

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Guatemala, Centro América

**“LAS FUNCIONES DEL ESTADO EN EL DERECHO
CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO”**



Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre de 1985

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD
RAFAEL LANDIVAR**

RECTOR	Monseñor Luis Manresa Formosa
VICE RECTOR GENERAL:	Lic. Jorge Mario Quiñónez Amésquita
VICE RECTOR ACADEMICO:	Dr. José Ignacio Scheifler A.
SECRETARIO DE LA UNIVERSIDAD:	Lic. Gabriel Medrano Valenzuela
DIRECTOR FINANCIERO:	Lic. Miguel Von Hoegen
DIRECTOR ADMINISTRATIVO:	Lic. Miguel Francisco Estrada

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

DECANO	Lic. Ernesto Viteri Echeverría
VICE DECANO:	Lic. Carmen María Gutiérrez de Colmenares
SECRETARIO:	Lic. José Luis Muñoz Matta
JEFE DE AREA DE CIENCIAS DEL HOMBRE:	Lic. Carmen María Gutiérrez de Colmenares
JEFE DE AREA DE DERECHO PROCESAL:	Lic. Angel Alfredo Figueroa
JEFE DE AREA DE DERECHO PUBLICO:	Lic. Roberto Cervantes Granados
JEFE DE AREA DE DERECHO PRIVADO:	Lic. Juan Virgilio Alvarado H.
REPRESENTANTES DE CATE- DRATICOS:	Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre
REPRESENTATE ESTUDIAN- TIL:	Lic. Manuel Villacorta Mirón
	Br. Manuel Eduardo Contreras G.

**TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

AREA DE DERECHO PRIVADO:	
Presidente del Tribunal:	Lic. María Luisa Beltranena de Padilla
Secretario Específico:	Lic. Francisco Chávez Bosque
	Lic. Miguel Angel Morales Cifuentes

AREA DE DERECHO PUBLICO:	
Presidente del Tribunal:	Lic. Marco Antonio Leal Castellanos
Secretario Específico:	Lic. Fernando Calvillo Calderón
	Lic. Carlos Guzmán Estrada

**AREA GENERAL Y DE CIENCIAS
DEL HOMBRE:**

Presidente:	Lic. Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano
Secretario Específico:	Lic. Angel Alfredo Figueroa
	Lic. Antonio Calderón Calderón

**REGLAMENTO DE TRABAJOS DE TESIS DE GRADUACION DE
LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR.**

Artículo 4o. RESPONSABILIDAD: Los autores de los trabajos de tesis de Graduación son los únicos responsables por el contenido del mismo.

Guatemala,
29 de agosto de 1985

Señor Decano:

El Honorable Consejo de Facultad tuvo a bien designarme para prestar consejo al bachiller Hugo Rolando Escobar Menaldo en la tarea académica de elaboración de su trabajo de tesis, con vistas a su graduación profesional como Abogado y Notario, denominada "LAS FUNCIONES DEL ESTADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO".

El señor Escobar Menaldo ha puesto su esfuerzo en desarrollar, con la adecuada amplitud, el siempre importante tema de las funciones del Estado, en este caso concreto, a la luz de las normas del Derecho Constitucional Guatemalteco, tema que, por razones bien sabidas, cobra hoy en día especial interés. El hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente haya promulgado una nueva Constitución de la República, se traduce en que una tesis académica orientada a examinar las funciones del Estado guatemalteco a la luz de las nuevas normas constitucionales, viene a ser un aporte valioso para los estudiosos del Derecho Constitucional en este país. Por eso creo que resulta útil el trabajo del bachiller Escobar Menaldo.

Es probable que en algunos aspectos la tesis bajo análisis pueda ser considerada como demasiado exhaustiva como, por ejemplo, al referirse a la organización y funciones del Organismo Judicial, parte en la que se examina prolijamente la estructura administrativa de dicho Organismo. Ello, empero, no va en desmedro de la utilidad del trabajo y de que, por sobre todo, sea el fruto sustancioso de largas horas de dedicación del autor.

En mi opinión personal, que en este documento quiero expresar de manera precisa, la tesis del señor Hugo Rolando Escobar Menaldo cumple los requisitos para ser presentada y debatida, si fuera el caso, en la audiencia de graduación correspondiente, una vez que se hayan cumplido los demás requisitos que establece el reglamento de procedimientos relativos a tesis de graduación profesional en esa Facultad.

Me complace suscribirme de usted con mi mayor consideración,



Eric Meza Duarte

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Licenciado Ernesto Viteri Echeverría
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Guatemala, octubre 14 de 1985

Señor Decano:

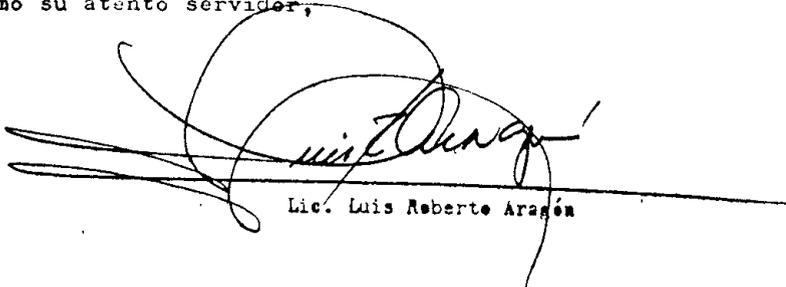
Tengo el honor de informar a Usted que he revisado el trabajo de tesis intitulado "Las funciones del Estado en el Derecho Constitucional Guatemalteco", que presenta el Br. Hugo Rolando Escobar Menaldo.

El trabajo presenta un interés práctico, cual es de desarrollar en forma amplia y bien documentada las funciones del Estado Guatemalteco, conforme a la nueva constitución.

La tesis revisada será de mucha utilidad como texto de consulta para los cursantes de materias tales como de recho constitucional y administrativo.

Las razones anteriores y la circunstancia de que dicho trabajo cumple con las disposiciones del Reglamento de Tesis de Graduación de esa facultad, conforman mi opinión en el sentido de que puede aceptarse para los efectos de la graduación de su autor.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano, con muestras de mi distinguida consideración como su atento servidor,



Lic. Luis Roberto Aragón

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Licenciado Ernesto Viteri Echeverría
Universidad Rafael Landívar
Ciudad.-



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

VISTA HERMOSA II ZONA 16 APARTADO POSTAL 38 C
TELS. 692151 - 692621 - 692751 - P.B.X
GUATEMALA, C.A. - CABLE UNILAND

Reg. No. D-370-85

Señor
Hugo Rolando Escobar Menaldo
Presente

Estimado Señor Escobar:

A continuación transcribo a usted la resolución de Decanatura del día 11 de noviembre de 1985, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, que copiada literalmente dice:

"PUNTO SEGUNDO: Habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto, se autoriza la impresión de la tesis "LAS FUNCIONES DEL ESTADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO", presentado por el alumno Hugo Rolando Escobar Menaldo."

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. José Luis Muñoz Matta
SECRETARIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



cc: archivo
JLMM/rrbder

DEDICATORIA

A DIOS

A MIS PADRES: David Escobar Argueta
Tere Menaldo Andrade de Escobar (Q.E.P.D.)

A MIS HERMANOS:

Luis Francisco Ortega Menaldo
Patricia Arana España de Ortega
Morell Eduardo Laugerud Losi
Fidalma Escobar Menaldo de Laugerud

A: Conchita Villacorta de Urruela
y Familia

A MIS TIOS:

Victor Manuel Menaldo Andrade
Pilar Mejicanos de Menaldo
Virginia Menaldo Andrade

A MIS CATEDRATICAS:

Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla
y Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I: LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y SU EVOLUCION	
A) Concepto y elemento del Estado	3
B) Las funciones en la vida del Estado	7
C) Evolución Histórica	9
a, En la Antigüedad Clásica:	9
a,1. Platón	10
a,2. Aristóteles	10
b, En la Edad Media:	11
b,1. Santo Tomas de Aquino	12
b,2. Marsilio de Padua	13
c, En la Epoca Moderna:	14
c,1. Nicolás Maquiavelo	14
c,2, John Locke	16
c,3, Carlos Secondat, Barón de la Brende y Montesquieu.	18
D) Justificación de la división de funciones	22
CAPITULO II FUNCION LEGISLATIVA	
A) Concepto	24
B) Estructura	25
C) Manifestaciones Legislativas en Guatemala	30
a, Función Extraordinaria o Constituyente	30
a,1, Objeto y Justificación	30
b, Función Ordinaria:	31
b,1, Objeto	31
b,2, Realidad práctica	33
b,3, Mecanismo	37
D) Límites básicos Recomendables:	45
a. La constitución	45
b. Consideraciones Políticas.	46
c. Consideraciones Morales	47
E) Rasgos característicos que debe reunir la función legislativa Guatemalteca;	48
a, Independencia de los Mienbros	48
b, Independencia en la relación al Estatuto Personal	48
c, Independencia de funcionamiento	50

	Página
F) Análisis de la Función Legislativa Nacional.	50
G) Recomendaciones Generales	51

CAPITULO III

FUNCION JURISDICCIONAL	55
A) Concepto	56
B) Base Estructural:	59
a. Justificación.	59
b, Unidades Específicas Actuales e Innovaciones Recomendables:	60
b.1.DE Jurisdicción Ordinaria	63
b.2.De Jurisdicción Privativa	75
b.3.Con Funciones Administrativas	90
C) Elementos Constitutivos	96
a. Actividad del Estado	97
b. Declaración de un Derecho	97
c, La Existencia de Normas Jurídicas Presta- blecidas.	98
d. El proceso.	99
e. Conflicto de intereses	100
f Ejecucion Coactiva	101
D) Características que debe reunir la función Jurisdiccional Guatemalteca	102
a. Que sea una Función Pública	103
b. Una Función Gratuita	104
c. Que Constituya una Función Independiente	104
d. Que sea Privativa del La Corte Suprema y demás Tribunales de Justicia	105
e. La Autoridad de cosa juzgada en ciertos actos originados de su ejercicio	106
f. Su Obligatoriedad	107
g. Que represente un efectivo control de la Constitucionalidad de las leyes	107
E) Bases para una eficiente Organización Judicial en Guatemala:	108
a. La Legalidad.	109
b. El Sistema de Selección	110
c. La Responsabilidad	112
d. La publicidad	113
e. La Gradualidad o Doble Instancia	114
f. La Unidad	114
F) Recomendaciones Generales	115

CAPITULO IV

FUNCION ADMINISTRATIVA	119
------------------------	-----

	Página
1) Concepto	120
2) Actividades de la Función Administrativa en Guatemala	122
a. Actuación Directa de las Leyes	122
b. Actividad Administrativa forma, de realizarse y Recomendaciones	123
c. Política O de Gobierno	127
3) Estructura Básica	128
a. Jefe de Estado	129
a.1. Presidencia de la República	130
a.1.1. Funciones	131
a.2. Vicepresidente de la República	141
b. Los Ministerios	144
c. Consejo de Ministros	147
d. Instituciones Relevantes:	147
d.1. El ministerio Público	148
d.2. La contraloría de Cuentas	149
d.3. El Ejército	150
d.4. Las Gobernaciones Departamentales	152
e. Otras Instituciones	153
e.1. Consejo nacional de Desarrollo Urbano y Rural.	153
e.2. Consejo Regional de Desarrollo Urbano y Rural	154
e.3. Consejo Departamental	154
f.1. Autonomía Municipal	155
f.2. Gobierno Municipal	156
D) Características que debe reunir la Función Administrativa en el Régimen Jurídico Guatemalteco:	156
a. Autonomía y Libertad de Iniciativa dentro del Ordenamiento Jurídico	157
b. Complejidad de Actividades	160
c. Sin predominio frente a las otras Funciones.	161
E) Propuesta para reformar gradualmente la Administración del Estado de Guatemala	162
F) Recomendaciones Generales	164
Conclusiones	167
Bibliografía	170

I N T R O D U C C I O N

El propósito del presente trabajo de tesis que hemos titulado "Las Funciones del Estado en el Derecho Constitucional Guatemalteco", aunque es mucho lo que se ha hecho, el concepto es, en numerosos aspectos, buscar plasmar en políticas concretas esta idea, mediante la formulación de presupuestos doctrinarios y jurídicos. Para ello es importante indicar el modesto y limitado alcance del presente estudio. Se trata de un intento de integrar principios de orientación y ciertas vías de acción que tienden a conseguir los objetivos propuestos.

La intención de este trabajo es poner al alcance de los estudiosos nuestras indagaciones sobre el tema. Desde luego, solicitando se preste atención a las implicaciones que trae consigo la difusión de las características y de los principios de este campo específico.

El contenido de la tesis se refleja en el plan general, para pasar luego a tratar en detalle los diversos elementos del trabajo profesional, dándosele un tratamiento puramente académico, para convertirse en investigaciones de orden práctico, a efecto de que por su propia índole permita o facilite hacer planes para formular las funciones del Estado en Guatemala.

El trabajo de tesis es el producto de una serie de operaciones lógicas, tomando como punto de partida datos objetivos: opiniones expresadas, registro o informes, búsqueda bibliográfica y acontecimientos históricos del proceso político y administrativo de Guatemala, apreciaciones y recomendaciones propias, que complementados con estudios de esta materia, integran un caudal de conocimientos, cuyo contexto, refleja los ingentes esfuerzos que deben ponerse en juego para que el estudio del Derecho Constitucional y la acción del Abogado, penetren con mayor eficacia en el ámbito donde le toca actuar.

