

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DENTRO DEL ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

LICENCIADA

BRENDA ELIZABETH GARCÍA ORDÓNEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DENTRO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DERECHO CONSTITUCIONAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

BRENDA ELIZABETH GARCÍA ORDÓNEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
(Magíster Scientiae)**

Guatemala, febrero de 2020

**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: Ms. C. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR:

PRESIDENTE: Dr. Augusto Eleazar López Rodríguez
VOCAL: M. Sc. Edgar Manfredo Roca Canet
SECRETARIA: M. Sc. Ana Patricia Secaida Marroquín

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 18 de junio de 2019

Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director
Escuela Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Director:

De conformidad con el reglamento respectivo de tesis de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dentro del CURSO DE ACTUALIZACIÓN JURÍDICA de la manera más atenta nos dirigimos a usted para lo siguiente:

Se hace de su conocimiento que se ha facilitado la tutoría y revisión de la elaboración de la tesis intitulada "La Independencia Judicial dentro del Estado Democrático de Derecho Constitucional" de la estudiante Brenda Elizabeth García Ordoñez, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la Maestría de Derecho Constitucional, cuyo proceso se realizó durante los meses de enero a junio del 2019.

El informe final de tesis del Licda. Brenda Elizabeth García Ordoñez, cumple con los requisitos establecidos, por lo tanto extendemos el dictamen conjunto de aprobación para que el sustentante, pueda continuar con el proceso de tesis.

Así mismo, se deja constancia que la originalidad de los criterios vertidos en la tesis "La Independencia Judicial dentro del Estado Democrático de Derecho Constitucional" son responsabilidad exclusiva de Brenda Elizabeth García Ordoñez.

Atentamente,



Edwin Noel Peláez Cordón
Tutor Jurídico
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Jurídicas y Sociales
USAC.



Olmedo Vásquez Toledo
Tutor Metodólogo
Docente Escuela de Estudios de
Postgrado de Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
USAC.

Guatemala, 20 enero de 2020

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

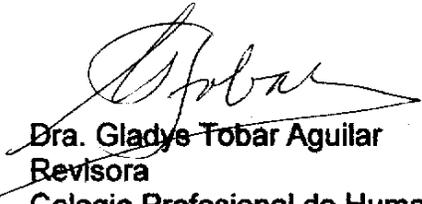
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**La Independencia Judicial dentro del Estado Democrático de Derecho
Constitucional**

de la licenciada Brenda Elizabeth García Ordóñez de la Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Estudios de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de haber realizado las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 22 de enero del dos mil veinte.-----

En vista de que la Licda. Brenda Elizabeth García Ordóñez aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 206-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DENTRO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

- A DIOS,
MI PADRE CELESTIAL Quien ha sido el forjador de mi camino, el alfarero que ha moldeado mi vida; la sabiduría en los momentos de tinieblas, el que ha permitido que culmine este ciclo, todo el honor y la gloria sea para ti, padre mío.
- A MI MADRE Con amor especial, por seguir acompañándome en mis ideales, por ser ese ángel que siempre me apoya.
- A MI PADRE Que en el lugar donde se encuentre, continúe sintiéndose orgulloso de mí.
- A MIS HIJAS Porque han llenado mi vida de luz, con su sonrisa e inocencia, porque ustedes inspiran todos los proyectos de mi vida, porque la felicidad y el amor tienen nombre, Fátima y Gaby. Que este éxito profesional sea un mínimo reconocimiento a las motive a ser mujeres de bien.
- A MI ESPOSO Quien ha sido mi motivador para culminar esta meta, este éxito académico, te lo dedico con amor.
- A MIS HERMANOS Para que esta nueva meta alcanzada, les impulse a seguir adelante.
- A MIS FAMILIARES
Y AMIGOS Porque se alegran de mis logros y comparten mis triunfos.

A

La Escuela de Estudios de Postgrado de la Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a quienes han sido mis docentes, por compartir el pan del conocimiento, gracias.

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

El estado democrático de derecho constitucional en Guatemala

1.1. Estado de derecho.....	1
1.1.1 Definición.....	22
1.2. Estado constitucional de derecho.....	23
1.3. La Constitución.....	37
1.3.1 Concepto de Constitución.....	49
1.4. Estado democrático de derecho.....	53

CAPÍTULO II

Principio de independencia judicial

2.1. Los jueces en la sociedad.....	59
2.2. La carrera judicial.....	65
2.3. Independencia judicial.....	73
2.4. Factores que atentan en contra de la independencia judicial.....	86
2.4.1. Factores interno.....	88
2.4.1.1 Normativa considerada para realizar el análisis.....	89
2.4.1.2 Selección de la muestra.....	90
2.4.1.3 Metodología para realizar el análisis.....	90
2.4.1.4 Análisis.....	91
2.4.1.5 Conclusiones del caso.....	93
2.4.2 Factores externos.....	95
2.4.2.1 Normativa considerada para realizar el análisis.....	95



2.4.2.2 Selección de la muestra.....	95
2.4.2.3 Metodología utilizada para realizar el análisis.....	96
2.4.2.4 Análisis de la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad.....	97
2.4.2.5 Su relación con la independencia judicial.....	99
2.4.2.6 Conclusiones del caso.....	101
2.4.3 Sistematización de la información acerca de las intimidaciones denunciadas.....	103

CAPÍTULO III

Modelo de gestión que permita consolidar el estado democrático de derecho constitucional a través del respeto a la Independencia Judicial

3.1. Resultado de la investigación	105
3.2. Sistema de control interno.....	108
3.3. Programas preventivos.....	110
3.4. Guías de actuación para los órganos de control interno y para los funcionarios públicos del Organismo Judicial que denuncien injerencias en su actividad jurisdiccional.....	112
3.5. Capacitación y profesionalización de jueces y magistrados.....	113
3.6. Sistema de Control Externo.....	115
3.7. Fortalecimiento del Organismo Judicial.....	118
Conclusiones.....	121
Referencias.....	123

INTRODUCCIÓN



La investigación científica y académica que se presenta con el trabajo de tesis *La independencia judicial dentro del Estado Democrático de Derecho Constitucional* identifica las principales bases teóricas que inspiran la creación del Estado y la manera paulatina en la que se consolidó.

En la construcción del Estado como tal, el derecho ha jugado, históricamente, un papel preponderante con base en los planteamientos ideológicos que lo inspiran. Guatemala no ha quedado alejada de esta edificación estatal, se estima que el Estado guatemalteco es un Estado republicano, asentado sobre una democracia representativa, con un profundo respeto por los derechos humanos de los habitantes; estas bases ideológicas, sociales y jurídicas, están asentadas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

De ello se colige que mantener el orden constitucional, implica la defensa de las garantías fundamentales a todo nivel. Al realizar la afirmación que el Estado guatemalteco es un Estado republicano asentado sobre una democracia creada a través de la norma constitucional conlleva a establecer que nos hallamos en un Estado democrático de derecho constitucional, el que se obliga entre otros aspectos, a respetar el principio de separación de poderes y como consecuencia de ello, el observar los principios básicos en la administración de justicia, siendo el principio de independencia judicial vital para la consolidación del estado democrático de derecho constitucional.

De conformidad con el artículo 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que "...Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial,



además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia....”

Con esta base constitucional, el trabajo de investigación científica, jurídica y académica plantea como problema el siguiente: ¿Cómo se afecta a la consolidación del Estado democrático de Derecho Constitucional cuando se atenta en contra de la Independencia Judicial? De esta cuenta, la investigación se limitará a establecer los casos en los cuales se ha atentado en contra de la independencia judicial, tanto por factores internos y externos, y la manera en la cual esta situación desequilibra el sistema jurídico, basado en el principio de separación de poderes de acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En este sentido, se establece como objetivo general el validar la hipótesis que en el presente caso consiste en examinar la manera en que se afecta a la consolidación del estado democrático de derecho constitucional, sobre el cual está sustentado el Estado guatemalteco, al vulnerar la independencia judicial, que se realiza en dos vías, por una parte, cuando jueces y magistrados reciben injerencias en su actuar en la judicatura lo que no permite que libremente resuelvan los procesos puestos a su conocimiento y, por otra, no se respetan los derechos humanos y garantías procesales de las personas sujetas a proceso; lo que repercute en que las resoluciones judiciales no exhiban certeza jurídica.

Es de hacer notar que la investigación ha cumplido con los objetivos específicos fijados: a) Delimitar el modelo constitucional de Estado que adopta el sistema guatemalteco, en el cual se establece que el Organismo Judicial es el órgano encargado de la administración de justicia a través de jueces y magistrados; b) Establecer el principio de Independencia Judicial con base en los casos prácticos

planteados; c) Generar un Modelo de Gestión que permita consolidar el Estado de Derecho a través del Respeto a la Independencia Judicial.



El trabajo académico se ha realizado utilizando como método de investigación científica, el método inductivo, por lo cual se procedió a extraer resúmenes de los casos seleccionados como muestras, el primero, la denuncia interpuesta en el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la que concluyó con resolución de fecha El 9 de enero de 2014, en contra la juez que ejerció como presidenta del Tribunal de Mayor Riesgo A. El segundo caso consiste en que el Consejo de la Carrera Judicial, dictó resolución de fecha dieciséis de abril de dos mil dos, en la cual magistrados que integraron la Sala Décimo Cuarta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz.

Los casos analizados con base en el método científico inductivo, demuestran que se afecta a la consolidación del Estado democrático de derecho constitucional, sobre el cual está sustentado el Estado guatemalteco, al vulnerar la independencia judicial, la cual, de acuerdo con la averiguación que se realizó, la misma ocurre en dos vías, por una parte, jueces y magistrados reciben injerencias en su actuar en la judicatura lo que no permite que libremente resuelvan los procesos puestos a su conocimiento y, por otra, no se respetan los derechos humanos y garantías procesales de las personas sujetas a proceso; lo que repercute en que las resoluciones judiciales no exhiban certeza jurídica.

Para desarrollar las bases teóricas que sustentan el presente, el trabajo investigativo se desenvuelve en tres capítulos; el capítulo primero aborda lo referente al estado democrático de derecho constitucional en Guatemala, es útil como base teórica antecedentes históricos de diferentes corrientes del pensamiento que dan lugar a la creación estructural del Estado con las bases ideológicas, políticas y jurídicas que representan de alguna manera la sociedad que organiza, así también con los elementos que lo conforman, la manera en la cual se construye un estado democrático

de derecho constitucional, tomando en consideración que la manera como se encuentra configurado legal y teóricamente el Estado guatemalteco.



El segundo capítulo tiene por objeto el desarrollo de lo referente al principio de independencia judicial, se esbozan algunos antecedentes históricos de la función judicial y lo relativo a la carrera judicial; asimismo, se realiza un análisis de dos casos en los cuales se ha atentado en contra del principio de independencia judicial y la manera en la cual la Corte de Constitucionalidad ha salido a la defensa constitucional de este principio garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para consolidar el estado de derecho constitucional se propone en el tercer capítulo, la creación de un modelo de gestión que permita consolidar el estado democrático de derecho constitucional a través del respeto a la Independencia Judicial, en este se plantea la creación de dos sistemas de control, uno interno y el otro externo, sistemas que proponen de alguna manera, verificar que se respete y garantice este principio constitucional, el que también está respaldado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también por los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, de Naciones Unidas, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985; asimismo, por el Estatuto del Juez Iberoamericano y que han sido tomados en la Ley de la Carrera Judicial, Decreto 32-2016 del Congreso de la República de Guatemala.

CAPÍTULO I

El estado democrático de derecho constitucional en Guatemala



El Estado de derecho ha representado históricamente uno de los elementos básicos de las concepciones constitucionales, aunque no es en absoluto evidente que sea incompatible con otras orientaciones político-constitucionales.

1.1 Estado de derecho

Para dar una perspectiva general de esta forma de organización, se enunciará que se entiende por Estado, tomando en consideración la definición de Vergottini (2004):

La máxima forma organizada del poder político en las sociedades contemporáneas se define como Estado, se trata pues, de un ente independiente con fines generales, que comprende necesariamente a la población establecida sobre cierto territorio, dotado de una estructura de gobierno y basado en un conjunto homogéneo y autosuficiente de normas que regulan a la sociedad y su estructura organizativa. (p. 90).

Estos elementos proporcionados del Estado dan cuenta que este debe contener normas que regulen la convivencia social, las cuales han surgido después de movimientos sociales que han surgido en el seno de las sociedades; por esa razón, es necesario establecer los modelos de Estado que han contribuido al reconocimiento de derechos y a la creación del estado de derecho.

Según G. Zagrebelsky (1998) “el siglo XIX es el siglo del Estado de derecho, según la expresión alemana del Rechtsstaat” (p. 21), expresión que fue acuñada por



Robert Von Möhl en 1832. Como corriente social y de acuerdo con Díaz (2002) “surge en tiempos del despotismo ilustrado como respuesta al sistema monárquico legal, es una reacción de la burguesía a los abusos de la monarquía” (p. 35); el Estado de derecho indica un valor y alude solo a una de las direcciones de desarrollo de la organización social del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas, este valor parte de la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta en un momento determinado a los ciudadanos, es la subversión de la relación entre poder y derecho.

En su origen, la fórmula fue acuñada por Maquiavelo “en su obra *El príncipe*, quien expresa que el Estado de razón o Estado gobernado, según la voluntad general de razón y orientado solo a la consecución del mayor bien general, idea perfectamente acorde con el despotismo ilustrado” (1748).

Por lo cual la probabilidad de reducir el Estado de derecho a una fórmula carente de significado sustantivo:

Desde el punto de vista estrictamente político-constitucional, no es de extrañar que en la época de los totalitarismos, por ejemplo, en el período entre-guerras se pudiese originar una importante y reveladora discusión sobre la posibilidad de definir tales regímenes como el Estado de derecho. (Zagrebelsky, 2007, p. 21).

Es de estimar que un reducido sector de la ciencia constitucional de aquel tiempo tenía interés en presentarse bajo un aspecto legal, por lo cual, para los regímenes totalitarios se trataba de cualificarse no como una fractura, sino como la culminación en la legalidad de las premisas del Estado del siglo diecinueve.

Para los juristas de la continuidad de regímenes totalitarios, por ejemplo, Pierre Rigoulot, Francois Furen, Verdes Leroux, Alain Bescon en sus obras refieren que no existían dificultades con estos regímenes, incluso llegaron a sostener que los



regímenes totalitarios eran la restauración, tras la pérdida de autoridad de los regímenes liberales que siguió a su democratización del Estado de derecho como Estado que, según su exclusiva voluntad expresada en la ley positiva, actuaba para imponer con eficacia el derecho en las relaciones sociales, frente a las tendencias de la ilegalidad alimentadas por la fragmentación y la anarquía social.

En la clásica exposición del derecho administrativo de Mayer (1982) la idea del Estado de derecho es la siguiente:

Se caracteriza por la concepción de la ley como acto deliberado de un Parlamento representativo y se concreta en: a) la supremacía de la ley sobre la Administración; b) la subordinación a la ley y solo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de que poderes autónomos de la Administración puedan incidir sobre ellos; c) la presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley y solo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre estos y la Administración del Estado (p. 67).

El principio de legalidad en su máxima expresión, de este modo, el Estado de derecho asume un significado que comprendía la representación electiva, los derechos de los ciudadanos y la separación de poderes; incluido el poder judicial con jueces independientes, todo adquiere un significado particularmente orientado a la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la Administración.

Según G. Zagrebelsky (2007):

El Estado de derecho es enemigo de los excesos; es decir, del uso no regulado del poder. La generalidad de la ley comporta una normatividad media, esto es, hecha para todos, lo que naturalmente contiene una garantía contra un uso desbocado del propio poder legislativo. (p. 45).



Reflejando ello la complejidad de la norma jurídica, lanzada obviamente a la generalidad de la población, sin estar dirigida a algún grupo o sector; conteniendo en ella las limitaciones poder público.

El Estado de derecho sustenta sus bases en el principio de División de Poderes, autores como el barón de Montesquieu, (Charles-Louis de Secondat, nombre de nacimiento) en su obra *El Espíritu de las Leyes*, de 1748, sostiene como premisa general el principio de la separación de poderes, concluyendo que en cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas pertenecientes al derecho de gentes y el ejecutivo de las que pertenecen al civil, manifestando que la ley es lo más importante del Estado, este pensamiento surge con la ilustración francesa, cuyo movimiento ha sido definido por Immanuel Kant (1987) como “la superación de la inmadurez mental del hombre producida por su propia culpa” (p. 22), lo que dio origen a que se convocara por parte del periódico alemán *Berlinische Monatsschrift*, a un concurso para premiar la mejor respuesta a la pregunta ‘¿Qué es la Ilustración?’ en 1783. Dando como resultado que el premio fuera ganado por el pensamiento iluminista planteado por Kant (1987), cuya respuesta fue la siguiente:

Que para progresar era necesario librarse de los contratos eternos, los mitos, los dogmas y los prejuicios; librarse de quienes alimentaban el miedo, la superstición y los sentimientos de culpa, en cambio, tomar el destino en las propias manos, practicar la duda y la crítica, actuar contra las injusticias, protestar contra los abusos, expresar públicamente lo que se piensa y promover el “sentido común”. (p. 25).

Este proyecto modificó la concepción de la vida, las relaciones de los seres humanos con lo cual se sentó las bases de las ciencias económicas y sociales, porque desde antes del iluminismo con la corriente inglesa del liberalismo John Locke plantea en sus obras “*Cartas sobre la tolerancia*” (1689-1690), en la que niega al Estado el derecho de intervención en el terreno religioso. “*Tratados sobre el gobierno civil*”(1689)



y “Ensayo sobre el entendimiento humano” (1690) , en la cual incursiona en el mundo de la política desde el punto de vista filosófico, epistemológicamente define el liberalismo como la libertad individual, preconiza el Estado limitado (restringe la intervención del Estado en la vida social, económica y cultural), promueve la iniciativa privada, como medio para el crecimiento económico, a Locke se considera como uno de los pilares de la doctrina liberal, doctrina que sustenta una visión crítica de la teoría divina del derecho de los reyes, dándole paso a el Estado de derecho, que promueve la garantía de la imparcialidad respecto a los componentes sociales, así como de su igualdad jurídica.

En el “Ensayo sobre el entendimiento humano“, Locke (1690) trata de demostrar que en la mente humana no hay ideas innatas que la mente es una página en blanco en la que los sentidos registran las informaciones que llegan del mundo exterior y las que resultan de la propia actividad de la mente. Esto es lo que Locke llama reflexión. Niega toda existencia de absolutismos, excepto los matemáticos y aquellos pertenecientes al orden moral de las cosas. En definitiva, solo podemos conocer la realidad experimentándola y la verdad solo está reflejada en el discurso lógico.

Ya en el siglo XIX las Constituciones recogen el importante principio de la igualdad ante la ley como defensa frente a los privilegios típicos de la sociedad pre liberal. una primera dimensión de la igualdad ante la ley tiene sus antecedentes en la declaración de la independencia de los Estados Unidos en 1776 y en la revolución francesa de 1789, siendo asumida luego por el constitucionalismo clásico y contemporáneo, por el cual se reconoce la igual naturaleza y atributos esenciales a todos los seres humanos. Desde el punto de vista del Estado de derecho, solo podía llamarse ley a la norma intrínsecamente igual para todos; es decir, a la norma general.



Parafraseando a G. Zagrebelsky (2016):

A la generalidad está la abstracción de las leyes, que puede definirse como generalidad en el tiempo y que consiste en prescripciones destinadas a valer indefinidamente y, por tanto, formuladas mediante supuestos de hecho abstractos. La abstracción respondía a una exigencia de la sociedad liberal tan esencial como la generalidad: se trataba de garantizar la estabilidad del orden jurídico y, por consiguiente, la certeza y previsibilidad del derecho. La abstracción, en efecto, es enemiga de las leyes retroactivas, necesariamente concretas, como también es enemiga de las leyes «a término»; es decir, destinadas a agotarse en un tiempo breve, y, en fin, es enemiga de la modificación demasiado frecuente de unas leyes por otras. (p. 35)

Con la gestación del Estado también se inicia el proceso de creación de las leyes, en estas se contienen de manera sinalagmática los derechos fundamentales, pues la concepción de los derechos ligada a la idea de la libertad, de la dignidad de la persona como tal, requiere al mismo tiempo para fundamentarlos y ejercitarlos, la existencia de un ente colectivo debidamente formalizado; es decir, del Estado. Podría decirse, que esa tensión dialéctica entre individuo y Estado, entre persona y colectividad ha marcado la historia de la humanidad.

Autores como Locke, Kant, Rousseau y Montesquieu completaron el cuadro del Estado liberal de derecho mediante la afirmación de un elemento material: los derechos innatos del individuo (vida, propiedad y libertad) y la regla técnica que les sirve de garantía: la ley y la separación de poderes; el autor Lucas (1975), al respecto manifiesta:

El origen del Estado de derecho está vinculado al liberalismo y al ascenso social de la burguesía a finales del siglo XVIII y principios del XIX, pues lo que hace la doctrina jurídico-publicista alemana es recoger el espíritu de la revolución



francesa de 1789. Corresponde al propósito de reducir y limitar el poder estatal, enmarcándolo dentro de los límites fijados por unas leyes objetivas, iguales para todos. Esta idea liberal surge frente al Estado absoluto anterior, en que el soberano ejercía su poder de forma prácticamente ilimitada. (p. 16).

Se puede afirmar que el concepto de Estado de derecho se va gestando a partir de una determinada fase histórica de la evolución del ordenamiento jurídico-político y social de la Europa continental, caracterizado por el tránsito del Estado absoluto al Estado liberal de derecho, o lo que, autores como Peces-Barba (2001) han denominado el “tránsito a la modernidad” (p. 15).

Este tránsito a la modernidad fue alentado por la burguesía formada por los nuevos propietarios, industriales y comerciantes que habitaban en las ciudades, trastocaron el sistema absolutista para hegemonizar el poder político y asegurar también su dominio económico.

De esta forma, los grandes dogmas del pensamiento liberal, imperio de la ley, separación de poderes y reconocimiento de los derechos y libertades del individuo, se convierten en la base ideológica del Estado de derecho surgido de las revoluciones burguesas del siglo XVIII. (Carmona, 2000, p. 26).

Este cambio de paradigma y de pensamiento surge en primer orden por la necesidad de los detentadores del poder económico, también el acceso al poder público, que con los sistemas totalitaristas, como el preponderante en los siglos XVI al XVIII; es decir, la monarquía, solo ejercido por el Rey, impuesto por Dios y que implicaba que solamente sus descendientes podrían ocupar dicho cargo.

Como una aproximación se puede sistematizar tres construcciones justificadoras del nuevo ordenamiento estadual: el contractualismo, el estatalismo liberal y el positivismo. Estas formulaciones en el fondo son justificaciones ideológicas; es decir,



son el constante trabajo político y filosófico alentado por la burguesía, para reemplazar al teologismo medieval en la legitimación del nuevo orden político. Diluida la fe en la autonomía y libertad individual, solo quedaba la razón y esta asumió la labor de justificar el nuevo orden político.

Suele definirse a las teorías contractualistas como “aquellas construcciones teóricas que pretenden explicar la existencia de la sociedad y del orden político con base a un contrato o pacto entre los hombres que estaría en el origen de toda sociedad” (Toharia, 1975, p. 190).

El contractualismo, propuesto por Hobbes (1588-1679), desarrollado por Locke (1632-1704), Rousseau (1712-1778) y Kant (1724-1804), aparece impulsado por el individualismo, la filosofía que sitúa al hombre como realidad-fundante, presupuesto religioso, filosófico, político, social y económico del mundo moderno.

El contractualismo sirve para encontrar una nueva justificación a las relaciones sociales y políticas una vez deshecha la unidad religiosa, que había servido de elemento integrador del mundo medieval, lo que significó también el quiebre de las bases teóricas teológicas que justificaban el orden social y político. (Fernández, 1987, p. 130).

Lo que en su momento también ocurre en Guatemala, con la Reforma liberal de 1871, la separación total del Estado con la Iglesia católica, declarando el Estado laico.

Esta teoría contractualista realza al individuo como sujeto de derecho, el respeto al individuo es la instancia que limita la legitimidad de actuación de los poderes públicos. Tal y como lo manifiesta Dykinson (2001):

En definitiva, las teorías contractualistas tratarán de garantizar el reconocimiento moral y jurídico de la personalidad de los individuos en sus relaciones sociales y



jurídicas y la sustitución de sus fundamentos por la idea del consentimiento, que supone una limitación del poder en su origen, y conduce también a los conceptos de soberanía popular y de igualdad originaria que abren perspectiva a los derechos fundamentales, entendidos ya como derechos positivos. (p. 82).

El contractualismo postula que el individuo sujeto del contrato, no es ya un titular que enajena su libertad y que la somete al gobierno, sino que aparece como un titular de derechos naturales que escoge libremente y que atribuye la autoridad a los propios contratantes. (Wolff, 2000, p. 36).

Asimismo, “atribuye el *imperium* a los propios miembros que se unen en el contrato” (Dykinson, 2001, p. 85). “Estamos ante los precedentes de la idea de soberanía popular, que actuara en la revolución liberal vinculada a la idea de Estado de derecho y derechos humanos” (Zagrebelsky, 2002, p. 21).

