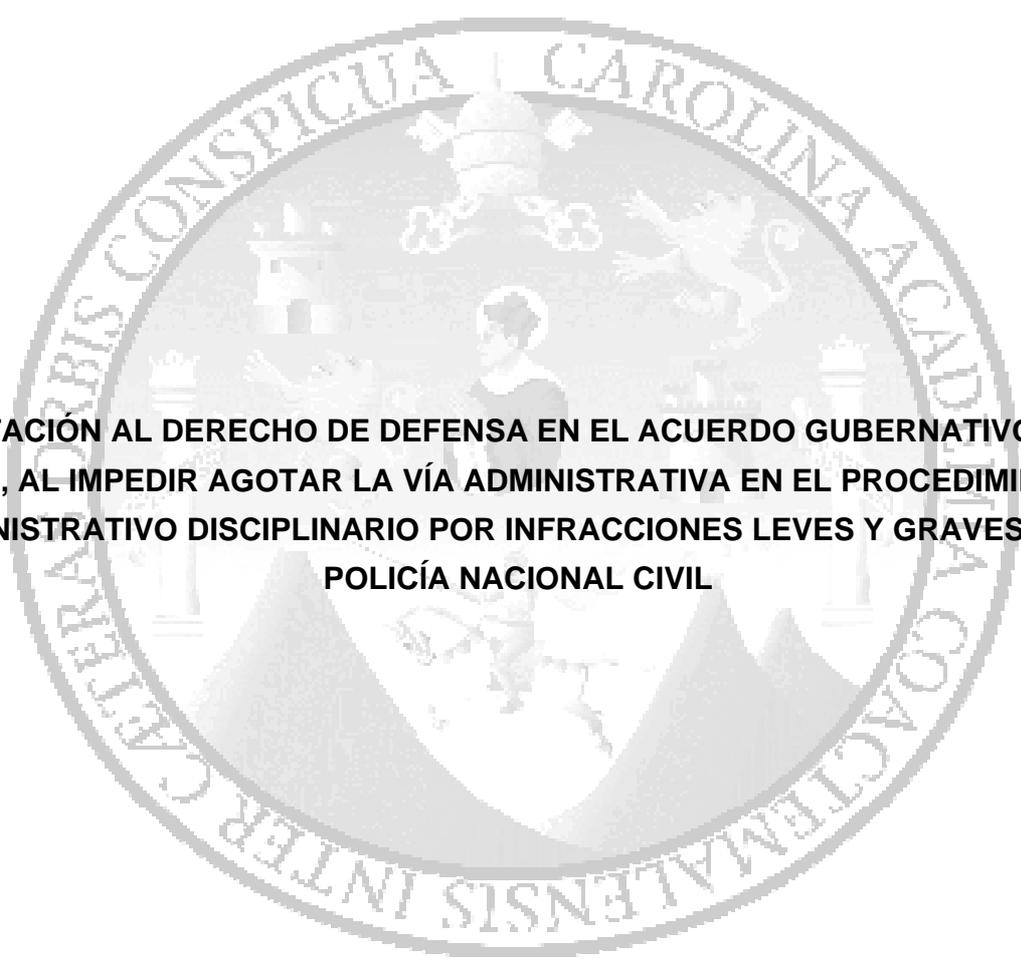


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, possibly a saint or scholar, holding a book. Above the shield is a crown. The shield is flanked by two figures, possibly angels or saints, holding a banner. The entire emblem is surrounded by a circular border containing Latin text: "UNIVERSITAS CAROLINA ACAD. COACTEMALENSIS INTER CETERA ORBIS CONSPICUA".

LIMITACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN EL ACUERDO GUBERNATIVO 420-2003, AL IMPEDIR AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO POR INFRACCIONES LEVES Y GRAVES EN LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

EDWIN SARCEÑO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2009.

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

**LIMITACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN EL ACUERDO
GUBERNATIVO 420-2003, AL IMPEDIR AGOTAR LA VÍA
ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINARIO POR INFRACCIONES LEVES Y GRAVES EN LA
POLICÍA NACIONAL CIVIL**

TESIS

Presentada a La Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por:

EDWIN SARCEÑO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Silvia Marilú Solórzano Rojas de Sandoval
Vocal: Lic. Byron Oswaldo De la Cruz López
Secretario: Lic. José Luís De León Melgar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Saulo De León Estrada
Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

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

Lic. EDGAR ARMANDO CÓRDOVA PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 6414

Guatemala, 30 abril de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

En cumplimiento a la resolución de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil ocho, he asesorado el Trabajo de Tesis del Bachiller **EDWIN SARCEÑO (UNICO APELLIDO)**, intitulado **“LIMITACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN EL ACUERDO GUBERNATIVO 420-2003, AL IMPEDIR AGOTAR LA VIA ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO POR INFRACCIONES LEVES Y GRAVES EN LA POLICIA NACIONAL CIVIL”**.

Como resultado de la asesoría realizada, se analizaron todos los capítulos del uno al seis, del contenido de la tesis en referencia, y de conformidad con el artículo 32 del normativo, para la elaboración de tesis de Licenciatura en ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito describir algunas consideraciones al respecto de acuerdo a los lineamientos actuales.

Según el enfoque del trabajo de tesis del ponente, no fue pertinente hacer ningún cambio en lo relativo al punto, en ese sentido quedó tal cual fue aprobado.

Contenido científico y técnico de la investigación de tesis.

El trabajo de investigación presenta coherencia entre los elementos del método científico, en el planteamiento del problema, definición de objetivos, marco teórico, formulación de hipótesis, así como conclusiones y recomendaciones originadas del análisis de resultados obtenidos en el proceso de la investigación.

Metodología y Técnica de investigación utilizada.

La metodología de investigación reúne las condiciones para la consecución de

objetivos y ordenamiento de las actividades para una reproducción de análisis descriptivo y explicativo para este tipo de estudios.

En relación a las técnicas de investigación se identifica la utilización del análisis documental para el desarrollo de síntesis y deducciones para la posterior generación de conclusiones, así como se utilizó la técnica de estudio de casos, sobre la necesidad de hacer una reforma en lo relativo al desarrollo de los procedimientos disciplinarios de la Policía Nacional Civil, en lo relacionado al recurso de revocatoria en lo relativo a la imposibilidad de agotar la vía administrativa en las infracciones leves y graves.

Redacción.

Cumple con las normas mínimas establecidas en el normativo para elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales.

Conclusiones y recomendaciones.

Las conclusiones resumen los resultados del análisis documental realizado, y las recomendaciones responden a la delimitación de la investigación así como también su seguimiento posterior del tema investigado.

Bibliografía investigada.

La revisión y análisis documental son de fuentes bibliográficas adecuadas, diversas y actualizadas para el objeto de estudio.

Por las consideraciones anotadas anteriormente emito **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de investigación de tesis, en el sentido que este estudio descrito, puede ser discutido en el examen público respectivo debido a que se cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Respetuosamente.

Lic. EDGAR ARMANDO CÓRDOVA PÉREZ.
Abogado y Notario.

Lic. OSCAR RENÉ LÓPEZ LEIVA
Abogado y Notario
Colegiado 5307
6ª. Avenida "A" 20-69, Zona 1 Oficina "B" Guatemala
Teléfono: 22384691.

Guatemala, 25 de junio de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Comparezco ante usted, para hacer de su conocimiento que procedí a revisar el informe final del trabajo de tesis del Bachiller: EDWIN SARCEÑO, (UNICO APELLIDO), intitulado **“LIMITACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN EL ACUERDO GUBERNATIVO 420-2003, AL IMPEDIR AGOTAR LA VIA ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO POR INFRACCIONES LEVES Y GRAVES EN LA POLICIA NACIONAL CIVIL”**. en consecuencia procedo a emitir el presente dictamen.

En consonancia con lo estipulado en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen general Público de Tesis, me satisface hacer constar que; en lo referente al contenido científico y técnico de la tesis, comprende las principales etapas del conocimiento científico tales como: a) el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad; b) en el contenido de la investigación se encuentra inmersa la hipótesis planteada que se enuncia de la siguiente manera: “La violación al derecho de defensa y debido proceso en el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil se debe a la imposibilidad de arribar a una acción constitucional de amparo, un proceso laboral o un proceso contencioso administrativo, luego de concluir un procedimiento disciplinario por faltas leves y graves, y ejercer así el control directo sometiendo las resoluciones resultantes de dichos expedientes a la fiscalización de instancias superiores administrativas”; c) la recolección de información realizada por el bachiller Edwin Sarceño, fue de suma importancia en su investigación en virtud que el material utilizado es considerablemente actual; d) en consecuencia el ponente comprueba de manera irrefutable la hipótesis planteada aspecto que se evalúa en el trabajo de campo realizado y los datos obtenidos; e) la estructura formal de la tesis fue realizada de forma ordenada y lógica lo

Lic. OSCAR RENÉ LÓPEZ LEIVA
Abogado y Notario
Colegiado 5307
6ª. Avenida "A" 20-69, Zona 1 Oficina "B" Guatemala
Teléfono: 22384691.

que contribuye al entendimiento de la misma, así como la utilización de de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y, la utilización de la investigación bibliográfica.

Las conclusiones y recomendaciones fueron plasmadas de manera clara y sencilla pero con la virtud de poder establecer el fondo de la tesis en armonía con el tema investigado. Desde esa óptica el trabajo de tesis me parece muy interesante y en el espacio temporal, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor, por todo lo enunciado me complazco en informarle que APRUEBO el trabajo de tesis del bachiller EDWIN SARCEÑO (único apellido), y concluyo enfatizando que llena los requisitos que exige el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General y Público de tesis.

Deferentemente:

Lic. OSCAR RENÉ LÓPEZ LEIVA
Abogado y Notario
Colegiado 5307.
Revisor de tesis.

DEDICATORIA

- A DIOS:** El arquitecto universal, por haberme permitido alcanzar este triunfo.
- A MI MADRE:** Clara Luz Sarceño Gregorio.
Por su amor y fe en mi; a quién le dedico los laureles de mi éxito.
- A MI ABUELA:** Que en paz descanse, honro su memoria con este acto
- A MIS HERMANOS:** Mynor Leonel, Miriam Marisol, Manuel, Iris Maritza, Clarita, Gerardo, Estuardo y Lili.
Por su apoyo espiritual.
- A MI ESPOSA:** La mano suave en el camino de mi vida, y fuente inagotable de inspiración para no desfallecer.
- A MIS HIJOS:** Edwin Alexander, Ederson Efren, Hemphill Eduardo, Gricelda Clarisol, Keydi Claribeth.
El Tesoro más grande que me ha dado la vida, que esto sea un ejemplo a seguir para que culminen sus metas.
- A MIS SOBRINOS:** Que este esfuerzo sea un aporte de superación para cada uno.
- A MIS AMIGOS:** Por su amistad sincera y muestras de solidaridad.
- EN ESPECIAL:** A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, lugar donde adquirí mis conocimientos y alcancé mi meta.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional	1
1.1. Fuentes	2
1.1.1. Clasificación de las fuentes del derecho constitucional. . . .	2
1.1.2. La Constitución	3
1.1.3. La jurisprudencia	3
1.1.4. La costumbre	5
1.2. Antecedentes del constitucionalismo	7
1.2.1. Revolución inglesa.	7
1.2.2. Revolución francesa	10
1.2.3. Revolución estadounidense	12
1.3. Constitucionalismo en Guatemala	13
1.3.1. Período pre independiente	14
1.3.2. Período independiente	15
1.3.3. Contenido de la constitución	22
1.3.4. El estado constitucional de derecho	24
1.3.5. Supremacía de la constitución	25
1.3.6. Jurisdicción constitucional	27
1.3.7. Leyes ordinarias	29
1.3.8. Disposiciones reglamentarias	30

CAPÍTULO II

2. Derecho administrativo	31
2.2. Fuentes del derecho administrativo	33
2.2.1. Clasificación de las fuentes del derecho administrativo. . . .	33
2.2.2. La Constitución Política de la República de Guatemala. . .	34

	Pág.
2.2.3. Leyes ordinarias administrativas.	37
2.2.4. Leyes reglamentarias.	40
2.2.5. Decretos leyes.	41
2.2.6. Fe de erratas.	42
2.2.7. Circulares.	42
2.2.8. La costumbre.	43
2.3. Principios.	44
2.3.1. Principio de igualdad ante la ley.	45
2.3.2. De imparcialidad de la administración.	45
2.3.3. De derecho de defensa.	46
2.3.4. De paralelismo de la forma	46
2.3.5. Todo acto administrativo debe fundamentarse en algún motivo	47

CAPÍTULO III

3. La Policía Nacional Civil guatemalteca	49
3.1. Antecedentes históricos.	49
3.1.1. La Policía Nacional y el Estado revolucionario 1944-1954.	49
3.1.2. La institución policial y el Estado Contrarrevolucionario 1954-1963.	50
3.1.3. La Policía Nacional y los gobiernos militares 1963-1986.	50
3.2. Definición de policía.	51
3.3. La Policía Nacional.	52
3.4. Diferencia entre la policía y el Ejército.	52
3.5. La Policía Nacional Civil.	53
3.5.1. El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática.	56
3.5.2. Objetivos de la Policía Nacional civil.	57
3.5.3. Academia de la policía.	57

	Pág.
3.5.4. Funcionamiento.	58
3.5.5. Jerarquía policial.	58
3.5.6. Función policial.	61
3.5.7. Organización de la Policía Nacional Civil.	62
3.5.7.1. Estructura superior.	63
3.5.7.2. Inspectoría general.	64
3.5.7.3. División de unidades especializadas.	65

CAPÍTULO IV

4. Derecho de defensa.	69
4.1. Naturaleza jurídica.	70
4.2. Clases de defensa.	72
4.3. Derecho de recurrir el fallo ante el superior jerárquico.	73
4.4. El acceso a la jurisdicción.	75
4.5. El debido proceso.	77
4.5.1. El debido proceso como derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal.	79
4.6. Derecho a la igualdad en el proceso o procedimiento.	81

CAPÍTULO V

5. La competencia y la jerarquía administrativa.	85
5.1. Definición.	85
5.2. Delegación de la competencia.	87
5.3. Límites de la competencia.	88
5.4. Clases de competencia.	88
5.5. Potestades que origina.	90
5.6. Poder de revocación.	91
5.7. Administración de control.	91
5.7.1. Control interno.	92
5.7.2. Control directo.	92

	Pág.
5.7.3. Control judicial.	93
5.7.4. Control parlamentario.	93
5.7.5. Control constitucional.	94
5.8. La jerarquía administrativa.	95
5.8.1. Definición.	95
5.8.2. Poderes de la relación jerárquica.	96
5.8.2.1. De revocación.	97
5.8.2.2. De revisión.	97
5.8.2.3. De mando.	98
5.8.2.4. Disciplinario.	98
5.8.2.5. De avocación y delegación.	99

CAPÍTULO VI

6. Análisis comparativo del reglamento vigente Acuerdo Gubernativo 420-2003 y el abrogado reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil Acuerdo Gubernativo 584-97, en cuanto a la limitación al derecho de defensa.	101
6.1. Definición de reglamento.	105
6.2. Fundamento constitucional de los reglamentos.	105
6.3. La finalidad de los reglamentos.	107
 CONCLUSIONES.	 109
RECOMENDACIONES.	111
BIBLIOGRAFÍA.	113

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico de una sociedad política, principia con una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario, de esa manera la administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual ocupa en la pirámide jerárquica el primer lugar; aquí se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos y la casi totalidad de órganos administrativos, entidades descentralizadas y autónomas.

Al ser la Policía Nacional Civil un órgano centralizado encargado de la seguridad pública y dependiente del Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobernación, se hizo necesario reglamentar la conducta de los agentes en el cumplimiento de su deber; poniendo en vigencia el Acuerdo Gubernativo 420-2003, que a juicio del ponente del presente trabajo, es contradictorio al derecho de defensa, debido al plano de indefensión en el que son colocados los componentes de la institución policial, al ser encartados y sancionados por infracciones leves o graves, debido a que el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, no permite que las resoluciones sancionadoras sean revisadas o fiscalizadas por instancias superiores como la Dirección General de la propia institución o el Ministro de Gobernación, pudiendo de esa manera agotar la vía administrativa y arribar a un proceso contencioso administrativo o plantear la acción constitucional de amparo; o bien, a una instancia jurisdiccional en materia laboral. Es, entonces, contrario a principios

constitucionales y del derecho administrativo, regularse que la resolución sancionatoria en un expediente administrativo por infracciones leves y graves, el afectado sólo pueda impugnarla ante el inmediato superior del que la dictó. El reglamento es violatorio del derecho de defensa de los agentes al colocarlos en un plano de indefensión en materia de impugnación, al no poder recurrir ante el superior jerárquico del órgano.

Este estudio tiene como objetivo, efectuar un análisis en la problemática que se presenta al limitarse el derecho de defensa, en los expedientes disciplinarios administrativos por faltas leves o graves. Está contenido en seis capítulos: en el primero se analiza lo concerniente al derecho constitucional, las fuentes y principios para comprender el orden jurídico constitucional y, cómo éste no sólo contiene la organización de los poderes públicos o de las instituciones de gobierno, sino todos los principios que regulan la posición del individuo, de la familia, de la propiedad en general, de todos los elementos que definen un orden de vida, en consecución del bien común. Pero sólo con este carácter de principios del orden, cuyo desarrollo corresponde a otras ramas del derecho; en el segundo se desarrolla lo concerniente al derecho administrativo y cómo éste se encuentra subordinado al derecho constitucional, ya que lo orienta y le impone limitaciones a la administración pública por la jerarquía de estas normas; el tercero, contiene lo relativo a la institución policial, para conocer su normativa, su estructura y organización jerarquizada; así como los diferentes estadios por los que ha atravesado; en el cuarto capítulo, se trató la doctrina acerca del derecho fundamental de todo ser humano frente a la potestad de castigar; el derecho de defensa, naturaleza jurídica, clases de defensa, el derecho de recurrir el fallo ante el superior jerárquico; el acceso a la jurisdicción, el debido proceso, El debido proceso como derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal y el Derecho a la igualdad en el proceso o

procedimiento; el quinto capítulo se refiere a la competencia y jerarquía administrativa, enfocando las atribuciones y funciones delegadas por ley a los órganos administrativos, especialmente en materia recursiva; y, en el sexto capítulo, se llevó a cabo un análisis comparativo del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, abrogado y el vigente; realizando los aspectos que concretan la violación al derecho de defensa, tema principal en esta investigación.

Consiente que ninguna metodología es la panacea absoluta, para alcanzar un objetivo se utilizó para este proceso de investigación el método científico, mediante un procedimiento lógico se consideró la realidad del problema a investigar lo que nos permitió en forma ordenada y sistemática, obtener verdades objetivamente validas acerca de la limitación al derecho de defensa que existe en el acuerdo gubernativo 420-2003, se hizo uso del método analítico descomponiendo en todas sus partes el objeto de estudio para lograr conocer como esta organizado, se prosiguió con el método deductivo, partiendo del principio o regla “que existe limitación al derecho e defensa en el acuerdo gubernativo 420-2003” considerando que los miembros de la Policía Nacional Civil, al ser sancionados por faltas leves o graves, previo a un proceso de orden administrativo, solo tienen derecho a recurrir ante el superior jerárquico, la solución es la reforma de los medios de impugnación del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional civil, esto condujo a utilizar el método inductivo, partiendo de datos particulares, verificando como los miembros de la policía nacional civil, se encuentran en estado de indefensión

por la regulación contenida en el acuerdo gubernativo número 420-2003, al adolecer de los recursos idóneos que permitirían concretar el debido proceso.