Indiscutiblemente que el presente estudio, modesta aparte, tiene un apreciable valor, porque además de constituir un positivo aporte a la bibliografía jurídica guatemalteca, habrá de prestar reconocida ayuda, al proporcionar los presupuestos científicos indispensables que se deberán aplicar y desarrollar en el campo de la actividad humana. Es decir, la utilidad de la presente investigación es un instrumento que tiene su beneficio práctico y social, tanto

para estudiantes de Derecho, como para Abogados, profesionistas y en general como fuente de consulta para quienes se interesen por conocer las funciones señaladas de acuerdo a nuestro Derecho Constitucional. Esa utilidad se manifiesta, además, mediante la generalización de los conceptos, definiciones y recomendaciones del autor, para que lleguen al alcance de los funcionarios y población en general, a efecto de que se tenga una visión clara y definitiva de los lineamientos de la organización del Estado, su funcionamiento y la localización de los órganos a quienes se encomienda su ejercicio.

Al involucrar a estos dos sectores, se les proporcionan los medios correctos para ejecutar las operaciones de interés en estas actividades científicas, con lo cual se alcanzará un conocimiento más firme y una comprensión más eficiente de las normas constitucionales del país, enfocadas desde este especial aspecto.

Mucho se ha discutido acerca de las funciones del Estado. Desde luego, en estos renglones introductorios no se abundará en la discusión. Sin embargo, aplicando el Método Científico en el presente trabajo de tesis, se aportan soluciones válidas a los problemas que existen en el campo de acción.

Por otra parte, el autor, que conoce los principios básicos y leyes de la ciencia del Derecho, ha seguido una actitud lógica que lo encamina a comportarse de una manera racional. Es decir, se han tomado datos objetivos para seguir una metodología rigurosa.

Empero, existiendo una gran elasticidad en los métodos a los cuales nos hemos abocado para llevar a cabo este trabajo de investigación, se ha recurrido también a la imaginación para encontrarle solución a los problemas derivados de la ejecución de las funciones del Estado, encauzándolos por los principios lógicos para darle solidez científica a esta tarea. Por último, se comparte con la comunidad científica para que este trabajo pueda ser discutido y criticado desde las bases históricas y filosóficas de la humanidad, hasta la actual etapa histórica.

Nos sentiremos satisfechos si el presente trabajo despierta algunas inquietudes y es de utilidad para sus lectores, a cuya benevolencia nos acogemos.

CAPITULO I

FUNCIONES DEL ESTADO Y SU EVOLUCION

A. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL ESTADO:

Generalmente se admite que el vocablo Estado es la denominación adecuada para designar la forma moderna de organización política, teniendo en nuestros días un carácter altamente polémico; por lo que se han hecho intentos por encontrar un concepto único de tal vocablo. La confusión y variedad de significados es tan grande que resulta casi increíble que no haya llegado a algún tipo de uniformidad en los más de dos mil quinientos años en que se ha preguntado ¿Qué es el Estado?. Los autores lo consideran como la representación del espíritu moral, su expresión concreta; como el instrumento de explotación usado por una clase contra las otras; - como un sinónimo de gobierno; otros piensan que es una asociación aislada y única entre un número considerable de asociaciones como la iglesia, los sindicatos y otros grupos voluntarios similares.

La ciencia desempeña una función propia cuando, al referirse a conceptos tomados del lenguaje diario, los aclara y define de manera tal, que dichos conceptos se convierten en instrumentos adecuados a la investigación. De ello se sigue que el análisis de un concepto debe basarse siempre en un uso determinado. Lo honesto es reconocer la imposibilidad de que tal concepto pudiera tener sólo una función, inequívocamente definida.

El concepto de Estado, ha sido formulado independientemente por cada una de las disciplinas científicas: Ciencia del Derecho, Sociología, Política, Historia, - etc., etc., que se refiere al "Estado", desde cada uno de sus puntos de vista. Es más, dentro de una misma disciplina como ocurre en el caso del Derecho político, pueden distinguirse los diversos significados en que la palabra es usada.

Siendo este tópico tan controvertido hemos optado por seguir a un solo autor, sin perjuicio de incluir como "conceptos complementarios" otros enfoques teóricos de sumo interés.

Tomamos, como principal marco de referencia para desarrollar el concepto de Estado la obra del tratadista alemán George Jellinek. (1)

En la concepción de Jellinek se encuentran presentes lo político, lo social y lo jurídico. Conforme a su metodología es necesario investigar todas las facetas del Estado.

Por una parte, el Estado es una formación social; por otra, institución jurídica. De esta forma la teoría del Estado se descompone en teoría social y en teoría jurídica.

El Estado es en primer término una formación histórico-social a la que luego se suma el derecho.

Ahora bien, desde el punto de vista sociológico, el Estado se presenta como una función de la comunidad y está -- constituido por relaciones de voluntad de una pluralidad de hombres, reduciendo estas relaciones a una unidad (Estado).

Para Jellinek, "el principio unificador es el FIN". Siendo este fin, el BIEN COMUN, supremo fin del Estado. - Cuando una pluralidad de hombres está unida por fines permanentes, aparece como una unidad y queda más impresa en - nosotros como una unidad cuanto más numerosos y aparentes sean los fines unificadores.

Sobre la pluralidad de esas unidades, cuyo grado de - acción es más o menos intenso, se alza el Estado, la unidad que posee la mayor plenitud de fines constantes y la organización más perfecta y comprensiva. Es una unidad necesaria que comprende a todas las demás y descansa sobre el territorio: "Unidad de asociación de hombres asentados en un territorio determinado".

(1) JELLINEK, George. Teoría General del Estado. Editorial Abutros. Buenos Aires, Argentina, 1954. Traducción y Prólogo por Fernando de los Ríos. Pag. 130.

De lo expuesto obtenemos el concepto SOCIOLOGICO del Estado: "Es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres, asentados en un territorio".

Jellinek considera como concepto de Derecho, indicando que el Estado es: "La Corporación formada por un pueblo, dotada de poder, de mando originario, y asentada en un territorio determinado". (2) Como se puede apreciar en la cita anterior, existe una evidente similitud entre el concepto social y el jurídico, pero la diferencia radica en que mientras el concepto social considera al Estado como asociación de personas, en la definición jurídica, en vez de hablar de asociación natural, utiliza el término corporación que es eminentemente jurídico. Término, que como algunos conceptos de derecho, no corresponde a nada objetivamente perceptible en el mundo de los hechos, es una forma de síntesis jurídica para expresar las relaciones de la asociación y su enlace con el orden jurídico.

Para percatarse exactamente de la noción jurídica del Estado moderno no hay mejor medio que examinar, con más atención los tres elementos fundamentales que colaboran para constituir el mismo estado: 1) La Población, 2) El Territorio y 3) El Gobierno.

1) La Población: En la acepción que a nosotros nos interesa se entiende por la multitud de personas que componen un Estado vinculadas por lazos de raza, historia, lengua y conciencia común. El Estado, como otra forma de sociedad, necesita ante todo de cierto número de individuos suficientemente grande como para permitir una organización completa y una vida autónoma, independiente de los poderes externos, porque el Estado tiene esencialmente el carácter de la autarquía, bastarse a sí mismo. Un número restringido de individuos podrá formar una familia, pero el Estado supone una mayor diferenciación, tiene una distribución orgánica de las funciones que asegura de modo estable y definido la autonomía de la misma. La multitud de hombres que constituyen un Estado es variable, sin que por esto se altere su personalidad: el Estado subsiste no obstante el alterarse y el sucederse de las generaciones. Es frecuente que pueblo y población se confundan terminológicamente, pero para superar el equívoco, es necesario aclarar que población es un conjunto humano muy abarcador. En cambio, pueblo, es más restringido, menos abarcador, ya que el mismo comprende el conjunto de ciudadanos cuyos integrantes son titulares no solo derechos y obligaciones civiles, sino

(2) Ob. Cit. Pág. 133.

también de derechos y obligaciones políticas. En este sentido pueblo es también solo una parte de la población y designa el conjunto de seres humanos que tienen un determinado status jurídico.

2) EL TERRITORIO:

Otro elemento constitutivo del Estado, está materialmente compuesto por la tierra firme y encerrado dentro de lo que se llaman límites y fronteras, las aguas (ríos, lagos, mares, territoriales) que caen dentro de los confines estatales, así como el espacio aéreo que lo cubre y el subsuelo que va desde el suelo hasta el centro de la tierra. Hay que considerar también dentro del mismo, no solamente a lo ubicado dentro de sus fronteras y límites, sino también a lo que por ficción jurídica son parte de este territorio como: las embajadas en el extranjero, los buques mercantes y de guerra mientras naveguen en alta mar, así como las aeronaves, de conformidad con lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales que regulan esta materia.

3) GOBIERNO:

Según Paolo Biscaretti di Ruffia, Gobierno "es el conjunto de individuos, o más exactamente el conjunto de instituciones, o de los órganos que rigen el Estado" (3)

Sin embargo Francisco Porrúa Pérez (4) sostiene otra concepción, en el sentido de que Gobierno se utiliza para designar el conjunto de los poderes públicos, de los órganos a quien se atribuye el ejercicio supremo de la soberanía.

Cuando se define como conjunto de individuos únicamente abarca el aspecto subjetivo del Gobierno, no toma en cuenta el aspecto objetivo del mismo, o sea el constituido por los órganos, por las organizaciones fundamentales en sí mismas, independientemente de sus titulares, de ese conjunto de individuos que se encuentran formando parte de la definición. El Gobierno no es solo conjunto de individuos (gobernantes), también son parte del gobierno los órganos mismos. Además de esos órganos encontramos al DERECHO, de suma importancia por el doble objetivo que estimamos éste cumple:

(3) BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. Derecho Constitucional. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España. 1973. Pag. 15

(4) PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 19. Pag. 35

- a. Como Instrumento que dispone el gobierno para dirigir eficazmente las energías de los habitantes del Estado hacia el logro del fin propio de éste (el bien común).
- b. Como Limitador del ejercicio del poder, pues en un verdadero estado de derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben subordinarse al respeto del ordenamiento jurídico.

Para concluir consideramos que Gobierno es un elemento del Estado, que tiene la dirección mismo de éste, o sea, los órganos a través de los cuales se manifiesta. Concepto que el legislador debe tener muy claro, en vista de que en nuestra legislación se le ha tomado como sinónimo de Estado.

Ahora bien, para resumir sintéticamente todo lo que hasta ahora se ha dicho, creemos conveniente dar una concisa definición jurídica de Estado: "Es un ente jurídico, asentado en un territorio determinado, con una población organizada y bajo la dirección de un gobierno".

B. LAS FUNCIONES EN LA VIDA DEL ESTADO

Todo Estado con la naturaleza específica que le hemos asignado, tiene que realizar funciones. En la vida del Estado, tienen que haber actividades imprescindibles, que no pueden faltar, pues si desaparece se destruye la vida misma del Estado, porque a través de esas funciones, se llegan a realizar los fines y objetivos que originan y justifican el mismo.

Para poder realizar sus fines, el Estado tiene que actuar, tiene que desarrollar actividad. Esa actividad fundamental corresponde a su estructura orgánica, a fin de que su actuación resulte lo más eficaz, lo más productiva y lo menos costosa para el Estado.

En cuanto al número de funciones del Estado, podría señalarse que debe haber tantas funciones, como fines debe cumplir el Estado, pero por razones metodológicas las agrupamos en tres principales: función legislativa, función jurisdiccional y función administrativa.

De ahí que en el desarrollo de su actividad, las diversas funciones del Estado, pueden clasificarse en tres: I) Material u Objetiva II) Orgánica o Subjetiva y III) Formal.

I. La clasificación material u objetiva se refiere al contenido de la actividad realizada en el desarrollo de las distintas funciones fundamentales: legislativa, jurisdiccional y administrativa.

A. La función legislativa es aquella en la cual el Estado establece las normas del propio ordenamiento jurídico, (o sean las leyes tomando la expresión en su sentido puramente material). Tales normas jurídicas se concretan en su orden: a) a su contenido; b) a sus fuentes de producción y c) a su aplicación. Como una especificación particular de la función legislativa, se plantea además la función constituyente, con la cual el Estado modifica, revisa o establece su nuevo ordenamiento jurídico supremo.

B. Tratando desde el punto de vista material u objetivo, la función jurisdiccional se identifica con la actividad del Estado, encaminada a comprobar y hacer valer concretamente en los casos particulares, el ordenamiento jurídico estatal.

Se puede precisar que mientras la función legislativa predispone una tutela general y abstracta para todos los variados intereses existentes en la comunidad estatal, y la administrativa o ejecutiva sirve al Estado para perseguir los propios intereses específicos en el ámbito de las leyes vigentes, la jurisdiccional se presenta como una actividad dirigida a la tutela concreta e individualizada de intereses ajenos insatisfechos, mediante la comprobación definitiva y la consiguiente actuación de la norma jurídica en el caso concreto.

C. La función administrativa o ejecutiva: no se ciñe a abarcarlas diversas actividades para ejecutar las leyes, sino también y más específicamente, indica toda la compleja y multiforme acción por el Estado con el objeto de alcanzar sus propios fines, inmediatos y concretos.

La función administrativa debe además distinguirse en: a) Administrativa con la cual el Estado dirige a cada momento y anima los innumerables y pequeños organismos de su organización, y b) Función política o de gobierno, la cual se explica, por medio de los llamados actos políticos, -

con los cuales los órganos estatales realizan las medidas de importancia más vital para la actividad interna y externa del mismo Estado, como: nombramientos del gobierno, convocatorias, celebrar, ratificar y denunciar los tratados, convenios y arrreglos internacionales, etc. En tal función de gobierno regularmente se encaja la orientación política, que llega a repercutir sobre toda la actividad de los órganos estatales.