Rousseau (1975) con respecto al contractualismo manifiesta que:

La voluntad general también se deduce de cálculo de los votos; es decir, del principio de las mayorías. Pero para él no estamos ante la expresión de la mayoría de los individuos, de las voluntades particulares, sino que en cada uno de nosotros se puede reconocer la voluntad general a través del examen racional. Así con el voto mayoritario se sabe si una ley es conforme a ese querer común que representa la voluntad general, y que es inmanente y completo en cada uno de nosotros. (p. 81).

Para asentar lo relativo a este movimiento liberal, es menester conceptualizar el Estado liberal, que surge como consecuencia de la crisis del modelo político absolutista, propio de los regímenes monárquicos, que dio origen a la revolución liberal, mediante la cual se sustituyó el modelo monárquico, o antiguo régimen, por el modelo liberal o nuevo régimen.



En este sentido, el Estado liberal es un sistema político característico del comienzo de la Edad Contemporánea, y, como tal, permanece vigente hasta nuestro tiempo. El concepto de soberanía que construyó Bodino (1992), para identificar el poder absoluto y explicar el monopolio en el uso legítimo de la fuerza, se puede construir desde el contrato como soberanía popular y como soberanía nacional, según la definición propuesta “soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república, quien, a su vez, determina cuál es el objeto de su definición. Cuyo corolario sería que la soberanía es el medio para conseguir el recto gobierno, y no cualquier gobierno” (p. 58). Quienes lo conseguirán, obviamente los ciudadanos que elijan el gobierno que desean tener.

Por otro lado, Carré de Malberg, (1999) en su *Teoría general del Estado*, tras analizar y descomponer el concepto de soberanía, indica que “en independencia en el exterior y superioridad en el interior del Estado, que el concepto parece doble, pero que, en definitiva, «soberanía interna y soberanía externa no son, sino los dos lados de una sola y misma soberanía” (p. 220). Esto implica que la soberanía al interior es la elección de los ciudadanos de las personas que ejercieran el poder político por el plazo previamente establecido en la ley, concatenado con la soberanía al exterior; es decir, reflejada a los demás países en cuanto a la no intromisión en asuntos internos.

La soberanía en Rousseau (2007) está evidentemente vinculada a su concepción del contrato social; es decir, del “acto por el cual un pueblo es un pueblo. El pacto social alumbra la voluntad general propia de ese cuerpo moral y colectivo, que es el yo común de la república” (p. 94). Pero para él, esa soberanía es expresión del contrato. Schmitt (2004) dice que el soberano es el que decide sobre el estado de excepción “si hay una persona o institución, en un sistema político determinado, capaz de provocar una suspensión total de la ley y luego utilizar fuerza extra-legal para normalizar la situación, entonces esa persona o institución es la soberana en ese cuerpo político” (p. 154).



Hobbes (1940) “la soberanía también puede representarse, a través de un hombre o de una asamblea de hombres” (p. 101), con lo que aparece la teoría de la representación que formulada en el Leviatán. El parlamentarismo será consecuencia de la idea de representación frente o ante la imposibilidad de la democracia directa que era la esencia del contrato social Roussonianos.

La soberanía deviene en “principio de las mayorías como formación de la voluntad de los representantes, en una institución colectiva, cuya expresión política es el Parlamento” (Rousseau, 1975, p. 98). Aun así, en el siglo XVIII, esos representantes solo pueden serlo de un sector de la población, los propietarios y las personas cultas, lo que en ese momento se conocía como la burguesía, los detentadores del poder económico, que tenían acceso a educación y formación académica, lo que les permitía pensar. “El sufragio para elegir a los representantes solo les pertenecerá a ellos y los elegidos serán solo de ese sector. La igualdad de los derechos políticos no es todavía una realidad” (Zagrebel'sky, 2002, p. 21).

El contrato que supone la soberanía y la representación de los contratantes trae consigo también la idea del consentimiento. Locke (1959) afirmaba que “el gobierno civil se basaba en el consentimiento del pueblo, en la voluntad del cuerpo político, la voluntad política se expresa originariamente a través del pacto que consagra los compromisos fundamentales del consentimiento y del principio de las mayorías,” (p. 100), lo que en Guatemala consiste de acuerdo con el artículo ciento cuarenta y uno de la Constitución Política de la República “la soberanía radica en el pueblo, quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre estos es prohibida”; es decir, el consentimiento o voluntad para designar a un grupo que dirija y ejerza el poder político es del pueblo, quien lo delega para su ejercicio.

El consentimiento del pacto se puede identificar con la idea del poder constituyente. El consentimiento en la acción cotidiana del Gobierno es el poder



constituido, Siéyes (2001) estima que la Constitución de un cuerpo político supone “darle una organización formal y leyes apropiadas para llenar aquellas funciones a las cuales se le ha querido destinar” (p. 82). Siéyes (2001) sostiene que “estas leyes de la Constitución son llamadas fundamentales porque los cuerpos que existen y obran gracias a ellas no pueden tocarlas ni violarlas” (p. 85).

Aparece aquí el carácter normativo de la Constitución y la idea de construcción jerárquica del Ordenamiento que tiene como norma suprema la Constitución. En ese ámbito surgirán los derechos políticos, como derechos a participar en la formación del poder constituyente y del poder constituido. Esas ideas suponen la exclusión de los privilegios y del papel preponderante de la nobleza y del clero. La igualdad jurídica supone que solo por el principio de las mayorías se manifiesta la voluntad de las instituciones. Siguiendo a este autor Siéyes (2001) manifiesta:

Que una nación no ha podido jamás estatuir que los derechos inherentes a la voluntad común; es decir, a la mayoría, pasen a la minoría. La voluntad común no puede destruirse a sí misma. No puede cambiar la naturaleza de las cosas y hacer que la opinión de la minoría sea la opinión de la mayoría. (p. 86).

Interesa señalar que el principio de las mayorías es condición de la validez, pero no puede asegurar la justicia; solo el fin y el contenido de las normas validas darán un paso hacia la justicia. En ese sentido, los derechos fundamentales recogidos en normas válidas sí suponen un criterio de justicia.

Del principio del pacto social se deduce toda la transformación de la legitimidad de origen, de la soberanía nacional y popular, del consentimiento de los gobernados y se deducen el principio de las mayorías, clave de la legitimidad de ejercicio, y también los derechos del hombre y de la construcción del concepto del Estado de derecho.



Esta idea viene a afirmar lo que dice Cantor (1999):

El hombre, al ser la realidad fundante, también es el origen del Estado, pues este «cuerpo político» no es más que la expresión de cada individualidad, quien entrega parte de su libertad y en un pacto entre todos se somete a la voluntad general representado por el Estado. La teoría se concretiza en el poder soberano del pueblo de establecer el orden político acorde con su voluntad, orden político que debiera reconocer la libertad como derecho ya existente. Pero esa libertad no es absoluta, solo es efectiva como parte y sometida a la voluntad general del soberano. Esas limitaciones impuestas a la libertad por el soberano representando por la sociedad política, se concreta en la Constitución política, dando lugar al surgimiento del Estado de derecho, pues ese Estado producto del pacto social no puede ir más allá de los derechos que le delegan los hombres. (p. 92).

Estas ideas ligadas al derecho natural de libertad y la propiedad que posee el hombre, fueron las que triunfaron en la revolución francesa y que utilizó la burguesía para justificar en un primer momento, el nuevo ordenamiento político constitucional que origino Francia revolucionaria.

Paralelamente a este proceso, Kant (2000) desarrolla una teoría del “nuevo Estado, sobre la base de la libertad, la razón y la ley, notas que fueron la cúspide del desarrollo ius-filosófico y político del Estado de derecho en una primera etapa” (p. 12); etapa en la cual el pensamiento de la creación del estado, gira en torno a la legalidad, en este sentido, este autor propone la creación del Estado jurídico, con ello la construcción teórica normativa (en la acepción jurídica de la palabra) del Estado de derecho. Siguiendo a Kant (2000) quien refirió que “el fin del Estado a la realización y restablecimiento del derecho, con la expresión Estado de derecho, con ella estableció la subordinación del Estado al individuo y la consiguiente responsabilidad jurídica de los gobernantes y de los funcionarios públicos” (p. 15).



El Estado, por lo tanto, debe descansar sobre lo que se ha denominado “El imperio de la ley que es un concepto jurídico-político, que generalmente se entiende en el sentido de la primacía de la ley sobre cualquier otro principio gubernativo, especialmente contra la tiranía y la arbitrariedad del poder político” (Echeverry, 2003, p. 206). De ello da cuenta el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece:

Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

Haciendo una paráfrasis de lo que Kant (2002) afirma con respecto a la tesis del iusnaturalismo iluminista, de “que el Estado es un medio y una condición para asegurar y garantizar las respectivas esferas de libertad de los ciudadanos, por medio del derecho, pero ese objetivo del derecho, no debe asumirse con fines paternalistas” (p. 84). Efectivamente, el ciudadano debe ser capaz de sostener sus carestías, como lo asegura Habermas (1987) “las necesidades de seguridad, autonomía, libertad e igualdad de un importante y numeroso sector de la población humana deben convergen como objetivos del Estado” (p. 87), para la generalidad, y no solo para un sector de la población.

Como continuidad al Estado de derecho, Kant (2002) concibe “la libertad política como aquella situación en la que nadie me puede obligar a ser feliz a su modo”, como él se imagina el bienestar de los otros hombres, sino que cada uno puede buscar su felicidad personal de los demás a tender a este fin, de forma que su libertad pueda coexistir con la de cualquier otro, de acuerdo al autor ya citado, Kant (2002) “según una ley universal; es decir, la de no lesionar el derecho de los demás” (p. 86). Por tanto, para Kant en un Estado de derecho la máxima ley que conserva su validez y



suprema autoridad es aquella constitución política que garantiza, a cada uno su libertad mediante la ley.

En el mismo orden, Kelsen (1973) manifiesta que a esta norma se le denomina “norma fundamental hipotética, que es un supuesto o hipótesis, que fundamenta la unidad del orden estatal y concede carácter jurídico a los actos que integran al Estado” (p. 143).

Debiese tener por tanto, coherencia el sistema jurídico, para dar vida y funcionalidad a los órganos que integran el Estado. Entonces, el derecho debiese ser asumido como condición de coexistencia de las libertades individuales, que atribuye al Estado su garantía, mediante su no injerencia, el libre desarrollo de la libertad. Locke (1959) en este punto señala que:

La libertad de los hombres consiste en tener una norma firme, común a todos los miembros de la sociedad y emanada del poder legislativo en ella constituido; una libertad de seguir la libertad en todos los casos en que la ley no lo prohíba, y de no hallarse sometido a la eventual, incierta, ignorada y arbitraria voluntad de otra persona. (p. 102)

Se trata, por tanto, de una concepción de la libertad como fundamento y meta del Estado de derecho, de clara inspiración liberal. Kant (2002) también emplea el término libertad en sentido positivo; es decir, autonomía o participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas que deben regular su conducta. Así, se lee en su opúsculo sobre *La paz perpetua* que la libertad jurídica consiste en “la facultad de no obedecer a ninguna ley externa, salvo a aquellas a las que yo he dado mi consentimiento” (p. 86).

El contractualismo de Kant (1943) se basa en que la idea del contrato que da origen al Estado y a su autoridad jurídica coactiva no es un hecho histórico, sino que



se entiende como una idea racional que consiste en obligar a cualquier legislador a hacer sus leyes “como si estas hubieran surgido de la voluntad conjunta de todo el pueblo, y en considerar a todo súbdito, en cuanto pretende ser ciudadano, como a su dicha voluntad él hubiera prestado su consentimiento” (p. 46). Por tanto el Estado debe basarse en la participación o consenso de los ciudadanos pues de ello depende la legitimidad de las leyes.

No se puede afirmar que el hombre en el Estado haya sacrificado a un cierto fin una parte de su libertad externa innata, “aunque haya abandonado completamente la libertad salvaje y sin ley para reencontrar nuevamente su libertad general no disminuida en la sumisión a la ley, o sea en su estatuto jurídico, porque esa sumisión deriva de su propia voluntad legisladora” (Kant, 1943, p. 47). La ley es por tanto, reflejo de la sociedad que legisla.

Hobbes, en la obra *Leviatán* escrita en 1651 (2003), plantea que en el contractualismo la sociedad ha sufrido tres etapas, describiéndolo de la siguiente manera:

1. *Estado de naturaleza*. Plantea como sería la vida de los seres humanos antes de la aparición de la sociedad. Apelando a una concepción pesimista del ser humano, dominado por sus pasiones, establece que el estado de naturaleza se caracteriza por la precariedad y la violencia, pues no existiendo ley ni autoridad nada es justo ni injusto y todos tienen derecho a todo. Porque los seres humanos son aproximadamente iguales en fuerza y maldad ninguno prevalece sobre otro, generándose lo que él llamaba *bellum omnium contra omnes* (una guerra civil permanente de todos contra todos), en la que la vida es breve e insoportable, lo resume con la expresión latina *homo homini lupus* (el hombre es un lobo para el hombre).



2. *Pacto*. Siendo los seres humanos inteligentes, además de salvados, en un determinado momento deciden acogerse a un pacto entre ellos. Ese pacto consiste en la cesión de todo el poder del individuo a un soberano (o corporación), que habrá de mantener el orden y la paz. Es importante señalar que el pacto firmado es irrevocable; es decir, no puede romperse, pues al haberse entregado todo el poder, se entrega también la capacidad de romperlo. Y puesto que tal pacto en nada cambia la naturaleza de los firmantes, que siguen siendo egoístas, el soberano elegido habrá de gobernar, si fuera necesario, mediante el terror y la violencia para mantener el inseguro orden social.

3. *Estado de sociedad*. Una vez firmado el pacto, se instauro la sociedad, lo que equivalente al Estado. Se sustituye así el derecho a todo, por la ley, entendida como límite, y se instituye un régimen de terror que, en realidad, se corresponde con el modelo de monarquía absoluta. (p. 85).

Kant (2000) asume “la libertad como fundamento del Estado, no tanto como un concepto empírico, sino principalmente como una idea de la razón” (p. 14), el razonamiento del ser humano como derecho y con ello a designar libremente quien o quienes ejercieran el poder político representado en el Estado. Kant (2000) sostiene que la situación de los ciudadanos, considerada como situación puramente jurídica, se funda en los siguientes principios a priori “la libertad de cada miembro de la sociedad, como hombre, la igualdad de él mismo frente a cualquier otro, como súbdito, y la independencia de cada miembro de la comunidad, como ciudadano” (p. 16), estos principios, no son leyes ya dadas por un Estado instaurado, sino leyes que por sí hacen posible la constitución del Estado, según los principios de la pura razón que emanan del derecho externo del hombre.



Por tanto, Kant (1943) conceptualiza al Estado de derecho como:

Estado de razón, ello es, como la condición o exigencia universal de la razón, para una coexistencia libre a través del derecho, entendido este, a su vez, como normatividad racional, porque la razón constituye el único fundamento de cualquier posible legislación positiva. (p. 48).

Con ello, el Estado es, al mismo tiempo, un Estado de derecho.

Al respecto, Kelsen (1973) afirma que “el Estado debe estar sustentado en una ordenación jurídica, el orden jurídico es la esencia del Estado de derecho” (p. 70); es decir, el sustento del Estado debe descansar en un sistema jurídico.

Esta posición conlleva una justificación de la legalidad, en el marco de estos postulados, constituyen una consecuencia lógica, la necesaria y racional existencia del Estado para la realización del derecho. Con esta abstracción entre el Estado y el derecho, desaparece cualquier posible contradicción entre ambos términos: el Estado ya no puede negar al derecho, porque se negaría, asimismo, ergo, a su vez, tampoco el derecho puede resistir al Estado, porque ello equivaldría a negar su propia fuente de validez.

Ahora bien, las formulaciones racionalistas de Kant (1943) acerca del Estado de derecho alimentaron una definición exclusivamente del Estado de derecho vinculada a la autoridad estatal como tal y completamente indiferente a los contenidos y fines de la acción del Estado. Se produce, por esta vía, una transformación del Estado de derecho en “Estado ético, en la medida en que lo que era racionalidad formal a priori pasa a identificarse con la concepción del Estado como un valor metafísico y absoluto” (p. 49). El Estado ético aparece así al igual que en el planteamiento kantiano, como producto de una racionalidad universal, que responde a una racionalidad diferente: la supeditación de las libertades individuales a los fines del Estado. Con lo cual la relación



individuo y Estado se invierte, ya no es el individuo la razón del Estado, sino este es el interés supremo del individuo.

Hegel (1955), con respecto a una legitimación absoluta y universal del Estado, lo concibe como:

Si fuera la prueba del paso de Dios por el mundo y que tiene su fundamento en la fuerza de la razón que se realiza como voluntad. El Estado es un fin en sí mismo y la condición necesaria para la realización de la libertad, de lo que se infiere que el Estado tiene un derecho supremo frente a sus componentes, los súbditos o ciudadanos, cuyo deber básico es el de ser miembros del Estado. (p. 209)

Por ello, el Estado no puede ser definido por un contrato y su esencia no consiste en la protección de la vida y la propiedad de sus individuos, antes bien el Estado es algo superior que reclama para sí esa vida y esa propiedad y exige el sacrificio de ellas. En función de esas premisas Hegel (1955) se opone a:

La idea democrática de la soberanía popular, que, a su entender reposa en una imagen confusa y vacua del pueblo, la idea de una soberanía estatal que concibe al pueblo como totalidad orgánica y se realiza en la persona del monarca, quien a su vez personifica a la nación, a la tradición a la idea universal del Estado ético. (p. 215).

Por tanto, el fundamento del Estado de derecho reside en la exigencia de que el propio Estado “fije y determine exactamente los cauces y límites de su actividad, así como la esfera de libertad de los ciudadanos, conforme a derecho” (Kant, 1943, p. 52), que no es más que la sumisión al principio de legalidad, fijando entre estado y ciudadanos la obligación de ceñirse al derecho.



Lo anterior impulsa a desarrollar lo que implica para Schmitt (2004) el positivismo en la idea del Estado de derecho:

Un peso significativo para la conformación de la idea del Estado de derecho, debe reconocerse a la progresiva influencia del positivismo jurídico formalista en la teoría germana del derecho público. Desde sus premisas el Estado de derecho dejará de ser entendido kantianamente como un Estado limitado por la razón, y pasará a convertirse en un Estado limitado por el derecho positivo; es decir, un Estado que se autolimita por sus propias reglas (p. 47).

Este proceso de formalización se inicia con Stahl (2001) para quien el Estado debe ser Estado de derecho.

Ello supone que el Estado debe delimitar y garantizar a través del derecho su actuación, así como realizar la idea ética del Estado, que no viene entendida como un fin o contenido trascendente a la realidad estatal, sino como la propia sacralización de la autoridad estatal, o sea del poder del monarca. (p. 201).

La delimitación del poder estatal implica fijar los márgenes de actuación en la esfera pública y el marco de acción, como consecuencia, del ciudadano común.

El positivismo formalista se convierte, de ese modo, en la teoría jurídica y política de la burguesía liberal, eliminando progresivamente del concepto del Estado de derecho a las exigencias de contenido iusnaturalista. El resultado fue el Estado de derecho liberal burgués que, en palabras de Wiethölter (1991) supuso “la Constitución y el derecho de sufragio restringido a solo tres clases, la garantía perfecta de la vida, de la libertad y de la propiedad; fue unidad, derecho y libertad” (p. 207), en vez de ser “libertad, igualdad y fraternidad” derechos que surgen con la Revolución Francesa y el liberalismo, supuso la igualdad ante el derecho y en el derecho, pero no la igualdad de derechos de posibilidad y de participación..



Las teorías propuestas por Mayer (1934) darán una nueva perspectiva del Estado de derecho elaborada por, Thomas Gerber, Laband y Jellinek que alcanza la cúspide con la obra de Hans Kelsen la que constituye la expresión más acabada del Estado liberal de derecho, que sostiene “la despolitización del Estado, que lejos de proponerse la realización de fines políticos propios, debe aparecer como un instrumento neutro y disponible para asegurar el laissez faire, esto es, para garantizar jurídicamente el libre juego de los intereses económicos” (p. 205). Para ello se consuma la fractura entre sociedad y Estado al independizar la organización y reproducción del poder político de cualquier conexión con la sociedad.

Con esta nueva ola de pensamiento, la tendencia hacia la identificación del concepto de Estado de derecho con el principio de legalidad, lo que implica el sometimiento de la Administración a la ley, así como la posibilidad del control jurisdiccional de su actos. Ahora bien, la supresión de cualquier referencia al contenido material de la legalidad termina por conducir a una identificación absoluta entre legalidad y Estado de derecho o, lo que es igual, entre el Estado y derecho. De ahí resulta sencillo concluir como Kelsen lo hiciera que todo Estado, por el mero hecho de serlo, es un Estado de derecho.

Como se ha visto, la definición del Estado de derecho se ve impregnada de las distintas formulaciones que han justificado su existencia, pero sobre todo de los intereses que tal formulación política defendía. Históricamente el “Estado de derecho, en su primera formulación el Estado liberal de derecho, es el heredero natural del Estado absoluto” (Pérez, 2001, p. 222). Después de la constatación histórica y recogiendo las teorías que le otorgaron justificación y legitimidad en su aparición y consolidación como ordenamiento político podemos ensayar una definición.



Hayek (2000) define que:

El Estado está sometido en todas sus actuaciones a normas fijas y conocidas de antemano, normas que permiten a cada uno prever con suficiente certidumbre cómo usar la autoridad en cada circunstancia sus poderes coercitivos, y disponer los propios asuntos individuales sobre la base de este conocimiento. (p. 103).

1.1.1 Definición

Un concepto moderno de esta temática la encontramos con el profesor Elías Díaz (1998) para quien el Estado de derecho es:

El Estado sometido al derecho; es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de derecho consiste así fundamentalmente en el 'imperio de la ley': derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la voluntad general. (p. 29).

La formalización para la constitución del Estado de derecho permite disociar los elementos constitutivos de dicho Estado de la base sociológica y también ideológica sobre la que ellos surgieron; es decir, que toda la sociedad debe estar sometida al imperio de la Ley.

En esta realidad se funda la posibilidad y la existencia del Estado de derecho en las condiciones presentes, tan distintas a las del siglo XIX. El alto grado de formalización de la constitución del Estado de derecho se manifiesta en que sus principales elementos estructurales como la división de poderes, el concepto de ley como norma general y abstracta, el principio de legalidad de la Administración, la garantía de los derechos fundamentales y la independencia de los tribunales llevan en



sí mismos las condiciones de su eficacia. “Si dichos elementos estructurales se dan, se da al mismo tiempo su eficacia” (Carmona, 2000, p. 63).

Con estas formulaciones, la tradicional concepción de la organización estatal, apoyada solo sobre el principio de autoridad, comienza a experimentar un cambio. En sentido general, el Estado liberal de derecho consiste en el acondicionamiento de la autoridad del Estado a la libertad de la sociedad, en el marco del equilibrio recíproco establecido por la ley. Ahora bien, en nuestros días, Estado de derecho no significa simplemente el poder sometido a normas, sino algo más: que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas que los mandatos del poder adoptan en la forma de normas jurídicas.

En su concepción actual, el Estado de derecho observa las características siguientes:

- a. Primacía de la ley, que regula toda la actividad estatal, tanto la esfera ejecutiva como jurisdiccional, pero que se concreta especialmente en el principio de legalidad.
- b. Separación de poderes del Estado, como garantía de la libertad y freno de posibles abusos, con base en el principio de frenos y contrapesos.
- c. Principio de legalidad.
- d. Reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales incorporados al ordenamiento constitucional. (Verdú, 1998, p. 44).

1.1. Estado constitucional de derecho

El Estado constitucional, plantea Zagrebelsky (2007), “la novedad que la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, de subordinación, establecido por la Constitución” (p. 46). Con ello se ha estimado que el



Estado constitucional contiene una simple persistencia de los principios del Estado de derecho; es decir, la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinarias del Estado, incluida la legislativa (a excepción, por tanto, solo de la función constituyente).

En el estado constitucional de derecho, se sientan las bases jurídicas, sociales, económicas y porque no decirlo hasta ideológicas del Estado. Brevemente se realizará una remembranza histórica del constitucionalismo partiendo con la creación de la Gran Carta de las Libertades:

Más conocida como la Carta Magna, es una carta otorgada por Juan I (Juan sin Tierra) de Inglaterra en Runnymede prometía la protección de los derechos eclesiásticos, la protección de los barones ante el encarcelamiento ilegal, el acceso a justicia inmediata y las limitaciones a las tarifas feudales a la corona, que se implementarían mediante un concilio de veinticinco barones. (Danziger y Gillingham, 2004, p. 268).

La Carta Magna aún constituye un símbolo importante de la libertad, es descrita como “el documento constitucional más grande de todos los tiempos: la fundación del libertad del individuo contra la autoridad arbitraria del déspota” (Turner, 2009, p. 148).

En América influyó en los primeros colonos americanos en “las Trece Colonias y en la formación de la Constitución estadounidense de 1787, que se convirtió en la ley suprema de los territorios en la nueva república de los Estados Unidos” (Labunski, 2006, p. 188). Blanco (2010) apunta al respecto de los textos constitucionales de las colonias:

Van a ser las primeras Constituciones que cumplirán una triple condición: que los principios jurídicos fundamentales reguladores de la vida política de una comunidad se plasmen en un código escrito, racional, coherente, ordenado y



sistemático que regula orgánica y funcionalmente el estatuto de los poderes del Estado y las esferas de libertad de los particulares, esferas que deben estar protegidas frente a la acción política de esos mismos poderes que pudieran tener por objetivo limitarlas; que los textos constitucionales emanen de un poder constituyente basado en la afirmación de la soberanía de la comunidad (nacional o popular) y, finalmente, que tales textos solo puedan modificarse expresamente a través de un procedimiento de reforma generalmente rígido contenido en sus elementos esenciales en la propia norma constitucional. (p. 87).

