

**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 figure of a woman in a red dress, likely the Virgin Mary, holding a child. The figure is set against a blue background with a golden crown above her head. The seal is surrounded by a circular border containing the Latin motto: "SICUT ERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACNDEMIYA CONCTEMALINGO INTER".

**VIOLACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL EN LA ELECCIÓN DE
MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR EL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA.**

GRETEL SUSEL MONZÓN MALDONADO

GUATEMALA, MAYO 2010

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

VIOLACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL EN LA ELECCIÓN DE
MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR EL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA.



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

GRETEL SUSEL MONZÓN MALDONADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA
Guatemala, mayo 2010.

**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. Luis Fernando López Díaz
Vocal IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
Vocal V:	Br. Luis Gustavo Cirariz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Vocal:	Licda. Berta Aracely Ortiz de Torres
Secretario:	Lic. Luis Fernando González Toscano

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz
Vocal:	Licda. Eloisa Ermila Mazariegos Herrera
Secretario:	Licda. Marta E. Valenzuela Bonilla

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)

OFICINA JURÍDICA
LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
ABOGADO Y NOTARIO
11 CALLE 4-52 ZONA 1, GUATEMALA, CIUDAD
TELEFONO: 22323916



Guatemala, 04 de marzo de 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad Asesora de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente



Licenciado Castro Monroy:

Con el debido respeto me dirijo a usted, con el objeto de dictaminar sobre el trabajo de tesis de la bachiller **GRETEL SUSEL MONZÓN MALDONADO**, el cual se intitula **“VIOLACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”** manifestándole al respecto lo siguiente:

A. Que fui designado como asesor de la tesis indicada por lo que orienté a la bachiller Monzón Maldonado respecto a la forma de enfocar el tema y desarrollarlo conforme al plan que se había trazado, con algunas modificaciones que fueron hechas, especialmente en el tema, el cual se intitulaba **VIOLACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL POR LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**.

B. La autora, en el trabajo que desarrolla, analiza que es tema de discusión en el ámbito jurídico, el hecho de que se viola uno de los principios fundamentales en el funcionamiento del Organismo Judicial, la independencia, debido a la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia por parte de los diputados al Congreso de la República.



C. Asimismo, la autora luego de hacer un análisis amplio sobre el tema, en donde hace énfasis desde el punto de vista social y jurídico sobre la problemática que surge porque la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se efectúe por los diputados al Congreso de la República, señala las causas diversas por las cuales no debería procederse de esta manera, estableciendo los efectos negativos que puede implicar este procedimiento en la administración de justicia del país.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular,

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz

Asesor de Tesis

Colegiado 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES. Guatemala, cinco de agosto de dos mil nueve.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) OSCAR LEONEL DE LEÓN
CUELLAR, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad
LICENCIADO (A) RODRIGO ENRIQUE FRANCO LÓPEZ para que proceda a
revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GRETTEL SUSEL MONZÓN
MALDONADO, intitulado "VIOLACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL
ORGANISMO JUDICIAL POR LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR PARTE DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA".

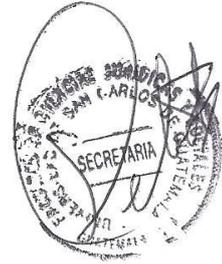
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar
al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo
preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas,
asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen
correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo
para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y
del Examen General Público.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis
CMCM/mbbm

OFICINA JURÍDICA
LIC. OSCAR LEONEL DE LEON CUELLAR
ABOGADO NOTARIO
9ª Avenida 10-72 zona 01
GUATEMALA, CIUDAD.
TELÉFONO: (502) 52153548



Guatemala, 19 de Agosto de 2009.

Licenciado

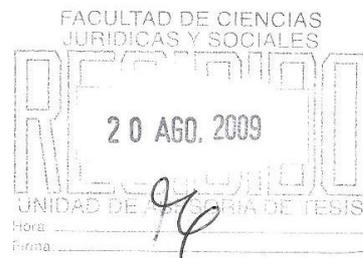
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad Asesora de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente



Licenciado Castro Monroy:

De la manera más atenta me dirijo a usted para informarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante **GRETEL SUSEL MONZÓN MALDONADO**, el cual se intitula "**VIOLACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**", el cual a mi criterio, cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, por lo que emito el dictamen siguiente:

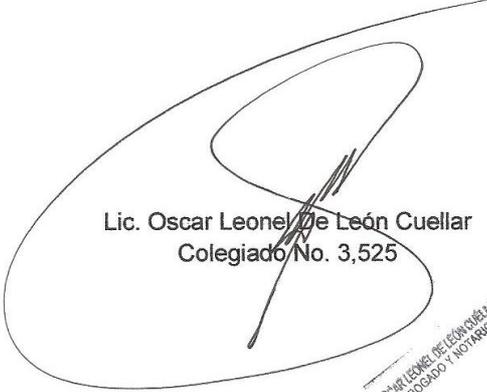
a). Considero que el tema investigado por la estudiante Gretel Susel Monzón Maldonado es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, en consecuencia, el mismo no sólo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial relevancia respecto a la violación del principio de independencia del Organismo Judicial, enfocando el tema y desarrollándolo conforme al plan que se trazó, concluyendo con su propuesta para realizar la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, haciendo carrera dentro de dicho Organismo, de conformidad con el principio de no subordinación.



b). Asimismo, la bibliografía empleada por la estudiante Monzón Maldonado fue la acertada para la elaboración del tema y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido. Las recomendaciones, son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivos correspondientes con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajos, etc., haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas y concisas para la realización de la misma.

c). En conclusión, a mi criterio, el contenido del trabajo de tesis, concuerda y se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa correspondiente, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones; asimismo, la bibliografía utilizada es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación. Por lo tanto, al haberse satisfecho los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis, considerando conveniente la impresión del mismo para que pueda ser discutido en el Examen Público.

Sin otro particular por el momento, me suscribo muy cordialmente.


Lic. Oscar Leonel De León Cuellar
Colegiado No. 3,525
OSCAR LEONEL DE LEÓN CUELLAR
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GRETTEL SUSEL MONZÓN MALDONADO, Titulado VIOLACIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

- A Dios:** Porque a Él le debo quien soy, por estar presente en todos los momentos de mi vida y por su inmenso amor. Gracias padre, todo es por ti.
- A mis padres:** A mi madre Amanda Maldonado, por su apoyo incondicional, amor y consejos que sirvieron de pilar fundamental para enfrentar los retos de la vida, forjándome como una mujer de éxito. A mi padre Miguel Monzón, con especial cariño.
- A mis hermanos:** Ángel y Miguelito, con mucho amor, a mi hermana Evelyn, por sus oraciones, palabras de aliento, y apoyo incondicional.
- A mis amigos:** De manera muy especial a todos ellos, por su confianza, guía y ejemplo de perseverancia y lucha en la vida.
- A mis catedráticos:** En especial al Lic. Eddy Aguilar, quien siempre me brindo su apoyo y compartió su conocimiento profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, alma máter forjadora de personas de ciencia, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El Estado.....	1
1.1 Historia.....	3
1.2 Definición.....	5
1.3 Elementos.....	8
1.4 Clases de estados.....	10
CAPÍTULO II	
2. Sistemas de gobierno.....	13
2.1 Según quien ejerce el poder.....	15
2.2 Según quien es el legítimo de ese poder.....	17
2.3 Sistemas de gobierno en Guatemala.....	25
2.4 División de poderes.....	26
CAPÍTULO III	
3. Organismo Legislativo.....	33
3.1. Definición.....	39
3.2 Función.....	40
3.3 Congreso de la República.....	56
3.4 Potestad o facultad legislativa.....	60
CAPÍTULO IV	
4. Organismo judicial.....	63
4.1 Definición.....	69
4.2 Función.....	70
4.3 Corte suprema de justicia.....	71

4.4 Principio de independencia judicial.....	74
--	----

CAPÍTULO V

5. La violación de la independencia del Organismo Judicial en la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia por el Congreso de la República.....	83
5.1 Procedimiento para elegir magistrados	84
5.2 Violación al principio de no subordinación en la elección de magistrados...	86
5.3 Como debe ser la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	89
5.4 Propuesta para evitar la elección de magistrados por el Congreso de la República, en cuanto a jueces y magistrados de sala, sino por carrera judicial	91
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala, está instituido como un Estado de Derecho, con todas las características principales y fundamentales que el mismo conlleva, tanto en su organización como en la división de poderes en los tres Organismos del Estado, siendo éstos independientes uno del otro y limitándose cada uno en su funcionamiento a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece; sin embargo, con respecto a la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes son las más altas autoridades del Organismo Judicial, existen ciertas ambigüedades en su sistema de elección, ya que en el procedimiento que actualmente se utiliza, son los diputados al Congreso de la República quienes toman la decisión final para la asignación de dichos puestos, lo cual es contradictorio al principio de independencia establecido en la misma Constitución de la República.

La presente investigación tiene como fin esencial el resaltar y establecer cada uno de los puntos en los cuales se considera que existe una violación al principio de independencia, debido a que la intervención de los diputados al Congreso de la República en este procedimiento, resulta en actividades no convencionales y al margen de lo establecido en la ley, no tomándose en cuenta la capacidad, experiencia, idoneidad, carrera judicial y demás requisitos indispensables para ocupar tan importantes cargos, sino por el contrario, se presta para realizar actos poco transparentes, ya que para poder optar a dichos puestos, deben existir lazos de amistades previos, lo que ocasiona mucha controversia para seleccionar la nómina de candidatos elegibles.

La Corte Suprema de Justicia, es el tribunal superior y de mayor jerarquía en grado de conocimiento dentro del Organismo Judicial, el cual, tiene la decisión final en el asunto que se le someta a su consideración, lo que significa un alto grado de responsabilidad para las altas autoridades que lo conformen.

Asimismo, cabe destacar que uno de los principios fundamentales de un Estado de Derecho, es que el poder que antes estaba concentrado en una sola persona, ahora se encuentra distribuido en los tres organismos del Estado, en los cuales no existe jerarquía ni subordinación alguna. Con la división de poderes en estos tres organismos del Estado, se evita que se haga abuso de ese poder, puesto que al atribuirle funciones distintas a cada organismo se crea un control entre los mismos; en otras palabras, cada organismo es un ente controlado y es un ente controlador.

Por lo tanto, la presente investigación pretende establecer las debilidades en el sistema actual de elección de magistrados a la Corte Suprema de Justicia, para que a un corto plazo, pueda crearse e implementarse un nuevo sistema, que permita mejorar el sector justicia desde sus más altas autoridades.

Para tal efecto, en la presente investigación se pretende: a) Elaborar en forma didáctica y sistematizada los aspectos jurídicos y doctrinarios referentes a: En el capítulo I, lo referente a el Estado, su historia, definición, elementos y sus clases; en el capítulo II, los Sistemas de Gobierno, ya sea según quien ejerce el Poder o según quien está legitimado para ejercer ese Poder; así también el sistema de Gobierno en Guatemala y la división de Poderes. En el capítulo III, se desarrolla todo lo referente a el Organismo Legislativo, su

definición, su función, el Congreso de la República y la potestad o facultad legislativa en el capítulo IV, se desarrolla ampliamente el tema Organismo Judicial, su definición su función, la Corte Suprema de Justicia y lo relativo al Principio de Independencia Judicial, y por último el capítulo V, se hace un análisis completo sobre la violación de la independencia del Organismo Judicial por la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia por parte del Congreso de la República, el procedimiento para elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la violación al principio de no Subordinación en la Elección de Magistrados, quien y como debe ser la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la propuesta para evitar la elección de magistrados por parte del Congreso de la República, sino que sean de carrera dentro del Organismo Judicial.

Se utilizaron los métodos siguientes: 1. Comparativo, permite el análisis de las desventajas al violarse la independencia del Organismo Judicial, para obtener el resultado deseado; 2. Dialéctico, permite el razonamiento para la autenticidad de la investigación; 3. Analítico, permite el análisis de los diferentes puntos que resaltan la violación de la independencia del Organismo Judicial, y lo que se pretende establecer; 4. Deductivo, el cual permite llegar a la conclusión de la solución del problema enfocado.

La técnica de investigación fundamental es la documental y la bibliográfica, haciendo un análisis de textos consultados.

CAPÍTULO I

1. El Estado

El Estado de Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, su sistema de gobierno es republicano democrático y representativo. De esta forma se encuentra en la Constitución Política de la República, en el Artículo 140, el cual establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”.

El poder proviene del pueblo, sin embargo, no se puede ejercer en forma directa por lo que para su ejercicio se delega en los tres Organismos del Estado, el Legislativo el Ejecutivo y el Judicial, quedando prohibida la subordinación entre ellos. Se encuentra determinado en el Artículo 141, de la Constitución Política de la República: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

El conjunto de órganos administrativos, representan ese poder, y su ejercicio está sujeto únicamente a las limitaciones que señala la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 152 de la misma, el cual señala: “el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por

esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”.

El Estado se forma, en defensa del bien común, de la totalidad de la población que engloba el mismo Estado o de la continuidad del mismo, se utiliza frecuentemente la llamada razón de Estado, término acuñado por Nicolás Maquiavelo, por la que dicho Estado, “perjudica o afecta de una u otra forma a personas o grupos de personas, en pro del resto de individuos que lo conforman, generalmente obviando las propias normas legales o morales que lo rigen”.¹

No debe confundirse con el concepto de gobierno, que sería sólo la parte generalmente encargada de llevar a cabo las funciones del Estado delegando en otras instituciones sus capacidades. El Gobierno también puede ser considerado como el conjunto de gobernantes que, temporalmente, ejercen cargos durante un período de tiempo limitado dentro del conjunto del Estado.

Reconocimiento de Estados: El reconocimiento es un acto discrecional que emana de la predisposición de los sujetos preexistentes. Este acto tiene efectos jurídicos, siendo considerados ambos sujetos internacionales, el reconocedor y el reconocido, de igual a igual puesto que se crea un vínculo entre los dos.

¹ Enciclopedia Wikipedia, 2008 http://es.wikipedia.org/wiki/Raz%C3%B3n_de_Estado. Consultado el 25/08/08. 6:00pm

1.1 Historia

Para establecer el origen del vocablo Estado, nos remontamos a la Grecia antigua, en donde la organización política que se estudie tiene su antecedente conocido con el nombre de polis, que quiere decir ciudad, palabra que identificaba la realidad política de aquella época. Su extensión solamente comprendía los límites de la ciudad; no obstante, con el tiempo se rebasan los mismos y surge un fenómeno político diferente, más amplio, al que se le llamo *to-koinon*, palabra griega que significa comunidad.²

Luego Roma, heredera de la política griega, presenta dicho fenómeno político con similares características que la *polis*, pero con el nombre de *civitas*, vocablo latino que también significa ciudad. Asimismo, encontramos a la agrupación de ciudadanos con el ánimo la cosa común del pueblo, a la que se llamo República, que no era más que una comunidad de intereses a la cual se referían los intelectuales romanos cuando escribían que se trataba del conjunto de instituciones políticas de sus *civitas*. Este fenómeno político se denominó *imperium*, el cual no solamente tiene que ver con el territorio, sino que también y principalmente, con un nuevo concepto que se llamó poder, lo cual permite hablar de *res imperantes*, en lugar de *res populi*. Este vocablo, imperio, se utilizó en diferentes lugares durante la edad media.³

² Enciclopedia Wikipedia,2008 http://es.wikipedia.org/wiki/Raz%C3%B3n_de_Estado. Consultado el 26/08/08. 4:00pm

³ Enciclopedia Wikipedia,2008 http://es.wikipedia.org/wiki/Raz%C3%B3n_de_Estado. Consultado el 26/08/08. 4:00pm

En otra época, más cercana a la presente, como es el renacimiento se busco un término más apropiado para distinguir la totalidad de las diversas comunidades políticas. Así, en Italia cada reino era una cita e identificó a un Estado en particular, por ejemplo: Estado de Florencia, Estado de Venecia, etc.