II. La clasificación orgánica o subjetiva se refiere al órgano que cumple la función; así, es legislativa toda función de este tipo cumplida por el Congreso, sin attender a la forma que reviste el acto en que se exterrioriza, ni al contenido del mismo. Es ejecutiva la función realizada por el Jefe del Estado, por el gabinete y por los diversos órganos administrativos subordinados; y es jurisdiccional la ejecutada por los tribunales de justicia.

III. La clasificación formal, determina las funciones del Estado atendiendo a la forma que el acto reviste, y en buena parte se identifica con la orgánica, ya que toda función tiene sus propios actos: la ley formal para el legislativo, los decretos, acuerdos, reglamentos para el ejecutivo y las sentencias para el judicial.

C. EVOLUCIÓN HISTORICA

Analizaremos antes de adentrarnos al estudio de cada una de las funciones del Estado, la forma cómo nació a la vida, la idea de la división de funciones del mismo.

Con el apareamiento del Estado surgen las primeras concepciones sobre las funciones de éste. Concepciones sobre ellas se encuentran en la Antigüedad Clásica, en pensadores o filósofos políticos como Platón y Aristóteles. En la Edad Media, en filósofos como Santo Tomás de Aquino y Marsilio de Padua; y en la Edad Moderna, pensadores como Maquiavelo y en especial Locke y Montesquieu. La mayoría de estos filósofos y pensadores políticos se preocuparon de las funciones del Estado con el objeto de limitar los abusos de poder y asegurar la libertad de los ciudadanos.

a. EN LA ANTIGUEDAD CLASICA:

a.1 PLATON:

Platón expone en la "República" su teoría de estructuración del Estado, que compara las clases sociales y el papel de éstas en la sociedad civil, con los órganos fundamentales y las funciones esenciales del cuerpo humano. La clase productora, integrada por agricultores, comerciantes y trabajadores, corresponde al vientre y a las funciones vegetativas; la clase defensiva, los guerreros, al corazón; y la clase directora, compuesta por los filósofos, al cerebro. Al igual que el corazón y el apetito, deben en un hombre equilibrado subordinarse a la razón dentro de una mutua colaboración. Platón decía también "la ciudad política ideal, armónica y jerarquizada, la dirección debe quedar entregada a las fuerzas racionales, serán los filósofos quienes cuidarán del bienestar general". (5)

De donde deducimos que la concepción platónica tiene como aporte al principio de separación de poderes, las diversas funciones que deben asumir los hombres en la sociedad, bajo la dirección estatal que los organizará según sus capacidades y aptitudes a fin de lograr la virtud individual y la justicia colectiva.

a.2 ARISTOTELES:

El gran discípulo de Platón, puede ser considerado en varios aspectos como el auténtico precursor de la teoría de la división de poderes. Afirma en "La Política". "En todo gobierno hay tres ramas cuyo interés y conveniencia debe consultar el buen legislador. Cuando las tres están constituidas, el gobierno es bueno necesariamente, y las diferencias que existan entre esas ramas es lo que determina la diversidad de los gobiernos. Unas de las tres ramas es la encargada de deliberar sobre los negocios públicos; otra ejerce las magistraturas y la tercera es la que administra la justicia". (6).

- (5) PLATON. La República o Coloquios sobre la Justicia. Editorial Impresora, S.A., México, D.C. 1972 Traducida por Francisco Gallach Pelés. Página 69.
- (6) ARISTOTELES. La Política. Ediciones Ercillas, Santiago, Chile. 1932. Tomo II. Pag. 47.

La rama que delibera o deliberante, es la que ejerce el poder jurídico final del Estado en materias tales como declarar la guerra y hacer la paz, de las alianzas, concluir tratados, examinar las cuentas del Estado. Señala en segundo término a los magistrados o funcionarios administrativos y por último trata de la rama correspondiente a la judicatura que pronuncia las sentencias de muerte, destierro y confiscación.

El gran filósofo expresa después que "cada una de esas ramas puede estar organizada de modo democrático u oligárquico. El cuerpo deliberante puede ser más o menos amplio y ejercer un número mayor de funciones. Los magistrados pueden ser elegidos por un cuerpo electoral mayor o menor, en los gobiernos más democráticos pueden ser elegidos por un sorteo, ser elegidos por un plazo mayor o menor, ser más o menos responsables ante la rama deliberante y tener más o menos poder. Del mismo modo, los tribunales pueden ser populares, designados por suerte entre los comprendidos en una lista larga, y ejercer poderes coordinados con la propia rama deliberante o tener restringido su poder o limitado su número y ser escogido en forma más colectiva. Cualquier constitución determinada puede estar organizada de modo más democrática en una de sus ramas y más oligárquica en otra". (7)

A nuestro juicio, se reconoce en el discípulo predilecto de Platón un precedente capital para el principio que nos preocupa; cuya formulación teórica vendría a expresarse muchos siglos más tarde de una forma más clara.

b. EN LA EDAD MEDIA:

En los primeros siglos después de la caída del Imperio Romano Occidental no se intenta hacer filosofía o ciencia política, ni hay tiempo para buscar formas sabias de organización estatal. Lo fundamental es establecer y asegurar la autoridad del Jefe. En algunos casos, para compartir responsabilidades, éste solicita la colaboración de la tribu, como sucedía con los germanos.

Existen tribunales provisionales que aplican las costumbres y las normas que allí mismo establecen los jueces, a falta de legislación y jurisprudencia. Sin embargo, los jueces son generalmente funcionarios civiles o militares dependientes del Rey, Conde o Señor,

(7) Ob. Cit. Pag. 48.

quien encarna y garantiza el poder público. En Francia el Consejo del Rey, en diversas formas y usando diferentes nombres es tanto un Comité Consultivo de Gobierno, de Administración o Legislación; como un comité de justicia, pero siempre bajo la autoridad del monarca quienes realizan las funciones en el Estado.

En los últimos siglos de la Edad Media, cuando se había logrado una calma y seguridad relativas bajo el fuerte poder de los monarcas, es cuando los filósofos, reinician el estudio sobre la naturaleza de las formas de organización política y social; encontrándose el aporte teórico de Santo Tomás de Aquino y Marsilio de Padua.

b.1 SANTO TOMAS DE AQUINO:

Santo Tomás de Aquino, llevó a cabo una inmensa actividad filosófica, en la que figuran importantes investigaciones de política doctrinaria. Santo Tomás, hace una verificación y armoniza el pensamiento político que se deriva de la filosofía antigua, con los principios del cristianismo.

En lo que se refiere a formas de gobierno, estima que la mejor es la monarquía por parecerse al Reino de Dios. No obstante, no comulga con la monarquía absoluta, porque considera que es mejor un gobierno mixto, en el que deben de participar como elementos: la democracia y la aristocracia.

El objeto de la Comunidad Política, según Santo Tomás, es hacer EL BIEN COMUN, el bien de la totalidad de los ciudadanos y servir de órgano unificador, evitando que la sociedad se disuelva por la actuación egoísta de los hombres.

Es característico de Santo Tomás el considerar una vida política ordenada como causa que contribuye a conseguir el fin del hombre en sociedad, el vivir una vida feliz y virtuosa, que naturalmente, tiene que llevar en último término a un bien que se encuentra más allá de la sociedad terrena. Señala ya aunque no de manera específica, las funciones del Estado, como cimientos para lograr la felicidad humana, para mantener -

la paz y el orden. Así indica, que deben establecerse los servicios necesarios de administración, de justicia y defensa, debiendo la autoridad limitarse y ejercer de acuerdo con la ley (ley humana derivada de la divina). A nuestro parecer, Santo Tomás concibió ya la división de funciones en el Estado y la importancia de éstas, pero las asignó como función específica al Gobernante, cuyo poder para él, deriva de Dios para lograr la feliz ordenación de la vida.

b.2 MARSILIO DE PADUA:

En su libro "Defensor Pacis" sigue los principios aristotélicos, al definir al Estado como una especie de "ser vivo" compuesto de partes que desarrollan funciones necesarias para su vida; estableciendo que "su salud o paz consiste en el ordenado funcionamiento de cada una de sus partes, surgiendo la lucha cuando alguna de estas funciones anda mal o provoca interferencias con la labor de otra". (8)

Marsilio consideró al Legislativo, Ejecutivo y Judicial como partes del Estado. Analizando la parte Legislativa, indica que desde el punto de vista individual: "el Legislador", es la causa eficiente, primera y verdadera de la ley. Quiso decir con la palabra "legislador" que es todo el pueblo el que crea la ley y que todo acto de autoridad debe concebirse como acto del pueblo. Señala a la parte ejecutiva y judicial como la establecida o elegida por el cuerpo de ciudadanos (legislativo). Establece que es deber de esa parte ejecutiva "mirar por que cada una de las partes del Estado desempeñen su función adecuada para lograr el bien conjunto, y si no lo hace así puede ser destituida por el mismo poder que la eligió, a saber, el pueblo". (9) En lo que respecta a la parte judicial, señala la dificultad que existía en la época medieval para la aplicación de justicia por la doble jurisdicción de los tribunales eclesiásticos y seculares. Por ello recomienda la Unidad del Estado, que sea unificado y supremo, de tal modo que su poder pueda actuar al momento de administrar la ley, como una unidad.

Como podemos apreciar, este pensador se apartó totalmente del origen divino del Estado. Llegó a establecer las funciones del mismo en forma muy clara. Indicó que en todo Estado debían existir esas tres funciones, las cuales podían estar ejercidas por una persona, príncipe o rey, y que la limitación que de-

(8) SABINE, George H. Historia de la Teoría Política. Traducción de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica. México. 1945. Pag. 284.

(9) Ob. Cit. Pag. 288.

bía tener el soberano, era que el pueblo sancionara sus propias leyes.

c. EN LA EPOCA MODERNA:

Los regímenes más o menos absolutistas de gobierno que imperan en casi toda Europa, impiden cualquier labor empírico-racional a los filósofos. Las funciones - ejecutivas y legislativas, se encuentran radicadas en - el monarca, cuya autoridad proviene de Dios y ante - - quien responde únicamente.

Esta situación lleva a los pensadores a adoptar - una actitud metafísica. Comienzan a aplicar el dogmatismo y el espíritu de análisis lógico y sistemático a la ciencia política. Sin embargo, ninguno de los pensadores de esta época atribuye a esta división más que un carácter especulativo, sin pretender que tales funciones deben corresponder a distintos órganos del poder estatal. Por el contrario, consideran que para - conservar la fuerza del Estado, todas esas funciones deben permanecer unidas en una misma mano.

Entre los pensadores de esta época encontramos:

c.1 NICOLAS MAQUIAVELO:

Sus obras políticas más importantes fueron "El Príncipe" y "Los Discursos sobre las décadas de Tito Libio", comenzadas ambas, y en gran parte terminadas en 1513. Es significativo el distinto modo de considerar el gobierno en ellas. Presentando aspectos similares como: las causas que dan lugar al nacimiento de las naciones, el auge de - éstas, la decadencia de los Estados y sobre todo la forma o medio por los cuales puedan valerse - los estadistas para que el Estado sea fuerte y du radero.

El Príncipe trata de las monarquías o gobier^{nos} absolutos y los Discursos se ocupa principalmente de la expansión de la república romana. Ambas obras presentan por igual las cualidades - por las cuales se conoce especialmente a Maquiave^{lo}, tales como la indiferencia por el uso de medios inmorales para fines políticos y la creencia de que el gobierno se basa en gran parte en la - fuerza y la astucia.

Sus Discursos divididos en tres libros, de -

los cuales el primero trata del método que sirve de base a la fundación de los Estados y a su organización interna; el segundo trata de los métodos de engrandecerlos y de las conquistas; en tanto que el tercero está consagrado a la exposición de consideraciones generales sobre el desarrollo y decadencia de los Estados.

Los discursos de Maquiavelo están escritos para demostrar "el uso que puede hacerse de la historia aplicada a la política", resultando claro que el objeto de la obra es desarrollar una ciencia del Estado basada en la experiencia de los acontecimientos y de la historia humana.

Maquiavelo en su tema, después de hablar de las diversas formas de fundar ciudades, trata de los orígenes de los gobiernos, y de sus diversas formas; dice: "al principio los hombres vivían como bestias; después pensaron en elegir un Jefe para protegerse mejor y eligieron entre ellos al hombre más fuerte. Así surgieron las primeras comunidades, nacieron los sentimientos de justicia y honestidad, se elaboraron las primeras leyes y se aplicaron a los transgresores -- los primeros castigos. Después, ya no eligieron como gobernantes a los más fuertes, sino a los más discretos y a los más prudentes. Estos transmitieron sus poderes a sus herederos, y así surgió la monarquía, que fue la forma primaria -- de gobierno. Pero debido a la nociva tendencia de la humanidad de abusar de todo, el monarca, una vez que estuvo seguro del poder, se transformó en seguida en un tirano. Después, bien para su propia defensa o para la defensa de su pueblo, se convierten en líderes. Los patricios, ocuparon en esa -- época una posición privilegiada y así surgió el gobierno aristocrático, que a su vez, siguiendo el mismo camino del -- abuso tan pronto como se sintieron establecidos sobre bases firmes, se convirtió en una oligarquía. Finalmente el pueblo se insurreccionó y fundó el gobierno democrático; pero -- éste también, y por las mismas razones, abusando del mismo -- modo, se hundió en la demagogia.

Para evitar los peligros por estos cambios y revoluciones continuas, los hombres prudentes idearon la forma mixta de gobierno, más segura y más estable". (10)

Ahora bien, Maquiavelo consideró importante también la función legislativa del Estado, dándole significación a las leyes, como producto del esfuerzo y creación personal del legislador, siendo éste el único medio por el cual él mismo concibió y comprendió la unidad orgánica del Estado, para conservar vivas las instituciones y asegurar su natural desarrollo, el cual, es obra del pueblo a quien el legislador debe confiar la defensa y bienestar de su país.