De manera simultánea a la Constitución estadounidense:

También se estaba gestando en Francia un movimiento sumamente importante, la Revolución francesa, que un primer momento no proyecta un documento constitucional, sino uno con más trascendencia: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada el 26 de agosto de 1789. (Artola, 1986, p.10).

Documento que sin lugar a dudas, es un parte aguas en el reconocimiento de derechos humanos y la ruptura de los regímenes totalitaristas.

De acuerdo con el doctor García (1994) con la revolución francesa:

Estamos en uno de los momentos más brillantes de lo que se ha llamado la hora inaugural del estado constitucional, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano junto con la Constitución federal de los Estados Unidos de 1789, una especie de nacimiento del constitucionalismo. (p.19).



Implica ello, la luz al Estado constitucional cuya relevancia es percibida aún en nuestros días.

Con la Declaración se crea un nuevo orden social y político que de acuerdo con el doctor García (1994) “pretendía rectificar la historia entera de la humanidad fundar un nuevo orden político y social completamente, capaz de establecer una nueva etapa de la trágica evolución humana” (p.19), que sin ser una Constitución como tal transformó y cimentó las bases para una nueva sociedad, siguiendo al doctor García (1994), quien manifiesta que se estableció “un nuevo derecho público, que articuló una nueva relación entre los ciudadanos y el poder que de ellos mismos emanaba, asimismo, un nuevo derecho privado que permitiese una sociedad igualitaria y despojada de privilegios, una sociedad abierta y libre” (p.45).

Es decir, una nueva sociedad en la que todos y todas fueran tratados por igual, en ese orden Habermas (2002), manifiesta que la Declaración “supuso implícitamente que un orden coercitivo de normas generales y formales se transformaría inmediatamente en una organización de las relaciones vitales sociales” (p. 122), que implica la limitación del poder a través de las normas constitucionales para quienes en un momento dado, ejerzan el poder público, concatenado a la limitación de los ciudadanos a las reglas de convivencia.

No obstante, estos movimientos de reconocimiento de derechos humanos a los ciudadanos y de organizaciones sociales y políticas más igualitarias, surgieron nuevamente regímenes totalitarios, amparados ahora con normas jurídicas que los soportaron, de esa cuenta el siglo XX principalmente en Europa se vive un período denominado entre guerras, que, según el doctor García (1994), trajo consigo:

La revolución bolchevique en Rusia y la primera guerra mundial derrocando en 1917 a los Zares dejando en el poder a Lenin, quien lideró un gobierno comunista dejando posteriormente en el poder la dictadura de Stalin, asimismo, el régimen



fascista en Italia con Mussolini en el poder y la Alemania Nazi encabezada por Hitler, que provocó la segunda guerra mundial. (p.98).

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, la tarea de reconstrucción de los sistemas comenzó con desarrollar los tribunales constitucionales de los países del viejo mundo, quienes trabajan en la restauración de las naciones, estas transformaciones son claramente perceptibles, a partir de la sanción de las constituciones de la posguerra, en países como Alemania, Italia y Francia y, más tardíamente a partir de 1978, España. Es como una nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo europeo.

De ahí el nombre de neoconstitucionalismo; es decir, nuevo constitucionalismo, como proceso histórico se inicia con la profunda transformación, algunas de estas transformaciones estructurales del sistema jurídico se expanden luego, especialmente a partir de la década del 90, hacia América Latina (por ejemplo, a Colombia, con la constitución de 1990), también a Guatemala que 1985 promulga una nueva Constitución, con órganos que velan por asegurar su supremacía, especialmente mediante la tutela y el desarrollo de los derechos humanos por parte de los jueces constitucionales. Ello supone una transformación importante del ordenamiento normativo y de todo el sistema jurídico de estos países. El jurista italiano Guastini (2001) señala condiciones que permiten hablar de la constitucionalización de un determinado sistema jurídico:

- Incorporación de una constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales;
- La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional;
- La fuerza vinculante de la Constitución, que no es un conjunto de normas “programáticas”, sino “preceptivas”;
- La “sobre interpretación” de la Constitución, porque se la interpreta extensivamente y se deducen de ella sus principios implícitos;



- La aplicación directa de las normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares;
- La interpretación conforme a la constitución de las leyes y normas inferiores, (p. 85).

El constitucionalismo como tal toma gran auge en las naciones que lo toman como forma de organización social, jurídica y política de los Estados, Kelsen (1973). En su Teoría Pura del derecho manifiesta al respecto:

La constitucionalidad de una norma depende del contenido contingente de la constitución, y no de la existencia de algunos bienes constitucionalmente protegidos por su importancia particular. Los derechos fundamentales existen, si y solo si, la constitución los establece como tales. Lo mismo vale para los principios constitucionales como la justicia, la libertad, la igualdad, etc.: solo adquieren significado cuando la constitución los contempla, pero incluso en este caso, no añaden nada a la realidad efectiva del derecho. (p. 252)

La constitución guatemalteca, se enmarca en el nuevo constitucionalismo, porque en el artículo 175, se establece la Jerarquía constitucional “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*”.

Asimismo, la tutela de la persona individual y el respeto de los derechos humanos, tal y como lo regula el artículo 3 “derecho a la vida. El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. De esa cuenta el artículo 44 señala los “derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”. Con respecto al neoconstitucionalismo se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad



en Sentencia de fecha veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, dentro de los expedientes número: 3867-2015 y 3868-2015:

b) la disposición constitucional antes invocada, por formar parte integrante del pacto social guatemalteco, de igual manera está inspirada en la corriente del neoconstitucionalismo; en tal virtud, los valores democráticos, los derechos fundamentales y la justicia deben prevalecer sobre los demás elementos jurídicos; por tal razón deben garantizarse todos aquellos principios y valores consagrados en el catálogo de derechos humanos que integran el bloque de Constitucionalidad (tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala) este criterio ha sido sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Gutman versus Estados Unidos Mexicanos y Yatama versus Nicaragua.

Para desarrollar de mejor manera lo referente a la constitucionalización, se crean principios constitucionales, estos constituyen una regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado. Estos principios sirven, según explica Quisbert (2012) “para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la Constitución” (p. 5).

Entre los principios constitucionales, han sido establecidos los siguientes:

- a) Principio de supremacía constitucional, ubica a la Constitución jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico, considerándola como ley suprema del estado y fundamento del sistema jurídico.
- b) Principio de separación de poderes, es el principio político, según el cual las funciones legislativa, judicial y ejecutiva del Estado deben estar separadas, como poderes independientes, para que pueda establecerse un sistema de



controles y equilibrios que limite las facultades del gobierno y proteja los derechos individuales.

- c) Principio de limitación que corresponde “a la relación recíproca de restricción –por razones de bienestar público- entre los órganos del poder público y los derechos de los particulares”. (Quisbert, 2012, p. 8).

El principio de limitación es esencialmente aquel marco que define los límites del poder del Estado y del poder de los particulares; o más específicamente, cualquier abuso del derecho de cada uno de estos entes (Estado o persona). Y siendo que el control de la conducta o potestad de estos entes no puede dejarse al arbitrio de estos, y ni siquiera del autocontrol, porque este no es un fenómeno eficaz, es necesario controlar el poder incluso de quien lo tiene; es decir, controlar aquello que el ente, no necesariamente puede controlar, como es el uso del poder. Este control del uso del poder, o del derecho, que por ser subjetivo se refleja más en las conductas, hechos, que en la teoría, tiene que ser constitucional, que significa legitimado, válido y vigente, gracias a haber sido revestido constitucionalmente, dentro de las normas que han sido aprobadas por el poder constituyente.

El Estado, por un lado, es un ente ficticio, construido política y jurídicamente, pero que está en manos o manejo de los seres humanos, debe ser controlado; el control, por supuesto, es a los seres humanos que están revestidos con el poder del Estado, puesto que este poder faculta a estos seres humanos a realizar actos que afectan a la generalidad de la sociedad, y no solo a una persona, por ejemplo, cuando se emiten normas o disposiciones para asignar el presupuesto a diversos sectores, como educación, justicia, agricultura, turismo, etcétera, que es ejercido por el gobierno a través del poder público. Por otro lado también existe control a los seres humanos que no necesariamente trabajan dentro del organismo estatal, sino que ejercen su poder como personas naturales, por ejemplo, el de reunirse con otras personas, que es un derecho constitucional, pero que puede excederse o extralimitarse si es que estas



reuniones son con fines delictivos, como una banda delincuencial, o el de comercializar productos ilícitos.

Al respecto, Quisbert (2012) explica la existencia de dos tipos de limitación “la limitación al poder público, y la limitación a los derechos particulares, que Los derechos constitucionales limitan al poder público; y el poder público restringe los derechos constitucionales particulares” (p. 9). El poder público está restringido para que no vulnere los derechos subjetivos de los particulares, se prohíbe vulnerar los principios de la Constitución en las leyes reglamentarias que se promulguen.

El Estado constitucional de derecho es aquel Estado que se regula y que se rige bajo las normas legales bajo el imperio de la ley, pero no cualquier ley, sino, la ley suprema que deben tener todos los Estados democráticos siendo esta la Constitución, base de todas las demás y que en ella están regulados derechos tan fundamentales inherentes a la persona como el derecho a la vida, a la libertad, salud, etc.

Según Serra (1990) el:

Estado constitucional de derechos es una organización basada principalmente en la Constitución, y por ende existen una serie de instituciones encargadas de velar por el mandato constitucional, y así poder mantener el equilibrio del Estado buscando el respeto y la protección de los derechos humanos. (p. 125).

Este control implica que los órganos que forman parte del Estado, no están más que supeditados a la Ley y específicamente a la norma constitucional.



El Estado constitucional de derecho se conforma básicamente por los siguientes elementos (Serra, 1990):

Supone la existencia de un sistema jurídico fundamentado en una constitución, la cual contiene un sistema de garantías y la organización del Estado bajo el principio de separación de funciones; asimismo, se caracteriza por el imperio de la ley como se denota anteriormente, el principio de división de poderes, el mantenimiento al régimen de la administración, y en relación con los derechos humanos el reconocimiento por ir plasmadas en la constitución, a nivel nacional e internacional, los derechos fundamentales del ser humano. (p. 135).

El Estado es un orden integrado por el derecho, pero debe concebirse como unidad, como totalidad, como fuerza integradora. El derecho es la función específica del Estado y debe tener coherencia para fijar las funciones. El Estado de derecho para desarrollarse plenamente o para cumplir con sus funciones o su fin de la mejor forma necesita instituciones firmes, dividiendo el ejercicio del poder en tres organismos: Legislativo, Judicial y Ejecutivo, pues son base de todas las demás; asimismo, sus poderes deben de ser independientes, como lo menciona nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo ciento cuarenta y uno en el cual se regula que es prohibida la subordinación entre ellas, asimismo, deben ser respetadas y fuertes, coordinadas entre sí para ejercer de mejor manera la ley y sus fines de convivencia social y su aplicación efectiva y coactiva cuando es violada alguna ley, todo esto solo con un fin el bien común.

Según P. Dermizaky (2006; p. 145) “El Estado de derecho se refiere a que tanto gobernantes como gobernados se someten al imperio de la ley, el Estado a su vez que crea las leyes se reconoce y acepta estar bajo los efectos de la ley”, implica que todo acto de la administración pública, de justicia y legislativa tendrá su sustento en la normativa constitucional y que el actuar de los ciudadanos en sociedad estará únicamente limitado por estas. Dermizaky (2006) menciona “poco importa la noción



que se tenga del Estado, su actividad está limitada por un derecho superior a él, que le impone deberes” (p. 147).

En síntesis el Estado constitucional de derecho consiste en aquel Estado que se sujeta a leyes constitucionales que el poder constituyente crea, con el fin de organizar política y jurídicamente al Estado, de subsanar todas aquellas necesidades, o controversias que resulten de la convivencia social y para ello necesita de instituciones capaces y fuerte, que exista una independencia de poderes y transparencia entre cada una de ellas, respetando y haciendo cumplir siempre con las funciones que han sido conferidas por la ley. Para ello es importante determinar los principios fundamentales del Estado constitucional de derecho: la división de poderes, la supremacía constitucional, el estado de legalidad, el estado de control.

Aun así, cabe mencionar que Schmitt (2007), señala dos principios que, según su teoría establecen el Estado constitucional de derecho:

Primero el principio de distribución el cual consiste en que las personas no tienen límites, que el individuo es anterior al Estado mientras que la libertad del Estado si es limitada; también que el poder del Estado es limitado en principio, por la división de poderes y derechos fundamentales contenido que es esencial del elemento particular del Estado de derecho presentes en las constituciones modernas. (p. 213).

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en sentencia 19-05-92. Expediente 113-92. Gaceta No. 24, indica en relación con la división de poderes que es uno de los principios básicos para el Estado de derecho, por ende el Organismo ejecutivo tiene la función de gobernar y administrar, el organismo legislativo tiene la función de crear leyes reformarlas, etc., y el organismo judicial tiene la función de aplicar las leyes y declarar los derechos y en caso de incumplimiento sancionar a los responsables. Asimismo, establece la Corte de Constitucionalidad que la separación o



división de poderes es la columna vertebral del esquema político y republicano del sistema guatemalteco.

La Revista del Seminario del Doctorado en Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala del año 2007 Pág. 95, menciona que el principio de separación de poderes es la esencia del Estado de derecho, actualmente se aplica el principio de separación funciones; considera que el poder del Estado es indivisible, por lo que únicamente se pueden distribuir las funciones en los tres organismos, correspondiendo a cada uno el desempeño de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial atribuidas al Estado.

De acuerdo con Flores (2005):

Indispensable en este tipo de Estados es la interdependencia judicial, la cual de existir permitirá que los juzgadores puedan libre y sin ningún tipo de presión fallar, según el contenido de las normas y la interpretación que la razón, la justicia y su conciencia les indiquen. (p. 10).

Cada uno de los organismos de Estado tienen definidas sus funciones e independencia uno con el otro, por ende, el autor anterior menciona la independencia que debe tener el organismo judicial para poder aplicar la ley.

La misma corriente de la separación de funciones menciona que “cada uno de los organismos del Estado, (Judicial, Legislativo, Ejecutivo) para poder cumplir plenamente con sus funciones debe realizar ciertos actos complementarios que deben o deberían en todo caso estar mencionado en la ley” (Flores, 2005, p. 10). Como ejemplo el Organismo legislativo como función principal decretar, reformar y derogar leyes, pero así también tiene facultades para realizar actos que constituyen formas de control político entre los mismos organismos y dentro del mismo organismo; El organismo Ejecutivo tiene como función principal la administración y gobierno, según



lo que la Constitución establece, pero también tiene como atribuciones complementarias que le son reconocidas, pero que deben desarrollarse dentro de las establecidas por la ley para evitar el abuso de poder; La función principal del Organismo Judicial es la de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, también tiene facultades complementarias de esencia administrativa, tales como nombrar y destituir al personal administrativo de los tribunales.

Con respecto a esto, los organismos del Estado debiesen tener una organización jurídica y otra política, que tendría que estar plasmada en la Constitución, y que convendría se desarrollase en otra ley; en el caso de Guatemala, las principales funciones de estos órganos se encuentran en la Constitución, así como la forma política que cada uno de ellos se constituye y se desarrolla mejor en cada una de sus leyes específicas.

Según Maldonado (2004), no existe una independencia absoluta entre los organismos del Estado, porque el organismo legislativo tiene funciones ejecutivas (al contratar y despedir a sus empleados) y judiciales (Cuando conoce antejuicios); cuando el organismo ejecutivo tiene funciones legislativas (al crear reglamentos) y judiciales (resolución contra infractores del régimen impositivo); y cuando el organismo judicial tiene funciones legislativas (suple la ley en caso de ausencia de esta en algún procedimiento) y ejecutivas (nombramiento del personal). El referido autor concluye diciendo que, aunque no haya una total separación de poderes, la idea fundamental es que cada organismo realice o ejecute ciertas funciones específicas, como el organismo especial encargado de impartir justicia y ajeno de cualquier presión que pueda existir de los otros órganos de Estado.

F. Flores 2005) señala que:

Ha de reconocerse también dentro de este sistema una forma de gobierno que garantice la no concentración del poder en la persona del gobernante, por lo



que ha de establecerse alguna de las diferentes modalidades que adopta el sistema de división de poderes, con sus respectivos controles inter orgánicos, en los cuales se adoptan aspectos importantes de la teoría de Montesquieu (p. 10).

El autor referido sostiene que otro de los principios fundamentales del Estado de derecho constitucional es que exista una división de poderes para que no exista concentración en una sola persona o un solo organismo, asimismo, señala que deben existir controles entre estos organismos los cuales se desarrollan más adelante.

El Estado constitucional de derecho, según Rafael Godínez citado por la revista referida previamente, tiene como características las siguientes: marco jurídico: que se encuentra regulado en la constitución leyes ordinarias y tratados integrado por los principios e instituciones planteadas por la doctrina y la legislación. marco político: integrado por el conjunto de principios e instituciones constitucionales que definen y limitan la actividad del gobierno y perfilan la personalidad política del Estado, siendo en el caso de Guatemala, un sistema mixto con características parlamentarias y presidencialistas. Poderes públicos sujetos a la Constitución: este se refiere a que todas las personas y órganos del Estado están sujetos a la Constitución.

Los poderes públicos actúan dentro de los límites de las competencias fundamentales del Estado sin que puedan invadir la esfera de la autodeterminación de las personas y la autorregulación de la sociedad. Estabilidad del sistema: para la existencia del Estado constitucional de derecho se necesita que el sistema jurídico sea estable y las normas jurídicas sean congruentes. jurisdicción constitucional: este se refiere a que deben existir mecanismos de control para mantener el equilibrio en los poderes del Estado.



1.3 La Constitución

Como ya se delimitó en el Estado constitucional los antecedentes de las constituciones escritas tienen su asidero en la Carta Magna, que es una carta otorgada por Juan I (más conocido como Juan sin Tierra) de Inglaterra en Runnymede:

Quien prometía la protección de los derechos eclesiásticos, la protección de los barones ante el encarcelamiento ilegal, el acceso a justicia inmediata y las limitaciones a las tarifas feudales a la corona, que se implementarían mediante un concilio de veinticinco barones” (Danziger y Gillingham, 2004, p. 268).

Situación social que se estableció en el apartado respectivo, traída a cuenta para establecer el orden cronológico de las constituciones escritas, de esa cuenta también se estaba gestando en Francia un movimiento sumamente importante, “la Revolución francesa, que un primer momento no proyecta un documento constitucional, sino uno con más trascendencia: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada el 26 de agosto de 1789” (Artola, 1986, p.10), documento que hoy aún sirve de base para establecer derechos y garantías en materia de derechos humanos.

Así también, en América también hay antecedentes históricos de las constituciones, en “las Trece Colonias y en la formación de la Constitución estadounidense de 1787, que se convirtió en la ley suprema de los territorios en la nueva república de los Estados Unidos” (Labunski, 2006, p. 188).

Latinoamérica también gesta un movimiento constitucional de gran relevancia, por ejemplo, Argentina con la “Constitución liberal-individualista, propia de la sociedad posesiva de mercado y anclada en la fecha en que se juró la Constitución histórica de 9 de julio de 1853” (Sagües, 2001, p. 194), la que refleja los movimientos liberales de la época. En Guatemala el primer antecedente histórico de las constituciones lo encontramos en la Constitución de Bayona, siendo aún una colonia española, esta



Constitución, de acuerdo con el Digesto Constitucional (2001) “fue promulgada el 6 de julio de 1808 por José Napoleón, aunque nunca cobró vigencia sus preceptos fueron tomados por varias de las Constituciones de América” (p. 5).

La constitución de Cádiz es el siguiente antecedente histórico del constitucionalismo guatemalteco, siempre siendo Guatemala una colonia española, de acuerdo con el Digesto Constitucional (2001) se “promulgó en Cádiz el 19 de marzo de 1812, para España y sus reinos, evento que se conoce como las Cortes de Cádiz” (p. 33), Maldonado (1997) indica que:

Se trata de una Constitución desarrollada y extensa, cuyo tono principal consiste en moderar la autoridad del rey, al punto de establecer la primacía de la Corte-órgano deliberante, de elección popular indirecta y legislar normas claramente prohibitivas a la autoridad real. (p. 45).

Esta Constitución limita la creación normativa a la monarquía, siendo extensivo a los territorios coloniales y como Guatemala forma parte de esos territorios, también le era aplicable

La historia constitucional guatemalteca, de acuerdo con el Digesto Constitucional (2001) nos detiene en un momento importante, la independencia de Centroamérica en 1821, “ya instalada adecuadamente la Asamblea Constituyente se apresuró a declarar la independencia de España, de México y de cualquier otra potencia, declarando que las provincias formaban una nación soberana que se denominaría Provincias Unidas de Centro América” (p. 33), sin perjuicio de lo que se resolviera en la próxima constitución.

El doctor García menciona al respecto sobre el momento constitucional que se vive “siendo el año 1823 se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente con el



propósito de reorganizar la vida política en las provincias que le conformaban”, con estas bases constitucionales de 1823 de acuerdo con El doctor García (2010):

Se encargó a los gobiernos de los estados miembros de la Federación que redactaran y promulgaran constituciones destinadas a regir la vida política de cada uno de ellos, debiendo basarse en la Constitución Federal y otorgándole al Estado de Guatemala todas las funciones correspondientes como sede del gobierno federal. (p. 68).

Siendo que Guatemala quedó integrada dentro de la Federación.

Estas bases constitucionales de acuerdo con Maldonado (1997):

Fueron aprobadas el 17 y 27 de diciembre de 1823, con 45 artículos, dentro de las cuales se establecía que la forma de gobierno de las Provincias Unidas de Centro América era republicana, representativa y federal. Se establecía la creación de un poder legislativo de la federación, y poderes legislativos de cada uno de los estados federados. (p. 52).

La constitución de 1823, serán, por lo tanto, el primer normativo constitucional de Guatemala siendo un país libre, que organiza jurídica y políticamente a los países federados, en su artículo primero regula:

Asegurar la felicidad del pueblo, sosteniéndole en el mayor goce posible de sus facultades: establece la independencia y soberanía nacional: determina con exactitud la división de los tres poderes: y afianza los derechos del hombre y del ciudadano, sobre los principios eternos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad.



El doctor García (2010) sostiene que el 23 de mayo de 1824, “la Comisión presentó al pleno un proyecto definitivo de Constitución, la cual se aprobó el 22 de noviembre del citado año. Esta adoptó un sistema republicano, representativo y federal, proclamó la soberanía popular” (p. 70). Continúa el doctor García (2010) indicando que “se creó: a) Un poder Legislativo unicameral; b) Un senado, integrado por dos miembros popularmente electos en cada Estado y con funciones legislativas, judiciales y ejecutivas de diverso orden; c) El Ejecutivo con poderes limitados en favor del legislativo” (p. 75). García (2010) Dicho documento se denominó “Constitución Federal de la República de Centro América en virtud de la cual la región quedó organizada como una federación” (p. 77).

Asimismo, manifiesta Maldonado (1997) “en su texto se otorgaba reconocimiento a los derechos humanos por medio de las garantías de la libertad individual” (p. 47); Maldonado (1997) adopta “un sistema republicano, representativo y federal, con una división de poderes que ante el temor de posibles dictaduras imponía límites a los poderes presidenciales, fortalecía la figura del parlamento e incorporaba el Senado como órgano adicional de control” (p. 47), adopta el sistema de división de poderes de corte liberal, ya tocado en el apartado respectivo de acuerdo con lo manifestado por el barón de Montesquieu .

“Al disolverse la federación centroamericana en 1838, la Constitución Federal fue derogada y se dio paso a un escenario político dominado por grupos conservadores” (Maldonado, 1997, p. 52); dando paso a que “el 5 de diciembre de 1839, la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala emitiera el Decreto 76, denominada “Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, conocida también como Ley de Garantías” (Maldonado, 1997, p. 52). En este documento se establece la forma del Estado el cual se define de acuerdo al Digesto Constitucional (2001) como “soberano, libre e independiente” (p. 97).



Maldonado (1997) indica que:

El general Rafael Carrera emitió el 21 de marzo de 1847 un decreto erigiendo en República el Estado de Guatemala, constituyéndose así una Asamblea Constituyente, la que el 19 de octubre de 1851 decreta el acta constitutiva de la República de Guatemala. (p. 55).

De acuerdo con el Digesto Constitucional (2001) esta nueva Constitución:

Tuvo vigencia durante veinte años, y fue reformada en abril de 1855 para asegurar la presidencia vitalicia de Rafael Carrera, se dio por concluida la división de poderes y se instituyó uno solo, del cual sería jefe supremo el presidente. (p. 231).

Dándose de esta manera, lo que tanto se temía, una dictadura avalada por la norma constitucional.