Fue hasta el siglo XVI, que se utilizó la palabra Estado con el fin de identificar a toda política estatal. Le corresponde pues, al renacimiento el honor de haber implantado el nombre del moderno Estado, porque es en este periodo histórico que se estima como cuna de su nacimiento, cuando Nicolás Maquiavelo, en su obra El Príncipe, usó la expresión *lo estato*, por primera vez para referirse a un status político.

La palabra Estado en términos jurídico, – político se le debe a Maquiavelo, como lo establecimos anteriormente, cuando introdujo esta palabra en su obra El Príncipe al decir: Los Estados y soberanías que han tenido y tiene autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados. Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos; o completamente nuevos, cual lo fue Milán para Francisco Sforza o miembros reunidos al Estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de Nápoles respecto a la revolución de España. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio. Sin embargo, en términos generales se entiende por Estado a la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón. Platón estima que la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y

posteriormente, las del ser humano, con lo cual establece el principio de Estado anterior al hombre, porque además, la estructura de aquél, aún siendo igual a la de éste, es más objetiva o evidente. Aristóteles, por su parte, es más enfático y declara que el Estado existe por naturaleza, y por tanto, es anterior al hombre, no por ser éste autosuficiente y solo podrá serlo respecto al todo, en cuanto a su relación con las demás partes, complementando su expresión al decir, “en base a su *Zoo Politikón*, que quien no convive con los demás en una comunidad, o es una bestia, o es un dios”⁴.

Por otro lado, los griegos tenían costumbres organizacionales, en las cuales se permitía la participación en los asuntos públicos por medio de asambleas y no presentan un alto sentido de centralización y personalización de la autoridad. Su autoridad no estaba basada en una sola persona, sino que se dividía en varios jefes y aún se reconocía el consejo de ancianos. Los teóricos políticos de esa época consideraban al Estado por una parte como la ciudad o el sitio donde debe desarrollarse la plenitud de la vida humana; por otro lado solo se referían a las funciones públicas concedidas a cualquier ciudadano que pueda realizarlas mediante la renovación de los cargos.

1.2 Definición

Definir al Estado, es una ardua tarea que se impusieron los hombres desde hace mucho tiempo. Cada definición ha sido producto de la misma época que vivió aquel que la intentó y hasta el presente la tarea no ha sido completada. Como consecuencia, encontramos en

⁴ Monografías. Com, 2008, <http://www.monografias.com/trabajos7/mafu/mafu.shtm> Consultada el 20/08/08, a las 11:15 am.

el devenir histórico diversas intenciones de encuadrar al Estado en un sector concreto de la realidad y establecer las notas que lo individualizan.

Platón, dijo que el Estado era un ente ideal y para Aristóteles, una sociedad perfecta. Los romantisistas, entre ellos Hegel y Savigni, lo consideraron como un ser espiritual. Juan Jacobo Rosseau, califica al mismo como la asociación política libremente fundada por los partícipes del contrato social. Emmanuel Kant, dijo que era una reunión de hombres que viven bajo leyes jurídicas.

Como se puede apreciar, de las diversas definiciones, según Vladimiro Naranjo Mesa, sin duda encierran una parte de verdad. Por su lado, el mismo propone una definición: “Estado, en un sentido amplio, es un conglomerado social, político y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una actividad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados⁵.”

En base a lo investigado formule mi propia definición de Estado, la cual la defino de la siguiente manera: “Estado, es una forma de organización de un grupo de seres humanos, que cuenta con personalidad jurídica, que deben contar con un espacio territorial, un ordenamiento jurídico que debe ser creado por una autoridad, con un determinado fin”.

⁵ Naranjo Meza, Vladimiro. –**Teoría constitucional e instituciones políticas**. Página 336

El Estado de Guatemala es un Estado unitario puesto que está formado por un solo Estado, a diferencia de otros países como Estados Unidos, que están formados por varios Estados, además es Republicano, en virtud de que los poderes se encuentran divididos en tres organismos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin olvidar que dicho poder es legítimo del pueblo y sólo lo ha delegado en estos organismos. La Constitución Política de la República de Guatemala señala “El Estado de Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo”.⁶

Un Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida sobre un territorio determinado.

El concepto de Estado difiere según los autores,⁷ pero normalmente se define como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado. Max Weber, en 1919, define el Estado como una organización que reclama para sí (con éxito), el "monopolio de la violencia legítima"; por ello, dentro del Estado se incluye instituciones tales como las fuerzas armadas, la administración pública, los

⁶ Corte de Constitucionalidad, Constitución Política de la República de Guatemala, Comentada. Artículo 140, página 118.

⁷ Enciclopedia Wikipedia, 2008 http://es.wikipedia.org/wiki/Estado#cite_note-0#cite_note-0 Consultada el 20/08/08. 5:00 pm.

tribunales y la policía, asumiendo pues el Estado las funciones de defensa, gobernación, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores.

1.3 Elementos

Para objeto de estudio y de una mejor comprensión acerca del tema, podemos establecer que el Estado se compone de dos elementos:

A. Elementos previos:

a.1 Territorio

a.2 Población.

B. Elementos constitutivos:

b.1 Ordenamiento jurídico,

b.2 Poder público,

b.3 Finalidad,

Territorio: Es el espacio físico en donde se puede asentar una comunidad de seres humanos con el fin de interrelacionarse.

Población: La población la podemos entender como el conjunto de seres humanos, que se unen para la protección de la especie.

Ordenamiento jurídico: Es el conjunto de normas jurídicas, que son creadas por el órgano competente para este efecto, el cual es el Organismo Ejecutivo.

Poder público: Lo podemos entender como el don de mando que tiene el Estado, es decir, el poder le pertenece al pueblo, pero para poderlo ejercer lo delega sus representantes.

Finalidad: Como lo mencionamos anteriormente la finalidad del Estado de Guatemala, es la realización del bien común, lo cual se encuentra establecido en la Constitución política de la República de Guatemala, decimos que el Estado tiene una finalidad pues por esos es una persona jurídica.

Al Poder lo entendemos como la capacidad o autoridad de dominio, freno y control a los seres humanos, con objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad. Este poder puede ser por uso de la fuerza, la coerción, voluntaria, o por diversas causas, pero en toda relación social, el poder presupone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencias o cooperación reglamentadas. Toda sociedad, no puede existir sin un poder, absolutamente necesario para alcanzar todos sus fines propuestos.

El Territorio es el último elemento constitutivo del Estado. Francisco Pérez Porrúa lo considera como el elemento físico de primer orden para que surja y se conserve el Estado, pero agrega La formación estatal misma supone un territorio. Sin la existencia de éste no podrá haber Estado.

1.4 Clases de Estado

La doctrina nos establece una clasificación de Estados, bastante amplia por lo cual haremos anotación y análisis de las más relevantes, entre las cuales tenemos, las siguientes:

1. Estados unitarios: Los Estados que se conforman con un solo Estado, por ejemplo: Guatemala, Honduras, etc.
2. Estados compuestos: Son los Estados conformados por dos o más Estados, por ejemplo: México, Estados Unidos, etc.
3. Estados sui generis: son los Estados únicos en su género, por ejemplo: El Vaticano.

Los Estados compuestos para una mejor comprensión y estudio los subdividimos en los siguientes:

1. Federación: son los Estados conformados por dos o más Estados, pero internamente ya que exteriormente solo forman un Estado. Por ejemplo: México, Estados Unidos, etc.
2. Confederación: cuando se van a unir dos o más estados, en forma temporal y para un fin específico, social, cultural, económico; como por ejemplo: La Unión Europea, OEA, ONU, etc.

3. Unión Personal: es la unión de de dos o más estados por medio del matrimonio entre un rey de un estado y la reina de otro estado.
4. Unión Real: es la unión de dos o más estados, que tiene lugar cuando un estado conquista a otro, por medio de la guerra o se unen a través de un pacto.

El Derecho Internacional, de igual forma nos proporciona otra clasificación de los Estados según su capacidad de obrar en las relaciones internacionales:

Por un lado están los Estados con plena capacidad de obrar, es decir, que puede ejercer todas sus capacidades como Estado soberano e independiente. En este caso se encuentran casi todos los Estados del Mundo.

Estados con limitaciones en su capacidad de obrar: existen por distintas cuestiones. Así, dentro de esta tipología se puede observar, a su vez, una segunda clasificación de éstos:

- a) Estados neutrales. Aquéllos que se abstienen en participar en conflictos internacionales. Esta neutralidad se ha ido adaptando en función de:
 - b) Si posee neutralidad absoluta por disposición constitucional. Es el caso de Suiza. También Suecia entre 1807 hasta 1993 mantuvo una neutralidad absoluta en asuntos internacionales.
 - c) Si es un país neutralizado. Son Estados neutrales respecto de alguien y de algo concreto. Es una neutralidad impuesta por un tratado internacional, una disposición constitucional o por sanción internacional. Fue el caso de Austria, que en 1956, tras la

retirada de las fuerzas ocupantes de Francia, Reino Unido, Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, éstas redactaron una constitución donde se dispuso que Austria debía ser neutral respecto a las cuatro fuerzas firmantes.

- d) Estado soberano que renuncia a ejercer sus competencias internacionales. Son Estados dependientes en materias de relaciones internacionales. Suele ser el caso de micro estados que dejan ceder las relaciones internacionales a un tercer Estado, bien circundante, bien con las que mantenga buenas relaciones. Es el caso de San Marino, que encomienda las relaciones internacionales a Italia; de Liechtenstein, que se la cede a Suiza, o Mónaco a Francia.

CAPÍTULO II

2. Sistemas de gobierno

Un sistema o forma de gobierno es aquél por el cual un Estado se gobierna. Existe un amplio rango de formas de gobierno que se han sugerido y usado a lo largo de la historia en función de la división de poderes existente y las características de las élites dominantes, en lo que al acceso al poder se refiere.⁸

Un sistema de gobierno, es el origen y régimen que sirve para gobernar una nación o provincia. Se le define como la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a toda la población, pero hay que tomar en cuenta lo que indica Raúl Ferrero R., “que no debe confundirse a la organización del Estado con la organización o estructura que se le da al gobierno. El gobierno del punto de vista semántico, es la organización mediante la cual es formulada la voluntad del Estado”.

Por su parte, Sanchez Agesta nos dice que “en líneas generales puede definirse como un poder de decidir discrecionalmente para el bien público. Es una forma de actividad política pura que impulsa, coordina y defiende la organización de una comunidad y que se superpone a las restantes funciones jurídicas del Estado”.

⁸ Enciclopedia libre universal en español, 2008 http://enciclopedia.us.es/index.php/Sistema_de_gobierno
Consultado el 13/09/08 6:30 pm

En otro sentido, el gobierno resulta ser un proceso de formación en el que se decide la recepción de las demandas, la audiencia de intereses, la ponderación de resoluciones alternativas y la proposición articulada en un proyecto de ley u otra disposición gubernativa, para contener la acción política que se planifica sobre el desenvolvimiento del orden.

Los sistemas de gobierno para su estudio lo dividimos de la siguiente manera:

A. Quien ejerce el poder:

A.1 La monarquía: En esta época el poder era representado y lo ejercía una sola persona conocida como monarca o rey. Esta persona tenía todos los poderes de representación, dirección y administración de todos los bienes del Estado.

A.2 La república, con esta teoría se despoja el poder de el monarca o rey, y se divide en los tres grados órganos del Estado. Siendo estos los siguientes:

Organismo Legislativo;

Organismo Ejecutivo; y,

Organismo Judicial.

B. Quien es el legítimo de ese poder: Según esta teoría lo podíamos dividir en:

B.1 Democracia;

B.2 Autocracia;

B.3 Aristocracia; y,

B.4 Teocracia.

2.1 Según quien ejerce el poder

Como se ha establecido anteriormente, para un mejor estudio y entendimiento acerca del tema lo dividimos en:

A. Monarquía: La monarquía es la forma de gobierno de un Estado en la que el cargo supremo es de carácter vitalicio y comúnmente designado según un orden hereditario. Este cargo se denomina monarca: rey o reina. En pocos casos el monarca es elegido por un grupo selecto. El Estado regido por un monarca también recibe el nombre de monarquía, o el de reino.

Tradicionalmente el monarca ha ejercido, en mayor o menor grado, todos los poderes del Estado: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. A menudo a este sistema de gobierno se le llama Antiguo Régimen, en contraposición con los gobiernos que surgieron de diversas revoluciones liberales.

Existen actualmente Estados en los que el título de monarca se mantiene pero no así los poderes que se le atribuían en la antigüedad. Es el caso de las monarquías

constitucionales, es decir, democracias en las que la soberanía pertenece al pueblo, pero el cargo de Jefe del Estado corresponde a un monarca de forma hereditaria. En este caso el monarca tiene un papel representativo y de arbitraje y no posee ninguno de los poderes del Estado. En estos casos las monarquías parlamentarias no se distinguen mucho de las repúblicas democráticas actuales. Ejemplos de estos estados son: Bélgica, España y Reino Unido.⁹

Como sistema de gobierno, la monarquía fue definida por el pensamiento Griego, como el gobierno de uno y es símbolo de unidad. Desde Montesquieu, se expone la contraposición entre monarquía y república, que de acuerdo con Sanchez Agesta, nace de la discusión que surge con la Revolución Francesa para poner un límite al poder monárquico.

Asimismo, se habla de monarquía constitucional pura, donde el monarca tiene a su cargo directamente la soberanía, o de monarquía parlamentaria, donde los Ministros designados por el Parlamento ejercen esa soberanía y responden ante este último órgano.

B. República: En cuanto a la República, se entiende como un sistema de gobierno que se caracteriza por su amplitud, ya que puede existir de diversas maneras, menos aquella en la que se identifique como monarquía. Más que todo, es posible identificarnos con la república democrática, o en términos más simples, con la democracia. En la república

⁹ Enciclopedia Libre Universal en Español, 2008, <http://enciclopedia.us.es/index.php/Monarqu%C3%ADa>. Consultada el 25/08/08. 5:00 pm.

existe o puede existir una jefatura encargada a una persona o varias, pero es el resultado de una elección. Por definición, equivale a causa pública, a comunidad.