Por último, como aporte orientador a estudiantes, investigadores y docentes de las ciencias jurídicas, por la necesidad palpable de contribuir al enriquecimiento de conocimientos técnicos y científicos en la elaboración de aquellos instrumentos que desarrollan las leyes, considerando que éstos deben aludir el respeto a la Constitución Política de la República; lo que implica el respeto a los derechos humanos establecidos en la misma. Desde esa óptica, cualquier procedimiento sancionador es un instrumento para la aplicación y desarrollo del derecho constitucional; es un medio para hacer surgir las normas fundamentales. En la praxis jurídica recurrente se ha dado primacía a la norma ordinaria o a la reglamentaria, enfoque que debe abandonarse. Ello, por supuesto, requiere de una faena de consideración prioritaria y desarrollo constitucional por parte de instancias en la administración pública, que tienen la obligación de fijar la extensión, los límites y la profundidad de tales derechos en los procedimientos disciplinarios.

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

Existe una diversidad de definiciones ante esto Ramiro De León Carpio simplifica definiéndolo como “La rama del derecho público que contiene las normas jurídicas básicas que regulan los principios y estructura del estado y garantizan los derechos y libertades del pueblo”¹.

Para Eduardo García Maynez: El derecho constitucional “Es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de estos entre sí y con los particulares.”²

Manuel Ossorio lo define como: “Rama del derecho público que tiene por objeto la organización del estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que las garantizan”³

La importancia del derecho constitucional radica en su finalidad. Como lo afirma García Maynez: “La finalidad del derecho constitucional es la garantía de la libertad y la dignidad del individuo, mediante la sumisión o acomodación del Estado, íntegramente considerado, al derecho. El derecho constitucional, en cuanto derecho del Estado, persigue el sometimiento del Estado mismo, no sólo al gobierno, aunque, sobre todo, al gobierno a reglas jurídicas, convirtiéndolo de soberano asistido del poder de

¹ De León Carpio, Ramiro, tesis, **Análisis doctrinario y legal de la Constitución de la República de Guatemala**, pág. 20

² García Maynez, Eduardo, **Introducción al derecho constitucional**, pág. 137

³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 232.

dominación, en soberano, sí, pero soberano que se acomoda por autodeterminación del derecho.”⁴

Estimo fundamental tomar en cuenta que la definición de Derecho Constitucional englobe aspectos como los sistemas de gobierno, así diríamos que Derecho Constitucional puede definirse como la parte del derecho Público que establece el sistema de gobierno, la conformación de los organismos del estado, su estructura, atribuciones, y el reconocimiento de los derechos y garantías de sus habitantes.

1.1. Fuentes

Considero que las fuentes del derecho constitucional lo constituyen el conjunto de pautas compuesta por valoraciones, principios morales, doctrinas que contribuyen a la formación de esta rama del derecho.

1.1.1 Clasificación de las fuentes del derecho constitucional

Las fuentes del derecho constitucional pueden resumirse en tres categorías, que van desde el propio texto supremo, pasando por el que hacer de los órganos judiciales adecuando los postulados constitucionales a casos concretos, y la praxis social en aquellos actos repetitivos que son considerados obligatorios aún en ausencia de normas.

⁴García Maynez, Eduardo, **Introducción al derecho constitucional**, pág. 138

1.1.2. La constitución

En la biblioteca de consulta Microsoft Encarta 2007, se describe la constitución como: “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”.

La Constitución como fuente del Derecho Constitucional, se entiende como el conjunto de prescripciones que integran el texto fundamental, sin embargo este documento per se no agota la materia constitucional de manera que la constitución en si es naturalmente fuente del Derecho Constitucional, pero coexisten junto a ella otras normas, fuera del documento constitucional que son materialmente constitucionales y que se configuran asimismo fuente del Derecho constitucional.

1.1.3. La jurisprudencia

Los órganos judiciales, al aplicar la Constitución, la interpretan, fijan o aclaran sus preceptos más oscuros, la adaptan a las circunstancias sociales y políticas del momento. Pero esta labor es de mucho mayor alcance cuando se inscribe en la función de jurisdicción constitucional. La jurisprudencia emanada en el ejercicio de tal función integra, junto con otras fuentes, el Derecho constitucional del país.

En la biblioteca de consulta Microsoft Encarta 2007, se hacen las siguientes consideraciones: “En el mundo hispánico, la jurisprudencia posee un significado distinto: es el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho por parte del Tribunal Supremo.

No puede equipararse su sentido en los ordenamientos hispanoamericanos respecto al que tiene en el Derecho anglosajón, donde al precedente judicial (la respuesta que los tribunales hayan dado en casos análogos enjuiciados con anterioridad) le asiste verdadera fuerza de ley, y hasta superior a la ley si se considera que multitud de cuestiones no se encuentran reguladas de forma legal, dejándose al criterio del juez la auténtica creación del Derecho. Tiene una importancia decisiva. Un abogado cuenta con una enorme probabilidad de éxito si lo que alega en favor de su cliente o representado ha sido decidido de esa misma manera en resoluciones judiciales anteriores. No cabe duda que el Derecho vivo se encuentra antes en la jurisprudencia que en la ley, pues si el ordenamiento jurídico consiste en una norma jurídica abstracta y general, lo relevante en la práctica consiste en cómo se adapta, aplicando esa norma general al caso concreto.

En otro orden de cosas, se denomina jurisprudencia constitucional a la que emana del Tribunal Constitucional o de Garantías Constitucionales, al que compete como finalidad básica y esencial procurar y garantizar que la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico, cumpla

también una función rectora en la aplicación cotidiana del Derecho. Este tribunal se erige de esta manera en intérprete supremo de la Constitución.

Ocurre en numerosas oportunidades que las resoluciones constantes y uniformes emitidas por el Tribunal Supremo en un determinado sentido acaban consolidando un criterio firme que, en lenguaje jurídico, sienta jurisprudencia y a menudo modifica los propios términos en que se expresa la ley vigente”.

1.1.4. La costumbre

La costumbre, no es obra del legislador, sino de la reiteración de actos o prácticas que contienen una interpretación espontánea de lo que es justo, de acuerdo con la conciencia colectiva. Para su existencia son precisos dos elementos. El uso, esto es, simple reiteración en el tiempo de una determinada actitud y la *opinio iuris*, es decir, la convicción de que es de cumplimiento obligatorio.

En la biblioteca de consulta Microsoft Encarta 2007, se define la costumbre así: “normativa jurídica ya definida en el Código de las Siete Partidas castellano como “derecho o fuero que no es escrito, el cual han usado los hombres largo tiempo, ayudándose de él en las cosas y en las razones por qué lo hicieron”. Las normas consuetudinarias —normas jurídicas que no hay que confundir con los convencionalismos sociales ni

las reglas de cortesía— tienen un origen extraestatal, surgen en los grupos sociales cuando se puede hablar (dentro de los mismos) de una efectiva acomodación, generalizada y prolongada en el tiempo, a tales normas. Para muchos autores, la *opinio iuris* es un requisito ineludible de la norma consuetudinaria; se quiere decir con ello que la regla consuetudinaria se practica en el convencimiento de que es Derecho, de que es una norma vinculante, pues existe el deber de cumplirla.

En las sociedades modernas la costumbre, fuente independiente de Derecho, es fuente subsidiaria que sólo regirá en defecto de ley aplicable. En función de la relación de la costumbre con la ley, cabe hablar de las siguientes clases de costumbres: costumbre contraria a la ley o *contra legem*: como quedó señalado, ha de ser rechazada su aplicación; costumbre *secundum legem*: aquella que se sigue de conformidad con la ley, interpretando ésta de un modo concreto. Se trata de una costumbre interpretativa que, sin ser criticable, no vincula necesariamente a los tribunales; costumbre *praeter legem* o *extra legem*: válida por completo, regula situaciones o asuntos no contemplados por la ley, que en determinados supuestos remite de forma expresa a la costumbre para reglar una materia concreta.

En todo caso y para que la costumbre pueda ser aplicada, es necesario que resulte probada su existencia de acuerdo con los requisitos que permiten considerarla como tal”.

1.2. Antecedentes del constitucionalismo

Según Enrique Tierno Galván, “el Constitucionalismo consiste en el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario”.⁵

El derecho constitucional, como disciplina autónoma y sistemática, nace entrado ya el siglo diecinueve, remontándonos a sus orígenes, los tratadistas ubican la cuna del derecho constitucional en el Mediterráneo, más concretamente en Grecia; posteriormente comenzó a desenvolverse en Roma. Aristóteles se refiere en una de sus obras a más de un centenar de constituciones de ciudades griegas de su época o anteriores a ella, lo que demuestra la existencia ya, desde entonces, de un conjunto apreciable de leyes constitucionales.

1.2.1. Revolución inglesa

El autor Eddy Giovanni Orellana Donis, expresa en su obra que “La Revolución inglesa realizó aportes de suma importancia a la formación

⁵ Tierno Galván, Enrique, *Leyes políticas españolas fundamentales* pág.50.

y desarrollo del constitucionalismo a nivel mundial, pero con características sui generis; Inglaterra, es uno de los pocos países en que su pueblo se contentó con la regulación en leyes individuales del orden constitucional que los rige, a las cuales la convicción popular les otorgó tanta solemnidad constitucional como si hubieran estado codificadas en un documento formal, por lo que desde entonces persiste en Inglaterra la orgullosa tradición de un Estado Constitucional sin constitución escrita. Todo lo cual tuvo sus inicios como consecuencia de de la Revolución Puritana de Inglaterra y sus repercusiones en sus colonias en América, que hicieron que el país pasara de Monarquía Absoluta a Monarquía Constitucional.

“Los antecedentes más notorios que evidencian esa dispersa regulación de los principios constitucionales de ese estado están contenidos en:

1. La Carta Magna Inglesa del 15 de Julio de 1215, que en el fondo es expresión de una relación contractual, un convenio de una aristocracia feudal con su señor territorial, descansa en la idea que ciertos partidos se formaron de ella, contenía limitaciones a la supremacía feudal del rey, a la supremacía judicial, al derecho del impuesto; y establecía un comité de resistencia para el caso de que estas prescripciones no se respetaran.

2. El Fundamental Orders Conecticut de 1639, con el Agreement of the people (Consejo de Guerra de Cronwell) que es quien confecciona por primera vez una constitución para Inglaterra,, pero sólo quedó en un proyecto, ya que Cronwell, consagra sus principios en el Instrument Government de 1653.

1. EL Instrument Government de 1653 que expresaba que a parte de la Carta Magna debe existir otro documento, siendo el único documento constitucional inglés, escrito sistemáticamente, en el sentido de ley de garantías, es la primera Constitución escrita válida del Estado Moderno.

2. La Declaración de los Derechos de 1688 (Bill of Rights) , que en su fondo tiene caracteres de Constitución Moderna ya que aparece el Parlamento en sus lucha contra el poder del Rey como sujeto de la unidad política, por su forma es un contrato entre el príncipe llamado al tono con el parlamento, por tanto también es la expresión de una relación contractual.

No obstante todos estos documentos donde de una forma u otra se regula sobre las formas de funcionamiento del estado Inglés, y los derechos de su pueblo, los ingleses decidieron en último momento, mantenerse fieles a sus leyes constitucionales dispersas y ausentes de un texto legal en este sentido, pero aún así , no puede negarse que a ellos se les debe el aporte de trascendentales instituciones que han sido moldeadas a través del tiempo en el campo del derecho público, las cuales claramente resume el Licenciado Giovanni Orellana y que fielmente citamos de su libro Derecho Constitucional:

1. “La cristalización de la Teoría de la Representación, a través de la puesta en marcha de una Institución esencial para el funcionamiento de del régimen democrático: El Parlamento. Aunque formas de representación se

habían instituido en antiguas civilizaciones, en Grecia y Roma, principalmente fue el Parlamento Inglés, cuya conformación se remonta al siglo XII, el que sirvió de modelo a los demás cuerpos legislativos establecidos posteriormente en el mundo.

2. La formalización de las garantías para la seguridad individual, a través de la institucionalización del Hábeas Corpus, adoptada mediante ley constitucional en el siglo XVIII, con al cual se buscó impedir la arbitrariedad a que estaban sometidas las personas, al ser privadas de su libertad indefinidamente, sin fórmula de juicios y sin recursos de defensa.

3. La implementación del sistema de gobierno parlamentario o de gabinete, proceso que se cumplió a lo largo del siglo XVIII, buscando establecer un equilibrio de poderes entre el ejecutivo (la corona) y el legislativo (el parlamento), a través de mecanismos como el de responsabilidad política del gobierno ante el parlamento y el derecho de disolución de este por aquel.⁶

1.2.2. La Revolución Francesa

El mismo autor, explica que “La revolución francesa fue la expresión de la lucha del pueblo francés del liberalismo en contra del absolutismo monárquico, que se caracterizaba por constituir una limitación del poder absoluto del estado, su inspiración para el desarrollo de esta lucha estuvo plasmada en La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, proclamada formalmente el 26 de Agosto de 1789, al comienzo de la

⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho constitucional**, pág. 8

Revolución Francesa, como revelación solemne de los derechos y libertades individuales tales como libertad, igualdad y fraternidad, que hasta ese entonces jamás fueron formuladas con alcance universal. Razón por la cual, este acontecimiento histórico y social, fue de gran importancia en la historia del constitucionalismo y su formación, no solo para Francia sino también para el mundo, porque el trajo como resultado la promulgación de la constitución francesa, dando paso a un sistema político, económico y social más justo, y a nivel mundial, este cuerpo legal ha servido de modelo a lo largo de los años, a constituciones de otros Estados que siguen los principios demócratas –liberales.

A criterio de Orellana Donis, los aportes mas importantes de la Revolución Francesa al Constitucionalismo y al derecho Público Moderno fueron:

1. “El esfuerzo por racionalizar y sistematizar el ordenamiento político del Estado, plasmado en al obra del Varón de Montesquieu, particularmente con la formulación de la teoría de la tridivisión de los poderes públicos en el Espíritu de las leyes.
2. La influencia del pensamiento político de los filósofos del enciclopedismo en la propagación de los ideales liberales de en Europa y América.
3. La reevaluación y formulación de Rousseau y la posterior proclamación de la soberanía nacional en al Revolución Francesa, con el fin de darle a la democracia su fundamento lógico y sus base de legitimidad.
4. La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, proclamada

formalmente el 26 de Agosto de 1789, al comienzo de la Revolución Francesa, afirmación doctrinal solemne de los derechos y libertades individuales, hasta entonces jamás formuladas con alcance individual, en la cual se inspirarían fundamentalmente las demás declaraciones de derechos proclamadas en el mundo moderno.”⁷

1.2.3. Revolución estadounidense

Sigue acotando el profesional que “En la convención de Filadelfia el 17 de Septiembre de 1787 se aprobó el texto constitucional norteamericano, fue un documento brevísimo que fijaba las reglas para un nuevo sistema, este texto concibió un nuevo régimen, apartado totalmente del pensamiento europeo, pues a la supremacía de la mayoría se impuso una nueva supremacía la de la Constitución que creó un nuevo orden político, auténtico, sin copias de ningún otro hasta el momento establecido.

Los aportes más importantes de los Estados Unidos de América al constitucionalismo pueden resumirse de la siguiente manera:

1. El haberse dado la primera constitución escrita, de carácter nacional en el mundo, documento que resumía cláusulas severas y concisas, sobre los principios políticos y filosóficos de carácter liberal por los cuales luchaban los hombres desde tiempos remotos, lo cual influyó en los nacientes estados americanos.
2. La adopción de la forma de estado federal para una vasta extensión

⁷ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit.**,, pág,10

territorial, experimento realizado por primera vez y que ha sido imitado por países en el mundo

3. La implantación del sistema de gobierno presidencial, sistema basado en el ejecutivo monocrático, dotado de amplios poderes políticos y administrativos, pero sometido, a su vez, aun sistema de frenos y contrapesos por parte de los poderes públicos; la formalización de la independencia de los jueces, respecto de del ejecutivo y del legislativo, mediante una corte suprema colocada en el mismo nivel de igualdad de los titulares de esos poderes, además de la implantación de de tribunales y jueces con funciones determinadas por la propia constitución, finalmente fue en Estados Unidos de América donde se asignó por primera vez a un órgano jurisdiccional la función de control de la constitucionalidad de las leyes.

1.3. Constitucionalismo en Guatemala

“El antecedente más antiguo de constitucionalismo guatemalteco y centroamericano se encuentra en el proyecto de constitución de ciento doce artículos más una declaración de derechos que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazabal llevó a las cortes de Cádiz.⁸”

Pero específicamente el proceso del constitucionalismo en Guatemala, debe analizarse en dos períodos fundamentales el período pre-independiente y el período independiente, ambos caracterizados por una gran inestabilidad social, debido a los procesos independentistas que ocurrieron en toda América, a los que Guatemala no fue ajena y a la falta de seguridad jurídica y control de los

⁸ García Laguardia, Jorge Mario, **Política y Constitución en Guatemala**, pág. 15.

gobiernos que se fueron ocupando del poder a través del tiempo, pero a pesar de todo esto, cada época hizo su pequeño aporte para sentar las bases económicas, jurídicas y sociales, para la conformación del estado de derecho en el que hoy vivimos, etapas que a continuación analizaremos como parte de este trabajo, en sus aspectos más importantes:

1.3.1. Periodo pre independiente.

El autor Orellana Donis escribe: “Este período está caracterizado por dos documentos fundamentales la Constitución de Bayona y la Constitución política de la Monarquía española.

“La Constitución de Bayona, Se decretó en 1808, y rigió para España y para todas las posesiones españolas, ésta enumeraba algunos derechos individuales como la inviolabilidad de la vivienda y la detención legal y fue promulgada para con el objeto de darle carácter de normas supremas a aquellos aspectos que el rey consideraba de absoluta importancia. Esta constitución se originó con motivo de la abdicación de Carlos IV, a favor de Napoleón Bonaparte, el cual nombró a su hermano José Bonaparte como rey de España y este ya en su cargo promulgó esta constitución.