Con la caída de los conservadores en Guatemala en 1871, reseña el doctor García un ejército invadió el país desde la frontera con México, entrando triunfante e iniciándose así la reforma liberal, dirigida por Justo Rufino Barrios y Miguel García Granados. La reforma liberal de ese año trajo consigo la idea de otra reforma constitucional, para lo cual se convocó a una Asamblea Constituyente en 1872. Sin embargo, la inestabilidad política de ese entonces impidió que se cumpliera con ese objetivo.

En 1875, el General Justo Rufino Barrios convocó a una nueva constituyente que tampoco logró avanzar debido a que los sectores liberales -ahora dominantes- consideraban incompatible promulgar una nueva constitución con orientación “liberal” cuando se vivía una dictadura, a la cual terminaron por considerar como “transitoria y necesaria” (García, 2010, p. 95). En 1878, con un clima político más estable, el General



Barrios convocó a elecciones para Asamblea Nacional Constituyente que dio como resultado la promulgación el 11 de diciembre de 1879 la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, en cuyo texto se dio vida jurídica al programa liberal de 1871 con clara influencia de la Ilustración y la Revolución Francesa así como del federalismo angloamericano (Digesto Constitucional, 2001, p. 246). Movimientos sociales ya referidos en este estudio.

Esa Constitución fue la de más larga vida en la historia jurídica de Guatemala ya que estuvo vigente hasta 1945, aunque sufrió reformas en 1885, 1887, 1897, 1903, 1921, 1927, 1935 y 1941; la mayoría de estas estuvieron más bien dirigidas a modificar las facultades y relaciones entre los organismos ejecutivo y legislativo, la duración del período presidencial y la posibilidad de reelección de los gobernantes. (Cuaderno del ciudadano, 2004, p. 15).

De hacer notar que los cambios constitucionales han surgido producto de los cambios sociales que ha sufrido el Estado de Guatemala, de esa cuenta se establece los cambios más trascendentales de la Constitución de 1879 de acuerdo con el doctor García (2010):

Ocurre en 1921, con motivo de la caída del gobierno dictatorial del Licenciado Manuel Estrada Cabrera (1898-1921). Su propósito era limitar en forma definitiva los excesos de poder presidencial para lo cual se fortaleció los derechos individuales y la separación de poderes así como se limitó las funciones presidenciales; también se prohibía la reelección, se creó el Ministerio Público y se incluyeron por primera vez en un texto constitucional los derechos del trabajo en relación con salarios, huelga, previsión y solidaridad social. Se cerraba con el deber otorgado al organismo judicial para que controlara la constitucionalidad de las leyes emitidas” (p. 110).



Los movimientos sociales dan como resultado que, en 1944, se de otro hecho “la revolución de octubre”, indica el doctor García (2010) que la Constitución de 1879 “estuvo vigente hasta el 28 de noviembre de 1944, en que fue derogada por decreto número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno” (p. 115).

El Digesto Constitucional (2001) indica que:

Los principios enunciados por la Junta Revolucionaria de Gobierno, son una legítima consecuencia de los anhelos populares que en materia política se recomienda sean incorporados a la Nueva Carta Magna de la República y que para consolidar la Revolución es necesario que el organismo ejecutivo continúe en el ejercicio del poder. (p. 437).

Maldonado Aguirre (1997) indica que:

El 15 de marzo de 1945 año se aprobó un texto de 212 artículos, con grandes innovaciones, tales como el tratamiento de temas de moralidad pública, educación y otros aspectos sociales relevantes. Así, la parte dogmática dividía los derechos en individuales y sociales, encontrándose fuertemente inspirada por las constituciones de México, Cuba y las recientes reformas de la Constitución de Costa Rica. Dentro de los derechos sociales, se trataron ampliamente temas como el relativo al trabajo, salario mínimo, jornadas, descansos y vacaciones, sindicalización libre, huelga y paro, trabajo de mujeres y menores, indemnización por despido, jurisdicción privativa, seguridad social. Se reconoció la autonomía universitaria, mejoras al magisterio e implementación de política indigenista. (p. 114)

La anterior Constitución marca un periodo que se conoció como “primavera democrática”, el Digesto Constitucional (2001) también indica que lo referente a derechos electorales se amplió el derecho al sufragio, el cual se concedió a los



analfabetos y a las mujeres que supieran leer y escribir. Se declaró el voto obligatorio y secreto para los ciudadanos alfabetos; optativo y secreto para las mujeres y optativo y público para los analfabetos. Asimismo, “se reconoció el derecho a los ciudadanos de organizarse en partidos políticos” (p. 431).

El doctor García indica que la Constitución de 1945, (2010) contiene:

En la parte orgánica divide el Estado en el Legislativo integrado [...] El Ejecutivo dirigido por el presidente de la República. El Organismo Judicial se integraba por la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y otros jueces (p. 118).

Esta Constitución rigió durante el proceso democrático de 1945 a 1954, durante los gobiernos de Juan José Arévalo y Jacobo Árbenz. De acuerdo con el Cuaderno del ciudadano (2004):

La constitución revolucionaria quedó truncada en 1954 con la instauración de un régimen que propició una nueva Constitución la cual fue decretada en 1956 que redujo las garantías sociales y reconocía como fundamental el derecho a la propiedad privada, de la cual eliminó su función social. Fortaleció el poder presidencial y se declaraba explícitamente como anticomunista. (p. 17).

Los cambios sociales y la problemática surgida de esta etapa también provocaron cambios constitucionales, el doctor García (2010) indica que:

El gobierno innovador y reformista de Arévalo y Árbenz sufrió una fuerte oposición de diferentes sectores a quienes la reforma agraria y otros temas sociales les afectaban, provocándose el derrocamiento del régimen y la derogación de la Constitución emitiéndose una nueva por una constituyente integrada sin representación de la oposición. (p. 125).



Corno señala el doctor García (2010):

El texto se inspiró en el anticomunismo, así puede observarse, que se declaró punible toda acción comunista, individual o asociada y se prohibió la organización de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación con entidades internaciones que propugnen la ideología comunista. (p.126).

Este cambio social trae consigo otra Constitución, en 1963 se produce un nuevo golpe de Estado, indica el Digesto Constitucional (2001) que:

Consecuencia del golpe de Estado protagonizado por el ejército el 31 de marzo de 1963, el coronel Enrique Peralta Azurdia, pasó a ser Jefe de Estado centralizando los poderes en su persona, declaró ilegales los partidos políticos y suspendió la vigencia de la Constitución por el tiempo que fuera necesario. El 26 de diciembre de 1963 se dictaron medidas para la convocatoria a una Asamblea Constituyente. La Asamblea se instaló el 6 de julio de 1964 y el 15 de septiembre del año siguiente se promulga una Constitución que llevó a otra Constitución en 1965, se creó la figura del vicepresidente, se redujo el período de gobierno a cuatro años, no permitía la reelección y limitaba la acción del Estado en varios campos. También creo el Consejo de Estado. (p. 573).

Indica Maldonado Aguirre (1997) que:

Se reconoce el sufragio universal y secreto, el cual se prevé obligatorio para los electores que sepan leer y escribir, optativo para los electores analfabetos. En lo referente a derechos individuales se garantizaba el derecho de asociación con la limitante de prohibir las entidades de ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario. Se reconocen derechos sociales, y a nivel constitucional se establece lo referente al *habeas corpus* y al amparo. Aparece por primera vez la Corte de Constitucionalidad, artículos 262 a 265. (p. 118).



Implican grandes avances pese a la manera en la que llego al poder Peralta Azurdia, se organiza también lo referente al Código Civil y Procesal Civil.

Sin embargo, nuevos eventos sociales dan como resultado que el 23 de marzo de 1982 se produjera un golpe de Estado, indica Maldonado Aguirre (1997) que:

Una parte del Ejército ejerció una acción contra la cúpula de la institución a la que responsabilizó de una situación de desorden y corrupción. Asume el mando un triunvirato militar. Se emitieron tres leyes que coadyuvaron con el proceso de transición, las cuales fueron la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral, la Ley del Registro de Ciudadanos, y la Ley de Organizaciones Políticas. (p. 121).

Se producen cambios dentro del mando militar y asume el ministro de la Defensa de ese entonces General Oscar Humberto Mejía Víctores, quien convocó a elección de una Asamblea Nacional Constituyente encargada de elaborar una nueva Constitución y dos leyes constitucionales, la Electoral y la referente a las garantías constitucionales.

El doctor García (2010) manifiesta que el 31 de mayo de 1985 se promulgó una Constitución bastante desarrollada, la cual contiene 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y finales (p. 137). Contiene una extensa gama de derechos individuales, económicos, sociales y culturales, a los cuales acertadamente se les denominó de acuerdo con García (2010) "derechos humanos" (p. 138), además contiene normas de gran avance, tales como la contenida en el artículo 46 de la Constitución, que reconoce la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno. Se crean instituciones novedosas como la Corte de Constitucionalidad, la cual se conceptúa como un tribunal colegiado, de carácter permanente, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional.



También se crea la figura del Defensor del Pueblo, Ombudsman (el término se utiliza como equivalente a defensor del pueblo) o procurador de Derechos Humanos como se le llama en la Constitución, como un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos que la Constitución garantiza. El régimen político electoral se enriqueció con la creación del Tribunal Supremo Electoral y su desarrollo a través de la Ley Constitucional de la materia, de esta manera se mantiene un control concentrado en materia electoral.

Como bien señala la misma Corte de Constitucionalidad, la constitución de 1985:

Pone énfasis en la primacía de la persona humana, eso significa que este inspirada en los principios individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo. (Corte de Constitucionalidad, Gaceta Número 1, Expediente No. 12-86, sentencia del diecisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y seis).

Esta Constitución es la que se mantiene vigente, pese al intento en 1993 de golpe de estado que de acuerdo con el Digesto Constitucional (2001) fue producto de que:

El presidente constitucionalmente electo, Jorge Serrano Elías, emitió un Decreto denominado "Normas Temporales de Gobierno", en el cual pretendía disolver el Congreso, remover a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, Corte de Constitucionalidad, procurador de Derechos Humanos, suspender la vigencia de más de cuarenta artículos de la Constitución. (p. 660).

Sin embargo, no se permitió que se rompiera el orden constitucional por lo que le presidente fue removido de su cargo y ante el clamor popular se reformó la Constitución en el año 1993.



Esta Constitución, de acuerdo con el doctor García (2010), está dividida de la siguiente manera:

- a) Parte dogmática: es aquella en donde se reconocen las garantías o principios constitucionales individuales y colectivos. En ellos se encuentra los derechos humanos en su aspecto individual y social. La parte dogmática está contenida en el preámbulo y los títulos I y II de artículos del 1 al 139.
- b) Parte orgánica: es la parte que regula lo relativo a la estructura, organización y funcionamiento del Estado y sus distintas dependencias. Establece la organización de Guatemala en lo que respecta al poder, la estructura jurídica, política y las limitaciones del poder público frente a la población. Está contenida en los títulos III, IV y V, artículos del 140 al 262.
- c) Parte práctica: en esta se establecen las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la constitución, con el objeto de defender el orden constitucional. Se encuentra contenida en los títulos VI y VII y comprende los artículos 263 al 281. (pp. 148-149).

Es de hacer notar que, los cambios sociales en Guatemala y en otras partes del mundo, han repercutido en la creación de normas constitucionales de acuerdo con la ideológica política manejada por los detentadores de los cambios sociales. Sin embargo, es de asentar que la Constitución es el pilar del Estado mismo, de todas las demás leyes en donde está plasmada el sistema de gobierno, el sistema político, el sistema de representación y la división de poderes; es la ley suprema, en la que se reconocen derechos fundamentales como la vida, la igualdad y la libertad de locomoción y de pensamiento, entre otros. Derechos inalienables, universales e imprescriptibles. Y que han sido reconocidos en ella; Hans Kelsen, menciona que la ley que obliga a crear otra ley es inferior a la primera. Kelsen, (1977) “la estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional” (p. 143).



1.3.1 Concepto de Constitución

Naranjo (1991) dice que “las leyes constitucionales o fundamentales, son anteriores y superiores a las leyes ordinarias” (p. 322). La palabra ‘constitución’, según la Real Academia Española proviene del latín *constitutio* que significa “Ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política”; datos recogidos en la página de la Real Academia Española.

Flores (2005) menciona que la palabra Constitución proviene del vocablo latín “*constituere* que significa fundación, y que la palabra *constituere* lo integran las partículas *cum* que significa con y *satuere* que significa poner, colocar, levantar” (p. 23), siguiendo a este autor, (2005), indica que el término con el cual se utiliza la Constitución:

Surgió a fines del siglo XVII y consiste que la Constitución es peculiar a todas las demás leyes ya que para su creación o reforma se necesitan características o requisitos indispensables para hacerlo, asimismo, se considera que la constitución se encuentra en el pináculo más alto en relación con todas las demás leyes. (p. 24).

La Constitución contiene el conjunto de principios irrenunciables, inalienables e inherentes a cada individuo por el simple hecho de ser personas y basados en la dignidad del ser humano, algunas de ellas reconocen y protegen derechos no reconocidos explícitamente, también regula la organización del Estado y la relación entre gobernantes y gobernados, dirigida a alcanzar el fin último, que es el bien común de sus habitantes.



Serra (1990) apunta que:

La Constitución conlleva un conjunto de normas y principios supremos que dirigen y conducen las instituciones y poderes públicos, y las situaciones de los individuos frente al Estado; la Constitución se puede dividir en dos: la primera en donde están plasmados los principios fundamentales en relación con la persona y la segunda que defina mejor la organización del Estado, la Constitución como forma de gobierno, puede llegar a atender las relaciones que se producen cotidianamente en una sociedad determinada entre gobernantes y gobernados. (p. 383).

La Constitución para Cotarelo (1985) lleva “plasmadas aquel conjunto de normas e instituciones jurídicas fundamentales que tienen como característica regular y controlar el ejercicio del poder público, la organización estatal y garantizar los derechos de los individuos” (p. 84).

Cuando se refiere a la Constitución como ser del Estado, Sánchez (2007) dice que “es la idea de la unidad política y la ordenación social concebidas de manera estática” (p. 106), el símil de las definiciones compartidas, arroja un denominador común: la organización política, jurídica y social del Estado, cuyo objetivo principal es el garantizar el bienestar social.

Schmitt, considera que el concepto de Constitución puede abordarse de dos formas: una relativa y otra positiva; el concepto relativo significa un documento formal y solemne, porque se necesita de varios requisitos para ser creada y es creada por ciertas personas y en determinados momentos; y la positiva es creada por una asamblea constituyente conformada de personas que fueron electas y porque todos los principios y normas que regula están por escrito en la constitución.



Serra (1990) menciona que todas las definiciones “son distintas y que dependen de cada pueblo en específico de los factores de cada nación” (p. 386). Lasalle (2007) sugiere que “la Constitución se diferencia de otras leyes por tener una fuerza especial, porque se ubica en un nivel más profundo que cualquier otra ley” (p. 87). Parafraseando a Sánchez (2007) hay otros criterios que dan conceptos sobre la Constitución jurídica y menciona que esta debe regular la estructura jurídica del Estado, estas constituciones contienen las normas supremas de organización, asimismo, se considera que la constitución efectiva se ve reflejada en un país cuando estas constituciones jurídicas, tienen el valor y la duración si son la expresión exacta de las relaciones efectivas de la fuerza como se presenta en la sociedad.

Sánchez (2007) considera que la Constitución ideal “es aquella que un grupo de personas o partidos políticos solemnemente aceptan como tal y contiene los principios ideológicos que ellos mismo sustentan y defienden” (p. 114).

Con las bases doctrinarias apuntadas, se puede establecer que la Constitución es aquel conjunto de normas que han sido creadas por un poder soberano, que fue elegido por el pueblo para que sean reconocidos los derechos fundamentales de las personas y para que regulen la organización del Estado, sus funciones y sus límites, la parte dogmática de la Constituciones es donde se reconocen los derechos fundamentales de las personas, mientras que en la parte orgánica se establece la estructura del Estado, se divide en una tercera parte que es la pragmática o procesal que consiste en todos aquellos mecanismo que protegen los derechos de las personas frente al poder del Estado.

Entre algunos de los elementos esenciales que debe contener una Constitución Serra (1990) asienta que:

La estructura gubernamental así como la competencia que tenga cada uno de estas esto se ve representado en los tres organismos del Estado siendo estos el



Organismo Judicial, Organismo Ejecutivo y Organismo Legislativo, cada uno de estos tiene competencias en cierta área así como uno tiene cierto control del otro, pero ninguno es superior al otro. (p. 384).

Esta estructura crea desde ya la división de poderes, la cual implica que el ejercicio será dividido en tres distintos organismos para su ejercicio, sin sumisión ni jerarquía entre ellos.

Cueva y Jorge Carpizo (2012) denotan que el derecho constitucional, está conformado por los principios fundamentales del derecho público, pero que a su vez comprende las normas generales de la estructura y actividad del Estado, como los derechos fundamentales de las personas; en la misma línea Jorge Carpizo, menciona que los principios constitucionales implican una regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado.

Estos principios sirven, según explica Quisbert (2012), “para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la Constitución” (p. 5): entre los principios constitucionales, mencionaremos el principio de limitación que, según Quisbert (2012) “la relación recíproca de restricción por razones de bienestar público- entre los órganos del poder público y los derechos de los particulares” (p. 8).

“El principio de limitación es esencialmente aquel marco que define los límites del poder del Estado y del poder de los particulares; o más específicamente, cualquier abuso del derecho de cada uno de estos entes (Estado o persona)” (Dykinson, 2012, p. 10). Y siendo que el control de la conducta o potestad de estos entes no puede dejarse al arbitrio de estos y ni siquiera del autocontrol, porque este no es un fenómeno eficaz-, es necesario controlar el poder incluso de quien lo tiene; es decir, controlar aquello que la persona o Estado no necesariamente puede controlar, como es el uso del poder.



Este control del uso del poder, o del derecho, que por ser subjetivo se refleja más en las conductas, hechos, que en la teoría, tiene que ser constitucional, que significa legitimado, válido y vigente, gracias a haber sido revestido constitucionalmente, dentro de las normas que han sido aprobadas por el poder constituyente, que serían todos los seres humanos, a través de aquel contrato social, del que hablara Rousseau, de aquel acuerdo de las voluntades.

Serra (1990) apunta que:

El Estado por ser un ente ficticio, construido política y jurídicamente, pero que está en manos o manejo de los seres humanos, debe ser controlado; el control, por supuesto, es a los seres humanos que están revestidos con el poder del Estado, puesto que este poder faculta a estos seres humanos a realizar actos que afectan a la generalidad de la sociedad, y no solo a una persona. (p. 384).

1.4 Estado democrático de derecho

Hasta ahora en el desarrollo del presente se ha definido de múltiples maneras que significa el estado de derecho; sin embargo, es necesario acotar que connotación tiene cuando se le agrega el adjetivo de democrático.

Para ello es necesario exponer que implica la democracia, haciendo notar que existen diferentes perspectivas para desarrollar este tema, desde políticos, sociales, económicos, partidistas, hasta jurídicos.

El término 'democracia' "proviene del griego antiguo y fue acuñado en Atenas en el siglo V a. C. a partir de los vocablos *démos*, que puede traducirse como «pueblo» y - *krátos*, que puede traducirse como fuerza, dominio o poder" (Real Academia

Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, 2014,
<https://dle.rae.es/?w=democracia>).



En términos generales democracia significa el dominio del pueblo. Para Bobbio (1978)

La democracia se puede definir a partir de la clasificación de las formas de gobierno realizada por Platón, primero, y Aristóteles, después, en tres tipos básicos: monarquía, gobierno de uno; aristocracia, gobierno de los mejores; para Platón, de los menos, para Aristóteles; democracia, gobierno de la multitud para Platón y de los más, para Aristóteles. (p.32).

De acuerdo con el autor que se cita, a los antiguos griegos se les atribuye la creación de la primera democracia, aunque casi con total seguridad hay ejemplos anteriores de democracia primitiva en otras partes del mundo. El modelo griego se estableció en el siglo V a.C., en la ciudad de Atenas. Entre un mar de autocracias y oligarquías, que eran las formas normales de gobierno en su momento, surgió la democracia ateniense.

En la actualidad, este es un sistema que permite la organización social, en el cual el poder no radica en una sola persona, sino que se distribuye entre todos los ciudadanos, quienes para su ejercicio la delegan, lo que se realiza a través de la representatividad delegada, reconocido en el caso guatemalteco el artículo 141 de la Constitución Política de la República indica que “La soberanía radica en el pueblo, quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Por lo tanto, las decisiones se toman, según la opinión de la mayoría”.

También se entiende como democracia al conjunto de reglas que determinan la conducta para una convivencia ordenada política y socialmente. Se podría decir que



se trata de un estilo de vida cuyas bases se encuentran en el respeto a la dignidad humana, a la libertad y a los derechos de todos y cada uno de los miembros.

En la práctica, la democracia es una modalidad de gobierno y de organización de un Estado. Por medio de mecanismos de participación directa o indirecta, el pueblo selecciona a sus representantes. Se dice que la democracia constituye una opción de alcance social donde para la Ley todos los ciudadanos gozan de libertad y poseen los mismos derechos y las relaciones sociales se establecen de acuerdo con mecanismos contractuales.

Para Camus (2010), “la democracia no es la ley de la mayoría, sino la protección de las minorías” (p. 74).

Para las Naciones Unidas:

La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se debe expresar mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Asimismo, los valores de libertad y respeto por los derechos humanos y el principio de celebrar elecciones periódicas y genuinas mediante el sufragio universal son elementos esenciales de la democracia.

A su vez, la democracia proporciona el medio natural para la protección y la realización efectiva de los derechos humanos. Esos valores se han incorporado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y han sido elaborados aún más en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra una multitud de derechos políticos y libertades civiles en que se basan las democracias significativas.



El nexo entre democracia y derechos humanos figura en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece:

Los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en instrumentos de derechos humanos posteriores que abarcan los derechos de ciertos grupos (por ejemplo, los pueblos indígenas, las mujeres, las minorías, las personas con discapacidades, los trabajadores inmigrantes y sus familias) son igualmente esenciales para la democracia habida cuenta de que garantizan la inclusión de todos los grupos, incluyendo la igualdad y equidad con respecto al acceso a los derechos civiles y políticos.

En el año 2000, la Comisión de Derechos Humanos recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas una serie de importantes medidas legislativas, institucionales y prácticas para consolidar la democracia (resolución 2000/47); y en 2002, la Comisión declaró lo siguiente como elementos esenciales de la democracia:

- Respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales
- Libertad de asociación
- Libertad de expresión y de opinión
- Acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el imperio de la ley;
- La celebración de elecciones periódicas, libres y justas por sufragio universal y por voto secreto como expresión de la voluntad de la población;
- Un sistema pluralista de partidos y organizaciones políticas;
- La separación de poderes;
- La independencia del poder judicial;
- La transparencia y la responsabilidad en la administración pública;
- Medios de información libres, independientes y pluralistas.

Desde su creación en el 2006, el Consejo de Derechos Humanos (sucesora de la Comisión) ha adoptado una serie de resoluciones que destacan la interdependiente



y mutua relación que se refuerza entre la democracia y los derechos humanos. Algunos ejemplos recientes incluyen las resoluciones 19/36 y 28/14 sobre «Los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.

De acuerdo con C.B. Macpherson (1981):

En la práctica, existen muchas variantes del concepto de democracia, algunas de ellas llevadas a la realidad y otras solo hipotéticas. En la actualidad los mecanismos de democracia más extendidos son los de la democracia representativa; de hecho, se trata del sistema de gobierno más utilizado en el mundo. Algunos países como Suiza o Estados Unidos cuentan con algunos mecanismos propios de la democracia directa. La democracia deliberativa es otro tipo de democracia que pone el énfasis en el proceso de deliberación o debate, y no tanto en las votaciones. El concepto de democracia participativa propone la creación de formas democráticas directas para atenuar el carácter puramente representativo en audiencias públicas, recursos administrativos, ombudsman. El concepto de democracia social propone el reconocimiento de las organizaciones de la sociedad civil como sujetos políticos como consejos económicos y sociales, diálogo social. (p. 284)

En el mundo moderno existen diferentes modalidades de democracias, lo que ha llevado a diferenciar teóricamente estas, para la presente investigación únicamente se abordara la democracia representativa, porque es el modelo que distingue al estado guatemalteco.

La democracia representativa de acuerdo con Olmedo (2003) “es la que conlleva la participación cotidiana del ciudadano en las decisiones, y en la ejecución de esas decisiones que atañen a su vida” (p. 8).



Sin embargo, hay diferentes maneras de entender este término, de acuerdo con Suárez Iñiguez (2003), la democracia:

Es el gobierno del consenso, lo cual puede darse en tres niveles: el consenso básico: señala los valores compartidos en una sociedad; el consenso procedimental: es el que establece las reglas específicas del juego, la regla fundamental cuando existe conflicto elecciones, es la regla de la mayoría; y el consenso político: incluye a la mayoría y a la minoría e implica por ello, el disenso. (p. 157).

El Estado democrático de derecho es baluarte de respeto para los derechos humanos, implica la designación de las personas individuales que ejercieran el poder público de acuerdo con la elección realizada por los ciudadanos, dentro del marco de la normativa legal existente.