2.2 Según quien es el legítimo de ese poder

En esta subdivisión encontramos a los siguientes enunciados:

a) Democracia: Democracia es una forma de organización de grupos de personas, cuya característica predominante es que la titularidad del poder reside en la totalidad de sus miembros, haciendo que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de los miembros del grupo.

En sentido estricto la democracia es una forma de gobierno, de organización del Estado, en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que le confieren legitimidad al representante. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales.

Hay democracia directa cuando la decisión es adoptada claramente por los miembros del pueblo. Hay democracia indirecta o representativa cuando la decisión es adoptada por personas reconocidas por el pueblo como sus representantes. Por último, hay democracia participativa cuando se aplica un modelo político que facilita a los ciudadanos su

capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas o cuando se facilita a la ciudadanía amplios mecanismos plebiscitarios. Estas tres formas no son excluyentes y suelen integrarse como mecanismos complementarios¹⁰.

Clásicamente la democracia ha sido dividida en dos grandes formas:

Democracia directa: “el pueblo reunido en asamblea o concejo, delibera y toma las decisiones que van a regular la vida en sociedad, de forma horizontal”¹¹.

Democracia indirecta o representativa: “el pueblo se limita a elegir representantes para que estos deliberen y tomen las decisiones, de forma jerárquica”¹².

En la práctica, existen muchas variantes del concepto de democracia, algunas de ellas llevadas a la realidad y otras sólo hipotéticas. En la actualidad los mecanismos de democracia más extendidos son los de la democracia representativa¹³; de hecho, se trata del sistema de gobierno más utilizado en el mundo. Algunos países como Suiza o Estados Unidos cuentan con algunos mecanismos propios de la democracia directa. La democracia deliberativa es otro tipo de democracia que pone el énfasis en el proceso de deliberación o debate, y no tanto en las votaciones. El concepto de democracia

¹⁰ Enciclopedia Wikipedia 2008, <http://es.wikipedia.org/wiki/Democracia>. Consultada 15/09/08. a las 7:00 pm.

¹¹ Enciclopedia Wikipedia,2008 http://es.wikipedia.org/wiki/Democracia_directa Consultada 17/09/08 10:00 am.

¹² Enciclopedia Wikipedia 2008,http://es.wikipedia.org/wiki/Democracia_directa Consultada el 17/09/08. 12:15 pm.

¹³ Enciclopedia Wikipedia,2008 http://es.wikipedia.org/wiki/Democracia_representativa Consultada el 22/08/08. 12:30 pm.

participativa propone la creación de formas democráticas directas para atenuar el carácter puramente representativo (audiencias públicas, recursos administrativos, ombudsman). El concepto de democracia social propone el reconocimiento de las organizaciones de la sociedad civil como sujetos políticos (consejos económicos y sociales, diálogo social).

b. Autocracia: Autocracia (del griego *αυτος*, que significa *autos* uno mismo y *κρατος* *khratos* gobierno, poder) es un sistema de gobierno absoluto, “en el cual la voluntad de una sola persona es la suprema ley. Se refiere generalmente a la monarquía absoluta, pero especialmente al régimen zarista ruso, cuyo dirigente asumía el título de Autócrata de Todas las Rusias”¹⁴.

En la actualidad el uso del calificativo de autocracia, por los políticos como sinónimo de monarquía ha caído en desuso (por la aparición de las monarquías constitucionales o limitadas) y ha aumentado el uso como sinónimo de tiranía (degeneración de la monarquía según los filósofos de la Grecia antigua) o incluso el de dictadura. Su uso más habitual es para establecer un parámetro de poder, por ejemplo la oligarquía es el ejercicio de poder por pocos, la autocracia se diferencia de esta porque el poder es ejercido por una sola persona, en vez de pocas.

Sin importar el grado o precisión como se quiera clasificar o definir, la autocracia siempre es: “un sistema político diametralmente opuesto a la democracia, básicamente por la servidumbre implícita en la autocracia. Para dar un ejemplo de autocracia podemos citar a

¹⁴ Enciclopedia Wikipedia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Gobierno> Consultada el 22/08/08. 3:00 pm.

la Rusia zarista, su constitución de 1905 y la continua dominación del zar, que llevo al fin de su propio sistema”.¹⁵

El autócrata no delega su poder en nadie. Desconfía de todos y deben ser instrumentos incondicionales de su voluntad. Carece de autocrítica y no permite que sus subordinados discutan sus decisiones.

c. Aristocracia: Aristocracia (del griego *aristos*, el mejor y *krátos*, poder), significa el gobierno de los mejores. “Forma de gobierno en la que el poder soberano es conferido a un número reducido de ciudadanos que, teóricamente, son los más calificados para gobernar, ya sea por razones de linaje, intelectuales o de riquezas. En la aristocracia, a diferencia de la monarquía (autoridad suprema recae en una sola persona) y a la democracia (máxima autoridad ejercida por los ciudadanos o sus representantes), aunque el poder se concentra en unos pocos la administración del Gobierno procura el bienestar de la mayoría. Cuando los intereses de la totalidad del pueblo quedan subordinados a los intereses de los gobernantes, la aristocracia se convierte en una forma de Gobierno denominada oligarquía”.¹⁶

En la actualidad, el término aristocracia se usa en un sentido más genérico en diferentes contextos para referirse a un grupo reducido y selecto considerado superior en diversas categorías, como por ejemplo, la aristocracia de linaje, de riqueza o intelectual. De hecho,

¹⁵ Enciclopedia Wikipedia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Autocracia> Consultada el 18/09/09. A las 7:15 pm.

¹⁶ Enciclopedia Wikipedia,2008 <http://es.wikipedia.org/wiki/Oligarqu%C3%ADa> Consultada 23/08/08. 10:35 am.

el término define un régimen político en el que el poder está en manos de las clases altas de la sociedad. Con el mismo nombre, se designa a los nobles, y se usa la palabra aristocracia como sinónimo de nobleza.

Platón y Aristóteles emplearon la palabra en su sentido original. Para Platón, los mejores eran los filósofos, buscadores de la verdad y de un claro sistema ético. Aristóteles, distinguió la aristocracia de la monarquía, gobierno de uno solo, y de la democracia, gobierno del pueblo. En la teoría aristotélica, los pocos ejercen el poder en beneficio del todo. Cuando no lo hacen así, la aristocracia se convierte en oligarquía, gobierno de facción. Más allá de su sentido originario, para griegos y romanos las aristocracias fueron clases sociales bien definidas, que ejercían el poder o se empeñaban en manejarlo detrás de la escena.

Esto significa que desde la Edad Antigua se identifica al término como un estrato social elevado y minoritario. En la Alta Edad Media, las monarquías no daban lugar al crecimiento de las aristocracias. En la medida en que se desarrollaron las cortes, los títulos nobiliarios habilitaron a nuevos aristócratas que influían decisivamente en la política de los reinos. En la práctica, históricamente casos significativos de aristocracia se dieron en Venecia y Polonia, ya que generalmente el poder lo ejercieron los reyes o, en la era contemporánea, los representantes del pueblo.

Sin embargo, hoy en día se designan como aristocracia a la nobleza y a las clases altas, por tradición o linaje, en cualquier sociedad. En un sentido más amplio, el término se usa

para hablar de grupos selectos y excluyentes en diversos ambientes o contextos (por ejemplo, la aristocracia financiera, la aristocracia del saber, incluso la aristocracia proletaria, por los trabajadores mejor remunerados).

d. Teocracia: Antes de entrar de lleno en el estudio de la teocracia como un sistema de gobierno conviene aclarar el significado etimológico de esta palabra, así como la noción que actualmente se tiene de ella.

La palabra Teocracia tiene su significado etimológico del griego: *Theo*, que significa Dios y *Cracy*, que significa fuerza. En la actualidad se conoce como la forma de gobierno en la que Dios, por medio de sacerdotes o profetas, es el soberano, aquí todo acto social y civil se hace religioso.

Existen regímenes cercanos a la teocracia, sin llegar a serlo, como el confesionalismo o Estado confesional, también llamado en algunos casos Teocracia laica, en dicho sistema el gobernante no es a la vez el sumo sacerdote de la religión dominante, como si sucede en la teocracia, sino que se trata de un gobierno simplemente partidario de una religión determinada. No podremos tratar a profundidad este sistema de gobierno por ser casi tan extenso como el tema de la teocracia, tema de interés para esta investigación, pero no podíamos entrar de lleno en el tema principal de este trabajo sin hacer la observación acerca del confesionalismo.

El gobierno de base religiosa fue universal hasta la Revolución Francesa de 1789, que inició el régimen laicista eliminando la figura del rey y toda base pre-constitucional superior a la voluntad constituyente. Ese régimen no fue sólo cristiano sino que se dio también y se prolonga hasta hoy en las religiones orientales y totémicas o idolátricas. En ellas se supone que el poder sobre los humanos y en las sociedades que, por ser natural, el hombre es animal social, procede de Dios, gobernante supremo. En los pueblos cristianos, según la fórmula paulina «non est potestas nisi a Deo». En algunos pueblos, como el judío antiguo, se suponía que era el mismo Dios quien, por medio de inspiraciones a una clase sacerdotal, gobernaba al pueblo de Israel, Se trataba de una teocracia en la que los gobernantes civiles y religiosos se fundían en un solo poder. Pero, salvo excepciones, el gobierno divino se ejercía de modo delegado por gobernantes que, al modo del Pontífice o Vicario de Cristo y su Iglesia gobernaban en nombre de Dios o «por la gracia de Dios». Esta fórmula no era pretensión superior hacia la divinización del propio poder, sino, al contrario, un reconocimiento del carácter eclesiástico de su poder como ministros del poder divino. En tales gobiernos la ley superior no era una constitución o contrato social entre los ciudadanos sino la ley de Dios para los cristianos.

Tratar todos los pueblos que han practicado la teocracia haría necesario un estudio mucho más extenso y detallado, ahora, la teocracia en la actualidad, tiempo en que el Estado marcha hacia el laicismo, parece un modelo anacrónico, son pocas las naciones modernas que han adoptado o continúan practicando el modelo teocrático como forma política de Estado.

Características de los Estados teocráticos: En los Estados Teocráticos ven a la religión como un sistema completo de vida, se interesan más por el bienestar espiritual de las los gobernados que por el bienestar físico y material de los mismos. Dirigen en materias financieras y económicas de acuerdo a los principios y enfoques distintivos de cada religión.

Estos Estados interpretan a Dios como creador del ser humano, omnipotente y perfecto, de tal forma que las leyes y regulaciones que se encuentran en las sagradas escrituras son igualmente perfectas por ser de su inspiración. El hombre es considerado, sin discernimiento cierto y sus aptitudes son limitadas para descubrir las leyes naturales de la vida, además, el hombre no se considera sincero y objetivo en su conducta con las leyes.

La teocracia actual: En la actualidad existen pocas naciones que mantienen la Teocracia como sistema político de gobierno, el régimen teocrático más representativo actualmente es el Vaticano, el cual es una monarquía absoluta de carácter electivo. Irán ha extendido su influencia por todo el mundo Islámico, es un régimen de partido único y tiene en el Corán su fuente legal por excelencia. La teocracia islámica más rigurosa, recientemente derrocada, fue el régimen de los Talibanes de Afganistán. En el Tíbet persiste una teocracia desde hace más de 500 años.

El sistema teocrático más antiguo conocido está contenido en los libros de Moisés que contienen las leyes dictadas por Yahve. Existen otros tipos de teocracias o seudoteocracias. Un ejemplo es el cesaropapismo, en que el poder es compartido entre

un líder secular (un emperador, un César) y un líder religioso (un papa). La teocracia también puede ser ejercida directamente por el clero (como ocurre en Irán) o indirectamente (como a través del derecho divino de los reyes). Esta forma de gobierno fue apoyada por el reformista Juan Calvino. Entre las teocracias actuales se encuentran Arabia Saudita y el Vaticano e Irán.¹⁷

2.3 Sistema de Gobierno en Guatemala

Como se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 140, Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985 de Guatemala define una separación de poderes entre las ramas de gobierno ejecutiva, legislativa y judicial. Las reformas constitucionales de 1993 incluyeron un incremento en el número de jueces de la Corte Suprema de nueve a 13. Los períodos de cargo para presidente, vicepresidente, y representantes al congreso fueron reducidos de cinco años a cuatro; para jueces de la Corte Suprema de seis años a cinco años, y se incrementaron los períodos de los alcaldes y concejos ciudadanos de dos y medio a cuatro años.

¹⁷ Enciclopedia Wikipedia,2009 http://es.wikipedia.org/wiki/Autoridad_religiosa Consultada el 18/09/09. A las 7:35 pm.

El Presidente y Vicepresidente son electos directamente por medio de sufragio universal y limitados a un período. Un Vicepresidente puede ser candidato para Presidente después de cuatro años fuera del cargo. Los jueces de la Corte Suprema son electos por el Congreso de una lista enviada por los decanos de las escuelas de leyes, un rector de una universidad, y jueces de apelación. La Corte Suprema y las cortes locales manejan los casos civiles y criminales. También hay una Corte Constitucional. “Guatemala tiene 22 subdivisiones administrativas (departamentos) administradas por gobernantes designados por el Presidente. La Ciudad de Guatemala y otras 333 municipalidades son gobernadas por alcaldes o consejos electos popularmente”.¹⁸

2.4 División de poderes

La teoría de la separación de poderes fue común a diversos pensadores del siglo XVIII que la enunciaron durante la Ilustración, como Alexander Hamilton, John Locke, Jean-Jacques Rousseau y Montesquieu, aunque con diferentes matices entre los autores y a partir del antecedente en la Grecia clásica de Aristóteles y su obra *Política*.¹⁹

Según la visión ilustrada, el Estado existe con la finalidad de proteger al hombre de otros hombres. El hombre, entonces, sacrifica una completa libertad por la seguridad de no ser afectado en su derecho a la vida, la integridad, la libertad y la propiedad. Sin embargo, la existencia de ese Estado no garantiza la defensa de los derechos de la persona. En efecto, muchas veces el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, más no

¹⁸ Enciclopedia Wikipedia,2009 http://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica_de_Guatemala. Consultada el 18/09/09. A las 8:00 pm.

¹⁹ Enciclopedia Wikipedia,2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n_de_poderes, consultada el 8 de abril de 2008. 3:35 p.m.

contra el propio Estado, el cual podría oprimirlo impunemente mediante las facultades coercitivas que le ha otorgado la propia colectividad.

Al momento de su formulación clásica, las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano eran fundamentalmente las de dar las Leyes, la de poner en práctica éstas leyes en forma general y más particularmente, con la finalidad de resolver conflictos y la administración del aparato de gobierno, funciones que durante el Antiguo Régimen eran monopolizadas en la sola entidad de la monarquía absolutista que practicaba el despotismo.²⁰

Charles de Secondat, Barón de Montesquieu propuso en su célebre libro "*El espíritu de las leyes*", que era necesario que las funciones del Estado se dividieran entre distintos poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, para que mediante unos arreglos de las características el poder se autocontrole, a fin de evitar la tiranía.²¹

Muchas constituciones modernas, siguiendo el modelo que establece el Artículo primero de la Constitución de los Estados Unidos, establecen un órgano depositario del poder legislativo de carácter bicameral, esto es, compuesto de dos cámaras (por ejemplo, senado y cámara de representantes o de diputados). En muchos otros países, al contrario, existen órganos unicamerales. Una tercera forma sería la tricameralidad.²²

En un Estado moderno el poder se encuentra dividido en los tres organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así, la función legislativa le corresponde al Organismo

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

²² Enciclopedia Wikipedia, 2008 http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n_de_poderes, consultada el 8 de abril de 2008. 3:35 p.m.