“La constitución política de la monarquía española, Fue promulgada en Cádiz el 19 de Marzo de 1812, por las cortes generales y extraordinarias de la nación española, esta establecía un proceso de formación de leyes y sanción real, destacaba en el desarrollo orgánico constitucional de la organización del gobierno del interior de las provincias y de los pueblos, además de incorporar

las instituciones reales de la función administrativa, su objeto fundamental fue organizar el poder público”⁹

1.3.2. Periodo independiente

Este período se caracterizó por la sucesión de un gran número de textos que contenían principios constitucionales por los que se rigió el país en sus diferentes etapas de desarrollo social, las cuales analizaremos en sus aportes más importantes al constitucionalismo, hasta llegar a la actual constitución:

García La Guardia afirma, “El acta de independencia de 1821, fue suscrita el 15 de Septiembre de 1821, como expresión de la soberanía radicada en el pueblo, imponiéndose el principio de seguridad jurídica, pero como Guatemala no tenía un cuerpo constituyente y legislativo para conformar el sistema jurídico propio se continuó con el de la Constitución política de la Monarquía española; y en ella se determinó la convocatoria formal del Congreso y la forma de su composición.”¹⁰

“Las bases constitucionales de 1823, Fue dado por la Asamblea Nacional Constituyente el 17 de Diciembre de 1823, y sancionado por el Supremo poder ejecutivo el día 27 del mismo mes. Este documento estableció cuáles eran los propósitos de la constitución, la forma de gobierno, la nueva denominación de Estados Federados de Centroamérica, la práctica de la religión católica, apostólica y romana con exclusión de del ejercicio público de cualquier otra.

⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit.**, págs., 13 y 18.

¹⁰ García Laguardia, Jorge Mario, **Política y constitución en guatemala**, pág. 15.

También establecía que el congreso era quien hacía las leyes y el siendo, solo compuesto por miembros elegidos popularmente, por cada uno de los estados y por primera vez se habla de ley constitucional.

Constitución de la República Federal de Centro América

“Esta fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 22 de Noviembre de 1824, en ella se declara la soberanía y autonomía de la misma, y sus primeros objetivos fueron la conservación de los derechos humanos como la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad. Con ella se adoptó un sistema republicano y representativo de estado, y el régimen presidencial de gobierno, además se instauró la división de poderes, la misma se inspiró en la Constitución estadounidense y francesa.

Constitución Política de Guatemala

“Fue decretada el 11 de Octubre de 1825, con el objeto de complementar la constitución federal y establecía que solo el legislativo y el ejecutivo tenían iniciativa de ley, implantó reglas especiales para la aprobación acelerada de aquellas resoluciones que por su naturaleza fueran urgentes. Se limitó la soberanía y se estableció la administración municipal.

Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1839

“Estos decretos fueron dictados como motivo del comienzo de la desintegración de la Federación, pues con tal motivo se ocasionó un vacío legal y ante esta crisis el presidente de Guatemala convoca a un Asamblea Nacional Constituyente, que promulga los referidos decretos:

- a. Ley constitutiva del ejecutivo.

b. Ley constitutiva del Supremo o Poder Judicial del Estado de Guatemala.

c. La Declaración de de los Derechos del Estado y sus habitantes.

Aunque estos tuvieron preceptos básicos para la futura constitución, constituyeron una palpable muestra de ausencia de derecho constitucional, rigiendo en el país por más de diez años.

Acta Constitutiva de la República de Guatemala

“Esta fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 19 de Octubre de 1851, con ella se ratifica la disolución de la federación, se crea el sistema presidencialista, con período presidencial de cuatro años, con posibilidad de reelección, se crea la separación de poderes, se limitó el estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos y por último subordina las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del acta.

Ley Constitutiva de la República de Guatemala

“Fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de Diciembre de 1879, en el marco de un proceso político que se manifestó a través de una revolución encabezada por el general Justo Rufino Barrios, en la misma se reconoció el derecho de Exhibición Personal, se volvió al régimen de separación de poderes, se crea un legislativo unicameral y un ejecutivo bastante fuerte, los derechos humanos son llamados garantías, sufrió varias reformas en el derecho al trabajo, la prohibición de los monopolios, las reservas del Estado en cuanto a correos, telégrafos, navegación aérea, fabricación de monedas, en el de petición a la libertad de emisión del pensamiento, propiedad, se regulan los casos en que

una persona puede ser detenida, el debido proceso y el derecho a la correspondencia.

Decreto de la junta revolucionaria de gobierno y asamblea legislativa

“Fue el decreto número 17 del 28 de Octubre de 1944 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, aprobado por la Asamblea Legislativa el 15 de Diciembre de 1944, por decreto número 13, en este se declararon los principios fundamentales del movimiento conocido como Revolución del 20 de Octubre de 1944, siendo estos las bases de una nueva organización estatal, bases constitutivas, dogmáticas y orgánicas para una nueva concepción del Estado Guatemalteco; contenía además mandatos expresos de constitucionalidad práctica, por su fuerza ejecutiva.

Constitución de la República de 11 de marzo de 1945

“Esta nueva constitución surge con motivo de la Revolución del 20 de Octubre de 1944 que derrocó al General Jorge Ubico, decretándose el 11 de Marzo de 1945; esta constitución se caracterizó por contener aspiración moralizadora al expresarse en ella que los funcionarios y empleados públicos deben ser honestos, se regulaba en ella también el mejoramiento a la educación, al sistema penitenciario, se le denomina garantías individuales y sociales a los derechos humanos; en el aspecto laboral se fijó el salario mínimo, las jornadas de vacaciones y descanso, el derecho a la libre sindicalización, a la huelga y al paro, el derecho a la indemnización por despido injustificado, y la regulación del trabajo de la mujeres y de los menores de edad.

En el aspecto de las garantías sociales se crea el Instituto de Guatemalteco de Seguridad Social, se prohíben los latifundios, se autoriza la expropiación forzosa de la tierra, se reconoce la autonomía Universitaria, se crean normas para mejorar el magisterio nacional, se mejoran los poderes presidenciales y se establece la descentralización del poder, se crean las municipalidades, se mantiene la educación laica, no se le reconoce personalidad jurídica a la iglesia, se reconoce el principio de alternatividad en el ejercicio de la presidencia y se reconoce el derecho de rebelión.

Constitución de la República del 2 de febrero DE 1956

“Esta constitución se vio influenciada por varios tratados ratificados por Guatemala, como fueron:

La declaración americana de los Derechos y Deberes del hombre y La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fueron firmadas en 1948. En esta constitución se adoptó el término de Derechos Humanos, se le reconoce personalidad jurídica a la iglesia, se limita el intervencionismo del Estado, los proyectos de transformación Agraria; limita además los procesos de expropiación de la tierra, mejora el régimen legal de las Universidades privadas, en ella se protegió a la inversión extranjera.

Carta fundamental de Gobierno

“Fue emitida por el Jefe de Gobierno de la República, por Decreto Ley número 8 del 10 de Abril de 1963; contenía una confusión de funciones administrativas y legislativas, entre las cuales destacaba que el Jefe de Gobierno sería el Ministro de Defensa Nacional, que ejercería las funciones ejecutivas y legislativas, siendo

esto una sustitución virtual del titular del Organismo Ejecutivo y una pseudo sustitución de la soberanía popular radicada en los integrantes del Organismo Legislativo. Tristemente esta Carta Fundamental de Gobierno no contenía mandato alguno para el desarrollo orgánico constitucional, todo se redujo a declaraciones normativas dogmáticas y a fijar el concepto de que el poder público radicaba en el ejército, lo que a nuestro criterio esto constituyó un momento de estancamiento en el desarrollo del constitucionalismo guatemalteco y la democracia del país.

Constitución Política de Guatemala de 1965

“Fue hasta el momento de sanción de la constitución guatemalteca de 1965, que cesó este momento de estancamiento al que hacíamos referencia en el punto anterior, la que tuvo lugar por motivo de que el Jefe de Gobierno convocó a la Asamblea Nacional Constituyente, la que por derogatoria del decreto 8 **(carta fundamental de Gobierno)**, reconoció la validez de jurídica a los decretos emanados de la Jefatura del Gobierno, decretando y sancionando esta constitución. No obstante esto implicó un período de transición de un gobierno de facto como existía hasta el momento, hasta un período de legalismo constitucional, bajo el imperio de esta nueva constitución **(de 1965)**, por la tanto en la propia constitución se previó esta situación, y se reguló que hasta la toma de posesión de la persona que fuera electa como presidente, el Ministro de Defensa Nacional ejercería las funciones de presidente.

Esta constitución de 1965, entró en vigencia el 5 de Mayo de 1966, pero fue decretada y sancionada el 15 de Septiembre de 1965, contenía 282 artículos,

con ella se profundiza la tendencia anticomunista, se mejora el régimen de la Universidades privadas, se crea la vicepresidencia de la República, se reduce el período presidencial a cuatro años, se mantiene el principio de no reelección en el ejercicio de la presidencia, se denominan garantías constitucionales a los derechos humanos, se crea el Consejo de Estado y la Corte de Constitucionalidad como tribunal temporal. El 23 de Marzo de 1982 se da un golpe de Estado en contra del gobierno de Lucas García dejando el gobierno en manos de una Junta Militar estando entre sus miembros el General Efraín Ríos Montt, quien gobernó al país de 1982 a 1983, donde se promulgó el Estatuto Fundamental de Gobierno, pero en 1983, su Ministro de Defensa Oscar Humberto Mejía Víctores, le dio un golpe de Estado y convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, donde los diputados tomaron posesión el 1 de Julio de 1984.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

“Con al toma de posesión de los referidos diputados en el punto anterior se emitió la Constitución de 1985, promulgada el 31 de Mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de Enero de 1986, esta es la constitución que nos rige hoy en día, y entre sus elementos caracterizadores se encuentran los siguientes:

Se adopta nuevamente el término de Derechos Humanos, consta de una parte dogmática, una parte orgánica y una parte pragmática, dentro de los derechos sociales se incluyen los derechos de las comunidades indígenas, el medio ambiente, el equilibrio ecológico, y el derecho a la huelga. Contiene además las relaciones internacionales del Estado, y se crean instituciones que con las

cuales se pueden implementar la descentralización del Administración Pública, como los Consejos de Desarrollo Urbanos Y Rurales; asimismo se crea y se regula sobre la Comisión y el Procurador de los Derechos Humanos, las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional, y se crea la Corte de Constitucionalidad como organismo permanente.”¹¹

1.3.3. Contenido de la constitución

Cuando nos referimos al contenido de una constitución en general, estamos hablando acerca de a los objetivos que esta se propone y que son fundamentalmente, los de organizar el poder en el estado, además de la fijación de los principios esenciales que deben inspirar la acción pública del Estado ante los particulares, mediante la consagración de los derechos de que son titulares los asociados.

Eddy Giovanni Orellana apunta: “Por lo general las constituciones contienen un preámbulo, que es la introducción de la propia constitución, donde de manera solemne se hace un resumen de las directrices principales y fines que han guiado al constituyente para redactar las normas básicas de la organización política del país; una parte dogmática, que establece los derechos individuales y sociales, de los cuales gozan los habitantes del país donde regirá la misma; una parte orgánica, donde se regula la estructura básica del gobierno y el estado, muchas contienen una cláusula de reforma, y en su gran mayoría contienen normas ajenas a la propia constitución, pero que el constituyente consideró

¹¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho constitucional**, págs., 112 y 114.

necesaria su incorporación a la misma para garantizar su cumplimiento y permanencia en el ordenamiento legal.

“En el caso específico de Guatemala, la constitución estructura su contenido de la siguiente forma:

Preámbulo: Donde se hace referencia, como antes habíamos enunciado, a los principios que inspiraron al constituyente para creación de esta ley, en este caso, principios tales como: la primacía de la persona humana, la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, el Estado como responsable de la promoción del bien común; y la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

Parte Dogmática: Donde se establecen los principios creencias, los derechos humanos, individuales y sociales, que se le otorgan al pueblo como sector gobernado, frente al poder público, para que este respete sus derechos adquiridos; contenidos en el título I y II de la constitución, de los artículos del 1 al 139.

Parte Orgánica: En ella se regula como se organiza Guatemala, la forma de organización del poder, las limitaciones del poder público frente a la persona, en conclusión, la estructura jurídico política del Estado. La cual se encuentra contenida en los títulos III, IV y V, de los artículos 140 al 262.

Parte Práctica: Que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la constitución y para defender el orden

constitucional; la encontramos contenida en el título VI y VII, de los artículos 263 al 281.

Parte Pétrea: Algunos autores no concuerdan con la existencia de esta parte de la constitución, no obstante, es nuestro criterio, de que si es necesario establecerla como parte del contenido de la constitución, aunque los artículos que la integren formen a al vez parte de la estructura antes descrita. Los artículos que conforman esta parte, son aquellos artículos, que no se pueden modificar, o que la constitución estableció un mecanismo bien rígido y complicado para poder modificarlos, estos son: Los artículos 140, 141, 165 inciso g, 186, 187, y 281 en general toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, a la principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República.”¹²

1.3.4. El estado constitucional de derecho

Según Orellana Donis: “En un Estado de Derecho, el principio de autoridad reside en la ley fundamental, o ley de leyes que es la constitución y para que esto sea una realidad, es necesario que haya una constitución escrita”.¹³

“La constitución escrita ha sido la base para el nacimiento de las constituciones nacionales americanas, y la importancia que esto ha adquirido para el funcionamiento, de la forma republicana de gobierno, creada por Estados Unidos y adoptada por todos los países americanos, forma dentro de la cual se encuentra el principio de la división de poderes del gobierno, la cual requiere una

¹² Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho constitucional**, pág. 26

¹³ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit.**, pág. 27

Constitución escrita de manera indispensable, porque el poder jurídico no puede ir más allá de ella.”¹⁴

Por ello en el ámbito guatemalteco, cuando hablamos de estado constitucional de derecho estamos visualizando un estado en cual, el ejercicio del poder debe mantenerse inexorablemente dentro de los límites de su propia naturaleza, interpretando y aplicando la Constitución, sin apartarse de la letra de sus disposiciones y de conformidad con su espíritu.

1.3.5. Supremacía de la constitución

Giovanni Orellana manifiesta: “Varias son las denominaciones que recibe la constitución en diferentes lugares, ley de leyes, ley fundamental, carta magna. Del análisis se desprende que todas tienen algo en común, todas denotan superioridad, todas nos dan a entender que la palabra constitución, jurídicamente, significa lo máximo, significa supremacía.

“Cuando hablamos de la supremacía constitucional, exactamente nos estamos refiriendo a que dentro de un estado, dentro del ordenamiento jurídico que lo rige la Constitución es la ley de mayor valor y fuerza; no constituye esto un análisis realizado a la ligera, se demuestra por de varias razones:

La constitución tiene su origen en una fuente especialísima de la cual proviene, el poder constituyente, el poder que se inspira en principios políticos determinantes como son la soberanía popular como base de la organización política, la primacía de la persona humana sobre las instituciones del estado y el régimen de legalidad solamente justificado por su legitimidad.

¹⁴ Id., pág. 27.

La validez de todo sistema jurídico depende de su conformidad con la constitución.

Por encima de la constitución no existe ninguna otra ley y esta no está sujeta a ningún órgano o poder estatal.

En todo sistema, la Constitución es la primera proposición normativa en la que descansa el resto del ordenamiento jurídico, y en caso de contradicción estaremos frente, a una norma inconstitucional y por tanto ilegal.”¹⁵

Citaremos tres artículos de la constitución guatemalteca que confirman la supremacía sobre el ordenamiento interno:

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

Artículo 174. Iniciativa de ley. Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados del congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

Artículo 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán

¹⁵ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit.**, págs. 28,104 y 106.

obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”¹⁶

1.3.6. Jurisdicción constitucional

Según Orellana Donis, "La jurisdicción constitucional es aquella que inviste a ciertos tribunales, sean de jurisdicción ordinaria o especializada, para que con arreglo a criterios jurídicos y métodos judiciales, satisfagan pretensiones que tengan origen en normas de derecho constitucional.”¹⁷

Asimismo Gerardo Prado, cuando se refiere a este tema lo denomina justicia constitucional, no se refiere a él como jurisdicción constitucional, y lo define como: "El conjunto de actuaciones jurisdiccionales que tienden a procurar la adecuada protección de los derechos humanos, el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden fundamental de un país, con el propósito de combatir la arbitrariedad, preservar la libertad individual y mantener el principio de supremacía constitucional.”¹⁸

Considero que la jurisdicción constitucional: Es la facultad que tiene el órgano jurisdiccional, designado por la ley, para poder conocer de los asuntos que son sometidos a su conocimiento, y resolverlos conforme a los preceptos constitucionales, velando así por el respeto y cumplimiento de las normas de la constitución.

¹⁶ Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, Artículos 44,174 y 204

¹⁷ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho constitucional**, pág. 87.

¹⁸ Prado Gerardo, **Derecho constitucional.**, pág.142.

“En Guatemala es la Corte de Constitucionalidad el órgano especializado supremo que vela por el estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales, así como otros tribunales de carácter ordinario, que por mandato de ley tienen que conocer acerca de violaciones de garantías constitucionales, tales como el Amparo y La exhibición personal, y en esos casos tienen que resolver conforme a la constitución y velar por el cumplimiento de las leyes constitucionales, con el objeto de garantizar el respeto a las mismas, cuyos fallos se resuelven en uno u otro caso mediante resoluciones que pueden ser sentencias declarativas que son las encaminadas a obtener la tutela directa de derechos fundamentales, produciendo efectos inter partes (Amparo, Exhibición Personal y La Inconstitucionalidad En casos Concretos) y sentencias constitutivas que producen efectos erga omnes (INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL).”¹⁹

Para finalizar este punto quisiéramos mencionar que para que esta jurisdicción, funcione deben converger dos sujetos: el órgano o tribunal encargado de resolver la controversia constitucional y las personas o persona que acuden ante la jurisdicción constitucional con el objeto de que se les satisfaga una pretensión constitucional, y sobre todo que esta se aplique conforme a los procedimientos de ley, condición esta que consideramos indispensable para cualquier procedimiento legal y en cualquier sistema de justicia.

¹⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit.**, pág. 88.

1.3.7. Leyes ordinarias

"Las leyes ordinarias son normas de carácter abstracto y general que emanan del Organismo Legislativo del Estado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la constitución para la creación y sanción de leyes en el país y precisamente tiene el carácter de ordinarias porque el proceso de su creación, es el proceso común y normal que establece la ley, es decir su creación no lleva aparejado ningún procedimiento especial.

"Estas leyes ordinarias podemos clasificarlas de la siguiente forma:

Ordinarias propiamente dichas: Son las dictadas por el Congreso de la República sobre materia distinta de la contemplada en la Constitución y las leyes constitucionales; como por ejemplo, el Código de Comercio, el Código Penal y el Código Procesal Penal.