CAPÍTULO II

Principio de Independencia Judicial

Es de hacer notar que el avance social en el devenir histórico, trajo consigo nuevos problemas sociales que han de ser resueltos, con el propósito de propiciar una convivencia pacífica entre los seres humanos; para ello, se ha establecido, en normas formales, la manera en la cual se ha de resolver esa problemática. Esa labor ha sido encomendada directamente a un poder estatal; en el caso guatemalteco, recae en el Organismo Judicial, que, de conformidad con el artículo 203 constitucional, es el encargado de la función judicial, tal y como se desarrolla en las páginas siguientes del presente texto.

2.1. Los jueces en la sociedad

Antiguamente, la historia se escribía a través de la fuerza; con el gobierno de los jueces se espera que a través de bases jurídicas se resuelvan las controversias, como asienta Heródoto (1996):

Se ha escrito y se ha consignado primordialmente aquellos acontecimientos precedidos o suscitados a partir de la violencia. En cambio, bajo el gobierno de los jueces, se reescribirá la historia para que ya no se hable de estrategias de guerra, sino de criterios jurídicos; no de guerras, sino de debates ni de confrontación de posturas, sino de diálogos para buscar la verdad; en suma, ya no se hablará de fuerza, sino de logros. (p. 85)

Históricamente, la sociedad ha sufrido un devenir de eventos que la han marcado, Tamayo y Salmorán (1996), aseguran que:



Dentro de la organización social más rudimentaria, se organizaron para resolver los conflictos que surgían, como cuando dos personas no se ponían de acuerdo, porque ambas creían tener la razón, normalmente se recurría a un tercero, que mereciera la confianza y el respeto de ambos, para que conociendo todos los hechos pertinentes, juzgara y decidiera quién tenía la razón o, en todo caso, cómo resolver el conflicto, una persona de reconocida honorabilidad. (p. 76)

Este tercero que procuraba resolver los conflictos, hoy en día podría decirse, es la función que efectúan los jueces. La persona designada era una persona de reconocida honorabilidad, usualmente era la persona más longeva del grupo y que, además, reunía características personales que reflejaban actitudes de aceptación en el grupo social. Partiendo de ese conocimiento, se estimaba que las personas tenían al menos, el discernimiento del bien y el mal, que cosas no debían hacer o bien que actitudes eran socialmente aceptadas, principios fundamentales que podrían haber inspirado el derecho natural, porque las personas tienen, en este estadio de la historia, la conciencia de que sí hacen el mal, podrían tener un conflicto con alguien, conflicto que debería resolver la persona que ha sido encomendada para tal función, por ejemplo, el anciano de la comunidad y es él quien decidirá la forma en la cual resolverá la controversia. Para evitar conflictos y controversias, los pueblos se acostumbraron a seguir formas determinadas de conducta que se convirtieron en las primeras leyes, tales como no matar, no robar, no agredir, no estafar, etc. Y todo esto ocurría en una época en la que aún ni siquiera se había inventado la escritura.

Sin embargo, los conflictos sociales y humanos se fueron agravando, indican Tamayo y Salmorán (1996):

Las decisiones de los ancianos de la tribu ya no satisfacían a las víctimas del delito, la organización social no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares por lo cual estos tomaron por su propia mano la justicia, surgiendo



de esta manera, “la venganza privada”, venganza de sangre o época bárbara, desencadenando de esta manera la formación del derecho penal. (p. 76)

Implica ello que, conforme las sociedades fueron avanzando en desarrollo, los conflictos también se fueron agravando, lo que desencadenó la percepción de insatisfacción en la forma de resolver el conflicto por parte del anciano de la tribu, por lo cual, se fueron generando nuevos sistemas para resolver las problemáticas que se surgieron en los grupos sociales.

En Roma los jueces (Domínguez y Sendra, 1996) “antes del período imperial, no eran expertos en derecho, tenían un poder muy limitado, debiendo asesorarse por medio de jurisconsultos. Durante el período imperial su función principal era la aplicación de la voluntad del emperador” (p. 80).

Cuando la escritura se inventó, miles de años más tarde, uno de los primeros usos que se le dio, después de apuntar las deudas, préstamos, ventas y todo tipo de inventarios y cuentas comerciales, fue para plasmar por escrito algunas de las primeras leyes, dando paso a los primeros Códigos:

Los que aparecieron en el Imperio babilónico (Mesopotamia), uno de ellos es el *Código de Hammurabi*, que constituye una compilación de normas y costumbres de los antiguos sumerios. *El Código de Hammurabi* está basado en la ley del Talión, que suele resumirse en el principio: -ojo por ojo, diente por diente-. Las civilizaciones fluviales (2014, párrafo 4)

La escritura forma parte de los avances sociales que alcanzó el ser humano para ordenar las relaciones, obviamente las reglas de conducta pasaron a ser parte de ese ordenamiento, uno de ellos lo constituye el *Código de Hammurabi*, que tal y como se cita en el párrafo anterior constituye un gran avance social para resolver los conflictos.



En Roma (Cannata, 1996) “la solución de los conflictos se atribuye a los emperadores, por si mismos o a través de funcionarios designados por él. Más tarde las personas que solucionaban conflictos se llamaban arbiters- y -juders” (p. 152)

El Imperio romano no solo trajo consigo la creación de arte y ciencia, sino también nuevas formas de resolución de conflictos, de acuerdo con Gutiérrez (2008):

Los *arbiters* eran personas particulares nombradas por las partes para solucionar un conflicto. Los *juders* eran funcionarios imperiales que resolvían conflictos de los particulares. Estos funcionarios, unos tenían el *imperium merum* y otros gozaban del *imperium mixtum*. Los que tenían el *imperium merum* eran similares a los concejales municipales resolvían problemas menores, los que tenían el *imperium mixtum*, podían resolver problemas urbanos o de policía así como también potestad para administrar justicia y, finalmente, tienen *jurisdictio*. Eran funcionarios de mayor rango que tenían potestad para aplicar el derecho. (p. 140)

Estos jueces se podrían equiparar a los jueces de paz y jueces de primera instancia modernos, en el caso de Guatemala, esa autoridad otorgada a los juders, refleja el grado de organización social existente en Roma.

Indica Quisbert (2010) que con la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 453 después de Cristo, ocurrió que:

Los pueblos bárbaros tomaron para sí el sistema de la autodefensa o autotutela, consistente en que una de las partes del conflicto (el ofendido) inflige el mismo daño a la otra parte, símil de la ley del talión o venganza justa, ya indicada en el Código de Hammurabi. (p. 85).



El agraviado toma por su cuenta la solución del conflicto y en la solución solo interviene una de las partes: el agraviado. Esta forma de solución de un conflicto se da en el cambio de la barbarie a la civilización.

En la época del Renacimiento, siguiendo a Quisbert (2010), como sistema de hacer justicia se encuentra la heterocomposición que:

No es más que la solución de conflictos entre personas por un tercero. En la Heterocomposición aparece un tercero (el Estado) que pretende dar la solución del conflicto. El Estado les quita a los particulares la capacidad de solución de sus conflictos. Este monopolio de la acción aparece en la Revolución francesa (1789). (p. 90).

Es una forma reglada de solucionar un conflicto entre particulares. Para llegar a este sistema, especialmente en materia penal y más limitadamente en materia civil, se pasó por cuatro etapas, indica Pastor (2002):

- a) Del mensajero (tiene un mandato de una de las partes que está en conflicto),
- b) Del conciliador (persona ajena al conflicto trata que las partes encuentren una solución. Esta persona puede ser nombrado por las partes),
- c) Del árbitro (partes concurren al nombramiento de esta persona que ha de solucionar el conflicto. Es necesaria la presencia de las partes en el nombramiento del árbitro); y
- d) Del juez (Estado monopoliza la acción. Las partes en conflicto necesariamente deben acudir al juez para solucionar su conflicto). (p. 54)

Sostiene Gómez (2011) que, “en el siglo XIX, en la época del Renacimiento, de la Ilustración, el juez vive atrapado en el modelo exegético-legalista, también llamado



bonapartista, que concebía al juez a través de una función exclusivamente mecánica esta función fue denominada por Montesquieu *como la boca de la ley*". (p. 2)

Este aforismo de boca de ley, implica que de la boca de la persona que hace justicia, únicamente deben salir palabras asentadas en las leyes.

La modernidad trajo consigo nuevas maneras de resolver las problemáticas sociales, las cuales se extienden hasta la organización de los grupos. Una forma nueva de idear la organización estatal lo constituyen los Tribunales Constitucionales, creados y estudiados doctrinariamente por Hans Kelsen (1973), quien:

Tiene una visión positivista que llamó teoría pura del derecho: un análisis del derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de derecho natural. Analizando las condiciones de posibilidad de los sistemas jurídicos, concluyó que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental. (p. 243).

Implica ello que la tarea interpretativa, está sumida a la norma constitucional.

Pero, no solo este nuevo sistema fue creado, también converge para solucionar la conflictividad la teoría del *stare decisis*, que como lo señala Sagües (1998):

En el *common law* el juez aplica el razonamiento deductivo e inductivo para dar una resolución, sustentada en las leyes; precedentes o derivada del derecho natural; es decir, sustentadas en verdades autoevidentes y que no trasgredan las leyes establecidas, a menos que estas leyes queden demostradas deductiva o inductivamente que son inválidas; que siendo el caso, serán desechadas o modificadas. Eso, sin embargo, se ve limitado, porque el precedente judicial, se convirtió en una fuente que limita el poder creador del juez. (p. 227).



Aunque hay similitudes entre ambas clases de jueces, en sus funciones propiamente, se logra apreciar una vasta diferencia, que por razones históricas se ha originado. El profundo cambio que sufrió el derecho, después de la unidad jurídica que compartía toda Europa, el derecho romano se deriva a los sistemas jurídicos actuales, tan diferentes, pero, a la vez, análogos entre sí; y en esta misma transformación, los jueces tomaron distintos rumbos, marcándose decisivamente los papeles interpretativos y creativos que en estos sistemas se ejecutan.

Santiago (2008) señala que “así como el siglo XIX ha sido el siglo del Poder Legislativo y el siglo XX el del Poder Ejecutivo, el siglo XXI será, de acuerdo con una profecía neoconstitucionalista, el del Poder Judicial” (p. 15). Hay una consideración muy elevada de la misión que los jueces están llamados a realizar en los sistemas democráticos. “La verdadera democracia es la democracia de los jueces y vengan los jueces a salvar el mundo” (Zagrebelky, 2006, parte de su discurso en Roma, con motivo del cincuenta aniversario de la Corte Constitucional italiana). La idea es que jueces ilustrados y abiertos a la deliberación racional contengan los impulsos autoritarios de los políticos profesionales que pueblan los demás poderes de Estado.

El orden normativo sienta las bases de la omnipotencia judicial en un Estado constitucional. Algunos, más moderados sostienen que el modelo es el de una democracia deliberativa cuyos límites son los derechos humanos, pero son los jueces, quienes, en definitiva, definen de modo dinámico y creativo el contenido de esos derechos fundamentales.

2.2 La carrera judicial

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 203, se establece que:



La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado [...] La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

En tal virtud, corresponde a los jueces administrar la justicia, para que a través de ella se resuelvan las controversias sociales, sujetando sus decisiones a la ley, su función es la de interpretar las normas jurídicas previamente creadas, adecuar su decisión a estas normas y, finalmente, decidir. De acuerdo con Cabanellas (1979, p. 285) se puede definir al juez como:

Todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquella y estas determinan. En sentido restringido, suele denominarse juez quien actúa unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse ministros, vocales, camaristas o magistrados. (p. 522).

La persona encargada de resolver los conflictos sociales es entonces el juez, que de acuerdo con el sistema jurídico guatemalteco, para obtener la calidad de juez es necesario someterse a un proceso de selección, para el posterior nombramiento y ascensos cuando corresponda y todo lo concerniente a esta función, se encuentra regulado en la Ley de la Carrera Judicial, Decreto 32-2016 del Congreso de la República, que en los Considerandos uno y dos señala:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y los convenios internacionales ratificados por Guatemala establecen los principios básicos en que se sustenta la administración de justicia y que deben ser



incorporados adecuadamente en el marco del ordenamiento jurídico interno, con el afán de asegurar su observancia en atención a las necesidades y posibilidades del Estado de Guatemala. Que la consolidación del estado democrático y constitucional de derecho requiere del fortalecimiento a las instituciones que conforman el sector justicia, a efecto que guarde congruencia con las condiciones de estabilidad, credibilidad, transparencia y confianza que la sociedad demanda de estas.

En tal sentido, la carrera judicial es la base principal del ingreso, permanencia y ascenso de los jueces y magistrados, dentro del poder judicial en Guatemala, lo que se norma por medio de la Ley de la Carrera Judicial, tal y como lo establece el artículo 1 de la referida ley:

La carrera judicial establece el sistema que regula el ingreso, permanencia, promoción, ascenso, traslados, prestaciones, capacitación y formación profesional inicial y continua, evaluación del desempeño, régimen disciplinario y mecanismos de exclusión, así como otras situaciones del sistema de carrera judicial de los jueces y magistrados, cualquiera que sea su categoría, con el fin de garantizar su dignidad, estabilidad, independencia, imparcialidad, responsabilidad y excelencia profesional en el ejercicio de su función jurisdiccional. La carrera judicial garantiza la estabilidad en el cargo, mientras no se incurra en causa legal para el cese de este.

Al realizar una aproximación de la carrera judicial, esta debe entenderse como la manera de reclutamiento de jueces y magistrados en la que influye la composición social y profesional del aspirante, cuyos parámetros de ética, honradez, honorabilidad y probidad deben ser evaluados al momento de su ingreso, como requisitos mínimos, para ejercer tan delicada labor.



En este contexto, el Estatuto del juez Iberoamericano, en los artículos 11, 12 y 13 (2001), establece el procedimiento de selección de los jueces:

Los procesos de selección y nombramiento deben realizarse por medio de órganos predeterminados por la ley... que valoren objetivamente los conocimientos y méritos profesionales de los aspirantes. Con respecto a la Objetividad en la selección de jueces..., que deberán adaptarse a las necesidades de cada país y estarán orientados... a la determinación objetiva de la idoneidad de los aspirantes. Principio de no discriminación en la selección de jueces... En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, sexo, religión, ideología, origen social, posición económica u otro que vulnere el derecho a la igualdad que ampara a los aspirantes. El requisito de nacionalidad del país de que se trate no se considerará discriminatorio. (p. 3)

En el sistema francés, desarrollado por Mestitz (1990), la carrera judicial consiste en:

Que existe un cuerpo único para la formación y selección de jueces y fiscales *L'Ecole Nationale de la Magistrature*, bajo la dirección del Ministerio de Justicia. Esta modalidad de reclutamiento es través del llamado concurso estudiantes, el que está abierto solo a licenciados menores de veintisiete años, y consta de pruebas escritas y orales selectivas. Para los que son admitidos debe tener una formación de treinta y un meses integrándose al cuerpo judicial en calidad de jueces en formación. (p. 193).

Existen diversidad de modelos para la selección de jueces y magistrados, Mestitz (1993) “los hay a través de concurso o burocrático, por reclutamiento profesional, por oposición, etcétera. El primero es característico de los países de Europa, el segundo de los sistemas anglo-americanos” (p. 50).



En Alemania, (Di Federico, 1978). “los jueces forman parte de un cuerpo separado de fiscales, quienes deben realizar un itinerario formativo que les permite conseguir la llamada habilitación para el oficio de juez”. (p. 245).

En México se halla un Consejo de la Judicatura Federal, contenido en artículo 106 de la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación, México, (2008):

Órgano del poder Judicial de la Federación encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial de dicho poder, salvo la Suprema Corte y el Tribunal Electoral, se establece que la ley fijará las bases para formas y actualizar a los funcionarios judiciales, así como para desarrollar la carrera judicial, regida por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad profesionalismo e independencia. (p. 250).

Tras esta visión general, se puede establecer que los rasgos característicos de formación y reclutamiento para el ejercicio judicial, se deben establecer requisitos profesionales para el ingreso y que en la mayoría de países, incluida Guatemala existen instituciones destinadas al adiestramiento de los futuros juzgadores, lo que permite contrarrestar la poca experiencia profesional en la judicatura. Lo que significa que las experiencias de los nuevos jueces, se formaran dentro de la organización judicial.

El acceso a la carrera se regula en la mayoría de países por aspectos y criterios meritocráticos, sin que consideraciones de otro tipo, políticas o no, puedan jugar algún papel en la selección inicial. De acuerdo a Parecon (2005), la meritocracia “es un sistema en el que el progreso de la sociedad se basa en la capacidad o en la conquista individual [...] la virtud de este sistema reside en que la excelencia obtiene su reconocimiento” (p. 295).



Este reconocimiento obviamente tendría que encauzarse hacia la mejora laboral, que debe ser producto de la capacidad del individuo, para Boudieu (2007) “el éxito académico y el honor profesional, son evidencia del valor propio, prueba de meritocracia” (p. 55).

Este nuevo valor, surge como producto de lo que ocurre en muchos países, por ejemplo, en Chile, en el que de acuerdo con P. Navia (2002) “surgir por nuestro propio esfuerzo, condenando a los apitutados, personas que consiguen trabajos por sus contactos, y a los amiguismos, y todo aquello que otorgue ventajas ajenas a los méritos individuales” (p. 155). Claro ejemplo de lo que ha ocurrido en Guatemala, bajo el nombre de padrinos.

Con respecto a la meritocracia el décimo principio de los Principios básicos de la Judicatura, obtenido de los principios universales que emanan del sistema de Naciones Unidas, Principios básicos de Naciones Unidas sobre la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, al respecto señala:

Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que este no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.



En los sistemas de selección descritos, para ocupar el cargo de jueces, se observa un común denominador, la excelencia profesional con equidad de género. El modelo guatemalteco es a través de concurso público por oposición, de acuerdo con los méritos profesionales. Para Rebuffa, (1993):

El concurso público sigue siendo en todos los casos la vía principal, para acceder al ejercicio judicial, el principio meritocrático, que se considera un instrumento capaz, a la vez de garantizar la eficacia de la selección profesional y la independencia de la magistratura. (p. 69).

De esa cuenta, el artículo 15 de la Ley de la Carrera Judicial establece lo referente al ingreso a la carrera judicial:

a) Mediante nombramiento de la Corte Suprema de Justicia para el caso de los jueces de paz y jueces de primera instancia. b) Mediante elección por el Congreso de la República para el caso de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y magistrados de la Corte de Apelaciones y otros tribunales colegiados de igual categoría. Todos los aspirantes a cargos de jueces y magistrados deberán reunir los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República y las leyes, así como someterse al concurso por oposición que en cada caso se establezca en la ley.

Fijándose de esta manera la única vía para ingresar a la carrera judicial, siempre y cuando se cumplieren con los requisitos establecidos en los artículos 18, 19, que establecen el procedimiento de ingreso de jueces a la carrera judicial y la verificación de requisitos “convocatoria a concursos por oposición para el ingreso de jueces a la carrera judicial. Corresponde al Consejo de la Carrera Judicial, convocar”.

Como ya se había asentado, el artículo 19 de la Ley de la Carrera Judicial con respecto a la verificación de requisitos: el Consejo de la Carrera Judicial verificará, en



cada caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la presente Ley y elaborará la lista de aspirantes que hayan cumplido con los mismos.

Y el artículo 20, establece lo relacionado con la Evaluación y Elegibilidad:

El Consejo de la Carrera Judicial remitirá a la Escuela de Estudios Judiciales la lista de aspirantes que hayan cumplido los requisitos y hayan superado la etapa de auditoria social que garantice la honorabilidad de los aspirantes... sobre la idoneidad de los aspirantes, la Escuela de Estudios Judiciales practicará las pruebas objetivas técnicas, psicometrías y jurídicas....

Una vez cumplidos los requisitos y aprobado el curso que para aspirantes a jueces ofrecido por la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial, se establece el Nombramiento de jueces, contenido en el artículo 21 de la Ley de la Carrera Judicial:

Los aspirantes que hayan superado el procedimiento antes descrito, se considerarán elegibles a las convocatorias de vacantes mediante concurso de oposición para juez de paz...

De esta cuenta, también la Asamblea General de las Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos en su 38º período de sesiones del 18 de junio a 6 de julio de 2018, con respecto a la Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo en el Informe del relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados concluyo que:

No existe un modelo único de consejo judicial. Cada órgano rector del poder judicial procede de un ordenamiento jurídico con raíces históricas, culturales y sociales diferentes, por lo que su función específica varía de un país a otro... a



pesar del aumento en el número de consejos judiciales en todas las regiones del mundo, no hay normas jurídicas internacionales que regulen específicamente el papel, la composición y las funciones de los consejos judiciales. Los Principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura no contienen ninguna disposición dedicada específicamente a los consejos judiciales.

Guatemala, como ya se asentó, cuenta con una Ley de la Carrera Judicial que crea el Consejo de la Carrera Judicial y señala los mecanismos para conformarlo así como también las funciones que ejercerá.

2.3 Independencia judicial

Este principio, históricamente es de los que aún no se ha desarrollado su investigación; sin embargo, en los años ochenta, Pasara indicó al respecto (2002)

Muchos países de América Latina se caracterizaban por un poder judicial sumiso a los poderes políticos, el ejecutivo y/o el legislativo, que mantenían la responsabilidad sobre nombramientos, permanencia en el cargo y presupuestos. En varios países, el periodo de los magistrados de la corte suprema, y a veces de los demás jueces, coincidía con el periodo presidencial. De esta y otras maneras, las cortes supremas frecuentemente se encontraban bajo el control de un partido político. (p. 34)

En algunos países, se decidió pasar ciertas atribuciones de los poderes políticos del Estado al poder judicial, entendido este como la Corte Suprema de Justicia y, en particular, su presidente. (Vargas, 2002):

Con este tipo de reforma, en ciertos casos se logró cambiar la fuente de las presiones sobre los jueces: en vez de padecer el peso de fuerzas externas, los



jueces se encontraron con presiones de sus superiores para fallar en una forma determinada. (p. 34).

En esa etapa, en muchos países la Corte Suprema nombraba a los jueces de los demás niveles y al personal judicial, se decidía sobre ascensos y traslados y se encargaba de la disciplina judicial. La falta de independencia de los miembros de la Corte Suprema se tradujo en una falta de independencia de los otros jueces. Obviamente, esta situación hizo difícil la existencia de jueces imparciales. Con la anterior Ley de la Carrera Judicial, contenida en el Decreto 2-99 del Congreso de la República, ya derogada por el Decreto 32-2016 del Congreso de la República, situación aún más acentuada antes de la norma constitucional de 1985, que divide el ejercicio del poder público en tres organismos de Estado, de acuerdo con el artículo 141 “La soberanía radica en el pueblo, quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

Este padecimiento se ve reflejado en Guatemala con la situación de vulnerabilidad del poder judicial, durante el conflicto armado interno vivido por varias naciones a nivel latinoamericano, las que salieron a la luz pública a través de las comisiones de la verdad, establecidas en varios países de la región durante su proceso de transición democrática o como parte de un proceso de paz, documentaron la falta de independencia de los poderes judiciales, señalándola como un factor que contribuyó a la violación de derechos humanos durante periodos de gobiernos autoritarios o conflictos armados. Al primer antecedente, en Argentina en 1986, siguieron Chile (1991), El Salvador (1993), Honduras (1994), Haití (1996), Guatemala (1998) y Perú (2003) en Guatemala, la Memoria del Silencio: conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, concluyó que:

Actuaciones y omisiones del Organismo Judicial, tales como la denegación sistemática de los recursos de exhibición personal, la permanente interpretación



favorable a la autoridad, la indiferencia ante la tortura de los detenidos y el establecimiento de límites al derecho a la defensa constituyeron algunas de las conductas que evidencian la carencia de independencia de los jueces [.] los contados jueces que, manteniendo su independencia, no abdicaron al ejercicio de su función tutelar, fueron víctimas de actos represivos. (p. 94)

La intervención abierta en los poderes judiciales por parte de los poderes políticos sigue siendo un problema en varios países de la región; sin embargo, ha habido avances con la reforma a las leyes, que en general ha realizado cambios en el sistema de selección judicial de cortes supremas y otros tribunales; estableciendo o fortaleciendo la carrera judicial; instaurando consejos de la magistratura o instituciones similares.

En algunos países, como México, con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, publicada el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, la que entrará en vigor el uno de junio de dos mil diecinueve, Colombia a través del Acuerdo No. PSAA08-4528 de 2008, son muestra de los cambios de paradigmas en la creación de Consejos de la Judicatura, a nivel Latinoamericano, Guatemala también forma parte de esta nueva ola de creación de Consejos de la Judicatura, denominado en la Ley de la Carrera Judicial, decreto 32-2016 del Congreso de la República como Consejo de la Carrera Judicial.

Con lo anterior se constata la introducción de medidas para reforzar la ética y la transparencia judiciales, con mucha información ya disponible en los sitios web de los poderes judiciales.

Sin embargo, estas medidas no han sido suficientes para contrarrestar las injerencias en el poder judicial, especialmente en el caso de Guatemala, porque se han suscitado nuevos casos, aún después de la entrada en vigor de la ley anteriormente indicada, en los cuales es evidente la injerencia en el poder judicial.