Legislativo, la función administrativa al Organismo Ejecutivo y la función jurisdiccional al Organismo Judicial.²³ Así la Corte de Constitucionalidad establece: "...Uno de los principios básicos del Estado de Derecho, es la división o separación de poderes, en el que se le atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se sometan a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados".²⁴

El hecho que la Constitución haya dividido el poder en estos tres organismos, constituye un control directo entre ellos y se limiten recíprocamente y de esta manera se logra que cada uno de ellos actúa dentro del ámbito de su competencia.

Así la Corte de Constitucionalidad ha señalado: "En los sistemas constitucionales modernos la división o separación de poderes no significa una contundente separación, sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico Constitucional".²⁵

²³ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 141. Pág. 118.

²⁴ Corte de Constitucionalidad, expediente No. 113-92, Sentencia 19-05-92

²⁵ Ibid.

La formulación definitiva es debida al barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu en su obra *Del Espíritu de las Leyes* en la que se define el poder: “a la vez como función y como órgano. En la obra se describe la división de los *Poderes del Estado* en el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial y se promueve que su titularidad se encargue respectivamente al Parlamento o Congreso, al Gobierno y los Tribunales de Justicia”.²⁶

Los principios ilustrados fueron adoptados por las corrientes del liberalismo político. Conjuntamente con el respeto a los derechos fundamentales de las personas, la división o separación de poderes se convierte en elemento fundamental de lo que se dio en llamar Estado Liberal y que, a la vez, configura el elemento base del Constitucionalismo Moderno.

El principio de separación de poderes ha sido plasmado de forma diferente dentro de los diversos sistemas de Gobierno, este principio doctrinal que de facto convertía al parlamento en el poder central fue modificado en base a la doctrina de la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos de Emmanuel Joseph Sieyes donde la separación de poderes deja paso a una interrelación (la separación de poderes no desaparece para evitar el control por un solo grupo u hombre, pero se interrelaciona de una forma muy intensa), el Estado deja de ser abstencionista y se hace enorme al intervenir en la sociedad, otorga el sufragio universal (no solo para la burguesía) y surgen los partidos políticos de masas, originándose el estado actual, el Estado Social, donde se rompe con la idea de parlamento igual a nación, ahora la ley es la expresión de la voluntad de la mayoría, cuando cambia la formación del parlamento, cambian las leyes,

²⁶ Enciclopedia Wikipedia, 2008 http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n_de_poderes, consultada el 8 de abril de 2008. 3:35 p.m.

por lo que la ley deja de ser la expresión de la razón, de la soberanía, para ser la de la mayoría.

Desaparece la legitimación del sistema jurídico como consecuencia de estos cambios y por eso se adopta la distinción de Sieyes entre poder constituyente y constituido, el constituyente es el pueblo ejerciendo su poder soberano mediante el que aprueba la constitución y crea los poderes constituidos, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; y ahora el legislativo va a aprobar las leyes, leyes que a partir de ahora van a estar por debajo de la Constitución la cual expresa los valores compartidos por todos y se crea el Tribunal Constitucional como garante de estos valores.

La separación de poderes o división de poderes es una ordenación y distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto. Junto a la consagración constitucional de los derechos fundamentales, es uno de los principios que caracterizan el Estado de Derecho moderno.

Modernamente la doctrina denomina a esta teoría, en sentido estricto, separación de funciones o separación de facultades, al considerar al poder como único e indivisible y perteneciente original y esencialmente al titular de la soberanía (nación o pueblo), resultando imposible concebir que aquél pueda ser dividido para su ejercicio.

Para prevenir que una rama del poder se convirtiera en suprema, y para inducirlas a cooperar, los sistemas de gobierno que emplean la separación de poderes se crean: “típicamente con un sistema de *checks and balances* (pesos y contrapesos). Este término proviene del constitucionalismo anglosajón, pero, como la propia separación de poderes, es generalmente atribuida a Montesquieu. Checks and balances se refiere a varias reglas de procedimiento que permiten a una de las ramas limitar a otra, por ejemplo, mediante el veto que el Presidente de la República, tiene sobre la legislación aprobada por el Congreso, o el poder del Congreso de alterar la composición y jurisdicción de los tribunales federales. Cada país que emplee la separación de poderes tiene que tener su propio mecanismo de checks and balances; cuanto más se aproxime un país al sistema presidencial, más checks existirán entre las distintas ramas del poder, y más iguales serán en sus poderes relativos”.²⁷

Los constitucionalistas anglosajones encuentran su origen en la Carta Magna, aplicándose en la práctica en las luchas entre la monarquía y el parlamento en las guerras civiles inglesas del siglo XVII. Montesquieu, en el siglo XVIII, realizó más bien la formulación teórica de lo que los ingleses habían aplicado en la práctica el siglo anterior.

Según la teoría clásica de Montesquieu, la división de poderes garantiza la libertad del ciudadano. Montesquieu compuso su teoría después de un viaje a Inglaterra en donde interpretó que un poder judicial independiente puede ser un freno eficaz del ejecutivo.²⁸

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

Bajo esta separación de poderes, nace el llamado Estado de Derecho, en el cual los poderes públicos están igualmente sometidos al imperio de la ley. El Poder judicial debe ser independiente para poder someter a los restantes poderes, en especial el ejecutivo, cuando estos contravengan el ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO III

3. Organismo legislativo

La función primordial del Organismo legislativo es la de crear leyes. Sin embargo conviene advertir, como lo señala Bielsa, que no todos los actos de este, aunque se le denominen leyes, son en realidad leyes. Algunos de sus actos son en realidad de administración pública, y otros son tan solo reguladores de su actividad normativa, a la cual reglan o delimitan, es decir, que su contenido jurídico no concierne a la actividad libre y consiente de los individuos en sus relaciones de convivencia social, política y jurídica, ni tampoco regulan el ejercicio de las atribuciones, funciones y competencias de los organismos, sino que se limitan en unos casos a autorizar un acto, o a permitir o aprobarlo. En esos casos la ley no tiene una función creadora de normas, sino una función integradora de actos, considerados en general desde el punto de vista de la convivencia económica o moral o fiscal, como lo haría el administrador particular respecto de la disposición de disponer.

Concluye Bielsa, “que se trata de todos modos de cooperación jurídica, no para crear el acto, sino para darle eficacia o fuerza obligatoria.”²⁹

Según establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 157, lo siguiente: Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa le corresponde al Congreso de la República de Guatemala, compuesto por

²⁹ Bielsa, Rafael. **Derecho constitucional**. Pág. 167.

Diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

Cada uno de los departamentos de la república, constituye un distrito electoral. El municipio de Guatemala constituye el distrito de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un Diputado. La ley establece el número de Diputados que corresponda a cada distrito de acuerdo a su población. Un número equivalente al veinticinco por ciento de Diputados distritales será electo directamente como Diputados por lista nacional.

En caso de falta definitiva de un Diputado se declarará vacante el cargo. Las vacantes se llenarán, según el caso, llamando al postulado que aparezca en la respectiva nomina distrital o lista nacional a continuación del último cargo adjudicado.

Asimismo, se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 165, las atribuciones del Congreso de la República de Guatemala:

- a) Abrir y cerrar sus periodos de sesiones;
- b) Recibir el juramento de ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del organismo judicial y darles posesión de sus cargos;
- c) Aceptar o no la renuncia del Presidente o del Vicepresidente de la República. El Congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva;

- d) Dar posesión de la Presidencia de la República, al Vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del Presidente;
- e) Conocer con anticipación, para los efectos de la sucesión temporal, de la ausencia del territorio nacional del Presidente y del Vicepresidente de la República. En ningún caso podrán ausentarse simultáneamente el Presidente y Vicepresidente;
- f) Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarles o no la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos;
- g) Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su periodo constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el ejercicio pasará automáticamente a depender del Congreso;
- h) Declarar si o no a lugar a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Vice-ministros de Estado cuando estén encargados del despacho, Secretarios de la presidencia de la República, Subsecretarios que los substituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación; Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso;
- i) Declarar, el voto favorable de las dos terceras partes del número total de Diputados que integran el Congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio del cargo. La declaratoria debe fundarse en dictamen previo

de una comisión de cinco médicos, designados por la Junta Directiva del colegio respectivo a solicitud del Congreso;

- j) Interpelar a los Ministros de Estado;
- k) Conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjeros;
- l) Todas las demás atribuciones que le asigne la Constitución y otras leyes.

Asimismo, la Constitución nos establece como otras atribuciones del Congreso de la República, en el Artículo 171, las que a mi opinión resultan ser las más importantes:

- a) Decretar, reformar y derogar las leyes;
- b) Aprobar, modificar o improbar; a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. El ejecutivo deberá enviar el proyecto del presupuesto al congreso con ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal. Si al momento de iniciarse el año fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el Congreso, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser modificado o ajustado por el Congreso;
- c) Decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación;
- d) Aprobar o improbar anualmente, en todo o en parte, y previo informe de la Contraloría de Cuentas, el detalle y justificación de todos los ingresos y egresos de las finanzas públicas, que le presente el ejecutivo sobre el ejercicio fiscal anterior;

- e) Decretar honores públicos por grandes servicios prestados a la nación. En ningún caso podrán ser otorgados al Presidente y Vicepresidente de la República, en el periodo de su gobierno, ni a ningún otro funcionario en el ejercicio de su cargo;
- f) Declarar la guerra y aprobar o improbar los tratados de paz;
- g) Decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencia pública;
- h) Fijar las características de la moneda, con opinión de la Junta Monetaria;
- i) Contraer, convertir, consolidar o efectuar otras operaciones relativas a la deuda pública interna o externa. En todos los casos deberá oírse previamente las opiniones del Ejecutivo y de la Junta Monetaria;
- j) Para que el Ejecutivo, la Banca Central o cualquier otra entidad estatal pueda concluir operaciones de empréstitos u otras formas de deudas, en el interior o el exterior, será necesaria la aprobación previa del Congreso de la República, así como emitir obligaciones de toda clase;
- k) Aprobar o improbar los proyectos de ley que sobre reclamaciones al Estado, por créditos no reconocidos, sean sometidos a su conocimiento por parte del Ejecutivo y señalar asignaciones especiales para su pago o amortización. Velar porque sean debidamente pagados los créditos contra el Estado y sus instituciones derivados de condenas de los tribunales;
- l) Decretar, a solicitud del Organismo Ejecutivo, reparaciones o indemnizaciones en caso de reclamación internacional, cuando no se haya recurrido a arbitraje o a juicio internacional;

- m) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando:
 - n) Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos;
 - o) Afecten el dominio de la nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea total o parcial o tribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales o comunes en el ámbito centroamericano;
 - p) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del presupuesto de Ingresos ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado;
 - q) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales;
 - r) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional;
- y
- s) Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública que planteen problemas de interés nacional.

El poder legislativo es una de las tres ramas en que tradicionalmente se divide el poder de un Estado. Su función específica es la aprobación de las leyes. Generalmente, está a cargo de un cuerpo deliberativo (congreso, parlamento o asamblea de representantes).

Muchas constituciones modernas, siguiendo el modelo que establece el Artículo Primero de la Constitución de los Estados Unidos, establecen un poder legislativo bicameral (esto es: compuesto de dos cámaras, por ejemplo el senado y la cámara de representantes o cámara de Diputados). En muchos otros países, al contrario, hay un sistema unicameral.

3.1 Definición

El Organismo legislativo, uno de los tres Organismos del Estado en el cual el pueblo delega el poder, es el que se encarga de realizar la potestad legislativa la cual lo realiza por medio del Congreso de la República, compuesto por Diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos, esto se encuentra regulado en la Constitución Política de Guatemala en el Artículo 157.

La función principal del Organismo legislativo es la de crear leyes. Sin embargo conviene advertir, como lo señala Bielsa, que no todos los actos de este organismo, aunque se le denominen leyes, son en realidad leyes. Algunos de sus actos son en realidad de administración pública, y otros son tan solo reguladores de su actividad normativa, a la cual reglan o delimitan, es decir, que su contenido jurídico no concierne a la actividad libre y consiente de los individuos en sus relaciones de convivencia social, política y jurídica, ni tampoco regulan el ejercicio de las atribuciones, funciones y competencias de los organismos, sino que se limitan en unos casos a autorizar un acto, o a permitir o aprobarlo. En esos casos la ley no tiene una función creadora de normas, sino una función integradora de actos, considerados en general desde el punto de vista de la

convivencia económica o moral o fiscal, como lo haría el administrador particular respecto de la disposición de disponer.

3.2 Función

La función del organismo legislativo es la potestad o facultad legislativa, o sea emitir normas jurídicas para establecer el ordenamiento jurídico.

El poder legislativo se expresa de forma concreta en la determinación de un conjunto de funciones. Mediante tal decisión se establece en los modernos ordenamientos constitucionales los parámetros de la relación entre poderes.

Tales funciones regularmente varían en relación con la forma política del Estado, monarquía o república, el modelo territorial -Estado compuesto o Estado unitario-, la forma de gobierno -parlamentaria, presidencial o semi-presidencial- y otras determinantes de carácter histórico y de las particularidades constitucionales de cada Estado.

Puede afirmarse que, en lo que respecta a las funciones, no existen dos Poderes Legislativos iguales. Los hay similares o aproximados, lo que significa que cada uno tiene sus propias particularidades. Cada Asamblea Legislativa es sui géneris y se constituye en la secuela directa del proceso y nivel político, social, económico, cultural, técnico y científico, entre otros, alcanzado por cada país. Cada Estado tiene un parlamento diferente y peculiar, que puede ser considerado en última instancia como el resultado de

los cambios o modificaciones ocurridos en el tiempo en una sociedad y que pudieron ser influidos directa o indirectamente por sucesos de carácter nacional, regional o internacional.

En este sentido, el funcionamiento, composición y funciones de la Asamblea Legislativa estarán en proporción directa con el desarrollo del país respectivo. En otras palabras, el Estado en que se encuentre cada Asamblea Legislativa es el reflejo del nivel de crecimiento y desarrollo alcanzado por el país en diversas áreas y sectores prioritarios de su sociedad, lo que incluye obviamente el nivel de democracia logrado. No obstante, las diversas funciones de la Asamblea Legislativa pueden sintetizarse o reunirse en cuatro, de carácter genérico, éstas son: a) La función representativa; b) La función legitimadora; y, c) Las funciones de control legislativo y de control político.

a. La función representativa: Se destaca que la función representativa constituye el fundamento de todas las demás. Ésta se basa en el axioma que indica que el parlamento representa a la sociedad y a la vez tiene la responsabilidad -dentro de la lógica del régimen político- de servirle de canal de mediación entre ésta y el aparato de gobierno, en los interregnos electorales.