(10) MAQUIAVELO, Nicolás. Colección Políticos y Gobernantes. Pasquel Villari. Ediciones Grijalbo, S.A., Sexta Edición. Barcelona. España. 1965. Pags. 246-255.

Maquiavelo concede suprema importancia al rol del legislador en la sociedad. Estimaba que aquel Estado considerado afortunado, es el que tiene que ser fundado por un solo hombre, y las leyes y el gobierno por él creados, determina el carácter nacional de su pueblo. Para él la virtud moral y cívica surge de la ley y cuando una sociedad se ha corrompido, no podrá nunca reformarse por sí misma, sino que tiene que tomarla en sus manos un legislador que pueda restaurarla. Estima que el legislador es el arquitecto, no solo del Estado sino también de la sociedad con todas sus instituciones morales, religiosas y económicas. Por lo expuesto se deduce, que Nicolás Maquiavelo en sus reflexiones, desborda sin duda muchos de los rasgos de la sociedad política y vislumbra el nacimiento del Estado moderno, con su ingrediente de soberanía, señalando ya, a la función legislativa y ejecutiva del Estado como medios para evitar los abusos de poder; aporte que contribuyó a que su influencia y difusión adquirieran proporciones extraordinarias, consolidándolo como una de las figuras más discutidas y comentadas.

c.2 JOHN LOCKE:

Las circunstancias surgidas en Inglaterra, permitieron a John Locke alcanzar su idea de la separación de poderes. En efecto, después de oscilarse entre el poder absoluto de la monarquía y la dictadura parlamentaria y vuela a la monarquía absoluta, se alcanza, por fin, como resultado de esa oscilación, un equilibrio de fuerza política que restablecería la situación al tener que conciliar el poder del Rey con el poder parlamentario. Esta situación de hecho, este modo de relación entre poderes políticos, fue lo que sin duda dio lugar al nacimiento del principio de separación de poderes dentro de un Estado nacido del pacto, entre un poder ejecutivo y un poder legislativo.

John Locke en su obra "Ensayo sobre el Gobierno Civil" (11) distingue cuatro potestades en el Estado, son ellas: la potestad legislativa, que es la principal y a la cual las demás se subordinan; la ejecutiva; la federativa, que es la facultad de dirigir las relaciones públicas, y privadas con el extranjero, declarar la guerra y hacer la paz, de decidir acerca de los amigos y enemigos públicos; y la prerrogativa, que es el conjunto de poderes discrecionales que, en ausencia -

(11) LOCKE, John. "Ensayo sobre el Gobierno Civil". Traducción de José Carner. Editorial Desconocida. México. 1941. Pags. 80-96.

de la ley y aun sobre ella, conserva el monarca para una más expedita y oportuna administración.

Para Locke las potestades legislativas y ejecutivas deben corresponder normalmente a distintos órganos "según acontece en todas las monarquías moderadas y bien ajustados gobiernos" (12), pero sin que ello sea para Locke una exigencia necesaria del régimen ideal de gobierno. Por otra parte estima, que las potestades federativas y ejecutivas deben corresponder a una misma persona, "pues, requiriendo ambas para su ejercicio la fuerza de la sociedad, es de todo impracticable colocar el poder del Estado en manos de personas distintas y no subordinadas... o que puedan actuar separadamente, ya que la fuerza pública estaría entonces dividida entre varios mandos, lo que podría a veces acarrear el desorden y la ruina"(13)

Locke da por supuesto que el poder legislativo es el supremo en el gobierno, aunque admitía la posibilidad de que el ejecutivo participe en la creación de leyes. Pero ambos poderes limitados. Para él, el poder legislativo no puede nunca ser arbitrario, ya que ni siquiera el pueblo que lo establece tiene tal poder, tomando en cuenta que los hombres se unen para tener un derecho y unos jueces conocidos, interpretando esto Locke como el voto de la mayoría. El Ejecutivo lo encuentra limitado a una dependencia general del legislativo y sujetando su prerrogativa al Derecho. Indica que para que se asegure la libertad, es importante que el poder legislativo y el ejecutivo no se encuentren en las mismas manos. Todos y cada uno de los detalles de la exposición que hace Locke de las relaciones entre el legislativo y ejecutivo reflejan algún aspecto de la controversia entre el Rey y el Parlamento.

Debemos hacer notar que Locke no da lugar especial en su clasificación al poder judicial, que parece incorporar al legislativo, que representa el poder de determinar la ofensa, la compensación, la reparación y la sanción.

Locke parece haber sido el primero en advertir la utilidad de una separación de poderes, señalando la existencia de diferentes funciones estatales que, en principio deben corresponder a órganos diversos. Evidentemente no pretendió formular una verdadera teoría política, como se haría después, pero en todo caso, a través de sus palabras, de sus ideas, la separación de las funciones legislativa y ejecutiva se imponen en el hecho y es aporte fundamental en la obra de Montesquieu.

(12) LOCKE, John. Ob. Cit. Pag. 106

(13) Id. Id. Obs. Cit. Pag. 95.

c.3 MONTESQUIEU:

Carlos de Secondat, Barón de la Brende y Montesquieu, filósofo, jurisconsulto y académico francés, de dicó su estudio a los más variados tópicos históricos, políticos y jurídicos, versado sobre las circunstancias particulares y las diversas formas de gobierno de los principales estados de la antigüedad y de su época.

Especial interés reviste para esta tesis la teoría que Montesquieu formula en su obra "El Espíritu de las Leyes", en la que describe un sistema de gobierno fundado en la división del poder estatal. Describe en la misma, las condiciones políticas de la libertad según como él cree encontrarlas establecidas en la -- Constitución de Inglaterra, reelaborando las ideas de Locke junto con los elementos de realidad práctica que él pretende hallar en la monarquía inglesa. Formula, en fin, la doctrina de Separación de Poderes en su ver sión más perfecta y clásica. "En cada Estado, se lee en su CAPITULO VI, hay tres clases de poderes: El poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del -- primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes tran sitorias o definitivas o deroga las existentes. Por -- el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe em bajadores, establece la seguridad pública y precave -- las invasiones. Por el tercer, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último Poder Judicial y al otro Poder Ejecutivo -- del Estado. La libertad política de un ciudadano, es la tranquilidad del espíritu que proviene de la con fianza que tiene cada uno de su seguridad; para que -- esta libertad exista es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano puede temer de otro. Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad. Falta la con fianza, porque puede temerse que el monarca o el se nado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del po der ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como el juez el legis lador.

Si no está separado del poder ejecutivo, el juez

podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo, ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares". (14)

Antes de analizar el régimen de gobierno descrito por Montesquieu, es necesario establecer el significado de algunos conceptos que utilizaremos con frecuencia y de los cuales existe una gran confusión. En este sentido es indispensable distinguir entre "PODER", "ORGANO" y "FUNCION".

El poder del Estado, su potestad es un sólo. Consiste en la facultad que éste tiene para querer, a través de sus órganos especiales y por cuenta de la colectividad, e imponer su voluntad a los individuos.

Funciones del Poder, son las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad estatal.

Organos del Poder, que vulgarmente se denominan Poderes, son las personas, instituciones o simplemente agentes, mediante los cuales se manifiesta el poder en beneficio de las funciones estatales.

La Teoría del Estado no había alcanzado en tiempos de Montesquieu la relativa claridad de que ahora goza. El autor de "El Espíritu de las Leyes", en su terminología confunde el vocablo "PODER" con sus funciones, y a menudo con los órganos del mismo. De este modo, cuando habla de poder legislativo, poder ejecutivo, o poder judicial, puede referirse incluso en forma conjunta al poder, a la función o al órgano correspondiente.

Para estudiar la doctrina de separación de poderes, conviene descartar las expresiones "Poder Legislativo", -- "Poder Ejecutivo" y "Poder Judicial". A las razones señaladas debe agregarse que la Teoría del Estado contemporánea considera indivisible el poder estatal. Solo pueden distinguirse diversas funciones del Estado, sea que ellas se denominen legislativas, ejecutivas o judiciales o de otra forma.

Para entender el sentido de la doctrina de separación de los poderes consideramos que debe colocarse en distinto plano lo que es el Poder, las Funciones y los Organos, definiéndose por sí mismos y con independencia. Será la naturaleza y la extensión de las funciones de cada órgano lo que

(14) MONTESQUIEU, Barón de. El Espíritu de las Leyes. -- Casa de Rosa. Madrid, España. 1921. Pags. 327, 391, 392.

determinará cuál es el área de acción de cada uno de ellos.

En cuanto a la materia que comprende cada función, debemos hacer algunas disquisiciones. El contenido de la función legislativa es el que corrientemente se le atribuye, a la emisión de normas legislativas. Resulta así una función jurídicamente limitada, a diferencia de las restricciones - que fundado en el derecho natural, señala Locke al poder legislativo:

Más difícil resulta distinguir el contenido de las funciones ejecutiva y judicial, definidas según vimos, como ejecutivas del derecho de gentes y del derecho civil, respectivamente. En primer término, debemos señalar que Montesquieu abarca en la expresión "derecho de gentes", tanto a las funciones de gobierno, como a las funciones de administración interior y exterior del Estado. Por consiguiente, podemos afirmar que la función ejecutiva lo es, simultáneamente, de las cosas que dependen del derecho político y del derecho administrativo.

La función judicial, tal como la entendió Montesquieu, abarca o tendría, entonces, por objeto el cuidado de los derechos y de los intereses privados, y no le correspondería, intervenir en las cuestiones en que es parte la autoridad pública.

Después del análisis precedente, podemos observar que la doctrina de la libertad de Montesquieu, descansa principalmente sobre la división de poderes. Tres poderes fundamentales concurren en el Estado: legislativo, ejecutivo y judicial, adscritos a órganos separados entre sí, y esta separación orgánica de los poderes constituye la mejor garantía para la esfera de libertad de los particulares, ya que los poderes rivalizan, se equilibran, se mantienen en un espíritu de emulación que les hace a cada uno de ellos, ser celoso guardián de su respectivo ámbito de competencia; y de este modo queda entre ellos una zona libre para actuaciones no reguladas, en las que ninguno está autorizado a interferir, y que precisamente constituye el ámbito de libertad garantizada a los particulares.

El poder legislativo posee plenas facultades para dictar las leyes; solo a él le compete establecer normas de carácter general. Este poder legislativo, que sólo está facultado para dictar normas de ese tipo, pertenece a la representación popular: el Congreso es quien legisla, y nadie sino el Congreso puede hacerlo. Pero sus leyes son ejecutadas por otro poder independiente cuya cabeza es el Rey, el

Presidente de la República quien por su parte, no puede establecer, en cambio, normas de carácter general, ni realizar otros actos que los previstos y autorizados por la ley. porque si al ejecutivo se permite realizar tales actos, el particular puede apelar contra él al tercer poder, el judicial, que mediante resolución declarará la invalidez de esos actos ejecutivos ilegales. Por último, el poder judicial ejercido por los tribunales, conste en la aplicación de las leyes tanto en las relaciones entre particulares como en las relaciones entre ellos y el Estado.

La obra "El Espíritu de las Leyes" de Montesquieu, se escribió en Francia en plena monarquía absoluta, siendo una de las obras que más contribuyeron a conformar la ideología de la revolución, a la cual aporta elementos perfectamente identificables en algunos de los documentos fundamentales de ese movimiento ideológico.

Efectivamente, el artículo 160. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789, expresa: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada carece de constitución".

Pero poco antes de la célebre Declaración francesa, la Constitución Americana de 1788, había consagrado el principio de separación de poderes.

Sin incurrir en exageración, puede decirse que a partir de esa época todas las Constituciones promulgadas en el mundo, hicieron suya la Teoría de Separación de Poderes, Es más, el principio, elevando a la categoría de verdadero -- DOGMA, conserva aún en nuestros días plena vigencia.

Al margen de todas las consideraciones precedentes, la doctrina reconoce que la distinción de funciones y la adecuada separación de los órganos que la realizan, junto con ser aconsejable desde el punto de vista de la distribución del trabajo, contribuye igualmente a alejar el peligro del abuso del poder.

D) JUSTIFICACION DE LA DIVISION DE FUNCIONES:

Encontramos en que la doctrina tiene como sentido técnico, entre otros, el de delimitar las funciones de cada órgano del Estado. Sabemos perfectamente que independientemente de que en la práctica sea irrealizable, de una manera absoluta, como en principio se pretendió, y como trataron de establecerlo en algunas constituciones, es indudable que mediante esta división se obtuvo un instrumento extraordinario para combatir el despotismo y el absolutismo.

Como indicamos, en este campo cumplió plenamente su cometido, ya que los propios revolucionarios de 17-89, cuando organizaron constitucionalmente a Francia, expresaron con toda nitidez que no podría considerarse que un Estado estaba organizado constitucionalmente, si carecía de derechos del hombre y de división de poderes. Esta tesis, por otra parte, fue seguida fielmente por los nuevos estados iberoamericanos, contándose entre ellos a nuestro país.

Se pretende con esta doctrina, asegurar la libertad de las autoridades públicas en el ejercicio del poder que les está especialmente encomendado. Para ello es necesario que ninguno de los que ejercen las tres funciones, posea o pueda adquirir superioridad sobre los otros dos, lo cual podría degenerar en omnipotencia. Por tanto, es indispensable no sólo investirlos de competencia distinta y separadas, sino hacerlos independientes e iguales los unos respecto de los otros. Sólo así podrían limitarse y defenderse entre sí, y evitar la preponderancia del ejecutivo que se da en nuestro medio y que aleja al Estado de convertirlo en democrático y constitucionalmente equilibrado.