Orgánicas: Que son las que regulan el funcionamiento interno y la estructura de algún órgano estatal; como por ejemplo, la Ley orgánica del IGSS, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la Ley orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

Decretos leyes: Son las normas emanadas de Organismo Ejecutivo con valor y eficacia de ley, y que por lo general han sido dictadas durante un gobierno de facto, en ausencia del funcionamiento del Organismo Legislativo; como por ejemplo, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Protección al consumidor."²⁰

²⁰ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit.**, págs. 94 y 111

1.3.8. Disposiciones reglamentarias

“Las disposiciones reglamentarias se promulgan para explicar y facilitar la forma en que se van a aplicar las leyes ordinarias, por tal razón, ellas son jerárquicamente inferiores a estas, y en ningún modo pueden variar el contenido, ni contradecir lo que está plasmado en una ley ordinaria, mucho menos el espíritu de la misma, por eso los reglamentos no tienen vida independiente.”²¹

²¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Ob. Cit.**, pág. 111 y 112

CAPÍTULO II

2. Derecho administrativo

Definir el derecho administrativo es relativamente complejo por la diversidad de ámbitos que comprende la administración estatal, en cuanto a que debe regular tanto su estructura y funcionamiento interno como su actividad frente a los particulares o administrados, ante esta situación el autor Castillo González no se complica y lo define como “el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la administración estatal”²²

Para Hugo Calderón “El derecho administrativo es el conjunto de Principios y de Normas de Derecho Público Interno, que regula la organización y actividad de la Administración pública, las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, las relaciones interorgánicas y su control”²³. Esta definición es un poco más extensa pero de manera integral aunque no completa, trata de abarcar el universo que comprende la administración estatal.

Otras definiciones en las cuales se hace especial énfasis en la finalidad como elemento importante, entre ellas podemos mencionar la que se proporciona en la biblioteca de consulta Microsoft Encarta 2007, que lo define como; “rama del Derecho público que tiene por objeto la Administración pública, entendida como actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.

²² Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**. pág. 101

²³ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**. pág. 37.

“En los Estados modernos tanto la administración como la jurisdicción se encuentran reguladas por una normativa y cabe distinguir ambas funciones en razón de lo siguiente: al ejercitar la función de juzgar, el Estado persigue la realización de los derechos controvertidos o inciertos; al ejercitar la vía administrativa, tiende a realizar intereses generales. En esta línea señalada, las acciones fundamentales que la Administración lleva a cabo son las siguientes: a) Acción de garantía. Mediante este procedimiento la administración fija el marco de la vida colectiva; establece el orden de convivencia, garantizando cuáles son los ámbitos dentro de los que pueden desarrollarse las iniciativas privadas y cuáles las posibles conductas de los particulares, lo que se realiza manteniendo la tranquilidad y el orden público o definiendo derechos, como en el caso del urbanismo, o limitando posibilidades de actuación, como cuando tasa un precio. b) Acción de prestación. Tiene por finalidad entregar a sus destinatarios ciertos bienes o prestar determinados servicios. Los puede ofrecer la administración en el mercado, en régimen de Derecho privado o mediante un concesionario al que fija pautas de actuación, o bien puede ejecutar el servicio público de forma directa y como tal administración. c) Acción de estímulo. La administración incita a los particulares a que cumplan actividades concretas de interés público mediante subvenciones, créditos, desgravaciones o exenciones fiscales, recursos estos muy utilizados en materia de urbanismo”.

Los autores nos brindan una panorámica muy rica definiendo esta rama del derecho pero no debe pasarse por alto que esta también atiende a un cumulo de normas constitucionales que perfilan la organización y funcionamiento de la

administración pública, ignoradas por los diferentes autores, de esta cuenta podemos decir que el derecho administrativo; es el complejo de normas jurídicas de naturaleza pública, cuyo fin principal es el logro del bienestar general, la regulación, estructuración de la administración pública y las relaciones entre las propias instituciones administrativas, para el correcto desempeño.

2.2. Fuentes del derecho administrativo.

“Las fuentes del derecho administrativo en cada Estado se basa en su propia legislación. Modernamente su tendencia es eliminar las fuentes como tema jurídico, sustituyéndolo por el estudio de los principios jurídicos.”²⁴

Para el autor Merkl citado por Castillo; “fuentes son las formas jurídicas del derecho administrativo en una comunidad jurídica, o sea, en el Estado”.²⁵

Fuentes del Derecho Administrativo, a mi juicio son el punto de partida, el lugar de nacimiento que le sirven de cimiento para que pueda ser considerado como tal, sucede igual en otras materias del Derecho, para que surgan a la vida jurídica es imperante que cuente con las fuentes que en la mayor de las veces inician con la Carta magna y demás ordenamiento.

2.2.1. Clasificación de las fuentes del derecho administrativo

Las formas o fuentes del derecho administrativo tienen su base en la legislación y en la jerarquía de las normas. Por tal motivo, en Guatemala, con base en el orden jerárquico y en la legislación, las formas se clasifican en: 1. Constitución política y leyes constitucionales; 2. Leyes ordinarias administrativas; 3. Reglamentos y acuerdos; 4. Principios jurídicos.

²⁴ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, pág. 117.

²⁵ **Id.**, pág. 117.

En la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 2 se establece que; “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará.

“La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral al orden público y que resulte probada”.

2.2.2. La Constitución Política de la República de Guatemala.

Para Ossorio “es la ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado, y que tienen que ser establecidas por la nación misma; ya sea por votación o por aplicación, indiscutida y respetada de la costumbre.”²⁶

La biblioteca de consulta Microsoft Encarta 2007 la define de la siguiente forma “Constitución (ciencia política), ley fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados derechos. La mayoría de los países tienen una constitución escrita. La de Gran Bretaña, encarnada en numerosos documentos (por ejemplo, la Carta Magna) y el derecho consuetudinario que definen las relaciones de los ciudadanos con la Corona, el Parlamento y los tribunales, no está escrita, pese a que, en muchas ocasiones, se ha postulado su redacción para que Gran Bretaña disponga de un texto análogo al de la gran mayoría de estados.

²⁶ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 159.

“Las constituciones pueden clasificarse mediante varios criterios: si están protegidas contra enmiendas (constituciones blindadas), si presentan una clara separación de poderes, si las disposiciones pueden ponerse en vigor mediante revisión de la actuación del ejecutivo o del legislativo, si establecen un Estado unitario o federado, etc. Las constituciones escritas están asociadas históricamente al liberalismo político y a la Ilustración. Tal es el caso de la historia del constitucionalismo español. Muchos estados autoritarios y totalitarios poseen unas elaboradas constituciones, pero, en la práctica, no tienen vigor para ser respetadas por el gobierno en el poder, que siempre puede no acatarlas, suspenderlas o invalidarlas.”

Es oportuno que enfatice, que la validez de todo el sistema jurídico depende de su conformidad con la Constitución. Esta es considerada como la Ley Suprema emanada del Poder Constituyente del pueblo cuya finalidad es la creación de órganos .fundamentales del Estado y la regulación de su funcionamiento, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo frente al poder estatal.

La Constitución Política es ley suprema porque gravita por encima de las demás leyes y no está sujeta a ningún órgano o poder estatal. Emanada del poder constituyente, al que podemos conceptuar como la fuerza o potencia, que en los estados modernos radica en el pueblo, y cuya finalidad es la de crear o

modificar la estructura del Estado, afianzándose de este modo una relación infranqueable con el derecho administrativo.

“En Guatemala existe diferencia entre ley constitucional y ley ordinaria. Igual que en Francia. Las leyes constitucionales francesas forman parte de la constitución y se dictan por medio de un procedimiento especial distinto al que se observa al dictar leyes ordinarias. En Guatemala la Asamblea Nacional Constituyente dicta las leyes constitucionales y el Congreso de la República dicta las leyes ordinarias. El Congreso de la República, es el autor natural de las leyes en tiempos de normalidad constitucional. El Jefe de Estado es el autor de las leyes en tiempos de anormalidad constitucional. (Gobierno de Facto).

“En Guatemala las leyes constitucionales no forman parte de la Constitución. La Constitución es un texto único. No es un conjunto de leyes. La Asamblea Nacional Constituyente al dictar la Constitución decreta, sanciona y promulga como dice al final del preámbulo: “La siguiente Constitución Política de la República de Guatemala”. La facultad de reformar las leyes constitucionales, corresponde al Congreso de la República que debe observar 2 requisitos: 1. Dictamen de la Corte de Constitucionalidad, previo a la votación del Congreso; 2. Voto favorable de las dos terceras partes de los diputados que integran el Congreso.”²⁷

El Artículo 114 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: “Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la

²⁷ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, pág. 124.

Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.”

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República establece: “Ninguna ley podrá contrariar con las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.”

La Corte de Constitucionalidad en una interpretación del anterior Artículo concuerda: “...Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentran el de supremacía o súper legalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de derecho. Esta súper legalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres artículos de la Constitución Política de la República: según lo estatuye el Artículo 44, 175 y el 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala”²⁸

2.2.3. Leyes ordinarias administrativas

La existencia de normas constitucionales necesariamente orienta a la creación de leyes que desarrollen esas normas o principios fundamentales así la actividad primaria del Estado es la legislación de reglas generales que determinan las relaciones de los particulares con el Estado y también las relaciones de los ciudadanos entre sí.

²⁸ Gaceta No. 34, expediente No. 205-94, página No. 2, sentencia 03-11-94.

Es en la ley ordinaria en la que se desarrollan y garantizan los principios contenidos en la norma constitucional así como la organización y funcionamiento de la administración estatal de esta manera todo lo que no esta en o dentro de la ley no es legal así la ley es la fuente y a la vez la condición que determina la actuación y relaciones en la sociedad.

En la biblioteca de consulta Microsoft Encarta 2007 se define Ley como sigue: “término que posee una gama plural de significados, como lo demuestra su frecuente uso en las ciencias experimentales (ley de la gravedad, leyes químicas, entre otros ejemplos) y en tantos otros órdenes (leyes religiosas o morales, leyes económicas) para designar toda norma o regla a la que deben someterse o ajustarse los hechos de que trata su objeto.

“Ni siquiera en Derecho el vocablo ley posee un significado único. En un sentido amplio, equivale a norma jurídica, ya derive de los órganos del Estado, de la costumbre, o de cualquier otra fuente a la que el ordenamiento jurídico atribuya poder de dictar o crear normas. Ello sin excluir a la propia libertad de pactos (es así como se dice de forma taxativa que “el contrato es ley entre las partes que lo suscriben” o que “el testamento es la ley de la sucesión mortis causa”).

“En sentido material, ley significa norma jurídica escrita emanada de aquellos órganos a los que el Estado atribuye fuerza normativa creadora. Desde este punto de vista, es también ley la norma que dicta desde un determinado ministerio u órgano del gobierno o del poder ejecutivo, hasta un ayuntamiento o municipalidad (a través de los reglamentos u ordenanzas municipales). No lo es en cambio la costumbre, que emana de forma directa y con un impulso espontáneo del pueblo.

“En sentido estricto y formal, sólo es ley la norma jurídica escrita que emana del poder legislativo. De esta forma, no son leyes todas y cada una de las normas que se dictan en un Estado, sino sólo las promulgadas por los órganos a los que cada constitución otorga la competencia para crearlas, que, en los sistemas democráticos, no son otros que los parlamentos.

“Como características generales de la ley, se puede decir que son normas de carácter general y abstracto que regulan una serie de supuestos o relaciones indefinidas, conteniendo un efecto jurídico concreto para todos y cada uno de los supuestos a los que la propia ley se refiere; son normas escritas que para tener eficacia deben ser promulgadas, publicadas en el boletín diario, gaceta o periódico oficial que existe al efecto (Boletín Oficial del Estado, Gaceta Oficial), y aprobadas con arreglo al procedimiento formal de elaboración previsto para ello (principio de legalidad). Según la tradición se entendía que un requisito de la ley, para que pueda cumplir su finalidad de ir dirigida al bien común es el de su justicia interna, pero se trata más de una tendencia deseable que de un requisito inexcusable, pues de lo contrario las leyes injustas no serían leyes.

“En la tipología o conjunto de leyes de un Estado debe observarse el principio de jerarquía normativa: así, una ley no puede oponerse a lo que dice la constitución, entendida ésta como ley suprema, ni un reglamento debe contradecir lo que dispone una ley, por tener ésta un rango superior.”

Para el autor Castillo González; “al derecho administrativo solo le interesan dos significados: 1. Significado no jurídico. Ley es la norma constante e invariable a que están sujetas las funciones administrativas; y 2. Significado jurídico. Ley es el precepto dictado por la suprema autoridad para que sea acatado por todos los gobernados.

“Tradicionalmente se distinguen las leyes naturales (que regulan los hechos y fenómenos independientemente de la voluntad de las personas y de sus concepciones teóricas), leyes morales (que enuncian principios de conducta universal a los que debe ajustarse la actividad de la persona para realizar sus fines) y leyes jurídicas (que contienen mandatos imperativos establecidos por una autoridad con poder para imponer normas de conducta social, igualmente obligatorias para todos).”²⁹

En la república de Guatemala es el Organismo Ejecutivo el que tiene a su cargo la administración de la cosa pública por lo cual tiene competencia para desarrollar dicha función, en consecuencia el Artículo 2 de la Ley del Organismo Ejecutivo establece: “Dentro del marco de las funciones y atribuciones constitucionales y legales del órgano que lo integran, compete al Organismo Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada.”

2.2.4. Leyes reglamentarias

Las leyes reglamentarias son instrumentos de gran importancia pues éstas le suministran a la Constitución y a las leyes ordinarias (dependiendo la materia que van a desarrollar, que en este caso es administrativa), la forma de tramitar todos aquellos asuntos que sean sometidos a su competencia, jerarquía y jurisdicción.

²⁹ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, págs. 125 y 126.

“Visto el reglamento desde los puntos de vista analizados, se puede decir que el reglamento, como un instrumento operativo o de dinamización de la Administración Pública, lo podemos ubicar como una fuente importante del Derecho Administrativo, pues por un lado la Ley le da la competencia a los Órganos administrativos, el Reglamento les da procedimiento.”³⁰

El Artículo 49 de la Ley del Organismo Ejecutivo establece: “El Organismo Ejecutivo deberá elaborar y poner en vigencia el reglamento orgánico interno de cada Ministerio, en el que se deberá establecer, conforme en lo dispuesto a esta ley, su estructura interna, funciones, mecanismos de coordinación y otras disposiciones para el eficiente y eficaz cumplimiento de sus funciones.”

2.2.5. Decretos-leyes

“Hay dos clases de decretos Leyes: Decretos Leyes dictados por un gobierno constitucional y 2. Decretos Leyes dictados por el gobierno de Facto.

“La definición depende de su origen. En tal sentido, decreto- leyes: a) serán los decretos dictados por un gobierno constituido con regularidad (regular es gobierno constitucional y de derecho). b) serán los decretos dictados por un gobierno de facto o de hecho sobre materias que en el gobierno constitucional (regular o normal) constituyen el objeto de una ley formal (Duguit).

“Los decretos dictados por el Presidente de la República basándose en la constitución se llaman decretos-leyes y los dictados por el Jefe de Estado del Gobierno de facto basándose en un “estatuto fundamental” también se denominan

³⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Ob. Cit.**, pág. 66.

decretos-leyes. Esta situación obedece a que unos y otros constituyen leyes diferentes exclusivamente por su fundamento constitucional e inconstitucional.”³¹

2.2.6. Fe de erratas

“A partir de 1984 el gobierno de facto institucionaliza el vicio de modificar, reformar y adicionar sus decretos-leyes, reglamentos y acuerdos por medio de fe de erratas, circulares y resoluciones, publicadas en el Diario Oficial y en los diarios privados, aparte de utilizar los reglamentos para ampliar, modificar, interpretar, restringir el contenido de las leyes, específicamente en la administración tributaria.”³²

2.2.7. Circulares.

Las circulares contienen instrucciones y normas técnicas, operativas y reglamentarias. Las circulares no sustituyen a las leyes, a los reglamentos que desarrollan las leyes y a los reglamentos administrativos. El riesgo de abusar de las circulares obliga a limitar su contenido a simples órdenes, instrucciones y avisos de trabajo sobre la ejecución de estrategias, políticas y procedimientos administrativos.

La circular se define como la orden que la autoridad superior dirige a los subordinados. La Constitución Política atribuye al Presidente de la República la función de dictar órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu (inciso e Artículo 183 inciso e de la Constitución Política de la República que literalmente dice de la siguiente manera: “Son funciones del Presidente de la

³¹ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, pág. 137.

³² **Id.**, pág. 139.

República: Sancionar, promulgar y ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y ordenes para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu.” Actualmente “circular” y “orden” es lo mismo. Por lo tanto, con fundamento en el texto constitucional, las circulares se dictan para disponer, ordenar y recordar a los subordinados las normas y disposiciones que deben observar y respetar de tal o cual ley y reglamento. Como consecuencia en Guatemala, desde el punto de vista jurídico, las circulares no deben ni pueden reglamentar leyes.

2.2.8. La costumbre

Duguit citado por el autor Mario Castillo define la costumbre “como aquel modo en que se manifiesta la ley en forma concreta, o el hecho por el cual se hace visible y patente, como manifestación de conducta, la costumbre es anterior al derecho, incluso precede a la norma y sirve de fundamento para su emisión. En tal sentido puede tenerse como una fuente del derecho administrativo. En la administración pública la costumbre se relaciona en otro sentido con determinada conducta que se asume ante los problemas, conflictos y casos. “Por costumbre” se actúa determinado sentido. La costumbre observada en esta forma, requiere cuidado con el error. Este puede ser la base de la costumbre.”³³

Para Osorio la costumbre es el; “Hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie, puede ser también según la ley y sirve para corroborar y

³³ *Ibid.*, pág. 141

desarrollar sus preceptos; y contra la ley que en principio carece de eficacia pero que en ocasiones a producido efectos jurídicos, especialmente en materia comercial.”³⁴

2.3. Principios

Para el autor Betancur Jaramillo, citado por Mario Castillo, “sostiene que los principios jurídicos equivalen a una norma general del derecho que no figura en ninguna ley y que sólo por voluntad del juez recibe valor legislativo. En tal caso, el juez aplica los principios como si fueran normas de ley escrita”.³⁵

Considero que mas que de principios, debemos hablar de los principios generales del Derecho, y estos encuentran su ubicación dentro del artículo 221 de la Constitución Política de la República, desde el momento que la Constitución regula al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, como el Contralor de la Juridicidad de la Administración Pública. Al hablar de juridicidad, debe quedar entendida como la aplicación de las normas en casos concretos, pero a la falta de precepto jurídico, no debe seguirle la falta de resolución, en virtud de delegarse por ley la competencia al órgano que conoce, acá es donde existe la aplicación de los Principios Generales de manera supletoria.

En consecuencia en Guatemala, el Artículo 4 de la Ley del Organismo Ejecutivo establece que; “El fin supremo del Estado es el bien común y las funciones del Organismo Ejecutivo han de ejercitarse en orden al de su ejecución y con arreglo

³⁴ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 182.

³⁵ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, pág. 148.

a los principios de solidaridad, subsidiariedad, transparencia, probidad, eficacia, descentralización y participación ciudadana.”

2.3.1. Principio de igualdad ante la ley

“Igualdad ante la función pública, igualdad de los usuarios ante el servicio público, igualdad de los funcionarios, que estén en la misma categoría, e igualdad de las personas ante las cargas públicas.”³⁶

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

2.3.2. Principio de imparcialidad de la administración

“En el cumplimiento de sus cometidos o de la moralidad (en el sentido que la administración pública actúa sin pasión y sin intereses personalistas, igual para todos).”³⁷

³⁶ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, pág. 151.

³⁷ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, pág. 151.