Sin embargo, tales funciones -de representación y mediación- no logran concretarse si la Asamblea Legislativa no concreta una comunicación permanente, real y cotidiana entre

representantes y representados. Al final, tal función descansa en la contextura del sistema de partidos políticos.

Precisamente, para el ejercicio de tales funciones de representación y mediación, es que a los representantes les asiste el derecho de inmunidad e inviolabilidad. Miquel Caminal (1999: 421) apunta que tales protecciones jurídicas tienen la finalidad de asegurar la plena libertad de expresión y de acción de los Diputados frente a presiones o amenazas de los otros poderes, en particular, frente al ejecutivo¹⁸.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 161, las prerrogativas de Inmunidad personal para ser detenidos o juzgados, ha no ser que la Corte Suprema de Justicia determine la formación de causa, tras conocer el informe del juez pesquisidor -exceptuando el caso de flagrante delito, para lo cual se establece el procedimiento indicado en la Ley Orgánica del Antejucio-; e, Irresponsabilidad por sus opciones, por su iniciativa y por la manera de conducir los negocios públicos, en el desempeño de su cargo.

b. La función legitimadora: Derivada de la condición representativa de la Asamblea Legislativa, la función legitimadora se traduce en primera instancia en la elección y legitimación de otros órganos de Estado. Nos referimos aquí al juramento de ley por parte de los titulares de los otros Poderes del Estado y el hecho de darles formal posesión de sus cargos como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 165, literal “b”, al hecho de dar posesión al Vicepresidente en ausencia

temporal o definitiva del Presidente Constitución Política de la República de Guatemala regulado en el Artículo 165, literal “d”, y a los procedimientos de intervención del Congreso en la conformación de la Corte de Constitucionalidad, establecido en el Artículo 269, del mismo cuerpo legal, la Junta Monetaria regulado en Artículo 132, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo Electoral, y la designación del Contralor General de Cuentas de la Nación y el Procurador de Derechos Humanos, los cuales se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Asimismo, de forma extraordinaria, la función legitimadora se traduce para el caso de Guatemala en la potestad del Congreso para convocar a elecciones generales, lo que encontramos regulado en el Artículo 169, de la Constitución Política de la República de Guatemala: en caso que tras la fecha indicada por la ley, el Tribunal Supremo Electoral no lo hubiere realizado; a lo cual se acompaña de la potestad para desconocer al Presidente de la República cuyo período constitucional se hubiera vencido, estipulado en el Artículo 165, literal g, también de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, la función legitimadora resulta del proceso por el cual las leyes que rigen diversos ámbitos de la administración pública son decretadas, reformadas o derogadas, de conformidad con el Artículo 171. a) de la Ley del Organismo Legislativo. Forman parte de esta misma función, la potestad del Congreso para aprobar, antes de la ratificación, los

tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, esto lo encontramos regulado en el Artículo 171, literal j de la Constitución Política de la República de Guatemala.³⁰

En tales casos, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 171, literal i, plantea dos mecanismos de aprobación:

a) El voto de las dos terceras partes del total de Diputados que integran el Congreso, si se tratara de tratados, convenios o arreglos internacionales que se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras, o bien que afectaran la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra.

b) Bajo el procedimiento común de toma de decisiones -mayoría absoluta del total de Diputados- se aprobarán los convenios, tratados o arreglos internacionales que afecten el ordenamiento jurídico nacional, establezcan instancias supra-nacionales de integración, generen obligaciones financieras, o sometan materias a arbitraje o jurisdicción internacional.

Dentro del Estado Constitucional de Derecho, tal procedimiento dota a la labor del Estado de una decisiva condición: La legitimidad, en apego al principio de legalidad de la administración -el gobierno de las leyes-, en contraposición al sentido de discrecionalidad.

Apuntaremos ahora hacia a éste último enfoque en que opera la función legitimadora.

³⁰ Federation of America Scientists. Org,2008, <http://www.fas.org/irp/world/guatemala/poder/biblio.html>
Consultada el 18/09/08. A las 8:25 am.

Como su nombre mismo lo indica la función básica del legislador o de la Asamblea Legislativa, es legislar. ¿Y cómo cumple el legislador esa misión? Básicamente de dos maneras: Presentando una iniciativa de proyecto de ley o participando de los debates, sean estos en las comisiones o en el Pleno. Sin embargo la primera forma, la presentación de un proyecto propio es el grado cualitativamente más alto de voluntad del ejercicio parlamentario.

Las iniciativas de proyectos de ley son aquellas proposiciones que, por el carácter de sus efectos, obligan a ser conocidas y cumplidas por todos los habitantes una vez promulgados. Para tal fin son sometidos a un especial tratamiento que marca la Constitución para su sanción, incluyendo la posibilidad del veto presidencial³¹.

El procedimiento de aprobación de la ley es establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 174, al 181, y en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Sintéticamente, sin detenernos en alternativas secundarias, el procedimiento consiste en:

- a) El Proyecto de Ley ingresa a la Secretaría del Congreso;
- b) Es leído en la sesión plenaria inmediata siguiente por el Diputado ponente, pudiendo hacer uso de la palabra para especificar los motivos;
- c) El Proyecto es remitido a la o las comisiones correspondientes;

³¹ Federation of America Scientists. Org, 2008, <http://www.fas.org/irp/world/guatemala/poder/segunda.html#20#20> Consultado el 18/09/08. A las 10:15 am.

- d) Vuelve a la Secretaría el dictamen correspondiente en un plazo de dos meses;
- e) Si el dictamen es favorable, el proyecto ingresa al pleno para ser sometido a aprobación en tres lecturas, las que se realizan en sesiones diferentes;
- f) De alcanzar en la tercera lectura voto favorable, el mismo pasa a ser aprobado por Artículos;
- g) De ser aprobado, el Proyecto es leído en la misma sesión o durante las tres próximas sesiones, en donde se realizan observaciones de redacción;
- h) La junta directiva, quien actúa como Comisión de Estilo examinará y corregirá el estilo del Proyecto;
- i) La junta directiva entregará copia a todos los diputados y si no recibiere observaciones en cinco días, lo remitirá al ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación, o bien para el veto en Consejo de Ministros, previamente al decreto se le asigna un número;
- j) Transcurridos quince días, el decreto debe regresar al Congreso para estudiar las observaciones del veto, las que podrán ser contenidas o no, de no serlo, el Congreso deberá aprobar nuevamente el decreto con el voto de las dos terceras partes del número de diputados;
- k) Para cualquiera de los casos, de no registrarse sanción, promulgación o veto por parte del Ejecutivo, en plazo de tres días, el Congreso podrá ordenar publicación.
- l) Se distingue el anteproyecto del proyecto de ley. La diferencia consiste en que antes de presentar el proyecto al Pleno se le coloca el prefijo ante, mientras que ya conocido por el pleno se conoce con el nombre de proyecto.

Los proyectos de ley expresan la función por excelencia del legislador, al permitírsele por este medio el establecer las normas jurídicas que regularán diversas relaciones. Pero existen otros tipos de proyecto que un representante puede presentar: Son los proyectos de resolución o declaración.

Los proyectos de punto resolutivo son, a su vez, propuestas para que el Congreso realice recomendaciones u otras declaraciones a efecto de hacer expresa una opinión del Congreso sobre cualquier asunto de carácter público o privado o declarar la voluntad del Congreso de practicar algún acto dentro de sus atribuciones. Se trata de opinar, o sentar posiciones de aceptación o rechazo ante determinados hechos.

Una vez aprobados por el Pleno, los puntos resolutivos crean una suerte de obligación democrática o deber de ética republicana, respecto a la satisfacción de la demanda contenida en la resolución, por parte del organismo público al cual se alude.

Los puntos resolutivos sólo podrán prefigurar una intención futura de legislar, pero no necesaria ni frecuentemente ocurre así. Por lo tanto, no pueden ser considerados strictu sensu como actividad legislativa. Pero sí indican la vocación del Diputado de controlar o fiscalizar a los poderes el Estado, incluido el mismo Poder Legislativo.

Existe una función poco apreciada cuando se hacen análisis sobre la actividad parlamentaria y que sin embargo resulta de una alta significación. Es la que se refiere a la formación de consensos amplios.

Esta función, que cuando las representaciones de los partidos no alcanzan clara mayorías parlamentarias es fundamental para la gobernabilidad, aun cuando esas mayorías existen, es de todas maneras clave, al tratarse de temas de alta trascendencia.

En una sociedad que se caracterizó desde sus comienzos históricos por un alto grado de polarización y confrontación, el tema de la formación de consensos no puede ser considerado como una función menor ¿Cómo cumple el parlamento esta función?, básicamente de tres formas, veamos.

En primer lugar parece clave poder asumir que determinados temas requieren por encima de la lucha ínter partidaria y en especial durante los períodos preelectorales de un tratamiento diferencial, en el sentido que no pueden ser utilizados desaprensivamente sin generar riesgos al propio funcionamiento del sistema democrático. Probablemente resulte muy difícil imaginar un tipo de disciplina parlamentaria que en un régimen realmente democrático pueda asegurar que esto sea respetado por el conjunto de los legisladores.³²

Esto puede alcanzarse mediante el hábito de transformar a pocos legisladores en los referentes de cada partido en el tema en cuestión y de tal modo, aunque otros colegas de bancada expresen sus opiniones en forma más agresiva, la concordancia entre esos referentes minimizará el daño. En algunos países, España por ejemplo, esto se logra a través de la designación específica de voceros parlamentarios de cada bancada para un

³² Federation of America Scientists. Org, 2008 <http://www.fas.org/irp/world/guatemala/poder/segunda.html#21#21> Consultado el 18/09/08. A las 12:35 pm.

tema dado. En otros países, como EEUU, pesa una combinación de los cargos que el legislador ocupa en la comisión específica y el tiempo de permanencia como experto en el área. El ejemplo en los EEUU es el Senador demócrata Sam Nunn que presidió la Comisión de Defensa del Senado por 14 años, para luego representar a la minoría de su partido como Vicepresidente, no obstante ello, continúa siendo el principal referente parlamentario en el tema. En Argentina se ha dado que muchos de los funcionarios que pasaron por el área luego fueron electos Diputados, alcanzando un rol significativo en la Comisión; así encontramos hoy tres ex-Ministros de Defensa y dos ex-Secretarios del área.

Sin embargo, esta sería una forma de construcción de consensos más en el sentido de impedir perturbaciones que en el de construir acuerdos propositivos. Esta última forma puede ser desarrollada a través de la red de asesores, que al provenir de distintas experiencias -académicas, políticas y profesionales en el campo civil y también militar-, permiten la generación de acuerdos propositivos. Lo mismo puede decirse de la relación entre grupos de Diputados identificados por razones de género o étnia, los cuales han ido generando importantes acuerdos.

Por último, existe una tercera forma de generar consenso en el ámbito parlamentario y tiene que ver con la promoción de los debates tanto en el propio ámbito, a través de actividades promovidas por el Congreso, como por medio del apoyo a la acción de ONGs que los parlamentarios pueden desarrollar.

c. Las Funciones de control legislativo y de control político: Si la función representativa es la base y la función legitimadora constituye uno de los resultados más tangibles del Poder Legislativo, las funciones de control legislativo y de control político, son regularmente los medios por los cuales las anteriores funciones se concretan.

En los modernos parlamentos, el control legislativo es compartido con el Organismo Ejecutivo³³, pero se reserva -con exclusividad- la potestad legislativa de decisión última sobre las leyes, que son objeto de elaboración y aprobación. Aún cuando la iniciativa de ley puede no provenir de la Asamblea Legislativa -Diputado, grupo de Diputados, o Bloque Legislativo- la misma tiene que pasar por todo el proceso de aprobación de la ley referida, dentro de la Asamblea Legislativa.

De conformidad con el Artículo 174, de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen iniciativa de ley:

- los Diputados del Congreso,
- el Organismo Ejecutivo,
- la Corte Suprema de Justicia,
- la Universidad de San Carlos y
- el Tribunal Supremo Electoral.

³³ Federation of America Scientists. Org, 2008, <http://www.fas.org/irp/world/guatemala/poder/segunda.html#22#22> Consultada el 20/09/08. A las 10:00 am.

Además de ello, pueden proponer reformas a la Constitución:

- El Presidente de la República en Consejo de Ministros,
- la Corte de Constitucionalidad,
- 10 o más diputados y
- al menos cinco mil ciudadanos empadronados, de acuerdo al Artículo 277 de la Constitución.

Eso es así debido a que la acción de gobierno -cada vez más- demanda que las decisiones políticas se concreten en medidas legislativas: La ley es la determinación de una acción política. Al contar el gobierno de iniciativa legislativa, éste debe traducir su programa de gobierno, en una agenda legislativa coherente con aquel.

Ilustra tal hecho el más reciente reporte de la institución Acción Ciudadana (AC, 1999: 7), en donde se da cuenta que durante la legislatura 1996-2000, un tercio (31 %) del total de iniciativas de ley fueron propuestas por el Organismo Ejecutivo. Otro tercio (35 %) fue propuesto por el bloque mayoritario. La eficacia ponderada de aquellas iniciativas de ley presentadas por el Organismo Ejecutivo (relación entre iniciativas presentadas y las leyes promulgadas) es de más del 80 por ciento (83 %), muy superior al promedio general (52 por ciento). A la vez, el plazo para que el Organismo Ejecutivo logre el trámite de las iniciativas presentadas, es menor en 13 días al promedio (93 días). Tal tendencia pareciera ser compartida por diversos regímenes políticos actuales, como exhaustivamente se profundiza en el estudio coordinado por Juan Fernando Badía (1995).

Sin embargo, es el control político, la función característica de la Asamblea Legislativa. Preguntar, informar, proponer, interpelar o presentar mociones, son mecanismos de control que los diputados pueden utilizar en representación de los ciudadanos.

La relación institucional entre los poderes del Estado democrático se ha convertido esencialmente en una función de control sobre el gobierno y la administración: Control político por parte del parlamento y control de legalidad por parte de los tribunales.

La función de control político descansa, comenta Caminal (1999: 424) en los supuestos de:

- a) Plena libertad de parte de los legisladores;
- b) Publicidad de sus opiniones y actuaciones; y,
- d) El cumplimiento de la obligación de rendición de cuentas por parte del gobierno.

Nuevamente -al igual como acontece con otras de las funciones precedentemente referidas- en la realidad, el ejercicio de control político descansa en la arquitectura del sistema de partidos políticos, que se traduce, para la materia que nos ocupa en el parlamento de partidos, concepto propuesto por Caminal (1999: 425). En sistemas que aseguran que quien gana la elección Presidencial, cuente con mayoría en la Asamblea Legislativa, el ejercicio de control político se complejiza con la relación entre la mayoría en el poder y las minorías en la oposición.