De acuerdo con la investigación científica realizada, con base en el método científico inductivo, las injerencias en el poder judicial han sido sistémicas, porque no existe independencia económica, en vista de que la asignación presupuestaria anual se realiza mediante el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, teniendo la capacidad, quienes lo elaboran, de modificar, incluso reducir el presupuesto que el Organismo Judicial ha requerido y estructurar, por la forma en la cual está diseñada la designación de magistrados, la de Corte Suprema de Justicia y de la Sala de Apelaciones, establecido en el artículo 215 de la Constitución Política de la República.

De acuerdo con los principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, de Naciones Unidas, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que:

Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

No obstante, lo indicado en estos principios, ha sido difícil la labor judicial por influencias externas que pueden atentar en contra de la independencia judicial.

Los principios indicados demuestran la importancia de gozar de independencia judicial, reflejan que organismos internacionales dan cuenta de la necesidad de contar con jueces empoderados y honestos, para consolidar el Estado democrático de derecho constitucional, modelo en el cual se cimienta el sistema guatemalteco.



Para el tratadista Eduardo J. Couture (1947), la independencia judicial debe verse reflejada en la valentía del juez, arropada por sus conocimientos científicos del derecho y más aún con sentimientos apegados a la justicia, definiendo al juez como:

El juez es el centinela de nuestra libertad, cuando todo se ha pedido, cuando todos los derechos han sido conculcados, siempre queda la libertad mantenida por el juez. Pero el día en que el juez tenga miedo, sea pusilánime, dependa de los gobiernos, de las influencias o de sus pasiones, ningún ciudadano puede dormir tranquilo, porque ya no queda más derecho en esa pobre patria así perdida. (p. 254).

Estos jueces valientes en el ejercicio de la judicatura, deben estar abrigados por la normativa que les permita hacer justicia frente a las necesidades de los ciudadanos, quienes requieren soluciones a sus conflictos.

El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen la independencia judicial como un derecho fundamental. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana establece en los artículos 3 y 4 que “son elementos esenciales de la democracia representativa... la separación e independencia de los poderes públicos y que el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

Fuente clave de la independencia es la propia consideración que se tenga el mismo juez. Este debe ser libre, soberano y orgulloso. Es la garantía que el estado constitucional de derecho otorga al ciudadano, que será sometido a un juez natural, pero a la vez es la garantía que goza ese juzgador de que no sufrirá intromisiones de ninguna naturaleza en su actuación, presiones externas o internas, que limite su ejercicio judicial. Teniendo total libertad de juzgar, valorar las pruebas de acuerdo con los sistemas de valoración probatoria, incluso podrá conciliar, pondera los argumentos



y, finalmente; fundamenta, argumenta y motiva sus decisiones. Esta actuación judicial se espera de los jueces en un Estado constitucional de derecho.

La independencia judicial, tiene su asidero en el principio de separación de poderes, ya desarrollado ampliamente en el presente trabajo de tesis, está basado en la división funcional de los poderes, la división desde el punto de vista de los órganos y la diferenciación personal entre los miembros que componen cada uno de los órganos que configuran el Estado.

Por ello, la independencia judicial depende hasta cierto punto de la acertada transposición de estas bases al diseño legal e institucional, (Pinilla, 2009):

El principio de independencia judicial, nace en las constituciones surgidas en la Ilustración, en la cual solicitaban una liberación de la actuación de los jueces de toda dependencia, liberación de cualquier obstáculo, externo o interno, que pudiera supeditarla a elementos ajenos al derecho. Detrás de este criterio de actuación late el derecho de los ciudadanos a ser juzgados exclusivamente desde parámetros jurídicos, y concretamente desde el ordenamiento jurídico positivo y común en el que se inscriben sus actuaciones en cuanto ciudadanos (p. 20)

Esta transposición legal e institucional debe surgir de bases éticas y honestas, congruentes con el diseño legal e institucional desarrollado en la normativa nacional de cada país; en el caso guatemalteco, este se encuentra contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 203, columna vertebral de la independencia de los jueces.

El derecho de cada ciudadano de acudir ante un tribunal independiente, imparcial y legal, consagrado en el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece las garantías judiciales en el numeral 1:



Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Este derecho humano es el que le da sentido al modelo de respeto del principio de independencia judicial, sustentado en un Estado de derecho democrático y constitucional.

De ahí que el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se ve íntimamente ligada a lo establecido en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya citada: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la transparencia es una condición fundamental para la independencia judicial”, las condiciones para la actuación independiente de los jueces deben poder ser comprobadas por los ciudadanos, accediendo a información relevante -de tipo jurisdiccional y administrativo- sobre el funcionamiento del Poder Judicial independiente. Derecho humano que respalda la independencia judicial, como derecho de la persona a ser juzgada por jueces independientes e imparciales.

El *Diccionario de la Real Academia Española* (2014), señala que ‘independencia’ es “libertad, especialmente la de un Estado que no es tributario ni depende de otro” (p. 245), ya compuesto por la palabra judicial, implicaría la libertad del ejercicio judicial. En un Estado democrático constitucional de derecho, esta es una garantía que surge del principio de separación de poderes, el que está basado en la división funcional de los poderes, la división desde el punto de vista de los órganos y la diferenciación personal entre los miembros que componen cada uno de los órganos que configuran el Estado.



En 1994, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en resolución 1994/41 con respecto a los atentados a la independencia de que son víctimas los magistrados así como el personal y los auxiliares de justicia, así también por el menoscabo de las garantías del poder judicial, se decidió nombrar, por un período de tres años, un relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados. Al igual que otros procedimientos especiales, este mandato fue asumido por el Consejo de Derechos Humanos (resolución 60/251 de la Asamblea General) y prorrogado por un año, con sujeción al examen que llevó a cabo el Consejo (decisión 2006/102 del Consejo de Derechos Humanos), básicamente se le encomendó que:

- a) Investigue....;
- b) Identifique y registre no solo los atentados a la independencia de la judicatura..., sino también los progresos... en la protección y el fortalecimiento de su independencia y haga recomendaciones concretas...;
- c) Determine las formas y medios de mejorar el sistema judicial y formule recomendaciones...;
- d) Estudie. ...propuestas, las cuestiones de principio y de actualidad... proteger y fortalecer la independencia de la judicatura...;
- e) Aplique una perspectiva de género en su labor;
- f) Siga cooperando... evitando a la vez la duplicación de esfuerzos;
- g) Informe... al Consejo... así como anualmente a la Asamblea General;

En el desempeño de estas funciones el relator especial, de acuerdo con el ya citado mandato asumido por el Consejo de Derechos Humanos (resolución 60/251 de la Asamblea General de Naciones Unidas), determina la manera de proceder sobre la base de la información presentada a su atención en relación con presuntos casos de violación de la independencia e imparcialidad del poder judicial. Se elabora un resumen de estas comunicaciones así como de las respuestas recibidas de los gobiernos y, junto con sus observaciones sobre la situación en varios países, los incluye en un informe anual que presenta al Consejo de Derechos humanos.



Así también el relator especial realiza visitas a los países conforme a una invitación cursada por el gobierno interesado y luego presenta al Consejo de Derechos Humanos un informe de la visita con sus resultados, conclusiones y recomendaciones.

Anualmente, el relator especial presenta al Consejo de Derechos Humanos un informe acerca de las actividades realizadas durante el año, colocando en relieve las cuestiones importantes o los asuntos que son motivo de preocupación. El relator especial presenta, asimismo, informes anuales a la Asamblea General.

En el informe Situación de la Independencia de las y los Operadores de Justicia en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del año 2013, el párrafo 127 resume los estándares interamericanos en cuanto a que la independencia judicial se puede ver afectada, por traslados de jueces de la manera siguiente:

La Comisión resalta la importancia de que los traslados de las y los operadores de justicia se realicen sobre la base de criterios públicos y objetivos; adoptados a través de un procedimiento previo y claramente establecido, en el cual se tengan en cuenta los intereses y necesidades del operador de justicia involucrado.

La Comisión considera, asimismo, al igual que la Relatoría de Naciones Unidas que debiese existir una oportunidad para las y los operadores de justicia a impugnar las decisiones de traslado o separación de los casos, incluyendo el derecho de acceso a un tribunal. En Guatemala, la Constitución los artículos 208 al 210 y la Ley del Organismo Judicial, artículo 54 establecen que es facultad de la Corte Suprema de Justicia tomar decisiones acerca de, entre otras cosas, los nombramientos y traslados de jueces.



Así también la ley de Servicio Civil del Organismo Judicial regla las relaciones laborales de los funcionarios y empleados del Organismo Judicial en la cual se establece que “Los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley”. De esta cuenta la Asamblea General de las Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos en su 38º período de sesiones del 18 de junio a 6 de julio de 2018, con respecto a la Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo en el Informe del relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados concluyo que:

Los consejos judiciales desempeñan un papel esencial a la hora de garantizar la independencia y la autonomía del poder judicial. La creación de estos consejos está motivada por la necesidad de proteger los procesos del poder judicial y la carrera judicial frente a presiones políticas externas. Además de tener como función principal la salvaguardia de la independencia judicial, cada vez hay más consejos judiciales con amplias competencias en materia de promoción de la eficiencia y la calidad de la justicia y de racionalización de la administración de justicia, la gestión de los tribunales y la elaboración de presupuestos.

En dicho informe, el relator plantea el panorama de la independencia del Poder Judicial:

La independencia del poder judicial es un componente esencial del derecho a un juicio imparcial y el estado de derecho. El requisito de la independencia e imparcialidad de los jueces no es una prerrogativa ni un privilegio que se les reconozca en su propio beneficio, sino que se justifica por la necesidad de que puedan ejercer su función de guardianes del estado de derecho y de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.



La independencia judicial otorga derechos en ambas vías, por un lado el que jueces y magistrados no reciban injerencias en su actuar en la judicatura y por el otro, que se respeten los derechos humanos de las personas sujetas a proceso dentro del marco de respeto a sus garantías mínimas.

Continúa el relator en el referido informe:

La independencia del poder judicial debería ser considerada por todos los ciudadanos como una garantía de verdad, libertad, respeto de los derechos humanos y justicia imparcial, libre de influencias externas. Así también que es un corolario del principio democrático de la separación de poderes, en virtud del cual los poderes ejecutivo, legislativo y judicial constituyen tres ramas separadas e independientes del Estado.

Según este principio, los diferentes órganos del Estado tienen responsabilidades exclusivas y específicas, y ninguno de los poderes puede interferir en los ámbitos de competencia de los demás. Lo que implica que todas las instituciones gubernamentales y de otra índole deben respetar y acatar la independencia de la judicatura y adoptar todas las medidas apropiadas para que los jueces puedan resolver los asuntos que conozcan con imparcialidad y sin influencias, presiones o intromisiones indebidas.

De esta misma manera, en el informe presentado, el relator hace hincapié en que:

A fin de garantizar la independencia del poder judicial, algunos países crearon órganos judiciales autónomos, como los consejos judiciales, para proteger y promover la independencia y la autonomía del poder judicial. Su creación obedecía a la necesidad de proteger los procesos del poder judicial y la carrera judicial frente a presiones políticas externas, principalmente del poder ejecutivo.



Asimismo, los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, enumeran las medidas que los Estados deben observar, entre estas:

Que la independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

De acuerdo con estos principios, no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley, lo que implica que está totalmente prohibido las intrusiones al poder judicial, que dicho sea de paso, ha sido el más manoseado por los otros poderes en virtud de que no ha gozado, históricamente del poder económico necesario para ser totalmente independiente, así también como ya se asentó, esta garantía produce una doble protección, por un lado para el que está juzgando y por el otro para la persona juzgada, tal y como lo indican los referidos principios:

Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura



a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

Lo anterior representa el principio de legalidad en su máxima expresión, lo cual implica la sumisión del juez a la normativa vigente; asimismo, se evidencia dentro del contenido el principio de juez natural, que consiste en la prohibición expresada en la ley de ser juzgado por jueces de fueros especiales, principio también recogido en la normativa constitucional guatemalteca, específicamente en el artículo 6, que establece que 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.

En este contexto, el Estatuto del Juez Iberoamericano con respecto al principio de Independencia judicial, en el artículo 1, establece que:

Principio general de independencia como garantía para los justiciables, de que los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan solo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa.

El artículo 2 del mismo Estatuto, establece la obligación de respeto a la independencia judicial, esta garantía implica la sumisión al principio de legalidad; es decir, que jueces y magistrados deben someter su actuación jurisdiccional al imperio de las normas constitucionales y ordinarias, de acuerdo con el esquema normativo nacional y convencional.

Lo anterior robustece la hipótesis planteada al presente; es decir, que se afecta a la consolidación del estado democrático de derecho constitucional, sobre el cual está sustentado el Estado guatemalteco, al vulnerar la independencia judicial



La usencia de indebidas injerencias de los poderes ejecutivo y legislativo en la función que le es propia al Poder Judicial, implica el respeto a la independencia judicial. Para Vargas (2002) “se ha tratado de un proceso deliberado de cambio, impulsado desde fuera del mismo sistema judicial, en el cual se ha puesto especialmente el acento en evitar interferencias de tipo político en las decisiones del sistema judicial” (p. 223).

Situación histórica de intromisión, en la que fue usual que los poderes ejecutivo y legislativo decidieran dentro del poder judicial, desde el nombramiento de jueces, magistrados y personal auxiliar, hasta en las decisiones dentro de los propios procesos judiciales.

Para Payne (2006), la Independencia Judicial debe concebirse:

Más como una relación de doble vía frente a las otras funciones públicas: de respeto de los otros poderes al ejercicio de una función subordinada a la ley para la preservación del equilibrio entre ellos, pero a la vez de apertura a la colaboración armónica entre los poderes públicos para cumplir a las demandas ciudadanas. (p. 67)

El equilibrio de los poderes en el ejercicio del poder público, con el objetivo de cumplir con el fin del Estado, que es la obtención del bien común.

2.4 Factores que atentan en contra de la independencia judicial

De acuerdo con el Observatorio de Independencia Judicial existen “factores internos y externos que amenazan la independencia judicial, como garantía del debido proceso en Guatemala”. Categoría de análisis (2018, párrafo 1).



En este sentido, es necesario visualizar que existen factores que atentan en contra de la Independencia del sistema judicial, factores que se pueden considerar internos y externos, los que contienen riesgos y ataques que afectan la labor de los jueces y magistrados.

En ese orden, Guatemala libra actualmente una lucha interna y externa por el respeto al principio de independencia judicial, que se ha afirmado por lo dicho el actual presidente de la Asociación de Jueces por la Integridad, Haroldo Vásquez, el veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, en EL foro público llamado La independencia judicial en tiempos de crisis que “son vistos como jueces antisistema” y añadió:

No estamos luchando ni peleando ni discutiendo contra nadie; pero sí, efectivamente, con cada acto de honestidad, ética y dignidad estamos actuando en contra de un sistema que es perverso, corrupto y de desigualdad. Nunca había ocurrido lo que hoy está ocurriendo: altas autoridades, funcionarios públicos, personas que debieran representar la unidad de la nación, partiendo ahora mismo del hecho de que están diciendo que no van a aceptar órdenes ilegales (...) la justicia no es eso. De la justicia no devienen órdenes que puedan ser consideradas ilegales, vienen resoluciones fundamentadas y que en el caso de aquella persona que no esté de acuerdo puede hacer uso de los recursos procesales, pero no manifestarse contrario a una actividad judicial. La desobediencia atenta contra la división de poderes y la República.

Como corolario de esta situación Integrantes de la Asociación Guatemalteca de Jueces por la Integridad (AGJI) denunciaron el viernes 10 de mayo de 2019 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) una serie de violaciones a la independencia judicial. La delegación de juzgadores guatemaltecos viajó a Kingston, Jamaica, en donde relataron las acciones de otras autoridades del país que dificultaron el ejercicio de sus funciones, entre lo que denunciaron, expusieron que:



- Temen ser vigilados y perseguidos a causa de los fallos que emiten.
- Crítica en contra de las resoluciones emitidas por sus propios compañeros.
- Grave riesgo de que la administración de justicia se convierta en un sistema de represión en contra de los juzgadores.
- Así como las evaluaciones de desempeño planificadas por el Consejo de la Carrera Judicial, las cuales fueron suspendidas, porque no existe ninguna normativa que señale el modo en el cual se deben realizar.

La presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indicó, en esta misma fecha que: "Hay una necesidad de contar con leyes que garanticen que el trabajo de administración de justicia no sea motivo de conflicto social". Agregó que la formación de los involucrados en el sistema de justicia también propicia un desempeño con total independencia. "En los sistemas de justicia un elemento necesario para la independencia es la carrera".

Evidentemente estos planteamientos verifican que las intromisiones por factores internos o externos afectan a la consolidación del estado democrático de derecho constitucional, sobre el cual está sustentado el Estado guatemalteco; lo que repercute en que las resoluciones judiciales no exhiban certeza jurídica ni que la población perciba que la justicia llega a todos por igual.

2.4.1 Factores Internos

Para establecer estos factores internos que atentan en contra de la independencia judicial, es necesario traer a la vista lo que establece el artículo 4 del Estatuto del Juez Iberoamericano:

Independencia interna. En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la



facultad de estas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia a los precedentes emanados de las Cortes Suprema y Tribunales Supremos.

Ello implica que dentro del mismo sistema judicial no es aceptable la sumisión entre autoridades judiciales de diferentes categorías. Esta Independencia interna debe ser respetada por órganos judiciales que, de acuerdo con la competencia asignada, tienen una jerarquía superior, hacia los de inferior jerarquía por competencia jurisdiccional.

Esta competencia es otorgada por la norma constitucional, única y exclusivamente para otorgar una instancia de revisión en favor de los sujetos procesales, y no para establecer jerarquía entre los órganos de justicia, tal y como lo establece el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente establece “en ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación”.

Estos factores internos que afectan la independencia judicial dentro del mismo sistema de justicia, se pueden ver reflejados en el caso objeto de análisis.

2.4.1.1 Normativa considerada para realizar el análisis

Se considera necesario para el análisis del presente caso: el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referente a la Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar, la Ley de la Carrera Judicial, contenido en el decreto 32-2016 del Congreso de la República, vigente a la presente fecha, y la derogada Ley de la Carrera Judicial, contenido en el decreto 41-99 del Congreso de la



República vigente en la fecha en la cual fue resuelto el caso que se plantea para análisis, también los Principios básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, de Naciones Unidas, Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.4.1.2 Selección de la muestra

Caso: magistrados que integraron la Sala Décimo Cuarta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz, en contra el Consejo de la Carrera Judicial, que fueron sancionados con suspensión de tres meses de sus labores sin goce de salario, con fecha dieciséis de abril de dos mil dos.

2.4.1.3 Metodología para realizar el análisis

Se procede, de acuerdo con el método científico inductivo, a extraer un resumen del caso que consiste en el siguiente: el Consejo de la Carrera Judicial, dictó resolución de fecha dieciséis de abril de dos mil dos, en la cual magistrados que integraron la Sala Décimo Cuarta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz fueron sancionados con suspensión de tres meses de sus labores sin goce de salario, en virtud de que dentro de un proceso penal del cual conocieron en alzada por integrar la Sala anteriormente indicada, se presentó denuncia por parte de la Supervisión General de Tribunales, iniciándose el expediente respectivo ante la Junta de Disciplina Judicial; b) concluido el trámite de ley, la referida Junta resolvió declarar con lugar la

queja aludida y, en consecuencia, los sancionó con suspensión de tres meses de labores sin goce de salario.



2.4.1.4 Análisis

En el presente caso la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, constituido en Tribunal de Amparo, otorgó Amparo en favor de los magistrados que integraron la Sala Décimo Cuarta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz, quienes acudieron en amparo por considerar que la autoridad impugnada violó los derechos anteriormente indicados, al avalar y continuar con la intromisión hecha por la Junta de Disciplina Judicial, en el actuar que como operadores de justicia realizan en los distintos procesos judiciales en los que intervienen, porque, al ser sancionados con el argumento de que han actuado con ineptitud en el ejercicio de su cargo, se advierte una ilegal intervención de autoridades de tipo administrativo en la esfera de las facultades propias de las personas encargadas de impartir justicia, obviando que para impugnar resoluciones judiciales, existe la vía recursiva establecida en la norma procesal respectiva, y que esta es única y exclusivamente para ser utilizada por los sujetos procesales. El amparo fue otorgado por dicha sala. Sentencia que fuera apelada y conocida por la Corte de Constitucionalidad en expediente de apelación 1628-2002, contenido en Gaceta Jurisprudencial N. 68 -Apelaciones de sentencias de amparo.

En la sentencia de amparo, el tribunal constituido en extraordinario, otorgó el amparo, argumentando que: a) a los magistrados postulantes se les inició, tramitó y se dictó resolución final en un proceso disciplinario, tanto por la Junta de Disciplina Judicial como por el Consejo de la Carrera Judicial, conociendo, analizando y revisando una decisión judicial que conforme los artículos 203 de la Constitución Política de la República; 57 de la Ley del Organismo Judicial y 2 de la Ley de la Carrera Judicial, compete exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales



de la República la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y que ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia, lo que se estima como una clara interferencia y violación a la independencia judicial, tanto por la Supervisión General de Tribunales, como por los órganos de la carrera judicial, cuyas facultades administrativas están claramente establecidas en la Ley de la Carrera Judicial y su Reglamento; b) Que el Consejo de la Carrera Judicial al dictar la resolución impugnada de fecha dieciséis de abril de dos mil dos, al confirmar la resolución de fecha cuatro de marzo del presente año emitida por la Junta de Disciplina Judicial, revisó y cuestionó a través de un procedimiento administrativo, la resolución judicial, de la Sala Decimocuarta de la Corte de Apelaciones de la Ciudad de Cobán, Alta Verapaz, de fecha tres de diciembre de dos mil uno, sin tener facultades jurisdiccionales para ello, violando por lo mismo los principios del debido proceso e independencia judicial garantizados por la Constitución y demás leyes, que como órganos administrativos de la carrera judicial, cuyas funciones y atribuciones están expresamente determinadas en su propia ley, y por lo mismo, como todo órgano o autoridad administrativa o de cualquier otra naturaleza ajena a la función jurisdiccional, deben acatar y respetar la independencia de la judicatura; y c) Que evidencia la violación de los derechos del debido proceso y la independencia judicial de los postulantes por parte de la autoridad administrativa impugnada, en consecuencia otorgó el amparo solicitado.

En Sentencia de apelación de fecha nueve de mayo de dos mil tres, la Corte de Constitucionalidad confirmó la sentencia indicada en el párrafo anterior y agregó que el amparo se ha instituido con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de estos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, asimismo, argumentó que:



Con el objeto de crear las condiciones esenciales de la administración de justicia, la Constitución estableció en sus artículos 203, 204 y 205 que el Organismo Judicial tendrá las garantías sin las cuales no es posible concebir un sistema de justicia que dé a los particulares la seguridad jurídica de que las decisiones judiciales estarán revestidas de objetividad e imparcialidad, entre las que se encuentran: la independencia de criterio como fundamento de la potestad de juzgar; la promoción de la ejecución de lo juzgado, la independencia funcional y económica, la no remoción de jueces y magistrados; así como la exclusividad absoluta de la función jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales que la ley establezca. (Gaceta treinta y nueve, expediente doscientos cuarenta y nueve – noventa y cinco, página ciento sesenta y dos, sentencia de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis).

Reviste especial importancia la garantía contenida en el artículo 203 constitucional, que obliga al respecto irrestricto de las facultades e independencia de ejercicio, de que gozan los administradores de justicia; ello, debido a la imperiosa necesidad de los particulares, no solo de obtener un fallo que ponga fin a la incertidumbre que generó la cuestión sometida a consideración del órgano jurisdiccional, sino también al deseo que dicho pronunciamiento haya sido dictado con total apego a la ley y con fundamento en las actuaciones y hechos que quedaron demostrados ante el juzgador, debido a que el pronunciamiento jurídico realizado o emitido en atención a tales imperativos, reviste las características necesarias para lograr la consecución de la justicia, concebida esta como la finalidad primordial de la concurrencia ante dichos órganos.

2.4.1.5 Conclusiones del caso

- El caso objeto de análisis, evidencia la violación de los derechos del debido proceso y la independencia judicial de los postulantes por parte de la autoridad

administrativa impugnada, criterio que fue sustentado por la Corte de Constitucionalidad.



- Este caso es clara evidencia de la vulnerabilidad de los jueces en ejercicio de su función judicial, porque pueden verse amenazados en su independencia judicial cuando algún factor interno trata de que algún proceso sea resuelto de acuerdo con su conveniencia, utilizando de forma espuria el poder de administrativo que ostenta.
- Es evidente que se transgreden los Principios básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, de Naciones Unidas, Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, específicamente el artículo dos que establece:
- Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.
- Este caso evidencia el problema planteado en la tesis con respecto que se establece que se ha atentado en contra de la Independencia Judicial, por factores internos, los que no permiten que el sistema de justicia exhiba certeza jurídica; es decir, por actores internos, los que, por ostentar la posibilidad de someter a sanciones a los jueces, abusan de dicha facultad para pretender revisar resoluciones judiciales, situación que en el presente caso ha quedado evidenciado.



2.4.2 Factores externos

Estos surgen por la intromisión de factores o actores que funcionan fuera del sistema de justicia, estos factores podrían surgir de los otros órganos del Poder Público; es decir, del Organismo Legislativo o bien Ejecutivo, también por agentes del crimen organizado y de cualquier ciudadano que pretenda presionar de alguna manera para obtener resultados judiciales que le favorezcan, en este sentido para analizar estos factores externos.