No obstante la trascendencia, repercusión e importancia de la doctrina, se ha establecido que puramente era irrealizable, ya que una separación o división taxativa del poder estatal, con funciones exclusivas para cada departamento es imposible. Por ello en el presente trabajo propugnamos porque en nuestro derecho constitucional se dé la separación de funciones en forma adecuada y equilibrada, tomando en consideración reiteramos, porque la separación absoluta de funciones es completamente irrealizable, por una parte porque las autoridades estatales quedarían colocadas en la imposibilidad de llenar su cometido normal, si permane-

cieran encerradas, encasilladas dentro de una sola función determinada y privadas del recurso de participar en cualquier función distinta de la suya.

Con base en lo indicado, somos del criterio que en -- nuestro texto constitucional, el título correspondiente a los Organismos del Estado debió llamarse más propiamente FUNCIONES, así: Función Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional, señalándose seguidamente los órganos que tienen a su cargo el ejercicio de las mismas. Lamentablemente en la nueva Constitución no menciona las funciones propiamente, únicamente se refiere a los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estimamos que en este sentido es mucho más clara, específica y técnica la Constitución del 65.

CAPITULO II

FUNCION LEGISLATIVA

Se ha considerado la función legislativa, como la que más directamente representa a la Nación y la que ejerce con mayor legitimidad la soberanía de la misma, la representación popular, y la cual tiene a su cargo el proceso encaminado a decidir cuál es la conducta que debe ser obligatoriamente impuesta a los integrantes del Estado.

En el cumplimiento de la realización de esta función, en su no única pero sí especial tarea de elaboración de la ley, se requiere buen criterio, información de antecedentes, conocimientos científicos, ilustración técnica, experiencia, intuición de las reacciones individuales y colectivas, ponderación acertada de las diversas alternativas, etc., de todos y cada uno de los miembros que realizan esta función.

No se puede, en principio, confiarse en que un individuo sea capaz de desentrañar por sí solo todos los innumerables aspectos que deben considerarse cuando se trata de escoger y precisar las normas más adecuadas de un Estado; resulta más lógico esperar de varias personas que aporten puntos de vista discrepantes, diversas experiencias, distintos conocimientos, variadas fuentes de información que, a través de la confrontación y debate entre ellas, encuentren las mejores y certeras bases de inspiración y de ordenación. Por tal razón, ha predominado consenso en el sentido de que el órgano encargado de la función legislativa ha de ser preferentemente un cuerpo colegiado o pluripersonal, a cuyo estudio dedicaremos el presente capítulo, señalándose en el mismo las observaciones correspondientes que a nuestro criterio deben incluirse en nuestra legislación a efecto de -- mantener la independencia de esta función de las restantes, principio que defiende esta tesis mediante una adecuada regulación, basada en postulados fundamentales que especificamos en el transcurso de la presente investigación.

A. CONCEPTO:

Para mayor entendimiento de los alcances de la función legislativa, aportaremos conceptos que nos dan algunos pensadores como Groppali que indica que "La función legislativa es la actividad del Estado que -- tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organiza

ción del Estado, el funcionamiento de sus órganos, la regulación entre el Estado y los ciudadanos y la de los ciudadanos entre sí". (15)

El Doctor Manuel García Pelayo (16) señala que - "La función Legislativa es la creación de normas jurídicas de carácter general por parte de una entidad con representación del cuerpo electoral y dotada de una jerarquía o autoridad superior".

De la transcripción de estos conceptos, deducimos que la principal incumbencia de esta función, es legislar, es decir, la creación de leyes. No obstante, estimamos que sería erróneo concebir esta función sólo - en términos de elaborar leyes; debe efectuar otras también de suma importancia, como vigilar la observancia del gobierno en general, la de instruir y guiar en asuntos políticos al pueblo.

B. ESTRUCTURA:

La más importante cuestión que se plantea con respecto a la estructura del órgano que realiza la función legislativa, consiste en determinar cual sistema resulta más conveniente: el unicamerista o el bicamerista, es decir, la existencia de una sola cámara o de dos cámaras legislativas.

Considerando los aspectos de carácter político, económico, social y también cultural de nuestro país, la existencia de una sola cámara como base de la estructura del órgano que realiza esta función, es la conveniente y adecuada, ya que asegura con mayor madurez y con mayor criterio la elaboración de las leyes, manteniendo el principio de unidad y de indivisibilidad de la voluntad nacional.

Encontramos argumentos valederos e importantes, dada nuestra realidad nacional, para inclinarnos por este sistema, y los cuales debemos de mencionar en este estudio, previo a señalar la estructura interna del Congreso como órgano representativo y ejecutor de esta función. Algunas de esas razones y argumentos son las siguientes:

1. El sistema unicamerista asegura una mayor economía en los gastos públicos, a diferencia del sistema bicamerista.
- (15) GROPPALI, Alejandro. Doctrina del Estado. Ediciones Guiffre. Buenos Aires. 1962. Pag. 100.
- (16) GARCIA PELAYO, Manuel. Teoría General del Derecho y del Estado. Primera Edición. Imprenta Universitaria. México. 1950. Pag. 65.

tema de las dos cámaras que lógicamente, representa un mayor gasto al Estado.

2. El sistema de una sola cámara legislativa permite una acción rápida y expedita al cuerpo legislativo.
3. Hace posible una representación directa del electorado
4. La responsabilidad por la acción ejercida, se haya mejor definida y determinada.
5. Tiene mayor representación la voluntad nacional, la -- que se mantiene unida e indivisible..

Teniendo como premisa que la estructura del órgano que realiza esta función, debe estar determinado por un sistema unicameral, pasaremos al estudio propiamente de la estructura interna del Congreso de la República como órgano representativo de la misma, el cual nos mostrará aspectos de -- gran importancia para el conocimiento de su dinámica y que servirá de punto de partida para análisis posteriores.

En la estructura interna del Congreso de la República se presentan como elementos los DIPUTADOS, percibiéndose en tre ellos relaciones, diferencias y jerarquía, resaltando -- para el más expedito y acertado trámite de los negocios parlamentarios, la siguiente estructura básica:

1. JUNTA O MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO:

La Junta Directiva constituye la escala más alta en el orden jerárquico del Congreso, atribuyéndosele -- una serie de funciones desde las puramente legislativas hasta las de carácter administrativo, las cuales -- deberán ser fijadas por la ley de Régimen Interior que se emita.

La Junta Directiva debe estar integrada por un -- PRESIDENTE quien la dirige y quien representa al Congreso; durando en el desempeño de sus funciones un año con el objeto de que exista alternabilidad en la dirección del mismo y dándosele con ello oportunidad a los representantes de los demás grupos políticos para que participen en dicha directriz.

Además del Presidente, encontramos a los VICEPRESIDENTES, que en nuestro sistema parlamentario han sido designados dos, los cuales han mantenido funciones

muy pasivas, siendo necesario que la Junta Directiva - asigne específicamente ciertas funciones a efecto de - delegar algunas de la Presidencia, con el fin de que - ésta atienda en mejor forma las atribuciones de más re - levancia.

LA SECRETARIA, se encuentra a cargo de cuatro se - cretarios, cantidad adecuada dado el número de impor - tantes funciones que realizan. Con ellos suman siete los miembros de la Junta, número correcto para los e - fectos de la toma de decisiones.

La Junta Directiva además de asumir las directri - ces parlamentarias, ha integrado las Comisiones de Ré - gimen Interior y de Comisiones de Estilo. Estimamos - que la primera sí debe estar a su cargo tomando en con - sideración que abarca todo el ámbito de actividades ad - ministrativas internas del Congreso. Ahora bien, en - lo referente a la Comisión de Estilo, debe encomendar - se a otros diputados, ya que dada su importancia y to - mando en cuenta la complejidad de atribuciones de los miembros de la Junta, se ha dejado de atender dicha Co - misión, cuya función es primordial en la redacción de las leyes que ese organismo emite.

2. LAS COMISIONES DE TRABAJO:

A cargo de estas comsiones está el estudio de las iniciativas de ley, así como también de los proyectos de éstas. Efectuán un análisis detallado de los dis - tintos aspectos de la nueva norma a emitirse, rindien - do para tal efecto su opinión al pleno del Congreso, - ilustrándolo ampliamente sobre todos los alcances de - la nueva ley; sometiendo el mismo a discusión para que posteriormente esos proyectos sean aprobados o no.

Es muy importante su función en materia legislati - va, ya que mediante ese análisis profundo que deben -- efectuar de las iniciativas y proyectos, se contemplan todos los factores que deben incidir en la eficacia y alcances que se pretenden regular. Por tal razón, es necesario que al integrarse las mismas, se tomen en -- cuenta a los diputados que por su experiencia y prepara - ción, conozcan el campo específico de la comisión en que les toque desenvolverse, lográndose con ello un me - jor funcionamiento de éstas y como lógica consecuencia dar un adecuado enfoque al estudio que realizan, ilus - trando por lo tanto de una manera más amplia y cons - ciente al pleno del Congreso.

A nuestro criterio las Comisiones de Trabajo que deben existir en el Congreso Nacional, son las siguientes:

1. De Régimen Interior
2. De Legislación y Puntos Constitucionales
3. De Garantías Sociales
4. De Derechos Humanos
5. De Gobernación
6. De Comunicaciones, Transportes y Obras Públicas
7. De Finanzas Públicas
8. De Agricultura, Ganadería y Alimentación
9. De Relaciones Exteriores
10. De Salud Pública y Asistencia Social
11. De Trabajo y Previsión Social
12. De la Defensa Nacional
13. De Economía
14. De Minería e Hidrocarburos
15. De Educación, Ciencia y Cultura
16. De Deportes
17. De Bienestar Social
18. De Estilo.

Para el buen funcionamiento de las Comisiones, el ejercicio de sus atribuciones propias, comunes y exclusivas y para una buena activación de la función parlamentaria, es menester dado el número de diputados del Congreso, que algunos de ellos integren más de una Comisión Facilitándose con ello la actuación de éstas y lográndose también una cobertura amplia a fin de resolver todas las complejas cuestiones que debe solucionar el Congreso.

3. LA COMISION PERMANENTE:

No podremos dejar de mencionar en la estructura del Congreso a la Comisión Permanente que aunque sus funciones no sean regulares, desempeña un papel primordial en la función legislativa, ya que le corresponderá efectuar atribuciones propias de esta función, cuando el pleno no se encuentra reunido por haber terminado su actividad ordinaria.

Esta Comisión debe laborar durante cuatro meses, lapso durante el cual el Congreso no se encuentra reunido de acuerdo a nuestra propuesta que señalaremos en lo referente al período ordinario del mismo, en el que indicamos debe ser de ocho meses, en vez de cuatro co-

mo se reguló en la Constitución del 65. En la Constitución actual no se señaló período de tiempo, únicamente indica que las sesiones ordinarias duraran todo el tiempo que sea necesario, norma que comentaremos al tocar el punto específico.

Estará integrada por el Presidente del Congreso y diez diputados que se elegirán antes de terminar el período ordinario de sesiones, indicamos este número tomando en cuenta las atribuciones de éstos y que la cantidad de diputados aumentará dada la cantidad de habitantes actuales del país. Deberán elegirse también a cuatro diputados suplentes.

La nueva Constitución solamente indica que antes de clausurar las sesiones se elegirá la Comisión Permanente, presidida por el Presidente del Congreso la cual funcionará el tiempo que el Congreso no este reunido.

En la Constitución no se señalan las atribuciones específicas de la Comisión y establece que las mismas serán fijadas en la Ley de Régimen Interior, en cuyas disposiciones deben incluirse las siguientes atribuciones:

- 1a. Tramitar los asuntos que hayan quedado pendientes en el Congreso.
- 2a. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo demanden los intereses nacionales y lo acuerden las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.
- 3a. Presentar al Congreso en sus sesiones inmediatas, informe detallado de sus labores.
- 4a. Llamar a los diputados suplentes correspondientes para llenar las vacantes.
- 5a. Las demás que señale expresamente la Constitución y el Reglamento interno del Congreso.

4. PERSONAL ADMINISTRATIVO, TECNICO Y DE SERVICIO:

Está constituido por todo el personal de ese tipo el cual tiene a su cargo la formulación de la acción del Congreso, coördinando los esfuerzos y armonizando los actos del mismo. Encontramos por ejemplo entre este personal al de secretaría, taquigrafía, limpieza, etc.

Dicha armazón del Congreso Nacional, nos da una -visión general para distinguir su estructura organizativa, dentro de la cual reviste importancia las relaciones recíprocas ideológicas, en donde los legisladores que forman un grupo humano, actúan bajo un mecanismo que permite acumular ventajas de poder, concertando muchas veces alianzas electorales o parlamentarias.

En esa organización entran en juego otros muchos factores como: las influencias de los partidos, las tradiciones históricas, tendencias de base y la psicología de opinión que puede alterar o transformar. También existen influencias provenientes del ejecutivo, - las cuales para un buen desenvolvimiento de la función legislativa y con el objeto de mantener la independencia en su ejercicio, deben eliminarse.

C) MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS EN GUATEMALA:

Hemos expuesto anteriormente un esquema organizativo de lo que es el Congreso Nacional, basado en una clasificación desde su conjunto legislativo, dividido en niveles en alto, intermedio y personal subordinado técnico y de servicio.

No corresponde ahora, efectuar el examen de las - dos clases en que se manifiesta la función legislativa en Guatemala: la extraordinaria o constituyente y la ordinaria.

a. FUNCION EXTRAORDINARIA O CONSTITUYENTE:

a.1 OBJETO Y JUSTIFICACION:

Algunos autores consideran esta función como distinta de las demás; nosotros por los fines de la misma, es decir, por sus atribuciones de elaboración de leyes, la incluimos dentro de la función legislativa, desde luego atribuyéndosele primacía y carácter extraordinario. Su principal función es también legislar, correspondiéndole fijar la ley fundamental, el marco, la estructura básica llamada a regir la actividad y determinar los - objetivos del Estado.