El tratamiento del Informe anual escrito de la situación general de la República presentado por el Presidente de la República al iniciar el período de sesiones del Congreso (Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo: 183. I), la potestad de declarar la guerra y aprobar o improbar los tratados de paz (Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 171. f), forman parte de las funciones de control político, así como también las consideraciones del Congreso de la República en torno al Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado y la Liquidación del Presupuesto Anual, como se establece en los Artículos 171 b y d y 241 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Como derivado del control presupuestario, la Constitución establece dos funciones. Por una parte, la potestad para decretar impuestos ordinarios y extraordinarios y contraer, invertir, consolidar o efectuar otras operaciones relativas a la deuda pública interna y externa (Constitución Política de la República de Guatemala: Artículo 171. c, i).

La posibilidad de otorgar a la Asamblea Legislativa medidas sancionadoras sobre la responsabilidad política del gobierno, es decir, la capacidad de pedir la renuncia de funcionarios públicos y del propio Presidente, constituye un punto de debate, centrado en la interrogante ¿Puede ejercerse el control político, sin la potestad de exigir la dimisión de los funcionarios públicos?

Al respecto Montero & García (1984: 49) señalan que la evolución de la eficacia de los medios de control de los parlamentos no puede realizarse respondiendo a la pregunta de si son o no aptos para derrocar al gobierno, sino contestando a la de si son idóneos para

controlar la actuación de gobierno. De esa forma, el voto de falta de confianza puede ser analizado, no por su aplicabilidad hasta las últimas consecuencias, sino por el impacto que en la opinión pública éste pueda tener. Se trata aquí de lo que en otras latitudes se entiende como parlamentarismo negativo.³⁴

La Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 166 al 167 y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, en sus Artículos 139 al 145, establece la figura del voto de falta de confianza a un Ministro de Estado. “Tal procedimiento de control es el resultado de una interpelación. El mismo debe ser aprobado por no menos de la mayoría absoluta del total de Diputados del Congreso. Tal procedimiento puede ser aceptado o rechazado por el Presidente de la República, quien ostenta un poder de calificación del citado voto. En caso se llegara a rechazar, la Constitución prevé que el interpelado pueda recurrir nuevamente ante el Congreso, en donde se determinará la ratificación o no del voto de falta de confianza, la que deberá contar con el voto de las dos terceras partes que integran el total de Diputados al Congreso”.

“En tales procedimientos, se exceptúan de las materias abordables en el curso de la interpelación aquellas cuestiones diplomáticas u operaciones militares pendientes, no obstante, la misma fórmula establece que al finalizar tales cuestiones u operaciones, podrán ser objeto de interpelación” (Ley Orgánica del Organismo Legislativo, 1994: Artículo 140).

³⁴ Federation of America Scientists. Org, 2008, <http://www.fas.org/irp/world/guatemala/poder/segunda.html#24#24> Consultada el 20/09/08. A las 2:05 pm.

La obligación ineludible de todo funcionario público de asistir al Congreso de la República, como lo conceptúa el Artículo 140 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, se materializa en la facultad del Congreso para emitir voto de desconfianza contra el Ministro que no asiste a la interpelación.

En caso de no emitir el voto de falta de confianza, preceptúa el aludido Artículo, él o los Diputados interpelantes tienen el derecho de promover el correspondiente antejuicio por el delito de desobediencia cometido al no haber dado el debido cumplimiento al llamado del Congreso a responder a la interpelación. El Artículo cuatro de la citada ley establece también la obligación de los funcionarios y empleados públicos a acudir e informar al Congreso. Tales materias pueden cotejarse con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 166-168.³⁵

Como ya se dijo, las funciones del Poder Legislativo -representación, legitimación, control legislativo y político- alcanzan su concreción práctica en el seno de las Comisiones Legislativas. Tales funciones genéricas pueden alcanzar grados de especificidad cuando se determinan específicamente las funciones de las diferentes Comisiones de Trabajo y en correspondencia con ellas, las potestades de tales órganos legislativos. La distinción entre funciones y potestades, trata de distinguir el cometido y las obligaciones, de las facultades que le asisten a las Comisiones para llevar a término su función. Una importante flexión intelectual cuando comprendemos que pueden determinarse funciones,

³⁵Rama Judicial, República de Colombia, 2008
http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=3 consultada 07/09/08. 3:00 pm.

las cuales probablemente no se alcancen dadas las potestades limitadas que puedan conferirse.³⁶

3.3 Congreso de la república

El Congreso de la República es el órgano unicameral que ejerce el Poder Legislativo de Guatemala, está conformado por Diputados electos de manera directa por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años pudiendo ser reelectos. El Congreso de la República inicia sesiones el 14 de enero al 16 de mayo de cada año y del 1 de agosto al 30 de noviembre de cada año.

El actual Presidente del Congreso de la República de Guatemala es José Roberto Alejos Cámara, perteneciente a la bancada Unidad Nacional de la Esperanza.³⁷

La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por Diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

El Congreso elegirá, cada año, su Junta Directiva, encargada de dirigir el Pleno de Diputados y la administración del Congreso. Además, antes de clausurar el período de

³⁶ Federation of America Scientists. Org, www.fast.org/irp/world/guatemala/poder/bibli.html 14/09/08. 7:00 pm.

³⁷Wikipedia 2009 http://es.wikipedia.org/wiki/Congreso_de_la_Rep%C3%BAblica_de_Guatemala

sesiones ordinarias elegirá la Comisión Permanente, presidida por el Presidente del Congreso, la cual funcionará mientras el Congreso no esté reunido.

El período anual de sesiones del congreso se inicia el catorce de enero de cada año, sin necesidad de convocatoria. El congreso se reúne en sesiones ordinarias del catorce de enero al quince de mayo y del uno de agosto al treinta de noviembre de cada año.

Se reúne en sesiones extraordinarias cuando sea convocado por la Comisión Permanente o por el Organismo Ejecutivo para conocer los asuntos que motivaron la convocatoria. Podrá conocer de otras materias con el voto favorable de la mayoría absoluta del total de diputados que lo integran.

El 25 por ciento de Diputados o más tiene derecho a pedir a la Comisión Permanente la convocatoria del Congreso por razones suficientes de necesidad o conveniencia pública. Si la solicitare por lo menos la mitad más uno del total de Diputados, la comisión permanente deberá proceder inmediatamente a su convocatoria.

El Congreso de la República de Guatemala, tiene las funciones siguientes:

- a) Recibir el juramento de ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos;
- b) Aceptar o no la renuncia del presidente o del Vicepresidente de la República. El Congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva;

- c) Dar posesión de la Presidencia de la República, al Vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del Presidente,
- d) Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarles o no la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos.
- e) Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su período constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso;
- f) Declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado, cuando estén encargados del Despacho, Secretarios de la Presidencia de la república, Subsecretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el congreso
- g) Declarar, con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio del cargo. La declaratoria debe fundarse en dictamen previo de una comisión de cinco médicos, designados por la Junta Directiva del Colegio respectivo a solicitud del Congreso;
- h) Interpelar a los ministros de Estado y conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjeros.

Para poder tener un mejor entendimiento acerca de las funciones del Congreso de la República, mostramos el concepto de algunos vocablos utilizados en el Congreso:

- La curilla podemos definir como el escaño, banca, asiento o puesto en el Congreso de la República;
- La plenaria: es la reunión de Diputados para realizar su trabajo.
- Existen las plenarios ordinarias y las sesiones extraordinarias;
- la Plenaria Ordinaria: Son las reuniones de trabajo en el Congreso que ya están previamente establecidas.
- Cada sesión ordinaria podrá extenderse todo el tiempo que sea necesario para que se resuelvan los pendientes;
- la plenaria extraordinaria: Son las reuniones del Congreso que se realizan por convocatoria de la Junta Directiva o Comisión Permanente para tratar asuntos específicos o urgentes;
- la Comisión Permanente: es un grupo de diputados que tienen que estar presentes durante los recesos del Congreso para resolver los pendientes que se presenten;
- una Iniciativa de Ley: es todo proyecto que es presentado al Congreso para su aprobación y que tiene como finalidad convertirse en una ley.
- El derecho de iniciar leyes corresponde a los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral;

- Ley: Norma jurídica. Una ley es un documento en el cual se plasman una serie de indicaciones o prescripciones, con respecto a las personas o cosas contenido debe ser cumplido por los miembros de una sociedad donde esté vigente esa ley.
- Las leyes en Guatemala son resoluciones del Congreso de la República, publicadas en el Diario Oficial de la Nación, que es el Diario de Centroamérica. Las leyes sirven para orientar a las personas sobre lo que se puede o no se puede hacer; también sirven para establecer las consecuencias de los actos indebidos y resolver posibles conflictos de intereses entre las personas. La Ley más importante en Guatemala es la Constitución Política de la República de Guatemala.
- El Decreto: Disposición de carácter legislativo propuesto por el poder ejecutivo. El Decreto tiene carácter de ley y es publicado en el Diario Oficial.³⁸

3.4 Potestad o facultad legislativa

En un Estado moderno el poder se encuentra dividido en los tres organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así, la función legislativa le corresponde al Organismo Legislativo, la función administrativa al Organismo Ejecutivo y la función jurisdiccional al Organismo Judicial.³⁹

³⁸ Congreso de la República, 2008

http://www.congreso.gob.gt/gt/congreso_ninos2/formación_política/el_congreso.asp 15/09/08. 4:15 pm.

³⁹ **Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, Artículo 141. Pág. 118.

Así, la Corte de Constitucionalidad establece: "...Uno de los principios básicos del Estado de Derecho, es la división o separación de poderes, en el que se le atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se sometan a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados".⁴⁰ El hecho que la Constitución haya dividido el poder en estos tres organismos, constituye un control directo entre ellos y se limiten recíprocamente y de esta manera se logra que cada uno de ellos actúa dentro del ámbito de su competencia.

De tal manera, la Corte de Constitucionalidad ha señalado: "En los sistemas constitucionales modernos la división o separación de poderes no significa una contundente separación, sino una reciproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico Constitucional".⁴¹

El poder legislativo elabora y modifica las leyes existentes de acuerdo a la opinión de los ciudadanos; es una de las tres ramas en que tradicionalmente se divide el poder de un

⁴⁰ **Corte de Constitucionalidad**, expediente No. 113-92, Sentencia 19-05-92

⁴¹ Ibid.

Estado. Su función específica es la aprobación de las leyes. Generalmente, está a cargo de un cuerpo deliberativo (congreso, parlamento o asamblea de representantes).

Muchas constituciones modernas, siguiendo el modelo que establece el Artículo primero de la Constitución de los Estados Unidos, establecen un órgano depositario del poder legislativo de carácter bicameral, esto es, compuesto por dos cámaras (por ejemplo, senado y cámara de representantes o de Diputados). En muchos otros países, al contrario, existen órganos unicamerales. Una tercera forma sería la tricameralidad.

CAPÍTULO IV

4. Organismo judicial

Como ya se estableció, la función del Organismo Judicial es la de aplicar la ley y declarar los derechos en los casos controvertidos que se sometan a su conocimiento.

Así Bielsa, manifiesta que: “desde que existe la norma jurídica, ella debe ser cumplida u obedecida. La llamada obligatoriedad de la norma jurídica es uno de los caracteres esenciales de ésta. Pero, además, la norma jurídica es siempre general, y ella se manifiesta objetivamente de una manea abstracta o conceptual, referida a los elementos sobre los cuales va a actuar. Cuando la norma de derecho no es cumplida u obedecida, el titular del derecho, o su representante legal, puede impugnar el acto o hecho lesivo del derecho, mediante recurso o acción jurisdiccional, lo que da origen a otra actividad, la judicial⁴²”.

Mediante esta actividad o función se determina, se declara y se restablece el derecho en el caso concreto; los diversos actos que ella genera tienden siempre a un fin: proteger efectivamente las garantías que la norma jurídica asegura de una manera general y abstracta.

⁴² *Ibíd.* 173.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 203, la independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y de promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones”.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérsele las penas fijadas en el Código penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

La separación de poderes que aludimos en las líneas anteriores, es actualmente una realidad que identifica al Estado Moderno, a la cual hicieron referencia en tiempos anteriores algunos hombres como Aristóteles, quien en su libro La Política, dejó escrito que todo estado tiene tres partes. Dice que son esenciales los órganos deliberativos llamados asambleas generales, los órganos de la magistratura o cuerpo de magistrados y los órganos judiciales o cuerpo judicial. Más adelante fue Charles Louis de Secondat,

Baron de Montesquieu, quien hace un estudio científico de las funciones y crea la Teoría de la División de los Poderes.

Clasificamos al poder, en poder constituyente y poderes constituidos, siendo estos últimos, los que se definieron como los poderes creados por la voluntad política originaria (poder constituyente), y que están reglamentados y regidos por el ordenamiento jurídico positivo establecido. Son de carácter ordinarios y permanentes a diferencia del Poder Constituyente, que una vez ejercido entra en receso. En síntesis, son creados por la Constitución, que les impone los límites y su reglamento, es por ello que se encuentran en un plano de una jerarquía institucional inferior al del Poder Constituyente, es decir, que están subordinados al mismo.

El poder es el objeto y fin de una Constitución; el poder considerado como un todo, como una universalidad que comprende todos los vínculos de denominación. En términos generales la Constitución legaliza, sanciona, regula o prevé toda clase de dominación trascendente o importante; de manera preferente, norma el poder político; determina quien manda y quien obedece; establece los términos, las condiciones, los límites personales, territoriales y temporales de su ejercicio y de la obediencia de los particulares.

El poder público es un elemento del Estado, también se le ha denominado poder político o poder del Estado. El poder público es la competencia jurídica para tomar decisiones y ejecutarlas. En sentido material, dicho poder lo ejerce todo el aparato gubernamental por

medio de toda clase de organizaciones públicas. Éste se distribuye en tres funciones principales, a saber: legislativa, ejecutiva y judicial.⁴³

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 141, lo siguiente: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida”.

Además agrega la sentencia: de fecha 19 de mayo de 1992; Expediente 113-92; de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Estableció lo siguiente: Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división o separación de poderes, en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo, la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se sometan a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y de administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados.

Por lo que se puede afirmar que la separación de poderes encuentra sus primeros antecedentes en el sistema de gobierno mixto. Polibio, gran pensador clásico, quien es reconocido propiamente como el mayor especialista del gobierno mixto, afirmaba que ese

⁴³ Castillo, González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 201.

tipo de régimen era sobre todo un sistema de pesos y contrapesos en el que, por tanto, había mutuos controles.

Entonces, cuando se evoca el gobierno mixto se piensa que tiene un vínculo directo con la división de los poderes es decir, con la separación entre el Organismo Ejecutivo, el Organismo Legislativo y el Organismo Judicial. Sin embargo, la relación no es tan inmediata. Por encima del hecho de que la teoría del gobierno mixto es tan antigua y la doctrina de la división de poderes es moderna, lo cierto es que entre ellas existen semejanzas y diferencias.