2.3.3 Principio de derecho de defensa o principio de “audi alteram partem”

“Según el cual, la decisión que entraña un perjuicio grave para el administrado o para el funcionario, no debe tomarse sin que el interesado o afectado haya sido previamente oído o invitado a presentar su punto de vista.”³⁸

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. (...)”

2.3.4. Principio del paralelismo de la forma

“Según este principio una decisión no puede ser decretada, derogada y revocada sino por otra decisión dictada por la misma autoridad que dictó la primera y en la misma forma. Ejemplo: Una ley, que es una decisión general, dictada por el congreso puede ser reformada o derogada exclusivamente por otra ley dictada por el Congreso. Un acuerdo gubernativo, que es una decisión general dictado por el Presidente de la república, o una resolución administrativa, que es una decisión individual, emitida por un ministro de Estado, sólo puede ser modificada o revocada por medio de otra resolución emitida por el Presidente o por el ministro.”³⁹ En la ley de lo Contencioso Administrativo en su Artículo 7 establece: “Procede el recurso de revocatoria contra las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma...”

³⁸ **Id.**

³⁹ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, pág. 152.

2.3.5. Principio de que todo acto administrativo debe fundamentarse en algún motivo

“Significa que todo acto administrativo debe expresar las razones o consideraciones que justifiquen su contenido.”⁴⁰

⁴⁰ Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.**, pág. 152.

CAPÍTULO III

3. La Policía Nacional Civil guatemalteca

La función asignada a la institución de mantener el orden y velar por la seguridad de las personas en nuestro país, ha pasado por diversas etapas políticas conjuntamente con el desarrollo de la sociedad guatemalteca.

3.1. Antecedentes históricos

La conquista y colonización de los europeos significó para las sociedades prehispánicas cambios notorios y dramáticos, porque la organización sociopolítica y aborígen fue sustituida por la estructura castellana: La real audiencia, así como cabildo, ayuntamiento, jefatura política, alcaldes, regidores, alguaciles, etc. Teniendo cada institución y cargo funciones diferentes.

El origen de la policía se encuentra en el Ayuntamiento colonial, que formó parte del gobierno español en el nuevo continente. Las funciones de policía estaban encargadas a los alguaciles y se complementaban con otros empleados, entre ellos: los fieles ejecutores, entendidos estos como los encargados de velar por la realización de todas las transacciones comerciales en forma correcta, además de hacer cobros de arbitrios de piso en las plazas, vigilancia de pesas, medidas y precios de los artículos y servicios personales.

3.1.1 La Policía Nacional y el Estado revolucionario 1944-1954

Como en toda transformación política en busca de la democracia y respeto a los derechos humanos, en Guatemala se viven 10 años de movimientos sociales que se conocen como los gobiernos revolucionarios, dirigidos por el Coronel Jacobo Arbenz Guzmán y el licenciado Juan José Arévalo Bermejo, respectivamente personajes que ocuparon la presidencia de la República y que abrieron el camino hacia la democracia. Con respecto a la institución encargada

de la seguridad interna y el orden público, se legisla un acuerdo, el que es firmado por la Junta Revolucionaria de Gobierno, el 15 de noviembre de 1944.

Los gobernantes revolucionarios considerando que la Policial Nacional es una institución del Estado de carácter civil y su nombre debe estar acorde a sus funciones, por lo tanto se ordena que en lo sucesivo, la policía nacional se denomine “Guardia Civil”.

3.1.2. La institución policial y el Estado contrarrevolucionario 1954-1963

Posteriormente al derrocamiento del segundo gobierno revolucionario (1954) llega al poder el Coronel Carlos Castillo Armas, persona que lideraba el movimiento liberacionista, al que se le conoce como “Contrarrevolución”; a partir de estos acontecimientos se legisla sobre el servicio de seguridad del Presidente de la República, entidad que pasara a integrar la institución policial, según el decreto número 87 emitido el 21 de septiembre de 1954

3.1.3. La Policía Nacional y los gobiernos militares 1963-1986

Durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia, el 31 de agosto de 1965 se decreta el día de la Policía Nacional, estableciéndose el 12 de septiembre de cada año, para tal celebración; derogando el decreto de fecha 3 de octubre de 1962. Existiendo únicamente la variante que es la institución a la que se homenajea y no al agente de la policía. Este decreto permanece vigente hasta el año de 1997.

3.2. Definición de policía

Según Ossorio el termino policía significa; cuerpo que mantiene el orden material externo y la seguridad del gobierno y de los ciudadanos a los que ampara la legislación vigente”.⁴¹

La biblioteca de consulta Microsoft Encarta 2007, lo define así: “Policía, cuerpos y fuerzas que utiliza el Estado para asegurar de modo coactivo el orden, la seguridad y la salubridad públicas, así como para investigar el delito y prevenir la delincuencia.

“Desde una perspectiva técnica, la actividad policial de la administración pública hace referencia a todas las intervenciones limitativas de las libertades y derechos de los ciudadanos, como son la imposición de prestaciones personales (por ejemplo, el servicio militar obligatorio), la expropiación forzosa, los decomisos de bienes muebles o los múltiples casos de coacción administrativa, como son aquellos en que una persona ha obtenido la posesión de algo cuyo legítimo poseedor es la administración (y que no requerirá recurrir al juez para ejercitar los interdictos, pues la función de policía legitima sin más a la administración para llevar a cabo estas actividades coactivas) o los de imposición de deberes a los ciudadanos (declaraciones familiares para la elaboración de censos estadísticos, deberes laborales de higiene y seguridad en el trabajo, deberes de sanidad alimentaria o farmacéutica, deberes de escolarización obligatoria de la población hasta una determinada edad, entre otros). En este sentido, que es el propio del Derecho administrativo, la actividad de policía es el conjunto de medidas de coacción y represión que puede utilizar una administración pública para que el ciudadano ajuste sus actuaciones a fines de utilidad o de orden público, aunque ello suponga limitaciones a su libertad.”

⁴¹ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 586.

3.3. La Policía Nacional

El gobierno provisorio del General Miguel García Granados, fue reconocido por las autoridades municipales de la república de Guatemala, dándole credibilidad y representatividad para desempeñar todas las funciones inherentes al gobierno. Una de estas funciones es la de promover leyes, con el propósito de romper con el esquema tradicional que imperó desde la Colonia y trascendió 50 años después de *Independencia* donde el poder era compartido entre los gobernantes de carácter civil y la iglesia católica a través de su sequito: el clero.

Con la finalidad de hacer notar las transformaciones de la seguridad interna de Guatemala y las políticas públicas en esta materia, puestas en práctica por este gobierno, mismo que recuerde al ámbito legal y con fecha 7 de diciembre de 1872 se crea y organiza el primer cuerpo policiaco del Estado con el nombre de *Guardia Civil*.

La definición de policía en Guatemala la vamos a inferir después de conocer algunas generalidades acerca de su función entendida ésta como; una institución profesional y jerarquizada, la policía nacional es el único cuerpo armado con competencia nacional cuya función es proteger y garantizar el ejercicio de los derechos y libertades de las persona, prevenir, investigar y combatir el delito y mantener el orden público y la seguridad interna del país.

3.4. Diferencia entre la policía y el Ejército

Después de analizar que es la policía nacional, es necesario profundizar sobre el ejército ya que aquella tiene su origen en el seno de éste y con el transcurrir de los tiempos han variado las funciones asignadas a cada institución. El ejército es considerado como el conjunto de las fuerzas militares, terrestres, aéreas y navales de un país, reunidas, adiestradas, disciplinadas y equipadas para la acción ofensiva en ejercicios de guerra. El término ejército se refiere a todo el

cuerpo militar de un país o a una unidad específica bajo un mando militar. El ejército es por definición: La fuerza pública de diversas milicias y armas que sirven a una nación para hacer la guerra en defensa de su independencia, de su integridad, dignidad y decoro y para asegurar el orden institucional y la paz interior.

La policía es una institución totalmente distinta e incluso antagónica, no es una institución castrense, sino ante todo civil, es una fuerza civil armada que vela porque se cumplan las leyes y los reglamentos que rigen a la población civil, perseguir el crimen, previniéndolo, investigándolo y aprehendiendo a los delincuentes, para hacer segura, agradable y cómoda la vida en comunidad.

En teoría la diferencia esencial de la policía en Guatemala, es la especialidad que tiene del conocimiento y la aplicación de las garantías individuales, elementos constitutivos del cuerpo de delitos, de psiquiatría general, criminología, criminalística, dactiloscopia, investigación científica, técnicas de entrevistas, primeros auxilios, identificación y efectos de drogas peligrosas, medicina legal, medios de prueba, documentoscopia, falsificación, gemología, (joyas), fotografía, ingeniería y control de tránsito, sicología de masas, espionaje, delincuencia, política, crimen organizado.

3.5. La Policía Nacional Civil

“Es una de las instituciones que se crea como resultado de los acuerdos sostenidos entre el Gobierno y representantes de la Unidad Revolucionaria Guatemalteca, es la nueva Policía Nacional Civil, como una institución que cumpla con los requisitos indispensables de garantizar la seguridad ciudadana de toda la población guatemalteca, apegada estrictamente respecto a los derechos humanos, cumpliendo con su función principal de proteger la vida, la integridad

física , la seguridad de las personas, sus bienes y el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como la seguridad pública, ya que es la institución encargada de ejercer la misma, según el Artículo 9 capítulo II de la Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala.”⁴²

En el proceso de transición de la democracia en Guatemala, se va concretizando con la elección del licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, como Presidente de Constitucional de la República y la institución policial sufre mínimas transformaciones, como la supresión del Departamento de Investigaciones Técnicas y la creación del Batallón de Investigaciones Especiales y Narcóticos (BIEN) de la Policía Nacional al que posteriormente se le denomina Departamento de Investigaciones Criminológicas (DIC) de la citada institución y a partir de 1997 se llama servicio de Investigaciones Criminales (SIC) y por último en el año dos mil seis, se reestructura por divisiones y se le denomina División de Investigaciones Criminales (DINC).

En este período de lucha armada, los gobiernos no fueron capaces de terminar con los abusos cometidos contra los derechos humanos de los guatemaltecos, aunque aumentaron los intentos de dialogo con la guerrilla con la que alcanzaron los acuerdos en Oslo (Noruega) y en el Escorial (España); más adelante las elecciones presidenciales de 1991, que fueron ganadas por el ingeniero Jorge Serrano Elías y en 1993 durante su período se negoció un acuerdo de paz con la URNG, pero se trunco debido a un autogolpe de estado, con el respaldo de una parte del ejército que suprimió el Congreso de la República y suspendió la Constitución Política de la República. Esta maniobra política tuvo su final por la oposición directa de la Corte de Constitucionalidad, la que declaró la ilegalidad del

⁴² Estrada Cardona, Lisandro Gustavo, tesis, **La función de la Policía Nacional Civil en la prevención de la Violencia actual**, pág. 1

rompimiento del orden constitucional, días después Serrano Elías fue obligado a declinar del cargo, asilándose en Panamá en donde reside en la actualidad.

Ese mismo año el Congreso de la República eligió al licenciado Ramiro de León Carpio como presidente de la República para completar el período de gobierno de Serrano Elías; y durante este tiempo se impulsaron varias reformas constitucionales: como el de limitar el mandato presidencial a cuatro años; promoviendo negociaciones con la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG).

En 1995 es elegido como Presidente de la República el señor Álvaro Arzú Irigoyen y en diciembre de 1996 se logró culminara con la firma de los acuerdos de paz –ya ampliamente discutidos- para que la URNG renunciará a la lucha armada y aceptará la vía democrática a través del dialogo como medio para incorporarse a la vida política del país: Este acontecimiento supuso el fin de 36 años de enfrentamiento armado interno.

El 29 de diciembre de 1996 se firma el Acuerdo de Paz firme y duradera entre el gobierno de Guatemala y la URNG, lo que motiva la creación de una nueva policía: El Congreso de la República legisla en este sentido y entra en vigencia el Decreto Legislativo 11-97 (04/02/1997): Ley de la Policía Nacional Civil. Dándole el fundamento legal de creación y vigencia a la nueva institución policial. Siendo su función: “Proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública.”

3.5.1 El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática

“La protección de la vida y de la seguridad de los ciudadanos, el mantenimiento del orden público, la prevención e investigación del delito y una pronta y transparente administración de justicia no pueden garantizarse sin la debida estructuración de las fuerzas de seguridad pública. El diseño de un nuevo modelo y su implementación son una parte fundamental del fortalecimiento del poder civil.

“En consecuencia, es necesario e impostergable la reestructuración de las fuerzas policíacas existentes en el país en una sola Policía Nacional Civil que tendrá a su cargo el orden público y la seguridad interna. Esta nueva policía deberá ser profesional y estar bajo la responsabilidad del Ministerio de Gobernación. (...)”⁴³

En cumplimiento de este compromiso se creó la Policía Nacional Civil, en donde se fusionaron los dos antiguos cuerpos policiales en uno solo, teniendo como fundamento jurídico el Decreto 11-97 del Congreso de la República, Ley de la Policía Nacional Civil.

La Policía Nacional Civil es una institución indispensable para que el Estado cumpla con el mandato constitucional de garantizar la seguridad ciudadana, apegada estrictamente al respeto a los derechos humanos, cumpliendo con su misión principal de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de sus libertades, así como la seguridad pública. Este acuerdo también establece las bases para la creación de la

⁴³ Presidencia de la República de Guatemala, **Los Acuerdos de Paz**, pág. 101.

Academia de la Policía Nacional Civil y de la carrera policial. Para ello señala criterios tales como que todos los integrantes de la nueva estructura policial reciban formación en la Academia de la Policía y asegurar que el ingreso a la carrera policial, los ascensos y la especialización tengan lugar a través de la Academia. El Gobierno de la República decidió integrar la nueva fuerza policial formando personal nuevo y reeducando parte de los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia de Hacienda. La formación policial fue asumida por la Unión Europea y desarrollada por el *Programa de Apoyo a la Política Nacional de Seguridad* a través de la Guardia Civil Española (GCE) en 1997.

3.5.2. Objetivos de la Policía Nacional Civil

El principal objetivo a alcanzar con la creación de la nueva policía Nacional Civil es: Que la población guatemalteca confíe en la nueva fuerza de seguridad pública, brindándole su apoyo y colaboración en la solución problemática delincriminal que día a día aumenta en nuestro país causándole un grave daño al enlutar a las familias.

3.5.3 Academia de la policía

“El ingreso a la carrera policial, los ascensos y la especialización dentro de ella tendrá lugar a través de la Academia de la Policía, que debe garantizar la objetividad de la selección, la igualdad de oportunidades entre los aspirantes y la idoneidad de los seleccionados para su desempeño como policías profesionales

“Corresponde a la Academia de la Policía formar al nuevo personal policial al nivel de agentes, inspectores, oficiales y mandos superiores y reeducar a los actuales,

proveyéndola de los recursos suficientes para cumplir su misión. El entrenamiento básico de los policías tendrá una duración mínima de seis meses.”⁴⁴.

3.5.4. Funcionamiento

“El gobierno se compromete a impulsar un plan de reestructuración policial y seguridad pública con base en el presente Acuerdo, para lo cual se solicitará el apoyo de la cooperación internacional y de la MINUGUA, tomando en consideración los estándares internacionales en esta materia. Este plan de reestructuración contará con los recursos necesarios para el despliegue nacional de un personal profesional, tomando en cuenta todas aquellas especialidades de una policía nacional civil moderna y contemplará...”⁴⁵

3.5.5. Jerarquía policial

Escalas jerárquicas, grados y ascensos

Artículo 17 de la Ley de la Policía Nacional Civil.

“La carrera policial contará con las siguientes escalas jerárquicas:

A) Escala Jerárquica de Dirección, que corresponde a los siguientes grados:

- Director General
- Director General Adjunto, y
- Subdirectores Generales

B) Escala Jerárquica de Oficiales Superiores, que corresponde a los siguientes grados:

- Comisario General de Policía

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 103.

⁴⁵ *Ibidem*.Pág.103

- Comisario de Policía
- Subcomisario de Policía

C) Escala Jerárquica de Oficiales Subalternos, que corresponde a los siguientes grados:

- Oficial Primero de Policía
- Oficial Segundo de Policía
- Oficial Tercero de Policía

D) Escala Básica, que corresponde a los siguientes grados:

- Inspector de Policía
- Subinspector de Policía
- Agente de Policía

“Artículo 18. El derecho de los guatemaltecos para ingresar a la Policía Nacional Civil, además de las prohibiciones establecidas en el Reglamento respectivo y de los requisitos requeridos para su ingreso a la misma, sólo podrá limitarse por razón de sentencia judicial firme, o por la existencia de antecedentes penales no rehabilitados conforme a las leyes correspondientes.

“Artículo 19. El sistema de ingreso a cada una de las escalas jerárquicas y grados será el siguiente:

A) Escala de Dirección:

El Director General, el Director General Adjunto y los Subdirectores Generales, serán nombrados como lo establece el artículo 22 de la presente ley.

B) Escala de Oficiales Superiores:

Por promoción interna desde el grado de “Oficial Primero de Policía” al grado de “Comisario General de Policía”, de forma sucesiva por promoción interna y determinada por capacitación, tiempo de servicio y otros méritos.

C) Escala de Oficiales Subalternos:

a) Concurso de oposición al grado de “Oficial Primero de Policía” al que podrán optar tanto los miembros de la escala básica, como personas ajenas a la Institución, que reúnan en uno u otro caso los requisitos reglamentarios.

b) Acceso a los demás grados de promoción interna y determinado por capacitación, tiempo de servicio y otros méritos.

D) Escala Básica:

a) Concurso de oposición al grado de Agente de Policía en el que podrá participar cualquier persona que llene los requisitos reglamentarios.

b) Acceso a los demás grados y de forma sucesiva, por promoción interna y determinada por capacitación, tiempo de servicio y otros méritos.

“Artículo 20. Para ser promovido al grado inmediato superior, el candidato además de los requisitos mínimos para el puesto, debe cumplir las condiciones y requisitos que para cada grado se establezcan reglamentariamente y los referentes a:

a) Existir vacante en la plantilla del citado grado

b) Estar en situación de servicio activo

c) Tiempo de servicio

d) Tiempo de servicio efectivo

e) Evaluaciones anuales de acuerdo a procedimientos establecidos

f) Calificación profesional otorgada por la asistencia a cursos de formación y especialización

g) Aprobar exámenes de condiciones físicas y mentales

h) Otros méritos

“Artículo 21. La situación personal de cada miembro de la Carrera Policial referida a la Escala Jerárquica, antigüedad en su grado, tiempo efectivo de servicio y cargo que desempeña, estará registrada y publicada por la Subdirección de Personal.”

3.5.6. Función policial

El trabajo que realiza la institución policial es un servicio público esencial organizado por el Estado para cumplir con su mandato constitucional. De este modo, la policía cumple un mandato de interés general encomendado por la ley. El mandato específico de la PNC se inserta dentro de las funciones de seguridad que le corresponden al Estado y al mismo tiempo cumple el importante rol de dar eficacia a la justicia. Estas funciones son compartidas con las otras instituciones del Estado que cumplen, al igual que la Policía Nacional Civil, roles fundamentales en la protección de los derechos y libertades de las personas y en la investigación del delito.