La misión de establecer la Constitución y otras leyes de carácter constitucional, --

así como efectuar las modificaciones de la misma, corresponde a esta función extraordinaria o constituyente.

Esta función se pone en ejercicio en los casos siguientes: Cuando nace un nuevo Estado, cuando cae un régimen político como consecuencia de un quiebre constitucional y por reformas constitucionales indispensables, la cual estimamos debe tener un espíritu renovador, progresista y desarrollista, a efecto de que las normas que emita sean inspiradas en tales principios.

Esta función "se ejercita mediante el acto de la decisión política fundamental" (17), ejercido a través del pueblo en el sufragio, quien designará a los integrantes del órgano que realiza la misma: la asamblea nacional constituyente

Este cuerpo colegiado desaparece una vez que cumple su objetivo y creemos que no debe gobernar, sino sólo expedir la normatividad fundamental del Estado, actuando dentro de los términos señalados por la ley emanada de ese propio organismo.

Somos partidarios de que la asamblea nacional constituyentes como órgano encargado de realizar esta función, debe ser el resultado de la participación de todos los sectores políticos del país a efecto de lograr nuestra identidad nacional, plasmando en la Constitución, las normas que garanticen un verdadero régimen de legalidad y un equilibrio constitucional, mediante el respeto a la división de funciones, reduciendo en proporción directa la supremacía de una de ellas sobre las demás. Mediante este equilibrio constitucional, el cual entre otros principios defiende esta tesis, se logrará una distribución equitativa de todas las funciones estatales garantizándose como consecuencia la libertad y democracia de nuestro país.

b. FUNCION ORDINARIA:

b.1 OBJETO:

Es la función realizada en el lapso normal establecido en el mismo texto constitucional y cuya actividad específica e inherente es hacer la -

(17) SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Reimpresión Editorial Nacional. México, D.F. Pag. 105

ley. Vale decir y como ya indicamos anteriormente que aunque no es la única, pero sí la más importante y difícil que debe cumplir el Estado. Ya lo advertía Rousseau en su obra El Contrato Social, que "para descubrir las mejores reglas de sociedad que conviene a las naciones, sería preciso ---- una inteligencia superior, que viese todas las pasiones de los hombres y que no experimentase ninguna; que no tuviese relaciones con nuestra naturaleza y que la conociese a fondo; que tuviese una felicidad independiente de nosotros, y sin embargo, que quisiese ocuparse de la nuestra; en fin, - que en el proceso de los tiempos preparándose una gloria lejana, pudiese trabajar en un siglo y gozar en otro. Serían preciso dioses para dar leyes a los hombres". (18)

Una de las más destacadas características del Estado moderno es el extraordinario desarrollo que ha alcanzado en él la función legislativa. Es éste un fenómeno de los últimos cien años, que surgió con el establecimiento del sistema parlamentario, mediante la transferencia del poder legislativo a cuerpos electivos. Fue una conquista democrática, pero produjo la exageración de la práctica legislativa. -- Dio lugar a la creencia de que todas las dificultades humanas pueden ser allanadas por la legislación y que la voz de la legislatura es la voz de Dios. Esta convicción indudablemente que nunca se puso más en evidencia que en la actualidad, tomando en consideración la necesidad de la actuación de las otras dos funciones, las que en coordinación con la que estudiamos, pueden llegar a la solución de los problemas que en el Estado se presentan.

La complejidad creciente de la función ordinaria legislativa, se revela fácilmente con solo tener en cuenta las diversas fases que ella involucra. En primer lugar, estimamos que debe existir un propósito definido o concreto en la elaboración de la ley, el que, para no quedar en mera aspiración teórica, debe ser correctamente expresado por medio de un adecuado lenguaje; ocurriendo, no pocas veces, que el legislador, al concretar su propósito substancial en la ley no consigue exteriorizarlo o traducirlo con la suficiente precisión y eficacia. En segundo lugar, sucede y ha sucedido en nuestra práctica legislativa, que la materia o cuestión que es objeto de la ley, en lugar de ser pura y simple asume modalidades de complejidad suma, exigiendo la consideración, adaptación y conciliación de numerosos y heterogéneos elementos. En tercer término, es necesario tomar en cuenta otra fase que ella conlleva, el tomar en cuenta el

(18) Citado en Gobierno y Administración de la República Argentina. Segundo V. Linares Quintana. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires Aires Argentina, 1946. Pag. 251

rodaje constitucional vigente, es decir, respetando la jerarquía de la constitución en relación a las leyes - que emanen del ejercicio de la función ordinaria.

b.2 REALIDAD PRACTICA:

La esencialísima función ordinaria legislativa, - acrecentada en importancia en el Estado contemporáneo, por las razones expuestas, nos ha hecho pensar en la - conveniencia de incluir en este trabajo de tesis, lo - referente a las diversas fases por las cuales debe pa- sar toda ley para originarse y entrar en vigencia, de- jando con ello clarificado el mecanismo, la dimámica y la acción de esta función legislativa en nuestro país.

Entremos seguidamente a conocer esas seis realida- des prácticas, que estimamos básicas en el ejercicio - de la fundación de estudio:

1. La iniciativa
2. La admisión y discusión
3. La adopción o aprobación
4. La sanción
5. La promulgación y
6. La vigencia.

Todas estas operaciones pueden considerarse como integrantes de la función ordinaria del Estado, son - factores de la legislación, elementos del procedimien- to legislativo, por cuanto que el concurso de cada -- uno de ellas y su reunión total son indispensables pa- ra que los preceptos o disposiciones sean considera-- dos leyes y puedan producir los efectos deseados.

1. LA INICIATIVA:

Indudablemente la iniciativa es una operación e- sencial del procedimiento legislativo, ya que median- te ella se pone en movimiento el proceso de elabora- ción de la ley y existirá ésta sólo cuando se expresa por un órgano autorizado para dar comienzo a la trami- tación.

En la Constitución de 1965 tenían derecho a ini- ciativa: los diputados, el organismo ejecutivo por con- ducto del ministerio correspondiente, el Consejo de -- Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Universidad de San Carlos de Guatemala. En la nueva Constitución

se reguló de la forma siguiente: "Para la formación de las leyes tienen iniciativa los Diputados del Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, La Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral". Estimamos que además de los anteriores, debió inclu-irse en esta operación de iniciativa, las emanadas de los -colegios profesionales y a las universidades privadas del -país, tomando en consideración que los primeros aportarían iniciativas básicas e importantes, basadas en estudios téc-nicos y profundos de los profesionales que dichos colegios agrupan. No esta de más señalar que la participación en es-te sentido de las universidades privadas, es de suma impor-tancia, ya que al igual que la Universidad de San Carlos de Guatemala, aquéllas participan en el desarrollo cultural y científico de la Nación, y sin lugar a dudas sus iniciati-vas serían inspiradas en la solución de la problemática na-cional. Añadiendo a lo anterior, hay que puntualizar que -cuando se emitió la Constitución de 1965, las universidades privadas principiaban a funcionar en el país y no habían al-canizado los niveles de desarrollo que actualmente tienen.

2. LA ADMISION Y DISCUSION:

Antes de la admisión y discusión en el pleno de la Cá-mara, el proyecto se somete, como se dijo, al estudio de -- las comisiones, para que lo examinen e informen sobre él, -pronunciándose al final sobre todas esas iniciativas que ver-sen sobre las materias de su competencia, las cuales son -- más o menos análogas a la de los Ministerios de Estado.

Con base a ese informe-dictamen rendido por la Comi--sión que estudió la iniciativa, se procederá a la delibera-ción, considerandose a estas alturas admitido el proyecto -de ley. La discusión se llevará a cabo en tres sesiones di-ferentes, celebradas en distintos días, resaltando en él -- las ideas matrices y fundamentales, los aspectos positivos y negativos, alcances, repercusiones, reacciones que tendrá la ley al emitirse. Hasta que esté suficientemente discuti-da en la tercera sesión podrá votarse, a efecto de que pue-da llegarse a su aprobación. Realizada la discusión gene-ral, debe pasarse a la discusión particular de la ley, es -decir, comprenderá el debate sobre el texto mismo de la ley artículo por artículo, inciso por inciso. Estimamos que es-ta operación debe seguirse en forma ordenada y cuidadosa, -de esa manera las leyes no serán improvisadas, las mismas -tendrán un estudio adecuado, una discusión suficiente y ló-gicamente como consecuencia las mismas lograran sus verdade-ros objetivos.

3. LA ADOPCION O APROBACION:

Normalmente los proyectos se aprueban cuando obtienen la conformidad de la mayoría de los miembros de la Cámara. Denominamos a este paso también como adopción, pues sólo -- pueden adquirir significación legislativa cuando han sido -- adoptados los proyectos para valer como ley, es decir, para adquirir la fuerza propia de la ley. Al adoptar un proyecto legislativo, el Congreso no se limita a exponer idealmente el posible contenido de una ley eventual, sino que crea una verdadera disposición, una prescripción, un mandamiento se da en ese paso, la determinación del contenido de la ley.

4. LA SANCION:

"Es el trámite o requisito esencial o substancial de la ley, que consiste en su aprobación por el Jefe de Estado".-- (19) Evidentemente la voluntad manifestada por la Cámara en la aprobación o adopción no basta por sí sola para engendrar la ley, ya que ésta sólo será perfecta a partir del momento en que la voluntad del Jefe de Estado o Presidente de la República haya sido expresada en idéntica forma.

La sanción es un acto del organismo ejecutivo propiamente dicho, es una manifestación estatal muy diferente de la adopción, y la cual tiene más poder para fijar el valor imperativo y obligatorio de la ley, a través del Presidente de la República, quien al emitir la orden con su firma y el referendo de los Ministros respectivos, convierten este contenido en obligatorio, quedando elaborado definitivamente la ley.

Claro está que el Presidente de la República, sólo podrá decretar como leyes aquellos textos a los cuales el Congreso haya otorgado su asentimiento. La sanción de la ley corresponde pues, al Organismo Ejecutivo, el cual en nuestro medio está dirigido por el Presidente de la República, electo popularmente en un régimen constitucionalmente establecido.

5. LA PROMULGACION:

Es el reconocimiento por el Ejecutivo del texto auténtico de la ley sancionada y la admisión explícita por él de su obligatoriedad para que pueda ser obedecida.

(19) Derecho Político. Ensayo de una síntesis. Silva Bascañán, Alejandro. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1980. página 68.

El efecto de dicho acto es el de hacer entrar la ley - en su fase de ejecución, pues hasta ese momento no era ejecutiva. A este respecto se puede decir que la promulgación convierte a la ley en ejecutiva.

Todo se desprende de la fórmula misma que en Guatemala hemos empleado para la promulgación de nuestras leyes, y la cual consideramos aceptable. Esta fórmula establecida dice así: "Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y -- cumplimiento. Dado en el Palacio del Organismo Legislativo en la ciudad de Guatemala, a los días del mes de de mil novecientos (fs.) Presidente, Primer Secretario, Segundo Secretario".

"Palacio Nacional. Guatemala de mil novecientos PUBLIQUESE Y CUMPLASE. (fs.) Firmas del Presidente. El Ministro respectivo".

En esta fórmula, como se ve, entran dos aspectos importantes que debemos señalar: Por una parte, el Organismo Legislativo a firma que la ley de referencia ha cumplido con las condiciones requeridas, las cuales están fijadas en el texto constitucional, y por ello, atestigua de una manera oficial el nacimiento de la ley, su existencia regular. -- Por otra parte, el Ejecutivo declara por una afirmación que presenta idéntico carácter oficial, que la ley que se promulga es apta para ser ejecutada y lo será definitivamente a partir del plazo que se señala, el cual generalmente es breve.

6. LA VIGENCIA:

La ley normalmente produce efectos inmediatamente después de promulgada y publicada y rige el comportamiento posterior de quienes están obligados a cumplirla.

Por medio de la publicación se da a conocer el contenido de la misma. Consiste en la inserción del texto de la ley en el Diario Oficial a efecto de propagar el conocimiento de la ley en el país.

Hemos comentado cada una de las fases que se deben realizar al desarrollar la función legislativa ordinaria guatemalteca, en su principal cometido, el hacer la ley. Creemos conveniente, dada la importancia de esta función, efectuar el estudio correspondiente, señalándose en el mismo -- las observaciones necesarias del mecanismo, de la labor, de la forma cómo se desempeña el órgano que realiza esta fun-

ción, dejando con ello clarificado y explicado no solamente lo que debe nacer este organismo, sino también -- cómo lo hace, todo lo anterior atendiendo a nuestra -- preocupación por el estudio de nuestro Parlamento, a -- fin de que mediante ciertos cambios pueda mejorarse su funcionamiento y actuación.

b.3 MECANISMO:

Entraremos a continuación al estudio de la dinámica y mecanismos que debe imprimirse al órgano principal que realiza la función que en este capítulo tratamos.

1. PERIODO LEGISLATIVO:

El período legislativo podemos definirlo como la serie continuada de sesiones del Congreso de la República, durante las cuales pueden debatir y aprobar leyes y demás asuntos sometidos a su conocimiento.