2.4.2.7 Normativa considerada para realizar el análisis

Se considera necesario para el análisis del presente caso, Se considera necesario para el análisis del presente caso: el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referente a la Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar, también la Ley de la Carrera Judicial, contenido en el decreto 32-2016 del Congreso de la República, Principios básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, de Naciones Unidas, Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.4.2.8 Selección de la muestra

Se seleccionó como muestra de trabajo la denuncia interpuesta en el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la que concluyó con resolución de fecha El 9 de enero de 2014, en contra la juez que ejerció como



Presidenta del Tribunal de Mayor Riesgo A, en la cual fue sancionada como se desarrolla en los siguientes apartados.

2.4.2.9 Metodología utilizada para realizar el análisis

Se procede, de acuerdo con el método científico inductivo, a extraer un resumen del caso que consiste en el siguiente: la juez que ejerció como Presidenta del Tribunal de Mayor Riesgo A, que integró el tribunal que conoció y dictó sentencia condenatoria en el proceso que por los delitos de Genocidio y Delito contra los Deberes de Humanidad se siguió en contra de José Mauricio Rodríguez Sánchez y ex jefe de facto, José Efraín Ríos Montt. Durante dicho juicio, el abogado defensor de Ríos Montt, Licenciado Francisco García Gudiel, Esta situación motivó múltiples acciones y recursos, de los cuales nos interesa analizar el del 3 de abril de 2013, mediante el cual el abogado Galindo Ruiz planteó una denuncia ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, registrada con el número 98-2013. Esta denuncia fue promovida únicamente en contra de la Presidenta del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala de Mayor Riesgo “A”.

El 9 de enero de 2014 el Tribunal de Honor dictó la resolución definitiva en el expediente, resolviendo con lugar la denuncia presentada e imponiendo a la Presidenta del Tribunal las siguientes sanciones: a) Amonestación Pública; b) Suspensión temporal en el ejercicio de su profesión por un año; y c) Sanción pecuniaria de cinco mil cuarenta quetzales (Q.5,040.00), equivalente a doce cuotas de colegiación profesional obligatorias. Además, se certifica lo conducente al Ministerio Público por la posible comisión de los delitos de Resoluciones Violatorias a la Constitución, Abuso de autoridad y cualquier otro hecho que podría enmarcarse o tipificarse como delito. Posteriormente, la Presidenta del Tribunal interpuso el Recurso de Apelación respectivo, del que conoció la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales.



Esta Asamblea emitió la resolución de fondo en el asunto, el 28 de abril de 2014, y declaró sin lugar el recurso de apelación planteado por la Presidenta del Tribunal. En consecuencia confirmó la resolución impugnada, modificando la sanción únicamente a amonestación privada. En los dos primeros considerandos, la Asamblea justifica legalmente su competencia para conocer la apelación, así como la competencia del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para conocer de la denuncia/queja promovida en contra de la jueza. Para justificar la competencia se fundamentó en los artículos 21 inciso c, y 27 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Para justificar la competencia del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la Asamblea argumentó que, conforme al artículo 19 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria...

2.4.2.10 Análisis de la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad

La Corte señaló que era incuestionable la necesidad de contar con un órgano con potestad de vigilar el correcto ejercicio de la actividad profesional y para sancionar toda conducta de los colegiados que se desvíe de los postulados éticos, así como con procedimientos adecuados para lograr esos propósitos, en congruencia con la opinión consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte invocó que en la Ley de la Carrera Judicial, se establece el sistema de disciplina de los jueces y magistrados con el fin de garantizar su dignidad, independencia y excelencia profesional en el ejercicio de su función jurisdiccional (artículo 1); los órganos responsables de la carrera judicial son el Consejo de la Carrera Judicial, la Junta de Disciplina Judicial, las Comisiones de Postulación y la Unidad de Capacitación Institucional (artículo 4); corresponde a la Junta de Disciplina Judicial el conocimiento y ejercicio de la función y acciones disciplinarias y correctivas previstas en esa ley y sus reglamentos, salvo los casos de destitución (artículo 8); constituyen faltas disciplinarias las acciones u omisiones en que incurra un juez o magistrado, previstas como tales en esa ley (artículo 37); las sanciones disciplinarias previstas en esa ley,



las imponen las juntas de disciplina judicial, salvo el caso de la destitución (artículo 47). De la normativa apuntada, la Corte advirtió, en principio, que los jueces y magistrados podrían faltar a la ética y al decoro profesional en el ejercicio de su cargo y que su sanción es competencia de órganos disciplinarios, como podrían ser los Tribunales de Honor de los Colegios Profesionales. Estos son competentes para calificar y, en su caso, sancionar conductas que trasgredan los principios éticos y morales en el proceder de sus agremiados.

Sin embargo, en observancia de la Ley de la Carrera Judicial, en el ámbito del Organismo Judicial, la competencia del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios para conocer de la conducta ética de los jueces y magistrados, queda condicionada a que la ley especial citada, que rige su actuación, no regule idéntica posibilidad de calificación y de disciplinar la conducta ética de los funcionarios judiciales. La Ley de la Carrera Judicial, en su artículo 39, inciso b), prevé que la falta de respeto debido hacia los abogados constituye una falta. Según la Corte, vale el ejemplo para el presente caso, tomando en cuenta que el denunciante manifestó, ante las autoridades gremiales en contra de la amparista, faltas de respeto y humillación por haberle ordenado y obligado a defender a alguien.

De este modo, aunque la conducta que se le atribuye a la amparista pudo ser evaluada desde la perspectiva de la ética y el decoro profesional, ello no era atribución del Tribunal de Honor, para este particular caso. Agregó la Corte que tampoco corresponde al ámbito de la ética evaluar el contenido de actuaciones judiciales, cuya legalidad o constitucionalidad únicamente puede ser revisada por medio de los mecanismos de control procesal y constitucional al alcance de las partes, con el objeto de no producir intromisiones indebidas o injustificadas en un proceso judicial ni someter a revisión las decisiones judiciales de los tribunales y que no estén previstos como faltas en la Ley de la Carrera Judicial, en observancia del principio de legalidad, contenido en el artículo 17 constitucional.



También la Corte, según ese artículo 203 citado, hacer cumplir las resoluciones judiciales deriva del poder de la función jurisdiccional, el cual dota de facultades como la *coertio* y la *executio* que sirven para vencer la resistencia y poder imponer con eficacia la decisión cuando no sea voluntariamente aceptada, logrando que sus resoluciones sean cumplidas, dado el carácter vinculante de sus decisiones para las partes, aunque involucren responsabilidades. Ese mismo artículo señala que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca (además de lo regulado en el artículo 268 constitucional, en relación con esta Corte); por lo tanto, los Tribunales de Honor no poseen jurisdicción privativa, como lo afirman las entidades gremiales cuestionadas, pues no pertenecen al sistema judicial.

2.4.2.5 Su relación con la independencia judicial

El asunto sometido a conocimiento del Tribunal de Honor se planteó derivado de la calidad de abogada colegiada activa de la presidenta del Tribunal de Mayor Riesgo “A”, no obstante, de que se trataba del cuestionamiento de actos estrictamente jurisdiccionales emitidos por ella en su condición de jueza [...] función jurisdiccional que como jueza ella desempeñaba, y por tanto estaba únicamente sujeta a lo que se conoce como el estatuto de los jueces [...] toda vez que para los jueces se aplica el régimen disciplinario previsto por la Ley de la Carrera Judicial. El artículo 203 de la Constitución Política de la República, en su segundo párrafo establece que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; luego ese mismo artículo en su párrafo tercero establece que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y que únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y a las leyes, y que a quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.



En su último párrafo, dicho artículo preceptúa que ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia. Luego, también es parte del estatuto de los jueces, lo estipulado en el artículo 205 de la Constitución, que instituye como garantías del Organismo Judicial, su independencia funcional, su independencia económica, y su garantía de no remoción de magistrados y jueces salvo los casos establecidos en la ley; el artículo 206, que regula lo relativo al derecho de antejuicio de que gozan los miembros de la judicatura de cualquier categoría que sean; el artículo 208 que garantiza su inamovilidad para el período que fueron nombrados o electos.

En la Ley de la Carrera Judicial, en el Título V, se encuentra regulado lo relativo al régimen disciplinario de los jueces, comprendiendo el Capítulo I de dicho título, todo lo relativo a faltas y sanciones. De las normas contenidas en dicho capítulo, conviene mencionar la del artículo 37, que literalmente preceptúa: “Responsabilidades. Constituyen faltas disciplinarias las acciones u omisiones en que incurra un juez o magistrado, previstas como tales en la presente ley”.

La responsabilidad disciplinaria es independiente y sin perjuicio de las que se deriven de la responsabilidad penal y civil que se determine conforme a la legislación ordinaria. En el capítulo II del mencionado título, en el que dicha ley regula lo relativo al procedimiento disciplinario. La Corte de Constitucionalidad en el fallo comentado, afirma que “La Ley de la Carrera Judicial, en su artículo 39, inciso b), prevé que la falta de respeto debido hacia los abogados constituye una falta”.

Si bien el fallo de la Corte de Constitucionalidad fue positivo al amparar a la jueza afectada, el criterio de la Corte de Constitucionalidad resulta muy limitado, porque debió privilegiar y fundamentar el principio constitucional de la independencia de los jueces y ser contundente sentando de una vez por todas el criterio de que los abogados, en el momento mismo en que pasan a formar parte del Organismo Judicial y consecuentemente a ejercer la judicatura, automáticamente quedan exentos de la

aplicación del Código de Ética Profesional aprobado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.



A partir de ese momento, ya solamente les es aplicable la Ley de la Carrera Judicial o cualquier otra disposición legal emitida necesariamente por el Congreso de la República, que regulen el régimen disciplinario de los jueces, como parte integrante del estatuto de los jueces. Como se dijo antes, lo recién transcrito se entiende que permite salvaguardar la función jurisdiccional que los jueces deben cumplir de manera independiente y libre de intromisiones indebidas.

Sin embargo, la salvedad que hizo la Corte cuando dice –y que no estén previstos como faltas en la Ley de la Carrera Judicial–, es inadecuada, por lo que se considera propicio en este punto reiterar lo expresado en la primera parte de este Estudio, por cuanto atañe a que por vía del régimen disciplinario resultaría totalmente inconstitucional pretender cuestionar el contenido de fondo de los fallos judiciales. En otro orden de ideas, la sanción impuesta a la jueza por el Tribunal de Honor, resulta de suma gravedad. La juzgadora fue cuestionada ante el Tribunal de Honor, por su conducta realizada en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y tal juzgamiento por este tipo de tribunal entraña una interferencia de su independencia judicial, lo que implica atentar contra este principio constitucional.

2.4.2.6 Conclusiones del caso

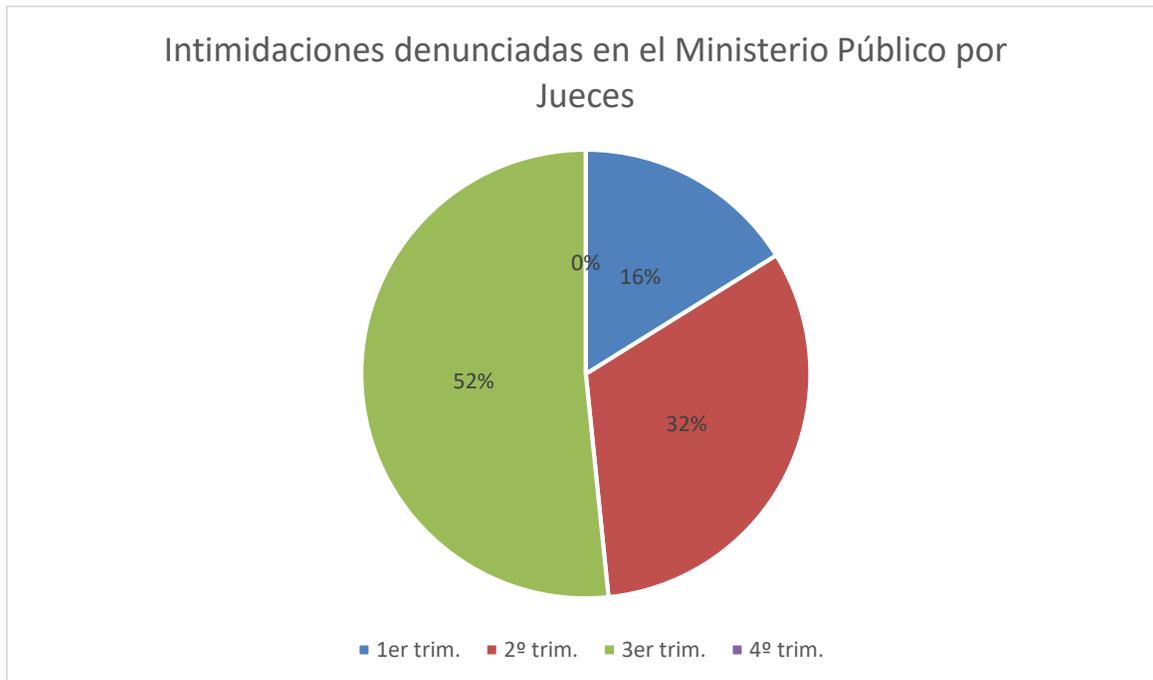
- Este caso es muestra de atentados a la independencia judicial por factores externos; es decir, por actores que están fuera del sistema de justicia, que pretenden de alguna manera presionar al juez que conoce del proceso, para obtener resultados que les favorezcan.



- La independencia judicial se vio gravemente amenazada en este caso; sin embargo, la Corte de Constitucionalidad en cumplimiento al mandato otorgado por la Constitución, de velar por el orden constitucional y de reestablecerlo, en caso se pretenda romper, reestableció la vulneración causada y lo hizo de acuerdo con lo estipulado en el artículo 205 de la Constitución, que instituye como garantías del Organismo Judicial, su independencia funcional, su independencia económica, y su garantía de no remoción de magistrados y jueces salvo los casos establecidos en la ley.
- El Estado democrático de derecho constitucional, en el cual está cimentado el Estado de Guatemala, otorga garantías de defensa de la independencia judicial.
- Este caso fue analizado en su oportunidad, a la luz de la Ley de la Carrera Judicial vigente en la fecha de sentencia analizada, Decreto número 41-99 del Congreso de la República de Guatemala
- A través de las técnicas de muestreo y entrevista, sistematizados en estadísticas, se obtuvieron otros datos que demuestran de alguna manera, la forma en que se vulnera la independencia judicial, por factores internos y externos, específicamente lo relacionado la percepción de vulneración por parte la supervisión general de tribunales, supervisiones que se realizan, sin existir un procedimiento para dichas actividades.



2.4.3 Sistematización de la información acerca de las intimidaciones denunciadas



Las intimidaciones denunciadas, son de diferente índole, jueces y magistrados han sido víctimas de intimidaciones y amenazas por personas involucradas en casos judiciales, por lo cual han sido presentadas 62 denuncias.

Diez de esas denuncias han sido por amenazas o intimidaciones contra los operadores de justicia en las diferentes redes sociales, señalan los entrevistados.

Se hace constar que se entrevistó a jueces de Sacatepéquez, que es uno aparte de Guatemala y Alta Verapaz, que tiene el mayor número de denuncias. Son el resto de los departamentos que tiene el mayor número de denuncias, de acuerdo con registros del Ministerio Público.



CAPÍTULO III



Modelo de gestión que permita consolidar el estado democrático de derecho constitucional a través del respeto a la Independencia Judicial

En el presente capítulo se válida la hipótesis planteada en el trabajo investigación científico académico realizado, con base en el método científico inductivo, en cuanto a que se demuestra que se afecta a la consolidación del estado democrático de derecho constitucional, sobre el cual está sustentado el Estado guatemalteco, al vulnerar la independencia judicial, la cual de acuerdo con la averiguación se realiza en dos vías, por una parte, jueces y magistrados reciben injerencias en su actuar en la judicatura lo que no permite que libremente resuelvan los procesos puestos a su conocimiento y, por otra, no se respetan los derechos humanos y garantías procesales de las personas sujetas a proceso; lo que repercute en que las resoluciones judiciales no exhiban certeza jurídica.

3.1. Resultado de la investigación

Lo anterior es resultado de la investigación realizada en la cual se analizó concerniente a la Independencia Judicial y que su irrespeto no permite consolidar nuestro incipiente estado democrático de derecho constitucional, se marca la pauta para procurar la generación de ejes que permitan fortalecer el sistema democrático guatemalteco.

Desde esta perspectiva, con base en la investigación científica académica realizada se plantea en el presente la creación de un Modelo de Gestión que conduzca a que se respete la Independencia Judicial, en las dos vías propuestas, por una parte, evitar que jueces y magistrados reciban injerencias en su actuar en la judicatura y por



la otra generar confianza en los sujetos procesales de que, se les respetarán sus derechos humanos y sus garantías al ser juzgados por jueces idóneos, probos y éticos.

Dichos funcionarios judiciales, para ascensos, permutas o mejoras de índole laboral deben aprobar los procesos que señala la Ley de la Carrera Judicial, estos ya han sido abordados en la presente investigación, específicamente en el capítulo II.

No obstante, el objeto del presente capítulo es plantear la creación de una guía que sirva de herramienta para el respeto de la Independencia Judicial, tanto a lo interno como a lo externo del Poder Judicial.

En este contexto, el Organismo Judicial, como ya se asentó en los capítulos que preceden, goza de total independencia constitucionalmente creada, tanto en lo judicial como en lo administrativo, dicho modelo sistémico, admite a lo interno crear los entes que sean necesarios para la consecución de sus funciones, en ese sentido, se propone la creación de un Modelo de Gestión que permita canalizar los asuntos relativos a amenazas a la Independencia Judicial.

Para esto, se buscó un símil que funciona en sistemas de auditoria, no obstante, en la doctrina existen diversos modelos de control interno, administrativamente hablando, por ejemplo, C.O.S.O., son las siglas en inglés de Committee of Sponsoring Organizations de la Treadway Commission. (Comité de Organizaciones Patrocinadoras de la Comisión de Normas) cuyo fundamento surge porque “Las organizaciones están siendo continuamente conducidas hacia la aplicación de estándares más elevados de Control Interno y Administración y Gestión de Riesgos” la misión de COSO es “proporcionar liderazgo intelectual a través del desarrollo de marcos generales y orientaciones sobre la Gestión del Riesgo, Control Interno y Disuasión del Fraude, diseñado para mejorar el desempeño organizacional y reducir el alcance del fraude en las organizaciones”. Comité de Organizaciones Patrocinadoras (2015, p. 3). El Marco de COSO 2013 plantea componentes de control



interno, pero al mismo tiempo incluye mejoras y aclaraciones con el objetivo de facilitar el uso y su aplicación en las Entidades. A través de esto, COSO propone desarrollar “el marco original, empleando "principios" y "puntos de interés" con el objetivo de ampliar y actualizar los conceptos de control interno previamente planteado sin dejar de reconocer los cambios en el entorno empresarial y operativo”. Comité de Organizaciones Patrocinadoras (2015, p. 10).

Así también existen otros métodos de control interno para las entidades, por ejemplo, Informe COCO (*Criteria of Control Board*, que en español significa Criterios de la Junta de Control), también El modelo del Instituto de Auditores Internos de Australia, desarrollado bajo las siglas Australian Control Criteria (ACC), pueden servir de pauta para revisar las estructuras orgánicas, los mecanismos de ingreso a las instituciones, los posibles conflictos de interés y, en términos generales, cualquier riesgo o desviación que haga factible alguna irregularidad (o acto de corrupción) o bien obstaculice el logro de los objetivos y metas de las organización judicial en su conjunto.

Estos programas de control interno han sufrido modificaciones en la medida en que se han transformado las estructuras organizacionales, para ello toma como base la manera en que ha evolucionado la auditoria, Mantilla y Blanco (2005) evidencian tres generaciones de control interno: “primera generación: esta etapa de control interno se basó en acciones empíricas, a partir de procedimientos de ensayo y error. Esta generación, si bien es obsoleta aún tiene una fuerte aplicación generalizada” (pp. 26-29). La principal causa de su insistente aplicación se debe en buen aparte a la carente profesionalización de quienes tienen a su cargo el sistema de control interno.

Dicha etapa estuvo fuertemente relacionada con los controles contables y administrativos; Mantilla y Blanco (2005) “Segunda generación: esta etapa se encuentra marcada por el sesgo legal” (pp. 26-29). Se logran imponer estructuras y prácticas de control interno, especialmente en el sector público, pero desafortunadamente dio una conciencia distorsionada de este, al hacerlo operar muy



cerca de la línea de cumplimiento (formal) y lejos de los niveles de calidad (técnicos). Se da como centro de atención la evaluación del control interno como el medio para definir el alcance de las pruebas de auditoría... Por ende, el control interno comprende el plan de organización y el conjunto de métodos y procedimientos que aseguren que los activos están debidamente protegidos, que los registros contables son fidedignos y que las actividades de la entidad se desarrollan eficazmente, según las directrices señaladas por la administración; Mantilla y Blanco (2005) "Tercera generación: actualmente centra esfuerzos en la calidad derivada del posicionamiento en los más altos niveles estratégicos y directivos, como requisito que garantiza la eficiencia del control interno" (pp. 26-29) .

Lazcano (2006) define el control interno desde el punto de vista de este modelo así:

El control incluye aquellos elementos de una organización (recursos, sistemas, procesos, cultura, estructura y metas) que tomadas en conjunto apoyan al personal en el logro de los objetivos de la entidad. Estos objetivos pueden referirse a una o más de las siguientes categorías: -efectividad y eficiencia de las operaciones; Confiabilidad de los reportes internos o para el exterior; - cumplimiento con las leyes y reglamentos aplicables así como con las políticas internas. (p. 47).

El Modelo de Gestión que se propone, debiese contar con los siguientes órganos.

3.2 Sistema de control interno

Gran importancia tendría la implementación de un Sistema de Control Interno homogéneo e integral para todas las instancias judiciales, porque una sólida metodología de control interno puede coadyuvar a que las instituciones judiciales



logren la misión del Organismo Judicial “Administrar e impartir justicia, garantizando el acceso, atención y debido proceso a la población, en procura de la paz y armonía social”.

Este sistema de control tendría que funcionar bajo la dirección del Consejo de la Carrera Judicial, como ente rector de la carrera judicial, de acuerdo con las normas constitucionales y ordinarias ya indicadas en el presente.

En el presente trabajo de tesis se propone, con base a la investigación científica realizada, un sistema de control interno, que cuente para funcionar con un Comité coordinador con las siguientes funciones básicas:

- Identificar las causas internas que encaminan al detrimento de la Independencia Judicial
- Emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción.
- Recibir las denuncias realizadas tanto por jueces y magistrados en cuanto estos perciban alguna injerencia en su actuación judicial.
- Recibir las denuncias que interpongan los ciudadanos, usuarios del servicio de justicia, cuando que, en su caso particular observan que en su proceso judicial se les han vulnerado garantías constitucionales y procesales.

Por tanto, este sistema de control interno, debe posicionarse en los más altos estándares de control, tomando en cuenta distintos estudios surjan de las investigaciones que realice, a fin de contar con la fortaleza institucional que le permita, emitir con eficacia las recomendaciones que correspondan.

Dentro de este control interno, podrían funcionar los siguientes:



3.3 Programas preventivos

Con el fin de que sean plenamente adoptados los valores y principios del servicio público y de la carrera judicial por los integrantes de la judicatura y las Normas De Comportamiento Ético del Organismo Judicial, contenidas en Acuerdo de Corte Suprema de Justicia No. 22-2013. Es necesario rediseñar y ampliar los alcances de los programas preventivos y de control interno.

Como hemos dicho, el Comité Coordinador antes indicado habrá de formular propuestas para mejorar el desempeño y el control interno de las Judicatura, por tanto, es preciso que los programas preventivos y de control hoy existentes en el Organismo Judicial, se uniformen con sustento en un modelo teórico homologado.

De acuerdo con la Ley de la Carrera Judicial, existen órganos disciplinarios que tienen funciones específicas, estos órganos lo constituyen las Juntas de Disciplina Judicial y la Supervisión General de Tribunales, cuyas funciones y atribuciones se encuentran contenidas en los artículos 10 y 11 de la Ley de la Carrera Judicial, decreto 32-2016 del Congreso de la República:

Artículo 10, de la Ley de la Carrera Judicial: atribuciones de las Juntas de Disciplina Judicial. Las Juntas de Disciplina Judicial tienen las siguientes atribuciones:

- a) Conocer de las faltas administrativas que sean denunciadas;
- b) Imponer las sanciones que establece la ley de acuerdo con los principios de legalidad y debido proceso;
- c) Llevar un registro estadístico público de faltas y sanciones y remitirlo de manera semestral al Consejo de la Carrera Judicial;
- d) Cuando la sanción que corresponda sea la destitución del funcionario, remitir el expediente respectivo al Consejo de la Carrera Judicial para que resuelva lo que corresponda;



e) Remitir al Consejo de la Carrera Judicial, para el registro personal de cada juez y magistrado, las sanciones que les hayan sido impuestas, así como las recomendaciones de destitución.