Las funciones específicas

- Protección de los derechos y libertades de las personas
- La prevención del delito
- Previsión de riesgos.
- La investigación del delito

La función administrativa

Es asignada a la policía dentro de la administración pública consiste en el ejercicio de la vigilancia con respecto a:

- tránsito,
- vigilancia de fronteras,
- control de inmigración,
- protección de la naturaleza
- espectáculos públicos,
- caza, pesca, etc.
- servicio fronterizo y aduanal
- documentación personal

La policía administrativa desarrolla una importante función de prevenir el delito y denunciar las infracciones.

Como la policía protege la vida y la integridad de las personas, así como su seguridad, debe asistir a la población y a cada ciudadano sin discriminación alguna, en caso de accidentes, catástrofes y desórdenes públicos y emergencias en general.

Debe proteger la vida la salud e integridad de las personas bajo custodia policial.

Si el uso legítimo de la fuerza causó daños personales, la policía debe tomar todas las medidas necesarias para limitar estos daños al máximo.

3.5.7 Organización de la Policía Nacional Civil

A nivel central la PNC está organizada de la siguiente manera:

- Dirección General
- Dirección General Adjunta
- Subdirección General de Investigación Criminal
- Subdirección General de Seguridad Pública
- Subdirección General de Unidades Especialistas
- Subdirección General de Personal
- Subdirección General de Finanzas y Logística
- Subdirección General de Estudios
- Subdirección General de Salud Policial

La organización periférica o despliegue operacional se hace efectiva a través de unidades territoriales:

- Comisarías
- Estaciones
- Subestaciones

Jerárquicamente la PNC cuenta con tres escalas:

- A) Escala jerárquica de Dirección
- B) Oficiales Superiores,
- C) Oficiales Subalternos

3.5.7.1. Estructura superior

La organización periférica o despliegue operacional de la PNC tiene como base las siguientes unidades:

Jefaturas de distrito: tienen como misión ejercer la dirección, coordinación e impulso de las Comisarías y constituyen las unidades superiores de la Policía en su despliegue operativo territorial. La PNC cuenta con seis Jefaturas de Distrito: Centro, norte, sur, occidente, noroccidente y nororiente. La orden general que las regula pone énfasis en las funciones de planificación, supervisión y control de la actividad de las unidades policiales, ocupándose principalmente-de-la-supervisión.

Comisarías: son órganos fundamentales de mando y de coordinación a nivel departamental, su misión principal consiste en conseguir la mayor operatividad en el servicio de sus unidades subordinadas, estaciones y subestaciones y ejercen sus funciones y competencias dentro de su jurisdicción.

Estaciones y subestaciones: La Estación es el principal órgano operativo y de control de servicios y la Subestación es la unidad operativa de menor magnitud del despliegue territorial y puede pertenecer a distintas especialidades.

3.5.7.2. Inspectoría general

La Inspectoría General de la PNC es la oficina encargada de vigilar y controlar las actuaciones de los servicios operativos de las unidades policíacas, así como velar por el cumplimiento del régimen disciplinario.

Tiene como objetivo garantizar la eficacia y eficiencia de las actuaciones en la gestión administrativa y operativa de las unidades territoriales, de especialidades, administrativas y docentes de la Policía Nacional Civil. Dentro de la Inspectoría se encuentra la Oficina de Responsabilidad Profesional (ORP), misma que se encarga de:

Realizar las investigaciones sobre conductas de los miembros de la Policía Nacional Civil, contrarias al reglamento disciplinario.

Apoyar operativamente las investigaciones de esta índole requeridas por las diferentes unidades.

Obtener, analizar y elaborar la información relativa a las conductas irregulares remitiéndola al Director General Adjunto a fin de proporcionar los elementos de juicio necesarios para adoptar la decisión pertinente.

Para realizar una denuncia en contra de algún agente de la PNC, puede comunicarse al 110 o directamente a la ORP al 2289-4743. Para realizar la denuncia de manera electrónica,

3.5.7.3. División de unidades especializadas

La Policía Nacional Civil cuenta con unidades de especialistas en distintas disciplinas policiales para poder hacer frente a las diversas dimensiones de la seguridad como a las distintas manifestaciones que asume el delito y la violencia. Nuestro compromiso es mejorar cada día las capacidades de nuestras unidades especialistas así como el personal que labora en ellas.

Servicio de Análisis e Investigación Anti Narcótica (SAIA):

Su misión es recopilar, analizar y valorar la información sobre narcoactividad y delito conexos para combatir el tráfico de drogas y su consumo por parte de la población.

Fuerzas Especiales de Policía (FEP):

Su misión consiste en apoyar a las Unidades territoriales a fin de mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana, brindar seguridad en eventos sociales, culturales deportivos, etc. En caso de catástrofes como inundaciones, incendios, participar en evacuaciones, rescates y traslados de víctimas.

Grupo de Acción Rápida (GAR):

Es la unidad élite de las FEP y tiene como misión llevar seguridad a los puntos de la República en donde las características del terreno impongan una notable dificultad a la acción de las unidades normales, actuar contra los grupos delictivos organizados, fuertemente armados como asalta bancos, secuestradores, asaltantes de blindados y distintas bandas organizadas.

Oficina de Responsabilidad Profesional (ORP):

Se encarga de investigar la corrupción y las infracciones muy graves al Reglamento Disciplinario cometidas por los miembros de la Institución que pudieran constituir delitos y darle seguimiento a las investigaciones para ponerlas a disposición del Ministerio Público y los Tribunales Disciplinarios de la policía nacional civil.

División de Protección a la Naturaleza (DIPRONA):

Su misión es velar por el cumplimiento de todas aquellas disposiciones tendientes a la conservación de la naturaleza del medio ambiente, del patrimonio artísticos-histórico, de los recursos hidráulicos, así como la riqueza cinegética, forestal o de cualquier índole relacionada con la naturaleza.

Servicio de Transito:

Tiene como misión específica la vigilancia, regulación y control del tránsito y de la seguridad vial en todo el territorio de la República.

División de fiscal y fronteras:

Encargada del control de la defraudación y contrabando aduanero, en coordinación con la SAT.

Servicio de Información Policial (SIP):

Su objetivo es la obtención de información continua, activa, objetiva, oportuna, coordinada, interpretada, valorada y protegida, para facilitar la adopción de resoluciones de los órganos correspondientes, previniendo y/o anticipándose a hechos o acciones que pongan en peligro la tranquilidad, el orden y la seguridad ciudadana.

División de Investigación Criminal (DINC):

Su misión es investigar el delito y descubrir y capturar al delincuente, bien por iniciativa propia o por requerimiento del Ministerio Público o de la Autoridad Judicial. Recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la Autoridad correspondientes para dar base a la persecución penal.

Servicio de desactivación de explosivos:

Cumplir eficientemente las misiones asignadas para el reconocimiento, clasificación, medidas de seguridad y desactivación de los diferentes artefactos explosivos que se presenten dentro de su función.

Servicio de entidades privadas de seguridad:

Su misión es velar por el estricto cumplimiento de la legislación vigente relacionada con el control de la organización y funcionamiento de las entidades de seguridad privada que operan en el país.

División de Servicio al Turismo (DISETUR):

Su labor consiste específicamente en lo relacionado con la seguridad y protección de los turistas nacionales y extranjeros, la protección y seguridad de los lugares turísticos en prevención de hechos delictivos.

División de Puertos y Aeropuertos (DIPA):

Esta unidad se creó con el objetivo primordial de controlar la entrada de ilegales al país, drogas, y trabaja conjuntamente con la fiscalía de lavado de dinero evitando, la circulación injustificada de dólares.

CAPÍTULO IV

4. Derecho de defensa.

A decir de Barrientos Pellecer, “El derecho de Defensa que resulta consustancial al concepto de proceso, que implica la búsqueda de la verdad material, y plantea como método de encontrarla, la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis, la defensa. Este derecho subjetivo público constitucional, pertenece a toda persona a la que se le impute la comisión de un hecho...”⁴⁶

A través de la historia los gobiernos en el mundo se han preocupado por mantener el orden que permita que los países puedan ser gobernados y dirigidos, conforme a las normas jurídicas que han creado con ese objetivo, no obstante, muchas veces estas normas fueron desiguales, comparando la posición entre gobernantes y gobernados, es decir, ante cualquier violación a estos preceptos, siempre se establecían sanciones determinadas, pero pocas veces se le permitía al presunto infractor, defenderse ampliamente y poder probar su inocencia o falta de responsabilidad. Con el paso de los años, el poder defenderse de cualquier imputación, ha adquirido gran importancia, tanto que su regulación se ha realizado a nivel constitucional; y pocas veces se establece un procedimiento, ya sea administrativo, civil o penal, sin tener en cuenta la forma y los mecanismos en que el infractor, pueda ejercer su defensa.

En el sistema jurídico político de Guatemala, el derecho de defensa está regulado en nuestra constitución en el artículo 12, donde se regula que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser

⁴⁶ Barrientos Pellecer, César, *Código Procesal Penal anotado y concordado* Pág. XLI

condenado, ni privado de sus derechos, si haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”

El hecho de que este derecho esté regulado a nivel constitucional, hace que el mismo sea de cumplimiento obligatorio, y por consiguiente que en ningún proceso legal pueda dejarse de cumplir con esto, pues de lo contrario, sería nulo e ilegal todo lo actuado, evidenciándose por tanto el respeto del cualquier presunto violador de las normas jurídicas, como ser humano dentro de un proceso legal.

Basado en todo en todo lo anterior consideramos que podemos definir el derecho de defensa como: Una Institución Pública de carácter continuo y obligatorio, que le asiste a cualquier persona considerada como presunto infractor de una norma legal, para que pueda probar o alegar su inculpabilidad o inocencia, mediante toda clase de circunstancias favorables a él , y en su caso una estimación más benigna de los hechos a su favor, pudiendo establecer los recursos, defensas y acciones que tiendan a satisfacer tal objeto; de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

4.1. Naturaleza jurídica del derecho de defensa.

Según el licenciado César Barrientos Pellecer, “el derecho de defensa asume una doble naturaleza, la de ser un derecho subjetivo y al mismo tiempo constituirse en garantía de los demás derechos.”⁴⁷

⁴⁷ Barrientos Pellecer, César, **Código Procesal Penal anotado y concordado**, pág.10.

Es oportuno determinar si esta institución forma parte dentro del proceso penal o si por el contrario constituye por sí sola una categoría especial. Como ya se expuso, el derecho de defensa es un derecho natural inherente a toda persona humana, además que es toda facultad otorgada por medio de defensa para que una persona pueda utilizar en determinado momento procesal, por lo que podría considerarse que la naturaleza jurídica de este derecho consiste en: una garantía fundamental mínima como derecho individual de las personas, en virtud de no ser en sí un acto puramente procesal, como sería la defensa en juicio.

Es un derecho subjetivo porque le asiste a la persona, que se vea envuelto dentro de un proceso legal y que puede usarlo dentro del momento procesal oportuno, así lo instituye la ley, y por otra parte constituye una garantía de los demás derechos teniendo en cuenta que este se plasma en una serie de actos que constituyen el proceso en sí, interponer recursos, aportar pruebas a su favor, el ejercicio de la defensa, son acciones que se realizan en diferentes momentos de cualquier proceso legal, y que de esta forma se va desarrollando el mismo, el derecho de defensa, correctamente ejercido es una garantía, de esta forma, de que el proceso se realice debidamente, y de que todos los otros derechos que la ley establece dentro del mismo se ejerciten y no sean vulnerados.

4.2. Clases de defensa.

“El derecho de defensa que resulta consustancial al concepto de proceso, que implica la búsqueda de la verdad material y plantea como método de encontrarla, la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis, la defensa. Este derecho subjetivo público constitucional, pertenece a toda persona que se le impute la comisión de un hecho delictivo.”⁴⁸

Considero que este derecho por su regulación constitucional le asiste a toda persona, no solo a la que se le imputa un hecho delictivo, sino también a toda la persona que sienta que se le impute una infracción aunque esta no sea considerada delito, y aún consideramos que le asiste a toda persona que considere de una forma u otra vulnerados sus derechos como ser humano.

“Dada la importancia del ejercicio de este derecho, de la necesidad de haber profundizado en su estudio por parte de los juristas versados en la materia, esto ha hecho que doctrinariamente se halla clasificado el ejercicio de la defensa de una persona de la siguiente manera:

Defensa Material: Consiste en la facultad del imputado de intervenir y participar en el proceso legal que se desarrolla en su contra, la facultad de realizar todas las actividades necesarias para oponerse a la imputación, tales como, ser citado, ser oído, argumentar y rebatir las imputaciones, controlar, producir y valorar la prueba de cargo, así como la de plantear las razones que permitan su absolución, y las justificaciones, consideraciones, atenuaciones y demás

⁴⁸ Barrientos Pellecer, César, **Exposición de motivos del Código procesal penal anotado y concordado**, pág.10

argumentos que considere oportunos. Además de poder impugnar las resoluciones dictadas en sus contra.

Defensa técnica: Es el derecho que tiene cualquier persona a la que se le impute la comisión de cualquier violación a un precepto legal, de ser asistido en sus defensa técnicamente por un profesional del derecho, ya sea porque eligió a un abogado de sus confianza, o porque el estado se lo proporcionó.”⁴⁹

4.3. Derecho de recurrir el fallo ante el superior jerárquico.

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo... que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley... aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”⁵⁰

Toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante juez, tribunal superior, o superior jerárquico, esta garantía implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional o administrativa que la emitió. La voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”⁵¹

Se ha resaltado la importancia que una persona pueda defenderse, de cualquier imputación que pueda realizarse en contra de ella, ya sea de carácter civil,

⁴⁹ Barrientos Pellecer, César, **Exposición de motivos del Código Procesal Penal anotado y concordado**, pág.18.

⁵⁰ **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, art. 25

⁵¹ **Ibidem** Art.8. numeral 2.

penal, administrativo, disciplinario, entre otras, y los diferentes tipos de defensas que la doctrina reconoce, y dentro de las acciones que pueden ejercitarse para concretar una efectiva defensa, entre estos se encuentra la interposición de los medios de impugnación, en el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil de Guatemala, están regulados los recursos de: “revocatoria por infracción leve, revocatoria por infracción grave, recurso de revocatoria por infracción muy grave, recurso de revocatoria por resolución condenatoria emitida por el Director General y recurso de reposición por resolución condenatoria emitida por el Ministro de Gobernación,” de los cuales se pueden valer los miembros de esta institución considerados infractores de la normativa reglamentaria, sin embargo solo por infracciones muy graves puede agotarse la vía administrativa lo que materializa una franca limitación al derecho de recurrir ante el superior jerárquico de la institución. En las infracciones leves y graves, queda la única posibilidad de recurrir la resolución condenatoria ante el jefe inmediato superior de quien la impuso, quien resolverá y notificará si revoca, modifica o ratifica esa resolución, colocando al recurrente en un total estado de indefensión.

Hugo Calderón define así el derecho a recurrir “Los medios de impugnación o recursos administrativos, son un medio de control directo o una facultad que la ley otorga a los particulares, para oponerse a las resoluciones o actos de los órganos administrativos.”⁵²

⁵² Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 340.

4.4. El acceso a la Jurisdicción.

El artículo 29 de la Constitución política de de República de Guatemala regula:

“Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

“...libre acceso a tribunales, al que le es ínsitu un derecho subjetivo público a la jurisdicción e impone la correlativa obligación al estado, por conducto del Organismo judicial, emitir decisiones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia del principio de prevalencia constitucional, dando vigencia a la justicia, enmarcada en ley, como fin esencial de la organización del estado.”⁵³

Todos los recursos administrativos se tramitan y se resuelven dentro de la esfera de la administración pública y esto es a lo que se le denomina vía administrativa, y que por mandato legal es obligatorio agotarla, para poder recurrir a otra vía o método, en la defensa de nuestros derechos, nos referimos a la vía jurisdiccional.

Se hace una excepción en materia laboral y tributaria “Se exceptúan en materia laboral y en materia tributaria la aplicación de los procedimientos regulados en la presente ley, para la substanciación de los Recursos de Reposición y Revocatoria, debiéndose aplicar los procedimientos establecidos por el código de Trabajo y por el Código Tributario respectivamente.

⁵³ Gaceta No. 46, expediente No. 1434-96, pág. 36, sentencia: 10-12-97.

Fuera de esto se encuentra claramente plasmado en la Ley de lo Contencioso Administrativo lo relativo al agotamiento de la vía administrativa.

“Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos.

El artículo 20 de la ley de lo Contencioso administrativo Decreto 119-96 establece: “Para plantear este proceso, la resolución que puso fin al procedimiento administrativo debe reunir los siguientes requisitos: Que haya causado estado. Causan estado las resoluciones de la administración que decidan el asunto, cuando no sean susceptibles de impugnarse en la vía administrativa, por haberse resuelto los recursos administrativos.”

No obstante, al realizar un análisis integrador de estos preceptos y el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil de Guatemala, que constituye el eje central de este trabajo, se advierte que en lo relativo a infracciones graves y leves, se le priva al afectado por una resolución administrativa de esta institución, del derecho que legalmente le asiste, se le impide que ante su inconformidad, pueda acudir a la vía jurisdiccional y plantear el proceso contencioso administrativo, plantear la acción constitucional de amparo o bien al ámbito laboral si fuese el caso, dejándose esta vía abierta solamente en el caso de las infracciones muy graves, lo que concreta una verdadera limitación al derecho a defenderse, toda vez que las personas, tienen facultad otorgada por ley a defenderse, de lo que considere que es un

acto administrativo lesivo a sus derechos, sin tomarse en cuenta lo leve o lo grave que se estime fue su conducta, existe contradicción en el reglamento, pues regula en el artículo 113 “Los medios de impugnación previstos en las disposiciones anteriores, deberán interponerse por escrito, dentro de los plazos previstos y con los requisitos establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo.” Pero en el caso de las leves solo ante el superior jerárquico de aquel que la dicto en las graves dependiendo de quién la impuso solo es posible recurrir ante el tribunal disciplinario o ante el superior jerárquico de quien la dictó, debida cuenta se esta vedando el acceso a la jurisdicción a todos los miembros de la institución policial para defenderse en la vía jurisdiccional.

Considero que jurisdicción es la facultad que la ley le otorga a los órganos jurisdiccionales, de impartir justicia en todos los hechos que sometidos, a su conocimiento y deliberación.

4.5. El debido proceso

“...Los derechos de audiencia y debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmatica, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y organismo legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una

persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica... En virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principio y normas, por lo que en materia administrativa como en cualquier otra este derecho debe sostenerse plenamente.”⁵⁴

Algunos tratadistas estudian el proceso como parte de la función administrativa, el proceso administrativo que se desarrolla en los órganos administrativos, el proceso judicial que se desarrolla en los órganos jurisdiccionales y el proceso legislativo que se desarrolla en el congreso de la república. En el primero se obtiene una resolución administrativa, en el segundo la sentencia y en el último la promulgación de una ley, pero nuestro interés se centra en el primero, que es el marco donde la normativa reglamentaria y disciplinaria, que rige el funcionamiento del sistema policial guatemalteco, contiene lo que considero injusto e ilegal.