Dentro del funcionamiento congresional guatemalteco podemos distinguir los siguientes períodos legislativos, enfocados desde el punto de vista del Derecho Constitucional de nuestro país, así:

PERIODO ORDINARIO:

Se da en el lapso normal que se establece en el mismo texto constitucional. El artículo 158, primera parte, de la Constitución de 1965 disponía que: "El Congreso se reunirá sin necesidad de convocatoria el quince de junio de cada año. Sus sesiones ordinarias durarán cuatro meses y podrán prorrogarse por el tiempo que sea necesario". El artículo 158 de la nueva -- Constitución determina: "El Congreso se reunirá sin -- necesidad de convocatoria el quince de enero de cada -- año. Sus sesiones ordinarias duraran todo el tiempo -- que sea necesario".

Respecto a la duración del período ordinario señalado en la Constitución pasada y en la actual, no estamos de acuerdo con él; creemos que tomando en consideración lo que ha sido la práctica legislativa en nuestra historia, es necesario se señale en la ley fundamental, un período específico para las sesiones ordinarias del Congreso y ampliarse en relación al tiempo señalado en Constitución del 65. Estimamos que ocho meses es un tiempo adecuado para realizar una eficiente

actividad parlamentaria. Ampliándose dicho período, tendrán oportunidad los congresistas de darle mayor dinamismo, prestancia y celeridad a la acción del Congreso.

PERIODO DE PRORROGA:

Es el que se realiza fuera del lapso normal, pero con el mismo alcance. Es decir, que aparte del período ordinario de actividad, el Congreso podrá prorrogar sus sesiones. Esta clase de período legislativo no se encuentra incluido específicamente determinado en la nueva Constitución, en vista de que no se señaló un período fijo de duración de las sesiones ordinarias. Insistimos que debía haberse incluido, tomando en cuenta que pueden surgir algunas circunstancias que en el lapso normal no puedan conocerse por ser éste insuficiente para efectuar todas o la mayor parte de sus actividades. Es necesario resaltar que durante dicho período el Congreso conserva los mismos poderes que durante las sesiones ordinarias, ejerciendo todas sus facultades constitucionales, con toda su amplitud y alcances.

PERIODO EXTRAORDINARIO:

En este período funcionará el órgano encargado de efectuar la función de estudio, siempre que exista convocatoria para deliberar tan sólo sobre los asuntos para cuya consideración especialmente se les cita. En nuestro medio generalmente se ha estipulado que la convocatoria a sesiones extraordinarias deben ser hechas por la Comisión Permanente o por el Organismo Ejecutivo, especialmente por el Presidente de la República, atribución que se le señaló al mismo en el inciso 13, artículo 139 de la Constitución del 65. La nueva Constitución determina también que esos organismos sean los encargados de efectuar la convocatoria a sesiones extraordinarias. En este sentido creemos que únicamente los señalados deben efectuar dicha convocatoria, limitándose de esa forma, podrá evitarse que se extralimite el uso de esta facultad, ya que, como su nombre lo indica, es de índole extraordinaria, con motivos justificados y de esa naturaleza.

2. LAS SESIONES:

Para el mejor estudio de las sesiones del Congreso es importante precisar el significado de los términos, a fin de no incurrir en algunas impropiedades de expresión que inducirían a confusión.

Cada reunión del pleno del Congreso se denomina sesión.

Una serie de sesiones ininterrumpidas entre las cuales no hay receso alguno, las cuales se efectúan en el tiempo que señala el texto constitucional, se denomina PERIODO LEGISLATIVO.

En nuestro Derecho Constitucional Guatemalteco hay, en consecuencia, sesiones ordinarias y extraordinarias, las que se realizan en los períodos legislativos de esa naturaleza.

Conviene informar además que en la práctica legislativa guatemalteca se ha seguido el siguiente orden de cada sesión: "Se abre la sesión". Luego el Presidente solicita la aprobación del acta anterior que contiene fundamentalmente lo ocurrido en la sesión respectiva, para que ésta se apruebe. En seguida se dá a conocer la correspondencia más importante, los informes de las comisiones; las mociones de los diputados; y, en general, todo asunto dirigido a la Cámara, llevándose a cabo así mismo las discusiones correspondientes.

3. ORDEN DEL DÍA O AGENDA:

La Orden del Día o Agenda, es la relación de los asuntos que entran a discusión. Creemos que en nuestra práctica legislativa debe ponerse mucha atención a este aspecto del que hacer parlamentario, principalmente en su preparación, la cual debe efectuarse con anticipación para dar lugar a un estudio, de cada uno de los asuntos que ha de tratarse en la Cámara. Sin embargo, debe dársele cierta flexibilidad, cuando por determinada circunstancia, a última hora, algún legislador desea incluir un nuevo asunto, en este caso el Presidente puede sugerir la inclusión correspondiente. Pero ante todo, la Agenda debe discutirse y resolverse tratando de que en ella se incluyan los asuntos propios de la labor parlamentaria y de sus atribuciones exclusivas y comunes.

Para ilustración, estimamos conveniente indicar los puntos que señalaba el Reglamento de la Cámara de Diputados en su artículo 75, que en orden de prioridad se incluían en la agenda de sesiones, todo ello con el objeto de que tengamos una idea clara de determinadas regulaciones, vinculadas con nuestro derecho constitucional guatemalteco. Esos puntos son:

- 1o. Lectura de la Orden del Día o Agenda
- 2o. Quórum
- 3o. Lectura y aprobación del acta anterior

- 4o. Lectura de la correspondencia, etc., etc.
- 5o. Los proyectos de la ley de extrema urgencia
- 6o. Los proyectos con suma urgencia
- 7o. Los proyectos con simple urgencia
- 8o. Los asuntos devueltos con observaciones del Gobierno.
- 9o. Los Informes de las Comisiones
- 10o. Las enmiendas o supresiones propuestas
- 11o. Los demás asuntos que se acuerde colocar en la Orden del Día.
- 12o. Clausura, se usaba esta fórmula: "Se levanta la sesión". (Artículo 55 del Reglamento - Interno del Congreso de la República).

Naturalmente que cuando se instale el nuevo Congreso - Nacional, tendrá que efectuar la elaboración de un nuevo reglamento interno, en el que se deberán introducir innovaciones en cuanto a los puntos que la orden del día o agenda debe incluir.

4. QUORUM:

"La voz latina quórum, que significa LOS QUE, designa dentro de la terminología del derecho parlamentario, el número de miembros necesarios a fin de que un cuerpo colegiado pueda constituirse y sesionar válidamente". (20)

Para que se concrete la función legislativa, es necesario que haya quórum, es decir que esté reunido cuando menos determinado número de representantes. Una vez que está satisfecho el quórum, el Congreso podrá entrar a su labor parlamentaria y adoptar las resoluciones respectivas.

En lo que se refiere al Quórum, estimamos que debe mantenerse la regla general usada en los cuerpos colegiados y la cual se ha empleado también en nuestra práctica legislativa con buenos resultados, es decir, el de integrar el quórum del Congreso con la mitad más uno de los representantes. Sin embarbo, no debe dejarse de regular los casos de quórum especial, tomando en consideración que el Congreso no puede dejar de funcionar por la ausencia de sus miembros. Por ejemplo, en la Constitución de 1965, se previó esta situa---ción en su artículo 166, inciso 11, al indicar que "toda resolución al respecto ha de tomarse con el voto de las dos - terceras partes del número total de diputados", o sea una mayoría calificada. La nueva Constitución regula más específicamente esta mayoría en su artículo 172.

(20) Diccionario Manual de Instrucción Cívica y Práctica - Constitucional Argentina, citado por Linares Quintana V., Obra Citada. Página 288.

Lo ideal sería que la totalidad formara el quórum, por que los diputados tienen la obligación de estar presentes - en las sesiones, pero se presentan situaciones vinculadas - con la labor parlamentaria y otras de naturaleza personal, que hacen que el total de diputados no esté presente. Se - dan también, los casos en que no existe quórum, definitivamente al darse esta situación, el Presidente del Congreso - deberá levantar la sesión o podrá también suspenderla para continuarla a otra hora del mismo día. Todo ello obedece a que tendrán que encontrar las medidas necesarias a fin de - salvar los obstáculos que el órgano encargado de realizar - la función legislativa encuentre, y no se halle impedido de efectuar sus labores.

5. LAS ELECCIONES:

El Congreso en nuestro país ha sido elegido por sufragio directo, siguiendo así la tradición democrática constante en el constitucionalismo moderno. Además del modo directo, las mismas Constituciones han proporcionado las bases - de elección de la Cámara, así, por ejemplo, en la Constitución de 1965, en su artículo 157, determinaba la circuns--- cripción electoral de donde se originaba el número de miembros del Congreso, los cuales se elegían de acuerdo con el número de habitantes y fracción; además de elegirse a un di--- putado suplente.

A medida del crecimiento de la población y para no dar paso a una Asamblea demasiado numerosa, se señalaron bases más amplias en la elección, eligiéndose un diputado más por cada 100,000 habitantes o fracción que pasara de 50,000. - Dicha proporción debe continuar, atendiendo al total de habitantes y no de acuerdo con el número de electores, lógicamente porque las regiones más pobladas de la nación, tienen que tener una mayor representación. En la nueva Constitu--- ción no se señalaron cifras, solamente estipula que los diputados serán electos directamente por el pueblo en sufragio universal por el sistema de lista nacional y distritos electorales. Señala además que una ley especial regulará - lo referente al número de diputados que correspondan a cada distrito electoral en proporción a la población, y el que - corresponda por lista nacional. Estimamos apropiada esta - disposición, tomando en consideración que en una ley distinta y específica es donde efectivamente debe regularse sobre esta materia.

La población debe contarse por medio de censo, que es una de las medidas más eficaces para determinarla; el cual una vez realizado, para que produzca las consecuencias juri

dicas correspondientes, tendrá que ser aprobado por el Congreso.

Luego de haberse considerado el sistema para la elección de la Cámara de Diputados, pasamos a conocer lo que corresponde a las elecciones para designar a las autoridades superiores del parlamento. En efecto, el Congreso de la República se presenta como órgano constitucional, pero dada la notable variedad de sus notas más características, resulta necesario resaltar que el mismo tiene su expresión más específica en su Reglamento Interno, donde se encontrará su respectivo ordenamiento y funcionamiento, correspondiéndole decretar a dicho organismo su emisión, como atribución específica de éste.

En relación a la elección de la Junta Directiva del -- Congreso, estimamos que el sistema que se usó anteriormente es correcto para elegir al Presidente y Vicepresidente, por lo que debe incorporarse al reglamento que para el efecto -- se emita. La elección es por mayoría absoluta de votos secretos, emitidos por medio de cédula cerrada. En lo que -- respecta a la elección de los cuatro Secretarios, debe operarse en la misma forma, dada la importancia de las funciones que realizan los secretarios en la labor parlamentaria. El último reglamento interno del Congreso emitido, indicaba que para la elección de éstos, bastaría mayoría relativa, -- siempre que no bajara de una tercera parte de los representantes presentes.

Con relación a las Comisiones de Trabajo, el Presidente de cada una de ellas, su elección se hará atendiendo a -- la mayoría relativa de votos secretos, y éste propondrá a -- los demás miembros, los cuales insistimos, debe elegirse a los parlamentarios más preparados y conocedores de los asuntos relacionados con la materia que trata cada comisión. -- Creemos que en lo que respecta a las comisiones especiales, deben elegirse en atención al campo de que se trate a los -- diputados capacitados para su desempeño. Ahora cuando no -- se necesita de cierta especialidad, podrán integrarse dichas comisiones por sorteo.

6. LAS VOTACIONES EN EL CONGRESO:

Juan Jacobo Rousseau (21), sustentaba el criterio que la ciudadanía debería hacerse representar por hombres que -- llevaran el mandato del pueblo; basado en este principio -- proponía que las asambleas populares decidieran los asuntos importantes, quería la representación del pueblo, aunque --

(21) Linares Quintana. Ob. Cit., pag. 265.

éste se equivocara al elegir a sus representantes. Nos damos cuenta que con la idea de la democracia surge el voto - para elegir a los representantes por la voluntad del pueblo desplazando los viejos sistemas tradicionales de la Edad Media (Monarquía, Aristocracia. En la actualidad el voto es un fenómeno socio-político, que está íntimamente ligado a la democracia, no obstante que a veces no se ejerce con entera libertad y sus resultados muchas veces no reflejan la voluntad popular, experiencia que en ocasiones varias se -- han dado en nuestro país. El voto tiene varios problemas - que podrían entrar a debate. Sin embargo, el término "vota ción", es el acto colectivo por el cual una organización -- reunida en asamblea expresa su voluntad y "Voto" es el acto individual por el cual cada persona expresa esa coluntad.

Así pues, las palabras voto, votación, votaciones, están incorporadas a nuestro lenguaje diario y común; para fi jar los alcances semánticos y su verdadera connotación dentro del derecho constitucional guatemalteco, es preciso - estudiar cautelosamente el concepto como ha estado regulado en nuestra legislación, tomando en cuenta su singular impor tancia, porque su uso en nuestra actual vida política se ha generalizado y por lo fundamental de esos conceptos dentro del contenido constitucional de nuestra nueva Carta Magna.

Por tales razones es indispensable dar a conocer la - función que desempeña el "voto" en el Congreso como una de cisión perfectamente válida y admisible, tomando en conside ración, según nuestro criterio, que es la fuerza operante - en el Congreso, que descansa en el acto de reciocinio de -- los representantes, los cuales pueden seguir los siguientes métodos de votación:

1. Votación breve u ordinaria
2. Votación nominal
3. Votación por cédula
4. Votación secreta

1. Votación Breve u Ordinaria:

La votación breve u ordinaria se compone de dos actos: primero, el preguntar por el Presidente quiénes están por - la afirmativa, éstos pueden levantar la mano derecha en se-- ñal de aprobación. El Secretario contará el número de re-- presentantes. Al preguntar el Presidente quiénes están por la negativa, éstos pueden ponerse de pie o bien levantar la mano. El Secretario cuenta el número y da al Presidente +- los resultados para anunciarlos. A ningún representante --

que hubiese levantado la mano o puesto de pie debe permitir se le que adopte una postura contraria a la señal acostumbrada, mientras el resultado de la votación no hubiese sido verificada.