Artículo 11 de la Ley de la Carrera Judicial, con respecto a la Supervisión General de Tribunales. La Supervisión General de Tribunales estará a cargo de un Supervisor General y se integrará con personal técnico y especializado para realizar las funciones siguientes:

- a) De prevención: tiene como objetivo identificar las necesidades del servicio tomando en cuenta aspectos socioculturales del lugar, así como determinar la existencia de indicios de hechos constitutivos de faltas, mediante la realización de visitas periódicas que deberán ser practicadas a todos los tribunales, de conformidad con una planificación anual aprobada por el Consejo de la Carrera Judicial y en el marco de su función estrictamente administrativa. Los resultados de la visita se documentarán en acta y se pondrán en conocimiento de la autoridad correspondiente. En caso de tener indicios de faltas disciplinarias, lo pondrán en conocimiento de la Junta de Disciplina correspondiente. Las necesidades que se identifiquen para la eficiente gestión del despacho judicial se pondrán en conocimiento del Consejo de la Carrera Judicial y de la Unidad de Evaluación del Desempeño; y,
- b) De investigación: tiene como objetivo llevar a cabo la investigación de los hechos que tenga conocimiento o les sean denunciados y presentarla ante la Junta de Disciplina Judicial.

Como se puede observar, entre estas funciones no se encuentra ninguna que resguarde la Independencia Judicial, sino que se centran básicamente en las faltas y cometidas por jueces y magistrados en ejercicio de la función judicial.



Dichos programas, pueden comprender múltiples aspectos, entre los que se encuentran:

- La aplicación de la Ley de la Carrera Judicial en la que se verifican las obligaciones legales de los jueces y magistrados, a fin de dotar a dichas normas de una mayor claridad y de un contenido más preciso; y
- El desarrollo de talleres de capacitación que tengan como finalidad redimensionar la preponderancia de la ética judicial y de los valores que se defienden en Las Normas de Comportamiento Ético del Organismo Judicial, contenidas en el Acuerdo de Corte Suprema de Justicia No. 22-2013, dando con ello vida a la Misión del Organismo Judicial, que pretende “ser un organismo de Estado con credibilidad y aprobación social, con personal especializado e íntegro, en condiciones óptimas de funcionamiento, velando por la tramitación oportuna y por la dignidad e igualdad de todas las personas usuarias”. Cuyos principios la inspiran: justicia, independencia, honorabilidad, credibilidad, responsabilidad, transparencia, integridad, eficiencia, eficacia, efectividad, prudencia y respeto.

3.4 Guías de actuación para los órganos de control interno y para los funcionarios públicos del Organismo Judicial que denuncien injerencias en su actividad jurisdiccional

Sí bien la Ley de la Carrera Judicial establece en el artículo 9 lo relativo a los Órganos Disciplinarios es significativo que estos órganos de control interno uniformen sus criterios, parámetros y prácticas de fiscalización, a través de guías de actuación orientadoras que uniformen su labor fiscalizadora. Esto permitiría homologar y alinear la revisión y vigilancia del proceso de verificación judicial.



Con una guía de actuación de control interno, se especificarían las funciones de los órganos de control y los parámetros que deben seguir para, internamente, dar seguimiento a una denuncia por intervención en la actividad jurisdiccional, esta guía puede ser la siguiente:

- Interposición de la denuncia
- Recepción de denuncia
- Investigación de la denuncia
- Identificación de los actores
- Identificación de los hechos
- Respaldo a jueces y magistrados
- Ingreso al programa de seguridad ejecutiva para jueces y magistrados
- Interposición de las denuncias respectivas para la persecución penal por la comisión del delito que corresponda.

3.5 Capacitación y profesionalización de jueces y magistrados

En concordancia con las previsiones de la Ley de la Carrera Judicial que encarga a la Escuela de Estudios Judiciales ser la encargada de planificar, ejecutar y facilitar la capacitación y formación técnica y profesional de jueces, magistrados, funcionarios y empleados del Organismo Judicial, con el fin de asegurar la excelencia y actualización profesional para el eficiente desempeño de sus cargos.

El artículo 13 de la Ley de la Carrera Judicial, establece lo relativo a la Escuela de Estudios Judiciales:

La Escuela de Estudios Judiciales es la unidad encargada de planificar, ejecutar y facilitar la capacitación y formación técnica y profesional de jueces, magistrados, funcionarios y empleados del Organismo Judicial, con el fin de



asegurar la excelencia y actualización profesional para el eficiente desempeño de sus cargos. Su organización y funcionamiento se regirá por la presente Ley y su reglamento. El funcionario que esté a cargo de la dirección de la Escuela de Estudios Judiciales será electo por oposición por el Consejo de la Carrera Judicial. Todos los aspirantes al cargo de Director de la Escuela de Estudios Judiciales, deberán cumplir con méritos de capacidad, idoneidad y honradez, conforme a lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Política de la República. Para tal efecto, deberán acreditar, entre otros aspectos: la carencia de antecedentes penales, sanciones administrativas impuestas por los órganos disciplinarios de las instituciones del Estado en que haya laborado, las que correspondan al ejercicio de la profesión liberal y, en su caso constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas de que no tiene reclamación o juicio pendiente como consecuencia del cargo o cargos desempeñados anteriormente. El reglamento de esta Ley desarrollará lo relativo al procedimiento y criterios para realizar dicho concurso por oposición. Para la identificación, diseño y ejecución de las políticas y programas en materia de capacitación, la Escuela de Estudios Judiciales deberá establecer procedimientos para recabar información sobre las necesidades de formación y actualización que tengan las Cámaras en las que se divida la Corte Suprema de Justicia, la Unidad de Evaluación del Desempeño y demás órganos jurisdiccionales y administrativos del Organismo Judicial y dar respuesta a estas. Mediante concurso por oposición convocado por la Escuela de Estudios Judiciales, los jueces y magistrados podrán ser nombrados por el Consejo de la Carrera Judicial para apoyo como docente-investigador de tiempo completo en la Escuela de Estudios Judiciales, por períodos que no excedan de seis (6) meses, en cuyo caso su situación será de licencia.

En este aspecto, es necesario hacer hincapié que sí bien la ley regula lo relativo a la capacitación de jueces y magistrados, está aún no ha sido facilitada a todos los

jueces y magistrados, porque no hay presencia institucional de la Escuela de Estudios Judiciales en toda la República.



3.6 Sistema de control externo

En la dinámica sistémica del Estado de Guatemala, ya se abordó lo relativo a su organización política, jurídica y social, en este sentido se asentó que el Estado es Republicano, democrático y representativo, que este se divide en tres poderes para el ejercicio del poder público, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que la subordinación está prohibida entre los tres.

En este sentido, existe prohibición constitucional de injerencia en cualquiera de los poderes políticos del Estado, eso está claro. Sin embargo, existen estructuras al margen de la normativa, que no solo han pretendido, sino que, además, han logrado realizar algún tipo de presión en el Organismo Judicial, soslayando de esta manera, la Independencia Judicial de la cual están investidos los jueces y magistrados en el ejercicio de su función judicial, a estos tipos de presión se les ha denominado factores externos.

A estas influencias o factores externos, debemos buscarle la manera de frenarlos, esa es la propuesta del presente a fin de ejercer esa independencia judicial frente a estos factores externos es necesario la toma de conciencia funcional por parte de cada uno de los integrantes del Poder Judicial, dado que cada juez magistrado ejerce el poder judicial que la Constitución Política de la República de Guatemala le ha otorgado de conformidad con el artículo 203. Y de ese modo guiado "por la conciencia clara de su alta responsabilidad... adoptar las decisiones que correspondan, no obstante, el riesgo que ellas conlleven" (art. 3º 3.15 Cód. Ética Provincia De Santa Fe).



Otro factor que tratado de influenciar las decisiones judiciales ha sido la prensa, por lo cual se hace necesario "contar con una auténtica libertad de expresión no está en discusión, sobre todo cuando esa libertad tiene por fin ejercer el control público sobre actividades públicas" (Juárez, 2011, p. 193). Libertad que de dar sus opiniones, respetando la independencia judicial, y no procurando obtener una decisión judicial favorecedora a través del uso de la prensa.

La salida de esta peligrosa situación no pasa por otro lado, sino por la vía de que la justicia recupere su voluntad de poder, de poder constitucional. Una Justicia independiente no le puede temer ni a la política ni a la prensa. La prensa debe tomar conciencia de la existencia de un principio básico: el de buena fe.

Y sí bien la prensa es un factor de presión constitucional, pero no por ello puede ejercer su derecho de libertad de prensa fuera de los parámetros que la misma Constitución da, mucho menos en violación a los derechos que de ella emanan (honor, intimidad, privacidad, propiedad, libertad de opinión, etc.).

No tiene sentido preguntarse si está bien o mal que los medios se ocupen de los temas de la Justicia. Es inexorable que lo hagan y lo sigan haciendo, más hay que recordar que no corresponde a la gente de los medios el rol de administrar Justicia, recordar que la labor que ejercen es meramente informativa y que no conocen las interioridades de los procesos y mucho menos, ejercen la función judicial. Los comunicadores sociales deben formarse para cumplir su función sin perturbar la tarea de la Justicia, entender las reglas de juego para no malograr las investigaciones o promocionar tendencias delictivas.

En cuanto a este punto se encuentra que se trata de la "Independencia de los jueces frente a factores externos", en este caso frente a la presión ejercida por la prensa, el artículo 41 de la Ley de la Carrera Judicial, establece como Falta grave: a) Dar entrevistas a la prensa adelantando criterio u opinión sobre casos sometidos a su



conocimiento, Se concluye este punto de Independencia de los jueces frente a los factores externos con una reflexión de Bidart Campos (1987) "la presión sobre los jueces es la única que siempre nos parece valiosa, porque enturbia la imparcialidad, el sosiego y la profesionalidad del órgano encargado de administrar justicia" (p. 354).

En definitiva, "el decidirse a hacer justicia es, por tanto, una cuestión rigurosamente personal del juez". (Nieto, 2002, p. 247).

Incluso de valentía; sin embargo, el realizarlo puede traer consecuencias personales, incluso familiares para el juez, quien pone en riesgo hasta su propia vida cuando actúa dentro del marco de la ley.

En este sentido, como respaldarse al juez y magistrado que ejerce las funciones encomendadas con valía, se estima que con fortalecimiento a la función judicial encomendada.

Por lo tanto, es necesario acotar que la función fiscalizadora es la actividad principal, la imprescindible y la que da significado al Estado democrático y de derecho constitucional. Por lo cual fiscalizar otorga transparencia a las actuaciones, en este caso a las judiciales.

Por lo cual, también se propone la creación de un ente de control externo, cuyas funciones estén dirigidas siempre por el Organismo Judicial, que se encargará de verificar que, factores externos no vulneren el principio de independencia judicial.

Órgano de control que entre sus funciones, se propone que realice:

- Investigar casos en los cuales factores externos atenten en contra de la independencia judicial



- Dar acompañamiento al juez que lo solicite, cuando este perciba que su independencia judicial puede estar siendo conculcada.
- Plantear las denuncias correspondientes y dar seguimiento a estas dentro del ente investigador.
- Promover la protección personal del juez y magistrado, aun cuando este haya entregado el cargo.

3.7 Fortalecimiento del Organismo Judicial

Se estima que el fortalecimiento al Organismo Judicial ha dado pasos importantes, con la creación, promulgación y vigencia de la Ley de la Carrera Judicial, contenida en el Decreto 32-2016 del Congreso de la República; sin embargo, la labor aún está pendiente, porque no se han elaborado los reglamentos respectivos para darle vida a la ley, los reglamentos que se aprecia deben ser elaborados y aprobados, son los siguientes:

- Reglamento para establecer requisitos, elección y designación para el cargo de Director de la Escuela de Estudios Judiciales.
- Reglamento para los concursos por oposición para el ingreso de jueces a la carrera judicial, la verificación de requisitos y la evaluación y elegibilidad, así también con respecto a los ascensos.
- El reglamento para establecer las normas y procedimientos para la implementación del sistema de evaluación del desempeño y comportamiento profesional. (por este asunto, existe planteado un proceso de amparo en la Corte de Constitucionalidad, que aún no ha sido resuelto).



Es de hacer notar que la ley en el artículo 70. Establece lo relativo a la Reglamentación. La adecuación reglamentaria de esta Ley deberá ser emitida a más tardar en el plazo de un (1) año contado a partir de su vigencia.

Y el artículo 78 lo relativo a la emisión y actualización de reglamentos.

El reglamento general de la Ley de la Carrera Judicial y demás cuerpos normativos conexos, deberán ser actualizados en el plazo de seis (6) meses, a efecto de que guarden congruencia con la presente Ley. Los reglamentos específicos que a la fecha no se hayan emitido, deberán aprobarse en el plazo de diez (10) meses después de la vigencia de la presente Ley.

Es necesario dotar con la reglamentación necesaria a efecto de establecer los procedimientos específicos a las órdenes fijadas en la Ley de la Carrera Judicial.

Al fortalecerse este poder del Estado, se estará creando certeza jurídica en las resoluciones que se emanen de él, lo que permitirá que la población obtenga acceso a la justicia revestida de tutela judicial efectiva.

Es necesario hacer hincapié en que, para fortalecer al Organismo Judicial, como Poder del Estado encargado de la administración de justicia, debe respetarse las garantías constitucionales establecidas para el ejercicio de la labor judicial, ello permitirá que se consolide el Estado democrático de derecho constitucional.



CONCLUSIONES



El presente trabajo de investigación logra establecer que se afecta a la consolidación del estado democrático de derecho constitucional, sobre el cual está sustentado el Estado guatemalteco, cuando se vulnera la independencia judicial, vulneración que es realizada en dos vías, por una parte, jueces y magistrados reciben injerencias en su actuar en la judicatura lo que no permite que libremente resuelvan los procesos puestos a su conocimiento y, por otra, no se respetan los derechos humanos y garantías procesales de las personas sujetas a proceso; lo que repercute en que las resoluciones judiciales no exhiban certeza jurídica.

El estado democrático de derecho constitucional está respaldado por convenios internacionales en materia de derechos humanos, la Constitución Política de la República y demás leyes que determinan que el poder público es de los ciudadanos, quienes lo delegan en las personas que designan de acuerdo con el sistema previamente adoptado, para su ejercicio.

En los casos analizados, la Corte de Constitucionalidad ha jugado un papel preponderante al restaurar los derechos conculcados, especialmente el de garantía al principio de independencia judicial.

Al consolidar el estado democrático de derecho constitucional se respetará el principio de Independencia Judicial garantizado en la norma constitucional, en la Ley de la Carrera Judicial, Decreto 32-2016 del Congreso de la República, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en los Principios básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, de Naciones Unidas, Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado

en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.



El respeto a la independencia judicial coadyuvará a la consolidación del estado democrático de derecho constitucional, lo que permitirá que las resoluciones judiciales exhiban certeza jurídica.

REFERENCIAS



Aguirre, M. (2005). *Derecho procesal civil*. Guatemala: Vile.

Araujo, J. (1986). *El recurso de amparo*. España: Facultad de Derecho de Palma de Mallorca. Cuadernos de la facultad de derecho. Recuperado de <file:///C:/Users/BEgarcia/Downloads/Dialnet-EIRecursoDeAmparo-785250.pdf>

Barragán, G. (2000) El control de constitucionalidad. *Iuris Dictio*, 1(2), página. Recuperado de revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/530

Badeni, G. (1993). *Derecho constitucional: Libertades y garantías*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L.

Balsells, E. (1991). Principios constitucionales del debido proceso. *Revista Jurídica del Organismo Judicial*, volumen (1), página 176. Guatemala. Recuperado de <http://biblioteca.oj.gob.gt/library/index.php?&title=Special:GSMSearchPage&process=&autor=MAIER,%20JULIO%20B.%20J%20&mode=&page=2>

Bechara, A. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, ciencia y Libertad* ISSN: 1794-7154. Artículo de investigación depositado en agosto 26 de 2011, aprobado en diciembre 5 de 2011. Volumen (1), página 65. Recuperado de [file:///C:/Users/BEgarcia/Downloads/DialnetEstadoConstitucionalDeDerechoPrincipiosYDerechosFu-5109406%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/BEgarcia/Downloads/DialnetEstadoConstitucionalDeDerechoPrincipiosYDerechosFu-5109406%20(1).pdf)

Betti, E. (2015). *Teoría de la interpretación jurídica*. (Alejandro Vergara Blanco, trad.). Santiago de Chile: Ediciones UC.



Bertoni Eduardo, Andrés, Catalina Botero, Miguel Carbonell, Alfredo Chirino Sánchez, Owen Fiss, Roberto Gargarella, Germano Gustavo Gómez, Juan Fernando Jaramillo, Frank La Rue, Marco Alvear Navas, Roberto Saba, Uprimny, Rodrigo Yepes, Colectividad autores. (2011). *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda*. UNESCO Office Quito and Regional Bureau for Communication and Information in Latin America and the Caribbean. Ecuador: Editores debates

Bobbio, N. (1998). *El positivismo jurídico*. España: Debate.

Bonnecase, J. (1986). *Elementos de derecho procesal civil*. México, D. F.: Cajica.

Burgoa, I. (1989). *El juicio de amparo*. México: Porrúa.

Cabanellas, G. (1989). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

Dermizaky, P. (2006). *Estado de derecho y buen gobierno*. Chile: Red Ius et Praxis.

Ferrater, J. (1969). *Diccionario de filosofía*, 5ª ed. Buenos Aires: Sudamericana.

Klug, U. (2004). *Lógica jurídica*. (J.C. Gardella, trad.). Bogotá: Temis.

Ferrer, E. (1995). *La acción constitucional de amparo en México y España*, (2ª ed.). México: Porrúa.

Fix, H. (1975). El derecho de amparo en México y en España, su Influencia recíproca. *Revista de Estudios Políticos*, volumen (7), página 228. Recuperado de file:///C:/Users/BEgarcia/Downloads/DialnetEIDerechoDeAmparoEnMexicoYEnEspana-1427330.pdf



- Fix, H. (2002). *Introducción al derecho procesal constitucional*. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C.
- Flórez, F. (2005). *Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos*. Guatemala, Corte de Constitucionalidad.
- García, J. (2005). *Interpretar, argumentar, decidir. interpretación y aplicación de la ley penal*. Anuario De Derecho Penal.
- García, J. (1992). Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala, *hábeas corpus* y amparo, en: López Ruiz, Miguel (editor), *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Estudios comparativos d) Derecho latinoamericano, No. 29. México.
- Gil, D. (14 de marzo de 2008). Neoconstitucionalismo y última palabra. *Diario La Ley*. Recuperado de <https://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>
- Guastini, R. (2001). La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano, en *Estudios de teoría constitucional*, México: IJ-UNAM, Fontamara.
- Kelsen, H. (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Roberto J. Brie, trad.). Madrid: Tecnos.
- Kelsen, H. (1951). *Teoría general del Estado*. (Luis Legaz y Lacambra, trad.). México: Nacional.
- Linares, S. (1998). *Tratado de interpretación constitucional: Principios, métodos y enfoques para la aplicación de las constituciones*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.



Locke, J. (1994). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. (Carlos Mellizo, trad.)
Barcelona, España: Altaya.

López, L. (1994). *Introducción al derecho constitucional*. Valencia, España; Tirant lo
Blanch.

Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la constitución*. (Alfredo Gallego Anabitarte, trad.)
Barcelona, España: Ariel.

Mayer, O. (1982). *Derecho administrativo alemán*. Buenos Aires: De Palma.

Naranjo, V. (1991). *Teoría constitucional e instituciones políticas*, (4ª ed.). Colombia:
Temis.

Prieto, L. (1993). *Ideología e interpretación jurídica*. Madrid, España: Tecnos.

Recaséns, L. (2006). *Tratado de filosofía del derecho*, (18ª ed.). México: Porrúa.

Recaséns, L. (2007). *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México: Porrúa.

Roitman, M. (2005). *Las razones de la democracia en América Latina*. México: Siglo
XXI.

Ross, A. (1994). *Sobre el derecho y la justicia*, (5ª ed.). (Genaro R. Carrió, trad.)
Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires.

Sáenz, L. (1998). *Las garantías constitucionales y la jurisdicción constitucional en
Guatemala*, Conferencia dictada dentro del Proyecto de desarrollo de la justicia
constitucional y los derechos humanos en la República de Guatemala. Corte de
Constitucionalidad, Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala.



_____ (2006). *El acto interpretativo constitucional: Su influencia en la escogencia de los jueces constitucionales*. (Tesis de maestría, inédita). Escuela de Estudios de Postgrado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

_____ (2008). *Aproximación al análisis de la jurisprudencia en Guatemala*. Seminario sobre las Familias Jurídicas Contemporáneas. Programa de Doctorado en Derecho. Escuela de Estudios de Postgrado. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

_____. (2011). *El derecho: Aproximación a su realidad ontológica*. (Tesis doctoral). Escuela de Estudios de Postgrado. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Sánchez, E. (2007). *Derecho constitucional*. (11ª ed.). México: Porrúa.

Serra, A. (1990). *Teoría del Estado*, (11ª ed.). México: Porrúa.

Soberanes, J. (2009). *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Serie: Estudios Jurídicos. No. 144. México.

Schmitt, C. (1983). *La defensa de la Constitución: Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*. (Manuel Sánchez Sarto, trad.). Madrid: Tecnos.

Tamayo, M. (1996). *El proceso de la investigación científica*. Tercera Edición. Limusa Noriega Editores.



Tocqueville, A. (1996). *La democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica.

Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.

Villaseñor, M. (2003). *Análisis de las políticas judiciales, independencia judicial, debido proceso y derechos humanos en el código procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la Republica: estudio descriptivo comparativo*. (Tesis de maestría, inédita). Facultad de ciencias jurídicas y sociales. Universidad Rafael Landívar. Guatemala. Recuperado de [repositorio.ausjal.org > handle](http://repositorio.ausjal.org/handle)

Zagrebelsky, G. *Jueces constitucionales*. Discurso pronunciado el 22 de abril de 2006 en Roma, Italia, con motivo de la celebración del 50º aniversario de la Corte Constitucional italiana.

Zagrebelsky, G. (2007). *Del Estado de derecho al Estado constitucional*. (Ponencia de un capítulo de su clásico libro “El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”. Madrid: Trotta.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 del Congreso de la República.

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

Constitución de la República de Guatemala. Decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945.



Constitución de la República De Guatemala. Decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965.

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

Ley de la Carrera Judicial. Decreto 32-2016 del Congreso de la República, 2016.

Diccionarios:

Cabanellas, Guillermo, (1979). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires: Heliasta,

Cabanellas, G. (comp.), y Flaibani, C. (1998). *Diccionario de derecho laboral*. Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta.

Fundación Tomás Moro. (2001). *Diccionario jurídico*. Madrid: Espasa Calpe.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*, (23ª ed.). Madrid: Espasa.

Páginas de internet:

Categoría de análisis, (2018) Recuperado de <https://independenciajudicial.org/index.php>

Las civilización fluviales (2014). Recuperado de <https://thales.cica.es/rd/Recursos/rd98/HisArtLit/01/cf.htm#Hammurabi>



Categoría de análisis, (2018).
<https://independenciajudicial.org/index.php>

Recuperado de

Democracia real YA!. (2011). Unión de Radios Libres y Comunitarias de Madrid (URCM). Recuperado de <http://audio.urcm.net/spip.php?article1259>.

Discriminación sexual en Guatemala. Martes. (2002). Recuperado de http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid_1816000/1816585.stm.

Dorta Velázquez, José Andrés. (2005). *Teorías organizativas y los sistemas de control interno*. Revista internacional Legis de contabilidad y auditoría. Volumen (22). Páginas 8-12. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rcontador&document=rcontador_7680752a7d9f404ce0430a010151404c

Exposición de motivos reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala en materia del sector justicia, número 5179, fecha en que conoció el pleno 6 de octubre de 2016. Recuperado de http://www.congreso.gob.gt/gt/ver_iniciativa.asp?id=3507%20.

Giracca, Anabella. (2018). Opinión sobre independencia judicial. Recuperado de <http://www.elperiodico.com.gt/es/20070508/opinion>.

Howell Castellanos. Alvaro. (2018). La independencia judicial. Antídotos y anticuerpos. Recuperado de <https://elperiodico.com.gt/opinion/2018/06/01/la-independencia-judicial/>.

La Democracia: Sinopsis. (2009). Recuperado de <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/democracy/index.html>



Las civilizaciones fluviales (2014). Recuperado de <https://thales.cica.es/rd/Recursos/rd98/HisArtLit/01/cf.htm#Hammurabi>.

Oliva, William. (2018). Relator de la ONU pide que se respete la independencia judicial. Recuperado de <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/relator-de-la-onu-pide-que-se-respete-la-independencia-judicial/>.

Peña Mancillas, Víctor S. (2017). El Método científico y el Derecho. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos17/metodo-cientifico/metodo-cientifico>.

25 Hechos sobre la formación profesional en América Latina, El Caribe y España. (2017). Organización Internacional del Trabajo, CINTERFOR. Recuperado de <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/newsroom/hechos/discrima>.

Ruiz Urquiza, Galaz Yamazaki. (2015). *COSO Marco de referencia para la implementación, gestión y control de un adecuado Sistema de Control Interno*. Recuperado de <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/COSO-Sesion1.pdf>

Tato, Luis Barrio y Sandra Barrio Carvajal. (2008). *El informe de control interno en la Administración Pública*. Auditoría Pública. Volumen (46) p.p 51- 60. Recuperado de http://asocex.es/wp-content/uploads/PDF/200812_46_51.pdf