Cabe señalar que para muchos juristas dentro de los cuales se encuentra Hugo Calderón, en materia de derecho administrativo, no se debe hablar de un verdadero proceso, sino de un procedimiento administrativo, definiéndolo así: “ La parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados e impugnación del acto administrativo, las fases o etapas que comprenden un expediente administrativo, que se ejecutan

⁵⁴ Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, Página 121, sentencia, 06-07-00

por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos, cuya finalidad es la decisión o acto administrativo.”⁵⁵

El proceso o procedimiento administrativo tiene reglas, principios y una serie de etapas que obligatoriamente deben ser cumplidas y respetadas para que este sea plenamente válido, basta que obviemos alguna de ellas y nuestra actuación sería contraria a la ley, impugnabile y por tanto podría declararse sin efecto legal alguno, sin embargo, esto tampoco se acata en el nuevo reglamento disciplinario de la policía nacional civil, pues en lo que se refiere a lo que este considera como infracciones graves y leves, no se permite al presunto infractor que agote a través de procedimiento administrativo, la interposición de impugnaciones ante las diferentes instancias administrativas y agotar esta vía para defender sus derechos, regulándose un procedimiento a medias.

4.5.1. El debido proceso como derecho exigible ante cualquier órgano estatal o autoridad estatal

“implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante e órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas. Se refiere concretamente a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley a un caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de

⁵⁵ Calderón Morales, Hugo H, **Derecho procesal administrativo**, pág. 20

defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación, contra las resoluciones, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.”⁵⁶

“sin embargo, cabe hacer énfasis en el hecho de que dicho principio no se agota con el sólo cumplimiento de las fases que conforman los procesos –cualquiera que sea su índole- pues es necesario que en cada una de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho que ejercitan. De ahí que en la sustanciación de un proceso bien podrían consumarse todas las etapas necesarias para su tramitación pero, si en una o varias de ellas se impide o veda a las partes del uso de un derecho, ello se traduce en violación al derecho al debido proceso y derecho de defensa.”⁵⁷

Según plantea Hugo Calderón “El principal objetivo en el procedimiento administrativo es garantizar la debida protección al administrado que pide la decisión administrativa o la impugna. Observar los principios de legalidad, juridicidad y sobre todo cuidar que no se altere el orden público y el interés general este debe ser encaminado al bienestar general.

Con estos principios se trata, de que la administración no dicte actos arbitrarios, contrarios a la finalidad misma de la administración pública o a los intereses de la generalidad o de los administrados en particular y garantizar con ello justicia administrativa en las resoluciones.”⁵⁸

Considero que en el nuevo reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil de Guatemala, se coarta el cumplimiento del principio del debido proceso, en

⁵⁶ Gaceta No. 54, expediente No. 105-99, página 49, sentencia 16-12-99.

⁵⁷ Gaceta No. 59, expedientes acumulados Nos. 491-00 y 525-00, página 106, sentencia 16-06-00.

⁵⁸ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho procesal administrativo**, pág. 25

principio porque no se le permite en el caso de las infracciones graves y leves, que se pueda recurrir administrativamente ante el superior jerárquico de la institución, es decir ante el Director General o al Ministro de Gobernación, no pudiéndose agotar lo que denominamos la vía administrativa, consecuentemente no le permite acudir a la vía jurisdiccional para poder ejercitar su derecho, ello deja al administrado en estado de indefensión, situación contraria a la justicia administrativa que se espera siempre por parte del estado para con los habitantes, que acuden a él por medio de sus instituciones en busca de seguridad y certeza jurídica en sus decisiones.

Además se transgreden las normas constitucionales del libre acceso de las personas ante los tribunales de justicia, en este caso ante el tribunal de lo contencioso administrativo; a una acción constitucional de amparo o el inicio de un juicio laboral, la constitución específicamente al respecto regula lo siguiente: “La constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 29 establece: Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del estado. Para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

4.6. Derecho a la igualdad en el procedimiento o proceso

“La igualdad ante la ley, significa que todos los seres humanos, cualquiera que sea la clase, condición social a la que pertenezca, sus medios de fortuna, su

raza o su religión, tienen iguales derechos, están sujetos a los mismos deberes y son tutelados por las mismas garantías.”⁵⁹

Este principio de igualdad es inherente a cualquier tipo de proceso ya sea judicial o administrativo, el legislador debe tenerlo en cuenta en el momento de creación de cualquier texto legal, elemento que no se tuvo presente en el instante en que se modificó el reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil, al regular lo referente a los medios de impugnación o recursos, de los que puede hacer uso el miembro de la institución policial cuando es sancionado por haber cometido infracciones graves y leves, pues el sancionado, y el que sanciona, no se encuentran en igualdad de condiciones, siendo el primero el más vulnerable y débil, en mecanismos legales a su alcance para poder defenderse.

Por una parte el reglamento permite la oportunidad de recurrir la resolución condenatoria por infracción leve al interesado, mediante el recurso de Revocatoria por infracción leve, pero puede hacerlo ante el superior jerárquico que impuso la sanción, y será este quien lo resolverá y notificará, es decir, que le da al superior una situación privilegiada porque además de haber sancionado, puede asegurarse de que su sanción se haga firme, ya que no hay mecanismo establecido para una imparcialidad real al momento de valorar las razones que llevaron al interesado a impugnar tal resolución; lo mismo ocurre en lo previsto para poder impugnar las resoluciones condenatorias por infracciones graves, para lo cual se estableció el recurso de Revocatoria por infracción grave. Sin embargo el interesado recurrente, tiene pocas posibilidades, por no decir

⁵⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho constitucional**, pág. 154.

casi ninguna, de que el recurso sea resuelto a su favor, pues no hay posibilidad de que la resolución sancionadora sea valorada por otra autoridad, y analizada desde otro punto de vista, para garantizar un verdadero control jerárquico de la legalidad y en su caso de la juridicidad de la resolución, principios esenciales de todo proceso administrativo.

CAPÍTULO V

5. La competencia y la jerarquía administrativa

Ambos son temas de singular importancia en el ámbito administrativo, de las cuales se necesita irremediablemente para que pueda desarrollarse la función o actividad que el estado debe realizar, para lograr su finalidad, que es el bien común.

Citando a Hugo Calderón podemos plantear que: "La competencia administrativa se debe estudiar como la única forma por la cual los órganos de la administración pública pueden ejercer la voluntad del Estado, pues un órgano que actúe sin competencia cae dentro de la figura del abuso de poder."⁶⁰

Y en el caso de la Jerarquía administrativa su estudio, es casi obligatorio y aparejado al estudio de la competencia administrativa, porque como dijera el citado autor: "La mayoría de los órganos que se encuentran dentro de la administración pública guatemalteca son centralizados y por consecuencia pertenecen a una escala jerárquica."⁶¹

5.1. Definición

Definiciones de competencia administrativa existen tantas como autores, no obstante haremos referencia a dos que consideramos bastante acertadas, y abarcadoras de los elementos necesarios para determinarla.

⁶⁰ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 185

⁶¹ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 199.

Cermesoni dice que “La competencia es el conjunto de facultades que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de competencia da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo. Es su actitud de obrar y por ello se ha podido decir que incluso forma parte esencial e integrante del propio concepto de órgano.”⁶²

Según Hugo Calderón: “La competencia administrativa puede ser definida como la cantidad de poderes, facultades, funciones que la ley le otorga a los órganos administrativos, para que puedan actuar.”⁶³

Criterio al que nos sumamos en su totalidad, ya que, abarca aspectos esenciales y que hacen la definición bastante completa, como el hecho de que la competencia deviene estrictamente de la ley, debe estar contenida en esta, de lo contrario, no existe.

Por otra parte, al definir la jerarquía administrativa, también debemos hacer referencia, que existe un sin número de definiciones y que van a variar según el criterio de cada autor; citaremos los que consideramos de mayor importancia según nuestra realidad jurídica.

Según Fraga “La descentralización administrativa se caracteriza por la relación de jerarquía que liga los órganos inferiores con los superiores de la administración.”⁶⁴

⁶² Cermesoni, Jorge E., **Derecho administrativo**, segunda parte, pág. 21.

⁶³ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 199.

⁶⁴ Fraga, Gabino, **Derecho administrativo**, pág. 166.

Para Boris, citado por Álvarez Gendín:” La jerarquía es el sistema de vinculación de órganos de una misma entidad relacionados entre sí por la comunidad del fin público que realizan colectivamente.”⁶⁵

Para el licenciado Hugo Calderón la jerarquía administrativa es:” La relación de subordinación que existe entre órganos de una misma competencia administrativa, por ejemplo los Ministros de estados y sus direcciones generales.”⁶⁶ Criterio este con el que también coincidimos, por considerarlo más ajustado a nuestra realidad social.

5.2 Delegación de la competencia

Para Meza Duarte, cuando el mismo habla de que “Es el acto procesal por el cual el órgano superior traslada su competencia normal a un órgano inferior en un caso determinado.”⁶⁷

Aunque basados en los análisis realizados en capítulos anteriores, es necesario aclarar que no se trata de un acto meramente procesal, sino de un acto procedimental, pues dentro de la administración pública no existe el proceso administrativo, sino el procedimiento administrativo, como habíamos analizado en capítulos anteriores.

La delegación de la competencia es una situación excepcional teniendo en cuenta que la competencia administrativa solo puede ser ejercida por el órgano a quien se le otorgó por mandato legal, como habíamos aclarado en el punto anterior de este trabajo, por tanto la competencia es indelegable, y esa

⁶⁵ Álvarez Gendín y Blanco, Gabino, **Tratado general del derecho administrativo**, Pág. 306.

⁶⁶ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág.207 y 208.

⁶⁷ Meza Duarte, Eric, **Breve introducción al Derecho administrativo guatemalteco**, Pág. 81.

excepcionalidad, solo, puede darse entre órganos de un misma competencia, por ejemplo un Ministerio y su respectiva dirección general.

5.3. Límites de la competencia

Según Hugo Calderón, los elementos más importantes de la competencia administrativa son:

- a. La ley, por medio de la cual se otorga la competencia en si, al órgano administrativo que la ejercerá.
- b. El órgano administrativo, que es a quien le es atribuida la competencia para que la ejerza y que pertenece al estado.
- c. Las potestades, facultades o poderes, que van a constituir el trabajo o la actividad que va a realizar el órgano administrativo.”⁶⁸

Son precisamente estas facultades los límites a la competencia, porque ellas son la razón de ser de la competencia administrativa, esta tiene que ejercerse dentro de los límites de estas facultades, la ley la otorga exclusivamente para ello, y no para nada más, por tanto el órgano titular de la misma, tiene que ejercer esa competencia y no otra, de lo contrario estaría cometiendo un abuso de poder.

5.4. Clases de competencia

Dentro de la doctrina existen muchas clasificaciones de la competencia administrativa, por ejemplo:

Cermesoni la clasifica: “a) por razón de la materia o contenido, b) por razón del territorio, c) por razón del tiempo, d) por razón del grado.”⁶⁹

⁶⁸ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 189 y 190.

Manuel María Díez la clasifica:” a)Jerárquica, b)Objetiva, c)Territorial, d) Temporal.”⁷⁰

En nuestro caso asumiremos la clasificación de la competencia administrativa que hace nuestra Constitución de la República, y es precisamente la que asume Guatemala, la competencia se clasifica desde el punto de vista de la división territorial del país en:

a. Nacional: Que es la que se ejerce en todo el territorio nacional. como la ejercida por el Presidente de la República, y los Ministros de Estado.

b. Departamental: Que es la que se ejerce en la demarcación departamental, como la ejercida por los Gobernadores Departamentales y los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

c. Regional: Es la ejercida en una región determinada del país, y la ejercen órganos como los Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural. Esta competencia puede abarcar uno o varios departamentos y un sin número de municipios.

d. Municipal: Es la que se ejerce en el municipio y en la que su órgano es la municipalidad y su gobierno se ejerce a través del Consejo Municipal y su alcalde municipal.

⁶⁹ Cermesoni, Jorge E., **Derecho administrativo**, pág. 22.

⁷⁰ Díez, Manuel María, **Derecho administrativo**, Pág. 21.

5.5. Potestades que origina

Para Cermesoni, “La competencia administrativa origina potestades; las potestades que le han sido asignadas mediante la ley, al órgano administrativo para poder ejercer la función que le ha sido asignada: estas pueden ser diversas, dependiendo de la verdadera función que le ha sido asignada al órgano administrativo entre las cuales están:

El poder de revocación: Que es la facultad del órgano superior competente de revocar las decisiones del órgano de inferior jerarquía, cuando a su juicio este no haya actuado conforme a la ley o por razones de oportunidad.

El poder de control: Es la facultad de determinado órgano administrativo que consiste en fiscalizar, supervisar o medir la forma en que se ejecutan las tareas y medidas que corresponden realizar, y de los resultados de la ejecución de ellas en relación con los esperados.

El poder de Ejecución: Que constituye la facultad de un órgano administrativo, de llevar a vías de hecho, las tareas y medidas que le han sido asignada dentro de su competencia.

El poder de decisión y solución de conflictos: Se pone de manifiesto porque dentro de la administración pública centralizada guatemalteca, le corresponde a cada órgano administrativo superior, dentro de su estructura, resolver conflictos de competencia que se susciten ya sea a petición de parte o de oficio.”⁷¹

⁷¹ Cermesoni Jorge e., **Derecho administrativo**, segunda parte, pág. 21.

5.6. Poder de revocación

“El poder de revocación es la voluntad del estado que culmina en el vértice de la jerarquía. Si un órgano inferior tiene competencia para adoptar determinadas medidas, el superior puede revocarlas, unas veces de oficio, si ha habido delegación o desconcentración, y en la mayoría de los casos a instancia de parte, por razones de legalidad hasta de oportunidad.”⁷²

“Es importante señalar que cuando la revocación es de oficio, debe verificarse que el acto o resolución administrativa no se encuentre legalmente notificada y consentida por el interesado, pues en ese caso solo él puede solicitar la revisión del mismo; y en el caso de que haya sido a instancia de parte, es porque el particular ha hecho uso de los mecanismos de control directo, como lo son los recursos administrativos.”⁷³

5.7. Administración de control

Para Hugo Calderón es: “El conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin(bienestar general), a través de los servicios Públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.”⁷⁴

Pero para lograr que esos órganos, que en sí mismo forman la administración pública, actúen apegados a la ley, según sus competencias, hay que ejercer

⁷² Calderón Morales, Hugo H., **Derecho Administrativo I**, pág. 201.

⁷³ *Ibidem*, pág. 99.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 10.

un control sobre eso, estableciéndose de forma clara y precisa cuáles serán los medios de control, de qué forma, y qué personas o instituciones deben implementarlos para que estos sean efectivos. Existiendo dentro de la actividad administrativa varias clases de control las que se pudren clasificar según criterio Hugo Calderón de la forma que a continuación exponremos en los siguientes cinco puntos.

5.7.1. Control interno

“Es el que se realiza internamente dentro de la administración pública, por los órganos superiores sobre los subordinados, el Ministro sobre sus directores generales .Este tipo de control se da normalmente dentro de los órganos jerarquizados y el control es uno de los poderes que otorga la jerarquía.

5.7.2. Control directo

“Es el que ejercen los particulares sobre los actos de de la administración pública, a través de los recursos administrativos.

En Guatemala existe una gama de recursos administrativos, pero principalmente se encuentran los recursos de Revocatoria, que es un recurso que se le conoce como recurso jerárquico; así también encontramos recursos como el de Apelación, Reconsideración, Reclamo.

Los recursos administrativos se encuentran enmarcados en diversas leyes y en muchas de ellas, aunque se denominan de igual forma se encuentran regulados con distintos procedimientos.”⁷⁵

5.7.3. Control judicial

“El que se ejerce ante los tribunales de justicia, el Recurso de lo Contencioso administrativo, Amparo, Juicio de Cuentas, etc.

En derecho administrativo encontramos la vía Administrativa que los medios de control directos o recursos administrativos, así como encontramos la vía judicial, como medio de control de los órganos administrativos, entre ellos encontramos el Amparo y el Contencioso Administrativo, hay que tomar en cuenta que para los dos casos, tanto el Amparo como el Contencioso es necesario que se agote la vía administrativa, es decir que se planteen antes los recursos administrativos.”⁷⁶

5.7.4 Control parlamentario

“El que ejercita el Congreso de la República a través de la interpelación, a este control se le denomina también Control Parlamentario, Juicio político o Interpelación.”⁷⁷

⁷⁵ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 13.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 13..

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 12.

5.7.5. Control Constitucional

“El que ejerce la Corte de Constitucionalidad, para que la administración pública y otros órganos del Estado no violen con sus actos preceptos y garantías que la Constitución Política de la República garantiza.

Hay que ver a la Corte de Constitucionalidad como un organismo que garantiza que en todo ámbito de la vida del Estado de Guatemala, se cumpla con los preceptos constitucionales y que no se violen los mismos.”⁷⁸

De manera general antes de concluir acerca de los diferentes tipos de control administrativo que existen dentro de la administración pública de Guatemala, y por no poder haberlo hecho dentro del correspondiente punto por estar citando textualmente a un autor, consideramos necesario aclarar que en el caso del control judicial, en la vía del contencioso administrativo es incorrecto que lo llamáramos recurso, pues constitucionalmente, en el artículo 221 de la constitución está claramente establecido que constituye un proceso; y asimismo, en el caso del control parlamentario, es importante que ampliáramos que este control lo ejerce el Congreso de la República, sobre los funcionarios públicos, a través de la invitación, citación o de la interpelación, esta última es mediante la cual el congreso, controla los actos de los ministros de estado, teniendo estos la obligación de rendir cuenta de los mismos, esto incluso está regulado en la constitución en su artículo 166.

⁷⁸ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 19, 20 y 21.

5.8. La Jerarquía administrativa

Tema de suma importancia, como hemos expresado al inicio de este capítulo, la administración pública guatemalteca es esencialmente centralizada y por consiguiente, los órganos administrativos, pertenecen a una escala jerárquica, que determinarán la forma de funcionamiento del estado, originando potestades derechos y poderes, que más adelante analizaremos detalladamente.

5.8.1. Definición

La jerarquía administrativa a criterio de Hugo Calderón: "la relación de subordinación que existe entre órganos de una misma competencia administrativa"⁷⁹

Nosotros coincidimos con el autor en esta definición y consideramos que es lógica, ya que refleja la esencia de la Administración Pública Guatemalteca, que es su centralización, por eso al darse la jerarquía administrativa tienen que manifestarse obligadamente otros fenómenos que la caracterizan, como son la línea y el grado jerárquico, que definiremos de manera sencilla según nuestro punto de vista.

La línea jerárquica es el conducto o vía de comunicación entre órganos superiores e inferiores y expresa la coordinación entre ellos, esta es vertical, cuando los relacione del superior al inferior y viceversa; y es horizontal, cuando dos o más órganos están en un mismo plano y tienen el mismo

⁷⁹ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 207.

grado jerárquico, uniendo a los órganos con igual poder de decisión pero en diferentes materias.

