los Artículos: 1, 4, 5, 28, 113, 135 incisos b), c) y e), 136 incisos a), b), y e), 137, 141, 147, 152, 154, 161, 184, 189 y 190 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.12.6. Caso de los diputados del Congreso de la República

En caso se tratase de algunos diputados, la solicitud debe ser dirigido a la Junta Directiva del Congreso de la República **con por lo menos el treinta por ciento del total de ciudadanos empadronados**, ésta la conoce y da cumplimiento en Pleno. Si se tratase de la Junta Directiva, conocerá y ejecutará el Pleno del Congreso.



Si fuere la totalidad de los diputados del Congreso de la República, la solicitud debe ser dirigido al Tribunal Supremo Electoral **con el mismo porcentaje anterior**, éste conocerá y dará cumplimiento, por ser la autoridad máxima en materia electoral; porque goza de independencia y no está supeditado a algún organismo del Estado. Fundamentos. Artículos: 1, 5, 28, 135 inciso a), 136 inciso b) y e) 137, 140, 141, 152, 154, 161 inciso b), 170 inciso b) de la Constitución Política de la República de Guatemala y 121 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

5.12.7. Caso de los alcaldes y concejos municipales

En caso se tratara de alcaldes, la solicitud del pueblo debe presentarse ante el Concejo Municipal con un porcentaje **de por lo menos el cincuenta y uno por ciento del total de ciudadanos que votaron por dicho alcalde**. Si se tratara de la destitución del Concejo Municipal, la solicitud debe presentarse ante el Tribunal Supremo Electoral, que conoce, ejecuta y procede como corresponde. Con fundamento en los Artículos: 1, 5, 28, 135 incisos b), c y e), 134, 136 incisos a) y e); 137, 147, 141, 152, 154, 253, 254, 255 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 9, 17, 33, 35, 60, 62, 63 y 64 del Código Municipal.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se vulnera la soberanía por la falta de mecanismos para revocar el mandato constitucional otorgado a funcionarios públicos electos por sufragio, porque en el Artículo 136 inciso b) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece el derecho de elegir y ser electo, pero no regula el derecho de revocar ese mandato. Por lo tanto, no pueden ser destituidos los funcionarios públicos del cargo que ocupan por las causas expuestas, debido que no está regulado dentro de los derechos políticos contenidos en el Artículo 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ni está regulado en el Artículo 3 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

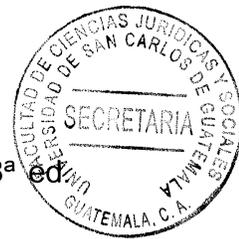
Se recomienda a los diputados del Congreso de la República o a la Asamblea Nacional Constituyente, para las futuras reformas constitucionales incorporar mecanismos para revocar el mandato constitucional a los funcionarios públicos electos popularmente y así destituir del cargo que ocupan, para evitar que se vulnere la soberanía y los derechos políticos de los ciudadanos que son derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque, no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana y juntos con los convenios y tratados internacionales, aprobados y ratificados por Guatemala forman el bloque de constitucionalidad. Con fundamento en los Artículos: 44, 46, 136, 141, 147, 152, 154, 278 y 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- BORJA, Rodrigo. **Enciclopedia de la ciencia política**. 3ª ed. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2002.
- BORJA, Rodrigo. **Enciclopedia de la ciencia política**. 3ª ed. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2003.
- BORJA, Rodrigo. **Enciclopedia de la política**. 6ª ed. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de ciencias jurídicas**. 2ª ed. Bogotá DC, Colombia: Editorial Heliasta S.R.L. 2012.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo IV: F-K. 30ª ed. Editorial Heliasta S.R.L. 1944, 2008.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. 3ª ed. Guatemala, 2002. Impreso EDI-GITAL.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Teoría general del derecho administrativo**. Tomo I. 1ª ed. Guatemala: Editorial MR, 2013.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo, teoría general y procesal**. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas, 2013.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. (Parte especial: Contratos). (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- ERNESTO RICHTER, Marcelo Pablo. **Diccionario de derecho constitucional**. Con Definiciones y Conceptos Jurídicos emitidos por la Corte de Constitucionalidad. 2ª ed. Guatemala, 2009.
- <http://pauromiwan.blogspot.com/2015/05/espacio-continental-maritimo-aereo-y.html>
(Consultado: 13 de junio 2018).
- <http://www.onsec.gob.gt/index.php/sobre-nosotros/> (Consultado: 09 de agosto 2018).
- <http://www.rae.es/> Real Academia Española (Consultado: 25 de abril 2019).
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Diccionario electoral**. Tomo II. 2ª ed. Costa Rica: Mars Editores S.A., 2000.
- LARIOS OCHAITA, Carlos Esteban. **Derecho internacional público**. 8ª ed. Guatemala: Editorial Maya' Wuj, 2015.



- LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** 8^a ed. Guatemala: Editorial Lovi, 2011.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael. **Derecho administrativo.** México: Editorial Melo, S.A., (s.f.).
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael. **Derecho burocrático.** Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 5. México. (s.e.), (s.f.).
- MENDOZA G. Lic. Lissette Beatriz y Mendoza Orantes Lic. Ricardo. **Constitución explicada artículo por artículo.** 4^a ed. Editorial Jurídica Salvadoreña, 2014.
- Oficina Nacional de Servicio Civil. Presidencia de la República. **Manual de organización del sector público.** ONSEC. Guatemala, 2015.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 41^a ed. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 2015. Impreso en Talleres Gráficos Leograff SRL, Valentín Alsina, Buenos Aires.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado.** México: Editorial Porrúa, S.A., 1977.
- PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado.** 11^{va} ed. Guatemala: Ediciones Renacer. 2014.
- Procuraduría de los Derechos Humanos. Fascículo 12. **Derechos cívicos y políticos,** ed. Procuraduría de los Derechos Humanos. Imp. / Ed. Guatemala. PDH, 1994. Proyecto de difusión de derechos humanos en el sistema escolar.
- RAMÍREZ FERNÁNDEZ, William. Vásquez Cucho, Nadezhda. Fundación Mirna Mack. **Manual de los delitos cometidos por funcionarios públicos en el Código Penal Guatemalteco.** Guatemala: (s.e.) 2003.
- SOSA VELÁSQUEZ, Mario Enrique. **¿Cómo entender el territorio?** 1^a ed. Editorial Cara Parens. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 2015.
- VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio de Jesús. **Teoría del estado.** (s.e.). Guatemala: Ediciones Educativas, en los talleres de Ediciones Mayté, 2003.

Legislación:

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

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Constituyente, 1965.



- Constitución de la República de Guatemala.** Asamblea Constituyente, 1956.
- Constitución de la República de Guatemala.** Asamblea Constituyente, 1945.
- Constitución Política de la República de Centroamérica.** Asamblea Constituyente, 1921.
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Decreto Número 1-86, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley Electoral y de Partidos Políticos.** Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1985.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Pacto de San José Costa Rica. 1969. Aprobado por el Decreto 6-78 del Congreso de la República.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Aprobado por el Decreto Número 9-92 del Congreso de la República.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1979
- Código Civil.** Decreto Ley Número 106, Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República.
- Ley del Organismo Judicial.** Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.** Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley de Servicio Civil.** Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley en Materia de Antejuicio.** Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala.



Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo Número 18-98.
Presidente de la República de Guatemala.

Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Acuerdo Número 18-2007
del Tribunal Supremo Electoral. Guatemala.

Reglamento Interno del Parlamento Centroamericano, 2015.

Carta Democrática Interamericana. Asamblea General de la Organización de los
Estados Americanos, 2001.

Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Constituyente, 2008.

Constitución Política de Colombia. 1991, actualizada con los actos legislativos a
2016

Constitución Política de la República de Chile. 1980 y la última reforma del 2005

Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de
febrero de 1857,** Congreso Constituyente, 1917.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Naciones Unidas. Viena, 1963.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Naciones Unidas. Viena,
1961.

Convención sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados. Organización de
Estados Americanos, VII Conferencia Interamericana, 1933.

Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea, Madrid España, 1926

Convenio sobre Aviación Civil Internacional, Chicago, 1944.

Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, suscrito por los Jefes de
Estado y de Gobierno de los Estados miembros del PARLACEN, en la ciudad de
San Salvador, República de El Salvador, el 20 de febrero de 2008, que entró en
vigencia el 07 de septiembre de 2010.