La principal semejanza consiste en la búsqueda del equilibrio. Desde esta perspectiva, es verdad que la tesis de la división de poderes deriva de los planteamientos del gobierno mixto, pero la diferencia se localiza en que ese equilibrio fue perseguido por el gobierno mixto a través de las fuerzas sociales, en tanto que la división de poderes lo hizo mediante las funciones públicas. Así Norberto Bobbio, afirmaba “que la mejor prueba de su diversidad se encuentra en la diferencia de los respectivos opuestos: la negación de los respectivos opuestos: la negación del gobierno moderado es el despotismo, la negación del gobierno mixto son las diferentes formas de gobierno simple, que no son necesariamente despóticas”.⁴⁴

El autor que simplemente se planteó como problema el despotismo fue Montesquieu. De allí que le interesará, sobre todo, proponer un arreglo que organizará y distribuya las

⁴⁴ Bobbio, Norberto y Matteucci, Incola, **Diccionario de política**. Pág. 204.

funciones públicas. Toda la estructura organizacional, sin embargo, debía estar determinada por el mejor ejercicio de la libertad que requería un Estado moderado. De acuerdo con este autor, el gobierno moderado es el que se apega a la división de poderes y a la ley, mientras que el gobierno despótico es el que opera sin leyes ni frenos.

Una de las objeciones recurrentes contra su doctrina es que si existe división de poderes entonces no puede haber soberanía. Pero habría que decir que “la división del poder no significa negación de la soberanía. Nadie puede negar que el Estado moderno sea plenamente soberano; pero un soberano existe también allí donde los poderes están más rígidamente separados y contrapuestos.”⁴⁵

La separación de los poderes del Estado, se da con la finalidad de que no se abuse del mando. Una vez más, su preocupación no es tanto la concentración del poder sino que se abuse de él.

Dromí, al hablar sobre la unidad del poder y la pluralidad de las funciones afirma lo siguiente: “la expresión división de poderes, de uso habitual, no corresponde con exactitud al contenido, porque el poder es único. Propiamente la división no es tal, sino más bien una distribución de facultades de los órganos jerárquicos del Estado. No hay que seguir la falsa idea de desvinculación, aislamiento o antagonismo de poderes.

⁴⁵ Fernández Santillán, José F. **La democracia como forma de gobierno**. Pág. 6.

La formula sintética es: un poder político unitario, actualmente por el cauce de plurales funciones y ejercido por diversos órganos. De la llamada división de poderes no resulta más que una separación de competencias, pues, en estricta interpretación constitucional, el poder, el gobierno, lo integran los órganos máximos del Estado, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, que lo ejercen por medio de diversas funciones, evitando la concentración autoritaria o la suma del poder público.

Las funciones del poder son distintas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad del Estado. Es decir, los modos por los que se canaliza el ejercicio de la actividad pública en manos de determinados órganos públicos. La separación e interdependencia orgánica y funcional es un presupuesto de auténtica garantía política para la defensa de la libertad.”⁴⁶

4.1 Definición

El Organismo Judicial, uno de los tres Organismos del Estado en el cual el pueblo delega el poder, es el que se encarga de aplicar la ley a los casos concretos para resolver controversias, la ley le reconoce independencia en relación a los demás Organismos del Estado, encomendando la función jurisdiccional a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales de Justicia, quedando totalmente prohibida la intervención en la administración de Justicia, reconociéndole al Organismo Judicial una doble independencia a nivel externo y a nivel interno, nadie le puede decir al Organismo Judicial cómo debe de resolver los

⁴⁶ Dromi, Roberto. **Derecho administrativo**. Pág. 129 y 130.

conflictos sometidos a su conocimiento, y a nivel interno cada juez es independiente y no tiene superior jerárquico para resolver.

Así lo reconoce la Constitución en el Artículo 203. “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros Organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones”.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”

4.2 Función

El organismo judicial, tiene la función jurisdiccional, es decir la facultad de juzgar o ejecutar lo juzgado. Tiene la jurisdicción, la cual la entendemos como la facultad que la ley le encomienda a un organismo del Estado, de administrar justicia a través de un proceso

que resuelve un conflicto y adquiere calidad de cosa juzgada, manteniendo de esa forma la armonía y la paz social.

Para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y a las leyes.

El Organismo Judicial tiene dos funciones: funciones jurisdiccionales: corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón de grado, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

Funciones administrativas: corresponden a la Presidencia del Organismo Judicial y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha Presidencia.⁴⁷

4.3 Corte Suprema de Justicia:

Además, el Organismo Judicial goza de los principios de independencia judicial y de independencia funcional, esto quiere decir que a nivel externo ninguna persona, puede manifestar cómo se debe de juzgar y a nivel interno los jueces son independientes en tomar decisiones, pero esto se viola al permitir que los Diputados del Congreso de la

⁴⁷ Instituto Nacional de Administración Pública, 2008, http://www.inapgt.com/Registro_Inst/organigrama/ojudicial.pdf Consultada 15/09/08. 4:45 pm.

República que representan a uno de los tres organismos del Estado, sean los que elijan a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el cual representan a otro de estos tres organismos, por lo que se estaría ejerciendo una especie de control y subordinación entre el Organismo Legislativo y Judicial, si bien es cierto no en una forma tan directa, pero si indirectamente.

Con ello los principios de no subordinación e independencia funcional y judicial plasmados en la Constitución resultan ser violados, al permitir que la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia sea por parte de los diputados del Congreso de la República; en otras palabras los máximos representantes del Organismo Legislativo son los que eligen a los máximos representantes del Organismo Judicial y estos a su vez nombraran a los diferentes órganos jurisdiccionales que deberán impartir justicia durante los próximos cuatro años.

Así, Edmundo Aguirre, Manuel, señala: “La Corte Suprema de Justicia recibe varias denominaciones, por ejemplo: Tribunal Supremo, Tribunal Superior, así, en Puerto Rico lo denominan El Tribunal Supremo; en el Estado de Guatemala se denomina Corte Suprema de Justicia”.⁴⁸

La Corte Suprema (Suprema Corte o Tribunal Supremo), en diversos países, provincias y Estados, ejerce las funciones de un tribunal de última instancia, cuyas decisiones no

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Orng.2008
<http://www.cortesupremadejusticia.org/queeslacorte/puertorico%29>, consultada 2 de abril de 2008, s/f de modificación.

pueden ser impugnadas, o de un tribunal de casación. Sin embargo, algunos sistemas no utilizan el término para designar a sus tribunales de más alta jerarquía y otros lo utilizan para nombrar las cortes que no son sus tribunales superiores, como el descrito.⁴⁹

De la misma manera varios autores señalan, “la Corte Suprema de Justicia, es el órgano supremo del Organismo Judicial, encargado de la función jurisdicción ejerciendo una función administrativa sobre los demás órganos jurisdiccionales, y en la escala jerárquica es el tribunal superior en grado de conocimiento”⁵⁰.

Asimismo, establece que “la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determine. Cada cámara tendrá a su presidente”.⁵¹

La Carta Magna señala además: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación”.⁵² A este respecto, Carreras López, Juan Manuel, manifiesta: “El principio de división de poderes se creó para evitar los absolutismos que habían creado los Ejecutivos e instituyó en los Congresos las

⁴⁹ Enciclopedia Wikipedia 2008, <http://es.wikipedia.org/wiki/Potestad>, consultada 7 de Abril de 2008, s/f de modificación.

⁵⁰ Rama Judicial, 2008 http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=3, consultada 7 de abril de 2008, s/f de modificación.

⁵¹ Id., Artículo 214. Página 171

⁵² Id., Artículo 215. Página 171

facultades de control sobre todas y cada una de las funciones ejecutivas. Es dentro de este contexto que la Constitución atribuye al Congreso de la Unión diversas atribuciones para controlar y fiscalizar al Ejecutivo.”⁵³

4.4 Principio de independencia judicial:

Alexander Hamilton, uno de los artífices de la Constitución de Estados Unidos, escribió en el documento número 78 de El Federalista una apología de la función de la judicatura en la estructura constitucional. En su ensayo, Hamilton subraya que "no hay libertad, si el poder de la justicia no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo. La libertad no tendrá nada que temer de la judicatura sola, pero sí tendrá todo que temer de la unión de ésta con cualquiera de los otros departamentos". El argumento de Hamilton va más allá de las diferencias que existen entre los sistemas judiciales de las naciones. Es sólo mediante esta independencia que la realidad y la apariencia de una adhesión incondicional al imperio de la ley se le puede garantizar al pueblo. El que fuera presidente de Estados Unidos, Woodrow Wilson, escribió que el gobierno "cumple sus promesas, o no las cumple, en sus tribunales. Para el individuo, por lo tanto, la lucha por un gobierno constitucional es, ciertamente, una lucha por leyes buenas pero también por tribunales inteligentes, independientes e imparciales". Tengamos presente la importancia de la independencia de la rama judicial para su funcionamiento eficaz.

⁵³ Lx legislatura, 2008, <http://www.cddhcu.gob.mx/carreras/inic74.htm>, consultada el 20 de mayo de 2008, s/f de modificación

El principio de que un sistema judicial independiente es esencial para la recta administración de la justicia está profundamente arraigado en las instituciones jurídicas árabes. Casi toda constitución árabe garantiza la independencia judicial. Por ejemplo, la constitución del reino de Bahrein dispone en el Artículo 104 que "el honor de la judicatura, y la integridad e imparcialidad de sus jueces es la base del gobierno y la garantía de los derechos y libertades. Ninguna autoridad podrá prevalecer sobre un fallo pronunciado por un juez y en ninguna circunstancia se podrá interferir con la causa de la justicia. La ley garantiza la independencia de la rama judicial. . . ." El Artículo 65 de la Constitución egipcia estipula que: "La independencia e inmunidad de la judicatura son dos garantías fundamentales para salvaguardar los derechos y las libertades". El Artículo 97 de la constitución de Jordania proclama que "los jueces son independientes y en el ejercicio de sus funciones judiciales no están sujetos a ninguna otra autoridad que no sea la de la ley".

Observamos que estos mismos nobles ideales están contenidos en los seis Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, redactados con los auspicios de las Naciones Unidas con el fin de adelantar el reforzamiento de la integridad judicial. Según el primer principio: "La independencia judicial es un requisito del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales, y servir como ejemplo de ella". La Declaración de El Cairo sobre Independencia Judicial, redactada durante la Segunda Conferencia Árabe sobre Justicia celebrada en febrero de 2003, "convino en que la judicatura independiente es el pilar más firme que sostiene las libertades civiles, los derechos humanos, los procesos generales de desarrollo, las

reformas en los regímenes de comercio e inversión, la cooperación económica regional e internacional y la creación de las instituciones democráticas".

Este mismo principio también apunta el sitio que ocupa la judicatura en Estados Unidos. Los fundadores de Estados Unidos reconocieron que para que la judicatura funcione eficazmente no puede estar sometida al dominio de otros componentes del gobierno. Para lograr este objetivo, la Constitución de Estados Unidos estableció una judicatura federal independiente para separar la función legislativa de hacer las leyes, de la función judicial de aplicar las leyes. Esta separación de los poderes legislativo y judicial ha demostrado ser indispensable para el mantenimiento del imperio de la ley. Cuando la función del legislador y la función del juez las realizan dos diferentes actores del estado, se reduce grandemente el peligro de arbitrariedad del gobierno. Cuando el poder de hacer leyes se separa del poder de interpretarlas y aplicarlas, se fortalecen los cimientos del estado de derecho, o sea, que las controversias se deciden sobre la base de unas normas previamente establecidas.

Una judicatura independiente requiere la independencia de cada juez en el ejercicio de sus facultades y del pleno de la judicatura para que su esfera de autoridad esté protegida de influencias, evidentes o solapadas, de otros actores del gobierno. Para citar las palabras de los principios de Bangalore, la independencia judicial tiene tanto "aspectos individuales como institucionales".

Al considerar la independencia individual de los jueces, se observa que hay dos medios que garantizan esa autonomía: Primero, los jueces están protegidos de la

amenaza de represalias para que el temor no les guíe en la toma de decisiones. Segundo, el método de selección de los jueces y los principios éticos que se les imponen, se estructuran de tal modo que se reduce al mínimo el riesgo de corrupción e influencias externas.

Se deben tomar medidas para asegurar que los jueces ejerzan su poder de forma imparcial y no conforme con algún interés personal o influencia externa. Los jueces no deberán ser influenciados por predisposiciones a favor o en contra de ningún litigante en particular, ni por un interés especial en la resolución de un caso particular. Los jueces nunca se ganarán el respeto y la confianza de los ciudadanos si sucumben a influencias corruptoras. Cuando un juez toma una decisión para su beneficio personal o para buscar favores o para satisfacer una preferencia personal, ese acto denigra el imperio de la ley. La selección de los jueces y los principios éticos que guían su conducta deberán ceñirse ante todo a estos criterios.

La selección de los jueces atendiendo a los méritos de los candidatos es, naturalmente, la clave para asegurar la imparcialidad del juez en sus acciones. Las consideraciones exclusivas de méritos que motiven a un actor político a nombrar a un juez (o a los votantes a elegir a un juez) evitarán probablemente que un juez pronuncie fallos justos y sin prejuicio en los casos. Al reconocer que estos intereses se atienden mejor al elegir del mayor número posible de candidatos meritorios, la Declaración de Beirut de la Primera Conferencia Árabe sobre Justicia recomienda que "la elección de los jueces se hará libre de discriminación por raza, color, sexo, creencias, lengua, origen nacional, situación

social, nacimiento, propiedad, afiliación política o cualquier otra consideración. Al elegir jueces, en particular, nos adheriremos plenamente al principio de igualdad de oportunidades para garantizar que todos los solicitantes al cargo sean evaluados de manera objetiva". La Declaración recomienda además que "no se permitirá ninguna discriminación contra hombre o mujer en lo que atañe a la asunción de la responsabilidad judicial". La atención a estas recomendaciones servirá no sólo al requerimiento de elegir a cada candidato por sus méritos, sino que mitigará cualquier predisposición de carácter institucional que pudiera surgir si la constitución de la judicatura es totalmente homogénea.

La adhesión al principio de independencia judicial no es una cuestión libre de dificultades. Un tema particularmente inquietante es la tensión que surge, una vez nombrado el juez, entre la independencia de presiones políticas y de corrupción por intereses personales. La protección contra las influencias que ejercen otras ramas del gobierno y hasta otros organismos judiciales, más el carácter vitalicio del cargo y la garantía de remuneración, equivale a la protección contra la disciplina judicial. Es cierto que si un juez falla en el cumplimiento de los requisitos más básicos de independencia, si acepta sobornos por ejemplo, se justifica su remoción del cargo. Pero fuera de estas acciones, es difícil disciplinar a la judicatura.

En Estados Unidos, se ha logrado mantener una judicatura justa e independiente con éxito notable con la imposición de normas de conducta ética por los mismos jueces. En palabras del juez presidente Harlan Stone, "el único freno a nuestro propio ejercicio del

poder es nuestra propia medida". Cada estado de la nación estadounidense y la judicatura federal mantienen un código de conducta que fomenta la adhesión a las máximas normas éticas. El primer canon del Código de Conducta advierte a los jueces federales que deberán "defender la integridad e independencia de la judicatura". Como explica el Código de Conducta, "una judicatura independiente y honorable es indispensable para la justicia en nuestra sociedad".