Sin embargo el grado jerárquico expresa la posición de un órgano con respecto a otro, y esto hace a uno superior y a otro inferior, expresa la subordinación de unos con respecto a otro, cada uno de ellos en esa escala forma un grado.

5.8.2. Poderes de la relación jerárquica

Los poderes y potestades de la jerarquía administrativa, son los derechos que origina, es decir los límites que la misma tiene con relación a los subordinados.

Sin embargo no hay uniformidad entre los autores en, cuales son los poderes que origina la jerarquía administrativa, nosotros señalaremos los que consideramos que son los más importantes y en los que generalmente coinciden la mayoría de los autores, citando para ello al señor Álvarez Gendín:

“Entre los poderes que han de tener las autoridades jerárquicas se hallan los de:

- a. de revocación.
- b. De mando.
- c. Disciplinarios.
- d. De inspección.”⁸⁰

⁸⁰ Álvarez Gendín, Sabino, **Tratado general de derecho administrativo, tomo I**, pág. 306.

5.8.2.1. Poder de revocación

“El poder de revocación es la voluntad del estado que culmina en el vértice de la jerarquía. Si un órgano inferior tiene competencia para adoptar determinadas medidas, el superior puede revocarlas, unas veces de oficio, si ha habido delegación o desconcentración, y en la mayoría de los casos a instancia de parte, por razones de legalidad hasta de oportunidad.”⁸¹

5.8.2.2. Poder de Revisión

Para Álvarez Gendín este es el poder de inspección y plantea: “Este poder es inherente a la jerarquía, Si se puede ejercer por el órgano superior el poder de revocación, incluso por razones de oportunidad, de mando de servicios, y disciplinario, para conocer las órdenes del inferior mal dispuestas, para determinar la bondad o no del servicio, para observar la conducta de de los funcionarios con mucha más razón ha de tener el superior el derecho de inspección por sí, por cuerpos de funcionarios especializados o por delegación especial, sobre la actuación de os órganos y de los funcionarios inferiores.”⁸²

Por tanto el controlar, inspeccionar y verificarlas actuaciones de los subordinados es una potestad que origina la jerarquía y que expresa la dependencia entre los órganos administrativos.

⁸¹ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 20.1

⁸² Álvarez Gendín. Sabino, **Tratado general de derecho administrativo, tomo I**, pág. 309.

5.8.2.3. Poder de mando

“El poder de mando se manifiesta en tres formas fundamentales, en forma de órdenes, circulares e instrucciones. Las órdenes son las adoptadas por el superior y dirigidas a resolver un caso concreto. Las circulares son órdenes dirigidas simultáneamente varios órganos subordinados, y sobre la cuestión concreta. Las instrucciones son normas para el funcionamiento y reorganización de uno o varios servicios.”⁸³

En cuanto a lo anterior considero que es importante aclarar que el poder de mando, así como los demás poderes que origina la jerarquía siempre debe ejercerse dentro de la competencia que le fue otorgada al órgano que actúa, pues de lo contrario habría una extralimitación, y el subordinado solo debe obedecer siempre y cuando, no halla una manifiesta ilegalidad en la orden que recibe del superior derecho que le asiste según mandato constitucional, en el Artículo 156 de la constitución que regula: “Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito.”

5.8.2.4. Poder disciplinario

“Es la facultad del órgano administrativo, de corregir a los subordinados cuando hayan cometido faltas.”⁸⁴

No obstante esta facultad que le asiste al órgano administrativo, este no puede ejercitarla a su antojo y parecer, es muy importante tener en cuenta que para

⁸³ Álvarez Gendín, Gabino, **Tratado general de derecho administrativo, tomo I**, pág. 309.

⁸⁴ Álvarez Gendín, Gabino, **Tratado general de derecho administrativo, tomo I**, pág. 308

poder, aplicar una corrección y sanción, basado en lo anterior debe seguirse el procedimiento regulado para ello, de lo contrario sería ilegal, y nula la medida de coerción aplicada para disciplinar.

5.8.2.5. Poder de avocación y delegación

En uno de los capítulos anteriores de manera superficial explicamos que la delegación es una excepción a la improrrogabilidad de la competencia administrativa en este acápite específico queremos agregar que también la avocación tiene carácter de excepción en este sentido, razón por la cual ambas se relacionan indiscutiblemente.

La delegación de la competencia dice Meza Duarte, “Es el acto procesal por el cual el órgano superior traslada su competencia normal a un órgano inferior en un caso concreto.”⁸⁵

Asimismo define la avocación,” como el acto procesal en virtud del cual el órgano superior, sin que medie recurso alguno, atrae hacia sí el asunto pendiente de resolución y que debe ser resuelto por el órgano inferior, se avoca el conocimiento y decisión de una cuestión introduciéndola en su esfera de atribuciones.”⁸⁶.

No obstante deseo reiterar una vez más que si bien consideramos acertadas las definiciones que en uno y otro caso ha dado el citado jurista, es nuestro criterio que en ambas no ocurren actos procesales sino actos procedimentales, pues

⁸⁵ Meza Duarte, Eric, **Introducción al derecho administrativo guatemalteco**, Pág. 81.

⁸⁶ Meza Duarte, Eric, **Introducción al derecho administrativo guatemalteco**, Pág. 81.

dentro de la administración pública no existe el proceso administrativo sino el procedimiento administrativo.

CAPITULO VI

6. Análisis comparativo del reglamento vigente Acuerdo Gubernativo 420-2003 y el abrogado reglamento disciplinario de la Policía Nacional Civil, Acuerdo Gubernativo, 584-97, en cuanto a la Limitación al Derecho de Defensa

El reglamento disciplinario vigente de la institución policial aporta cambios de gran significancia, y una innovación es la incorporación de un procedimiento oral para la aplicación de las sanciones por infracciones muy graves, esto indudablemente apareja transparencia en especial cuando se sancionan hechos de mayor gravedad.

Las audiencias orales se realizan ante los tribunales disciplinarios con la presencia física de las partes involucradas en el procedimiento, el encartado puede auxiliarse de su abogado.

En este momento son tres los tribunales disciplinarios instaurados, el tribunal del distrito central que funciona en la capital, el tribunal disciplinario distrito occidente que tiene su sede en el departamento de Quetzaltenango y el tribunal disciplinario distrito oriente con sede en el departamento de Zacapa, sus miembros pueden conocer de las infracciones muy graves cometidas por el personal policial a excepción de infracciones muy graves cometidas por los miembros de la escala de dirección, estas serán conocidas y sancionadas por el Director general.

Otro aspecto que hay que resaltar es que en el reglamento vigente se utiliza la expresión infracciones en sustitución de la denominación faltas que se utilizaba en el reglamento abrogado. También se incorporan infracciones que no existían en el anterior, como el acoso sexual que se constituye como un abuso de poder, condicionado por la relación de jerarquía entre dos personas, el uso indebido de documentación e información oficial, la violación de los derechos humanos y garantías individuales, consumo de drogas u otras sustancias.

Se introdujo un cambio sustancial en cuanto a la eliminación de la sanción de arresto, al considerarse que esta vulneraba el derecho constitucional de la libertad individual.

Otra innovación la constituyen los criterios para la aplicación de las sanciones disciplinarias, en el reglamento vigente debe considerarse cual es la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, el grado de responsabilidad, aquí debe cuidarse la existencia de una causa de justificación que pueda eximir al componente policial de responsabilidad disciplinaria, la naturaleza del servicio afectado, el grado de perturbación efectiva del servicio, las condiciones profesionales del infractor, es decir la categoría del cargo, la naturaleza de sus funciones y el grado de instrucción para el desempeño de las mismas. Debe mencionarse que en el reglamento abrogado no se regulaban las circunstancias atenuantes y agravantes, lo que permite en el nuevo reglamento graduar la imposición de la sanción.

No obstante estas bondades la potestad revisora, de las resoluciones sancionatorias tuvo a mi juicio un retroceso, pues en el abrogado reglamento disciplinario, se contemplaban una serie de recursos que permitían no solo que se revisara en segunda instancia la sanción impuesta, si no la posibilidad real de agotar la vía administrativa, garantizándose así, el Derecho de defensa, por ejemplo se regulaba en el artículo 62 que, “contra las resoluciones por las que se impusiere sanción por falta leve o grave, podrá el interesado interponer, reconsideración, ante el jefe superior inmediato quién deberá ser al menos Jefe de comisaría.” “Si la reconsideración fuere desfavorable para el recurrente podrá acudir mediante recurso de revisión, ante la sección de Régimen disciplinario de la Subdirección general de personal, siempre que, quien resolvió la reconsideración sea de inferior rango a dicha subdirección. Si quién resolvió fuere de igual o superior rango, podrá acudir ante la Dirección General y, si fuere la Dirección General la que resolvió, podrá acudir ante el Ministerio de Gobernación. Es evidente que después de esto podía acudirse al ámbito jurisdiccional.

Cuando la sanción se hubiere impuesto por el Director General de la Policía Nacional Civil, la reconsideración deberá interponerse ante el Ministro de Gobernación, quien previo dictamen de la Asesoría Jurídica, resolverá dentro de los ocho días siguientes.” Igualmente el afectado por la resolución podía arribar al ámbito judicial para discutir la justicia o injusticia de la sanción.

La ruta para agotar la vía administrativa era mucho mas corta en el abrogado reglamento en el caso de las faltas muy graves, así se les denominaba, al

estipularse que “contra las resoluciones del Director General por las que se imponga sanción por falta muy grave, cabe el recurso de reconsideración, en la forma y plazos establecidos en el artículo anterior, que deberá interponerse ante el Director General de la Policía Nacional Civil, quien con informe circunstanciado elevará el expediente al Ministerio de Gobernación dentro de los cinco días siguientes.”

En el actual reglamento en materia recursiva se coloca al encartado en un plano de imposibilidad al ser amonestado por infracciones leves y graves, puesto que se regula que por las sanciones impuestas por infracciones leves puede recurrirse mediante revocatoria ante el jefe inmediato que la dicto, y esta resolución tiene la categoría de irrecurrible.

Ante las sanciones impuestas por los jefes de distrito, jefes de comisaria y jefes de unidades especializadas, por falta grave puede recurrirse mediante revocatoria, ante el Tribunal disciplinario. Queda clara la intención de evitar que el empleado policial no pueda acudir ante el director del ramo o el ministro y así agotar la vía administrativa.

En el quehacer jurídico es lógico que las leyes y reglamentos cambien, para adaptarlos a la situación social existente y sobre todo para facilitar mejor su aplicación, dado que es un hecho en todos los aspectos de la vida, que la realidad supera constantemente todo aquello que pudimos haber previsto, y la actividad legislativa no puede quedar desplazada, debe estar siempre atenta a los fenómenos sociales que se producen y a las necesidades, cada vez más

crecientes que tiene el estado de fortalecer sus mecanismos de gobierno, amparados siempre en la ley y su respectiva reglamentación.

Consideramos que esa fue la intención al emitir el nuevo reglamento disciplinario de la policía nacional civil vigente, pero consideramos que con esta decisión, aunque la intención era buena, se cometieron errores que en lugar de poner en igualdad de condiciones a las partes de cualquier procedimiento disciplinario, se hace todo lo contrario, favoreciendo, desde nuestro punto de vista, al superior que emite la resolución condenatoria, no así al recurrente.

6.1. Definición de reglamento

El reglamento, dice Pacheco: “Son un conjunto sistemático de normas jurídicas destinadas a la ejecución de leyes o al ejercicio de atribuciones o facultades consagradas por la constitución.”⁸⁷

Estos contienen disposiciones generales, abstractas e impersonales, que en Guatemala, el Presidente de la República dicta de conformidad con la facultad que concede la Constitución Política de la República, los que son materialmente legislativos por su estructura, aunque formalmente administrativos.

6.2. Fundamento constitucional de los reglamentos.

La facultad reglamentaria se encuentra fundamentada, como se refirió en la constitución política de la república, en el artículo 183 inciso e, cuando establece: “Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República:

⁸⁷ Pacheco G., Máximo, **Introducción al derecho**, pág. 343.

e) Sancionar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; distar los decretos para los que estuviere facultado por la constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu....”

De lo anterior, considero que es importante destacar que el reglamento, aun cuando es imprescindible para la aplicación de la ley, tomando en cuenta que por su medio es que se determina la forma en que se va aplicar la misma, este no puede contradecirla, porque la ley tiene primacía sobre el reglamento, y esto no puede olvidarse en ningún momento, de lo contrario toda actuación no sería apegada a derecho, y por tanto alejada de toda legalidad, tan importante es esto, que el constituyente consideró necesario plasmarlo expresamente en la constitución política de la república de Guatemala.

Es necesario aclarar que aunque la facultad de dictar reglamentos la constitución se la otorgó al Presidente de la República, esto no la convierte en una facultad legislativa del ejecutivo, pues dentro de la normas reglamentarias no se está creando derecho, ni se puede dotar de competencia administrativa a los órganos, pues como ya se analizó los reglamentos dependen de una ley, por tanto finalmente el reglamento constituye un acto administrativo del presidente y de los órganos administrativos a los que la propia ley les da la facultad de reglamentarse.

6.3 La finalidad de los reglamentos

La finalidad reglamentaria está dada fundamentalmente, en su importancia como bien lo define Hugo Calderón: " Estriba en que sin ellos la administración no puede actuar, no tiene procedimientos para prestar el servicio para el cual fue creado el órgano."⁸⁸

Y tan real como precisa es esta afirmación, sin el reglamento la ley sería letra muerta y todo sería un caos, cada cual actuaría como lo creyera conveniente, y no existiera un orden, ni claridad legal en el aspecto que rigiera la ley; porque estos son los que regulan el procedimiento que los órganos de la administración deben seguir derivado de la competencia que la ley les otorga, pero sin contradecirla, de lo que se desprende que el reglamento como normativa no tiene vida independiente, depende de la ley para existir, y su periodo de vigencia, igualmente depende de ella.

⁸⁸ Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo I**, pág. 149.

CONCLUSIONES

1. La actividad administrativa del Estado esta sometida a la ley; en consecuencia se basa en el orden jurídico preestablecido, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política de la República, y ésta como ley suprema, es vinculante para la administración, a efecto de concretizar el estado constitucional de derecho.
2. El Reglamento Disciplinario El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, Acuerdo Gubernativo 420-2003, vigente no atiende a la supremacía constitucional, ni guarda armonía con el ordenamiento jurídico y los valores, principios y normas, consecuentemente en el ámbito administrativo el derecho de defensa no se está sosteniendo plenamente; no basta el solo cumplimiento de las fases que conforman un procedimiento, si a la postre se está vedando el ejercicio de un derecho.
3. El Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, Acuerdo Gubernativo 420-2003, adolece de los medios de impugnación idóneos para que se fiscalice la actuación de los inferiores jerárquicos, permitiendo así el agotamiento de la vía administrativa y la plena observancia del derecho de defensa.

RECOMENDACIONES

1. Las disposiciones contenidas en los Artículos 108 y 109 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil, Acuerdo Gubernativo 420-2003, contravienen el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que es necesario la derogación o modificación por el Ejecutivo, de los artículos referidos y sanear la contravención del derecho constitucional de defensa y debido proceso.
2. El derecho sancionador moderno ha optado por abandonar aspectos inquisitivos, así la reforma por el Ejecutivo es imperativa, estableciendo en el Acuerdo Gubernativo 420-2003, en el título séptimo, el recurso de reconsideración por faltas leves y graves, ante el Director de la institución policial, al resolverse permitirá hacer uso de los recursos contenidos en el decreto 119-96, ley de lo contencioso administrativo.
3. Ante el plano de indefensión en que se coloca al encartado en el actual Reglamento Disciplinario de la institución policial, el Presidente constitucional, debería retomar la regulación del anterior reglamento disciplinario, Acuerdo Gubernativo Número 584-97, del Presidente de la República, específicamente el título sexto, que contenía los medios de impugnación que sí permitían la posibilidad real de agotar la vía administrativa, garantizándose el derecho de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ GENDÍN, Gabino, **Tratado general de derecho administrativo**, Editorial Urgel, Tomo I, Barcelona España, 1963.

ACOSTA ROMERO, Miguel, **Teoría general del derecho administrativo** Editorial Porrúa S.A. Primera edición, México, 1988.

CERMESONI, JORGE E. **Derecho administrativo**. Editorial El Coloquio, segunda parte. Buenos Aires, Argentina, 1984.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Editorial Talleres de Centro de Impresiones Gráficas de Guatemala; octava edición, Guatemala C.A. 1995.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Editorial Fénix; octava edición, Guatemala C.A., 2005.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo I**. Editorial Fénix, Quinta edición, Guatemala C.A., 2004.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. Editorial Montana; segunda edición, Guatemala, C.A. 2000.

CONTRERAS CRUZ, Adolfin y Francisco Fernando Sinay Alvarez, **Historia de la Policía Nacional de Guatemala 1881-1997**. S/editorial, S/edición, Guatemala, C. A. 2003.

DIEZ, Manuel María, **Derecho administrativo**. Tercera edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina. 1984.

ESTRADA CARDONA, Lisandro Gustavo, **La función de la Policía Nacional Civil en la prevención de la violencia actual**. S/editorial, Guatemala C.A., 2003.

FRAGA, Gabino, **Derecho administrativo**. Vigésima primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

GARCÍA LA GUARDIA, Jorge Mario, **Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas**. Quinta edición, Talleres de imprenta y fotograbado Llerena, S.A., Guatemala, C.A., 1997.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**. Segunda edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

MEZA DUARTE, Erick, **Breve introducción al derecho guatemalteco**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1970.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Sexta edición, editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires Argentina. 1981.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni, **Derecho constitucional y procesal constitucional**, S/editorial, Guatemala, C.A. 2007.

PACHECO G., Máximo, **Introducción al derecho**. Cuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

PRADO, Gerardo, **Derecho constitucional**. Cuarta edición; editorial Praxis. Guatemala, C. A. 2005.

Presidencia De La República De Guatemala, **Los Acuerdos de Paz**. Editorial Serpublic; primera edición, Guatemala, C.A., 1997.

TIERNO GALVAN, Enrique, **Leyes políticas españolas fundamentales**. Segunda edición, Madrid, España, 1984.

Biblioteca de consulta, Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006
Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos. (S.E.)

Legislación:

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

Ley de la Policía Nacional Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 11-97. Editorial impresa en Librería Jurídica, Guatemala 2004.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89 S/editorial, Guatemala 1988.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 119-96 S/E, quinta edición, Guatemala, 2005.

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-48. Editorial Arriola, Guatemala 2005.

Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. Presidente de la República Acuerdo Gubernativo número 420-03. Editorial impresa en Librería Jurídica, Guatemala 2005.

Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. (abrogado) Presidente de la República Acuerdo Gubernativo número 584-97. Editorial impresa en Librería Jurídica, Guatemala 2002.

Normativa Policial de Guatemala. S/E, Tomo I. (s.e.) Guatemala 1999.