Además de imponer restricciones tangibles a la conducta de los jueces, tales como la prohibición a los jueces de pronunciar un fallo en un caso en el que él o ella tiene un interés personal, el Código de Conducta reconoce la importancia de la percepción que otros tienen de la judicatura. La percepción de corrupción, prejuicio o cualquier otro rasgo poco ético puede ser tan perjudicial a la estimación que la sociedad tiene de su sistema judicial y su respeto por el imperio de la ley como la propia realidad de esos rasgos. Los jueces no sólo deben evitar cualquier conducta impropia, sino también la apariencia de una conducta impropia, si se ha de mantener la confianza en la judicatura.

Hasta ahora me he limitado a hablar sobre los mecanismos que aseguran que cada juez podrá hacer su trabajo libre de influencias externas. Sin embargo, una judicatura independiente también requiere la protección contra influencias del sistema gubernamental. Un aspecto fundamental de la independencia de esta institución judicial es la garantía de que la judicatura recibirá financiamiento adecuado. Así como es necesaria la protección salarial de cada uno de los jueces, así también pueden influir las cuestiones generales de finanzas en las labores de toda la judicatura. La Declaración de

Beirut recomienda que "el Estado deberá garantizar un presupuesto independiente para la judicatura, incluyendo todas sus ramas e instituciones. Este presupuesto será incluido como una partida en el presupuesto estatal y se determinará en consulta con los consejos superiores judiciales de los organismos judiciales". La Declaración de El Cairo recomienda también la "garantía de la independencia financiera de la judicatura". La seguridad de un financiamiento adecuado e incondicional, de conformidad con las recomendaciones contenidas en estas declaraciones, es una medida importante para aislar a la judicatura de influencias impropias.

Una cuestión mucho más complicada es la de la interacción entre los funcionarios de la rama ejecutiva y la judicial. Antes he mencionado la tensión que existe entre la independencia frente a otros actores del gobierno, de una parte, y la garantía de que los jueces no comprometerán su propia independencia al ceder a prejuicios personales o influencias corruptoras. En Estados Unidos, estamos más atentos a la primera cuestión y dejamos la otra a la judicatura, a su propia fiscalización de cara a los principios éticos. La diversidad de circunstancias puede requerir que el balance entre las dos se logre en otro contexto. Pero se debe tomar cuidado de asegurar que la independencia de la judicatura no se vea comprometida por acciones tomadas so pretexto de disciplinar a jueces desobedientes.

La independencia judicial no es un fin, sino el medio hacia un fin. Es la médula del imperio de la ley que da a la ciudadanía la confianza en que las leyes se aplicarán justa e igualmente. En ninguna otra parte se evidencia más patentemente este interés que en la

protección judicial de los derechos humanos, otro de los temas que se abordarán en los grupos de discusión. La independencia judicial hace posible que los jueces adopten decisiones poco populares. Los jueces federales en Estados Unidos a veces han sido llamados a mantenerse firmes contra la voluntad de la mayoría. Un ejemplo es la decisión en 1954 del Tribunal Supremo en el caso Brown contra la Junta Escolar, que declaraba como inherentemente desiguales las instalaciones segregadas para la educación de niños de diferentes razas y que provocó una tormenta de crítica en gran parte del país. Sin embargo, la decisión fue un momento determinante en el reconocimiento de los derechos políticos y civiles en Estados Unidos.

La independencia judicial también hace posible que los jueces adopten decisiones que son contrarias a los intereses de otras ramas del gobierno. Los presidentes, ministros, legisladores a veces se apresuran a encontrar soluciones convenientes a las exigencias del momento. Una judicatura independiente está en condiciones de reflexionar sobre el efecto de esas soluciones sobre los derechos y la libertad, y debe actuar para asegurar que esos valores no se socaven. La independencia es la fuente de donde emana el coraje necesario en el servicio a esta función del imperio de la ley.

El más importante, postulado constitucional sobre la organización judicial es el principio de independencia: independencia del poder judicial frente a los demás poderes del Estado e independencia de cada juez respecto de cualquier autoridad, ya sea interna o exterior a la función jurisdiccional. En nuestro modelo de Estado de derecho, el juez aparece configurado como órgano de garantía de los ciudadanos frente a las posibles

extralimitaciones y prevaricaciones del poder ejecutivo y de sus aparatos policiales. Pero la independencia es un valor, como tantos otros, profundamente ambivalente e incluso ambiguo. Casi nadie puede discutir, al menos teóricamente, su vertiente de independencia respecto del poder ejecutivo; tampoco resulta cuestionable -aunque muy cuestionada en la práctica- su dimensión de independencia frente a los centros burocráticos de decisión y control internos a la propia organización judicial. Sin embargo, muchos quisieran entenderla y practicarla como independencia del poder judicial frente a cualquier forma de control democrático y popular, lo que equivaldría a una suerte de inmunidad e irresponsabilidad de aquel poder, cuyos titulares son reclutados por oposición y carentes de cualquier investidura democrática. Aunque nadie se atreve a defender públicamente esta pretendida dimensión de la independencia, lo cierto es que opera, y muy contundentemente, entre los numerosos defensores de la justicia como sacerdocio y de los jueces como ungidos del bien preternatural de la absoluta e incorruptible neutralidad. Es más: se trata de la independencia más efectiva en la práctica institucional, siendo, como es, la más deleznable dimensión de la independencia judicial, abiertamente anticonstitucional y antidemocrática.

CAPÍTULO V

5. La violación de la independencia del organismo judicial en la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia por el Congreso de la República

En el caso de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la elección la hace el Congreso de la República, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 215 de la Constitución: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside; los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución...” contradiciendo el principio de independencia y el de no subordinación que tiene también rango Constitucional, según lo indica el Artículo 203 de dicho cuerpo legal que indica: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del

Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

5.1 Procedimiento para elegir magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

Como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 215, en el caso de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la elección la hace el Congreso de la República,: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside; los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de

representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución”.⁵⁴

La elección de candidatos requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión.

En las votaciones tanto para integrar la Comisión de postulación como para la integración de la nomina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegirán entre sus miembros, con el voto favorable de las dos terceras partes, al presidente de la misma, el que durará en sus funciones un año y no podrá ser reelecto durante ese período de la corte.

En la Constitución se encuentran regulados en el Artículo 216, los requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:

1. Ser guatemalteco de origen;
2. Ser de reconocida honorabilidad;
3. Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
4. Ser abogado colegiado;
5. Ser mayor de 40 años;

⁵⁴ Id. Artículo 215, página 171

6. Haber desempeñado un periodo completo como Magistrado de la Corte de Apelaciones o de los tribunales colegiados, que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión por más de 10 años.
7. La ley fijará el número de magistrados, así como la organización y funcionamiento de los tribunales y los procedimientos que deban observarse, según la materia de que se trate.

5.2 Violación al principio de no subordinación en la elección de magistrados

La función jurisdiccional se ejerce: “con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”⁵⁵

En cuanto a las garantías del Organismo Judicial quedan plasmadas al amparo de la Constitución en el Artículo 205, que preceptúa: “Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica;
- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y
- d) La selección del personal”

⁵⁵ Id. Artículo 203, página 161.

La Corte Suprema de Justicia se integra con 13 magistrados organizados en cámaras, así el Artículo 214 manifiesta: “La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determine. Cada cámara tendrá su presidente”.

El Presidente del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la República. En caso de falta temporal del Presidente del Organismo Judicial o cuando conforme a la ley no pueda actuar o conocer, en determinados casos, “lo sustituirán los demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el orden de su designación”

El Organismo Judicial goza de los principios de independencia judicial y de independencia funcional, esto quiere decir que a nivel externo ninguna persona, puede manifestar cómo se debe de juzgar y a nivel interno los jueces son independientes en tomar decisiones, pero esto se viola al permitir que los diputados del Congreso de la República que representan a uno de los tres organismos del Estado, sean los que elijan a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el cual representan a otro de estos tres organismos, por lo que se estaría ejerciendo una especie de control y subordinación entre el Organismo Legislativo y Judicial, si bien es cierto no en una forma tan directa, pero si indirectamente.

Además, el Organismo Judicial goza de los principios de independencia judicial y de independencia funcional, esto quiere decir que a nivel externo ninguna persona, puede

manifestar cómo se debe de juzgar y a nivel interno los jueces son independientes en tomar decisiones, pero esto se viola al permitir que los diputados del Congreso de la República que representan a uno de los tres organismos del Estado, sean los que elijan a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el cual representan a otro de estos tres organismos, por lo que se estaría ejerciendo una especie de control y subordinación entre el Organismo Legislativo y Judicial, si bien es cierto no en una forma tan directa, pero si indirectamente.

Con ello los principios de no subordinación e independencia funcional y judicial plasmados en la Constitución resultan ser violados, al permitir que la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia sea por parte de los diputados del Congreso de la República; en otras palabras los máximos representantes del Organismo Legislativo son los que eligen a los máximos representantes del Organismo Judicial y estos a su vez nombrarán a los diferentes órganos jurisdiccionales que deberán impartir justicia durante los próximos cuatro años.

Con lo anterior nos damos cuenta que se está contradiciendo el principio de independencia y el de no subordinación que tiene también rango Constitucional, según lo indica el Artículo 203 de dicho cuerpo legal que indica: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

5.3 Cómo debe ser la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

En el caso de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la elección la hace el Congreso de la República, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 215 de la Constitución: “Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de 26 candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside”; los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución.

La elección de candidatos requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión.

En las votaciones tanto para integrar la Comisión de postulación como para la integración de la nomina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegirán entre sus miembros, con el voto favorable de las dos terceras partes, al presidente de la misma, el que durará en sus funciones un año y no podrá ser reelecto durante ese período de la corte.

En la Constitución Política se encuentran regulados en el Artículo 216, los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia:

1. Ser guatemalteco de origen;
2. Ser de reconocida honorabilidad;
3. Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
4. Ser abogado colegiado;
5. Ser mayor de 40 años;
6. Haber desempeñado un periodo completo como Magistrado de la Corte de Apelaciones o de los tribunales colegiados, que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión por más de 10 años.
7. La ley fijará el número de magistrados, así como la organización y funcionamiento de los tribunales y los procedimientos que deban observarse, según la materia de que se trate.

La función de magistrado o juez es incompatible con cualquier otro empleo, con cargos directivos en sindicatos y partidos políticos, y con la calidad de ministro de cualquier religión.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia prestarán ante el Congreso de la República, la protesta de administrar pronta y cumplida justicia. Los demás magistrados y jueces, la prestarán ante la Corte Suprema de Justicia”

5.4 Propuesta para evitar la elección de Magistrados por parte del Congreso de la República sino que sean de carrera dentro del organismo judicial:

Para que la justicia pueda ser aplicada y administrada de una mejor forma es necesario que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sean seleccionados por su propios merito, como lo son la capacidad, experiencia, por lo que se debe establecer un examen de oposición para poder optar a este cargo, el cual dado a su importancia y dignidad que confiere, no debe ser nombrado por ningún otro Organismo del Estado.

Como ocurre en la actualidad, al ser nombrados por los diputados al Congreso de la República, aparte de violar el principio de independencia, impide que la justicia se pueda ejercer con total transparencia, debido a los favores políticos, por el hecho de haber sido propuesto para ocupar el cargo.

CONCLUSIONES

1. En el procedimiento de elección de los magistrados a la Corte Suprema de Justicia, los diputados al Congreso de la República de Guatemala toman la decisión final, resultando en la violación de uno de los principios fundamentales de un Estado de derecho, la independencia interorgánica, así como lo establecido claramente en la Constitución Política de la República, afectando también la independencia judicial.
2. La elección de los magistrados a la Corte Suprema de Justicia, en su procedimiento actual, da lugar a cualquier tipo de corrupción, ya que por su método se presta a favoritismos por intereses personales o políticos, no atendiendo la elección a motivos de capacidad, experiencia, academia e idoneidad.
3. Al ser electos los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia por los Diputados del Congreso de la República de Guatemala, es decir, por el Organismo Legislativo, no solo se viola el principio de independencia y de no subordinación entre los tres Poderes, sino que además lleva sus consecuencias a la administración y aplicación de la justicia, pues al recompensar los favoritismos, se da una desviación de justicia o simplemente no se aplica.
4. Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como las leyes orgánicas los tres organismos del Estado, establecen claramente la independencia entre los tres entes, así como el principio de no subordinación entre los mismos; sin

embargo, esto no es tomado en cuenta en este asunto en particular, o no se aplica, lo cual lesiona gravemente el sector justicia.

5. La falta o poco conocimiento del tema Estado, como su historia, sistemas de gobierno, división de poderes, etc., por parte de los estudiantes de derecho, los cuales serán los futuros profesionales a cargo de las magistraturas, resulta en que exista abuso de poder o desviación de poder en la aplicación de justicia en casos concretos, ya que las autoridades no están plenamente conscientes del tema, lo cual no permite cumplir con los deberes propios y/o inherentes del Estado.

RECOMENDACIONES

1. En virtud de la problemática que surge a raíz del método actual de elección de los magistrados a la Corte Suprema de Justicia, se realice un estudio analítico por parte de la Corte de Constitucionalidad para que la misma ya no sea hecha por los diputados al Congreso de la República de Guatemala, cumpliéndose de esta forma con el principio de independencia judicial establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. El Congreso de la República de Guatemala, como ente creador de leyes, debe basarse íntegramente en lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en las leyes orgánicas de cada organismo del Estado, para crear e implementar un sistema idóneo y eficaz de elección, que permita una forma transparente para designar a las máximas autoridades del Organismo Judicial.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala y demás universidades del país, que tienen facultades de ciencias jurídicas y sociales deben incluir y/o reforzar en su pensum de estudios el curso de Teoría del Estado y los sistemas de gobierno en su totalidad, así también, el tema de las funciones del Organismo Legislativo, pues es de acá de donde nace el ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo I.** 6ª. ed. Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix. 2003.

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo II.** 4ª. ed. Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix. 2004.

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho procesal administrativo.** 6ª. ed. Guatemala; Ed. Litografía Orión. 2005.

CASTILLO GÓNZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Derecho procesal administrativo. 12ª. ed. Guatemala; (s.e.). 2001.

BIELSA, Rafael, **Derecho Constitucional**, 2ª. Edición, Argentina (s.e). 1938.

DUARTE, Eric Meza. **Manual de derecho administrativo.** 1ª. ed. Guatemala; Ed. Serviprensa S.A. 2004.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Guatemala; Ed. Praxis. (s.f.).

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** 7ª. ed. Ed. Santa Fe de Bogotá. 1997

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Teoría general del proceso.** 1ª. ed. Guatemala; Ed. Orellana, Alonzo & Asociados. 2004.

PRADO, Gerardo. **Teoría del estado.** 5ª. ed. Guatemala; Ed. Praxis. 2006.

PRADO, Gerardo. **Teoría del estado.** 4ª. ed. Guatemala; Ed. Praxis. 2005.

PEREIRA OROZCO, Alberto y E. RICHTER, Marcelo Pablo. **Derecho constitucional**. 2ª. ed. Guatemala; Ed. De Pereira. 2005.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985.

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

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

Ley de la carrera judicial. Decreto 41-99. Del Congreso de la República. 1999.

Ley del servicio civil. Decreto 17-48. Del Congreso de la República. 1948.