Cuando haya duda respecto al resultado de la votación, cualquier representante, siempre que lo solicite en el momento oportuno, tendrá derecho de hacer que se verifique el resultado de la votación.

Este modo de votación ha sido muy usual en nuestros -- parlamentos y se encontraba regulado en el Reglamento Interno del Congreso de la República, contenido en el Decreto número 1359 de ese organismo.

2. Votación Nominal:

Se elaboran dos listas, una de los representantes que aprueban y otra de los que desapruban. El Secretario llamará a lista, y cada persona al ser nombrada, expresa su voto, diciendo precisa y únicamente: sí o no, pudiendo usar otros términos según su voluntad. El resultado de toda votación nominal deberá constar en el acta, con expresión de los nombres de los votantes y el voto de cada uno de ellos. En ciertos casos los Representantes podrán razonar su voto.

3. Votación por Cédula:

Ocurre cuando se elabora algún nombramiento. Escribiéndose el nombre del candidato que cada diputado pretende se nombre. Las cédulas se recogerán en urnas por empleados de la Secretaría.

4. Votación Secreta:

La votación secreta se hará en casos no previstos, como también podrá utilizarse cuando los diputados lo dispusieran o así lo pidieran; como también podrá ser acordado por la Asamblea, tomando en cuenta el caso especial se trate.

En las votaciones secretas no hay lugar a rectificaciones, solamente en el caso de que el número de votos recogidos no sea igual al número de representantes asistentes.

El Reglamento Interno del Congreso, reguló de muy buena manera los casos de empate, preceptuando en su artículo 105 tal situación de la forma siguiente: "Si alguna votación resultare empatada, el Presidente exhortará al Congre-

so para continúe la discusión, y si al votarse de nuevo no desapareciere el empate, se aplazará el negocio para la sesión inmediata, citándose al efecto a todos los Representantes que hubiere en la ciudad".

Habiéndose determinado toda la mecánica del Organó que realiza la función legislativa ordinaria, estimamos que hemos cumplido con señalar los principales y más sobresalientes matices del engranaje parlamentario, a fin de que con base en las experiencias de nuestros legisladores las observaciones y criterios sustentados en esta tesis que sugerimos, pueda llevarse a cabo una eficaz y verdadera dinámica del órgano que efectúa la función que estudiamos; esperando que nuestras ideas e inquietudes puedan ser útiles tanto a quienes a su cargo el ejercicio de esta función, como a los interesados en el estudio del derecho constitucional de nuestro país.

D) LIMITES BASICOS RECOMENDABLES:

La función legislativa consiste en crear un orden jurídico, pero es erróneo creer que por esta circunstancia no tenga límites en sus actividades; al igual que las demás funciones, la legislativa también queda sujeta a ellas, encontrando las siguientes, las cuales son básicas y recomendables tener en cuenta por parte de los legisladores al efectuar su función:

a. LA CONSTITUCION:

La Constitución es la ley que rige a las leyes, es la fuente inspiradora de todo el ordenamiento jurídico, es el grado supremo; nada puede haber, en el orden jurídico, sobre o contra ella.

Ahora bien, como dice André Hauriou (22), "la consecuencia lógica del carácter de superlegalidad de las Constituciones escritas es que las leyes ordinarias, hechas por el legislador ordinario, deben respetar la Constitución, no solo en su letra, sino también en su espíritu, es decir sus principios". Señalándose con ello, la limitación que la Constitución impone al ejercitarse la función legislativa, como norma suprema del Estado.

(22) HAURIOU, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Ariel. Barcelona. 1971. Pag. 326.

Entre los antecedentes históricos que encontramos en relación a la importancia de la Constitución en este campo, se ha mencionado a la institución establecida en Atenas por Pericles, con el nombre de "graphe paranomon". Consistía en una acción criminal por inconstitucionalidad, que todo ciudadano ateniense podía ejercer en defensa de la legalidad de fondo y forma de su ley superior. En la Edad Media el ejemplo más significativo se encuentra representado en los Fueros de Aragón. Ellos estaban sobre el Rey y los súbditos, ya que ambos les debían respeto por igual. Los Fueros, en efecto, se imponían a toda la organización política con carácter de superlegalidad constitucional.

En un pasado más inmediato, al que se le considera un verdadero formulador de la teoría de la supremacía de la Constitución, es a Sir Edward Coke (23), al sostener que las cortes del derecho común eran superiores en autoridad al Rey, y al Parlamento, postulación que de inmediato se abrió camino entre los jueces ingleses y llegó a los magistrados y juristas norteamericanos, como igualmente a los legisladores de nuestro país.

Este principio de la supremacía constitucional representa uno de los pilares del constitucionalismo, el cual enfocado desde nuestro punto de análisis, constituye un verdadero límite en el ejercicio de la función de estudio, ya que como quedó señalado, al efectuarse la misma debe quedar enmarcado su ejercicio dentro de los lineamientos que la Constitución estipula.

Es importante indicar además, dentro de este aspecto, un punto fundamental y sobresaliente que debe tomarse en cuenta siempre en la elaboración de la ley superior y demás leyes ordinarias de Guatemala; el respeto a la jerarquía normativa destacada por Kelsen, en el sentido de que todas las normas jurídicas deben de ir subordinadas a la de superior jerarquía. Principio que estimamos es básico y debe mantenerse y fortalecerse a efecto de crear un verdadero Estado de Derecho en Guatemala.

b. CONSIDERACIONES POLITICAS:

Entre estas limitaciones de carácter político encontramos principalmente en nuestro medio, a la opinión pública, la conveniencia, la necesidad y la influencia propiamente de los partidos políticos.

(23) Citado por Berdugo M., Mario, GARCIA B., Ana María. Manual de Derecho político. Tomo I. Colecciones Manuales Jurídicas. Editorial Jurídica de Chile Santiago. 1979. Pag. 378.

La opinión de la generalidad, la opinión del pueblo, - es un aspecto importante que limita la actuación legislativa, por cuanto que contribuye, como factor de hecho, a influir en los legisladores a emitir las leyes en determinado -- sentido. Esa voluntad popular puede incidir en que la ley sea aprobada o rechazada.

Al ejercerse esta función tiene que atenderse también, a la conveniencia y a la necesidad de la emisión de la ley. No podrá legislarse fuera de ese límite, creando leyes que no convengan o que no sean necesarias para el país; sería - estéril esta función si no se atienden estos aspectos.

En nuestra práctica legislativa debe procurarse porque la influencia de los partidos políticos atienda especialmente a un trabajo conjunto y coordinado en la formación de -- las leyes, sin otro rumbo que los intereses colectivos, olvidándose de los intereses políticos partidistas y secta---rios que desvirtúan el normal desenvolvimiento de las actividades promotoras del desarrollo nacional y del progreso - del pueblo. Los partidos políticos limitan esta función, - algunas veces positiva o negativamente, circunstancia que - notamos en especial grado, en la formación de los grupos -- parlamentarios de donde emanan determinadas decisiones que más tarde se traducen en leyes.

c. CONSIDERACIONES MORALES:

En primer lugar, las cualidades morales elevadas, tienen una significación muy importante; y a nuestro parecer, son las primeras consideraciones básicas que debe poseer un representante del Congreso, con el objeto de que sus actuaciones en ese organismo se enmarquen dentro de las mismas, que se traducirá en la confianza de la ciudadanía. Hacemos esta referencia, debido a que los últimos Congresos, han de jado mucho que desear, porque ha tergiversado su misión vio lando normas fundamentales establecidas por la moral.

Otro de los aspectos de estas consideraciones, son aquellos que nos indican que el ejercicio de la función legislativa tienen como freno la moral aceptada por la comuni dad o la sociedad, ya que resultaría difícil legislar en -- contra de los principios morales de la colectividad. El -- contenido de las leyes no ha de contravenir a esos princi-- cipios; debe respetarlos a fin de que los mismos queden -- plasmados en ellas, promoviendo, como indica el profesor Ma nuel García Pelayo (24), "el desarrollo y el incremento en

(24) GARCIA PELAYO, Manuel. Teoría General del Derecho y -- del Estado. Primera Edición. Imprenta Universitaria. México. 1950. página 260.

la creación de las normas, de una moral verdaderamente sana y un nacionalismo puro".

E) RASGOS CARACTERISTICOS QUE DEBE REUNIR LA FUNCION LEGISLATIVA GUATEMALTECA.

En el transcurso de la presente tesis hemos señalado determinados rasgos característicos y sobresalientes de la función legislativa, puntualizando aspectos doctrinarios que son comunes en otras legislaciones y los puramente peculiares de nuestro sistema parlamentario, especificándose, además, nuestras ideas y puntos de vista, los cuales creemos deben incluirse en el ejercicio de la citada función.

En esta parte de la investigación nos concretamos a señalar las características especiales de nuestra función legislativa, enfocadas, principalmente, desde el punto de vista de los miembros que ejercitan la misma en representación de la ciudadanía y del ejercicio de las atribuciones del órgano que la efectúa en relación a las otras dos funciones estatales. En tal sentido, hemos encontrado las siguientes características:

a. INDEPENDENCIA DE LOS MIEMBROS:

Al Congreso no deben llegar solamente los hombres que tienen reputación de sabios o de políticos consumados. Deben llegar aquellos que más en contacto se hallen con el pueblo, lógicamente deben tener cierto grado de preparación dada la trascendencia de la función que realizan. Estamos seguros que en todos los estratos de la población podemos encontrar personas con estas características, de esa manera se logrará que los mismos sean verdaderos representantes de la ciudadanía del país y su elección efectiva, tomándose en consideración dichas bases. Por esta forma de elección de los integrantes de la Asamblea o Congreso, se asegurará una independencia de funcionamiento en relación a las otras funciones estatales. Asegurará asimismo, un contrapeso frente a las otras funciones, evitando el peligro que los integrantes de esos cuerpos colegiados sean dóciles a las influencias, principalmente del Presidente de la República o de sus Ministros como ha sucedido con mucha frecuencia en Guatemala.

b. INDEPENDENCIA EN RELACION AL ESTATUTO PERSONAL:

Otra de las características de la función legis-

lativa, es la relacionada con el estatuto personal de los diputados. Destacando en este punto, tres aspectos fundamentales: La irresponsabilidad de opinión en el desempeño de su cargo, la inmunidad personal y la incompatibilidad entre el cargo de diputado y otras funciones públicas.

Los legisladores deben tener independencia en el ejercicio de sus funciones, con el objeto de que los otros organismos del Estado no interfieran y no estén en posibilidad de coartarlos en su representación. Por tal razón los mismos textos constitucionales han conferido a los diputados ciertas prerrogativas y ciertas limitaciones a efecto de mantener esa independencia. Los diputados son irresponsables por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo. Esto representa que ningún integrante de la Cámara puede ser perseguido ni reconvenido por las opiniones que manifieste en la discusión ni por el voto que emita, porque para que la conciencia que preside esos actos sea libre, los debates no deben quedar limitados, y porque siendo los diputados los representantes de la Nación, sólo el pueblo puede ejercer censura sobre ellos por medio de la opinión pública. Por otra parte, los diputados no podrán ser perseguidos penalmente durante el tiempo que dure su representación, si previamente la Cámara no pronuncia el desafuero que implica la suspensión del cargo. En otros términos, en nuestro derecho constitucional, la acción penal es incompatible con el ejercicio de la representación popular. A esta protección contra la acción penal de que gozan los representantes populares durante el ejercicio de su cargo, llamamos inmunidad. En suma, este privilegio lo sintetizamos así:

- a. Ningún diputado puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por las opiniones que emita desempeñando su mandato de legislador.
- b. Desde el día de la adjudicación del cargo hasta el de su cese en él no puede ser arrestado, excepto en caso de ser sorprendido in fraganti en la comisión de algún delito, de lo que deberá darse cuenta a la Cámara, con la información sumaria del hecho, para discutirla en sesión secreta. Examinando el mérito del sumario, la Cámara podrá declarar si ha lugar a formación de causa o no.

La incompatibilidad entre el ejercicio de la función legislativa y otras funciones públicas debe regularse en la Constitución, manteniéndose como principio

que garantice la independencia de las funciones estatales. Estableciéndose que los diputados desde su elección hasta el día que concluyan su cargo, no podrán aceptar un empleo de nombramiento que provenga del ejercicio de las otras funciones sin que exista previa licencia del Congreso. Dándose únicamente como excepción a la regla, aquellos casos en favor de los diputados que sirven a la instrucción o a la beneficencia pública, para estimular las nobles misiones del profesorado o filantrópicos servicios.

c. INDEPENDENCIA DE FUNCIONAMIENTO:

Una de las bases indispensables para el debido ejercicio de las atribuciones de las asambleas es la independencia de ellas y de sus integrantes sobre todo respecto del Organismo Ejecutivo y de los partidos políticos que los han postulado.

Si damos una mirada retrospectiva a los últimos Congresos que han funcionado en Guatemala, nos daremos cuenta que un gran porcentaje de sus integrantes han sido incondicionales del Ejecutivo y al partido que los ha postulado sujetos a las tácticas y condiciones objetivas y subjetivas de ellos, alejándose de su verdadera misión como representantes de la Nación y rompiendo con el principio de la independencia de sus funciones, condición que hemos señalado en el transcurso de la presente tesis, como piedra angular para el mantenimiento de la libertad de nuestro país.

F) ANALISIS DE LA FUNCION LEGISLATIVA NACIONAL:

A modo de referencia es necesario recordar que la actividad de los miembros que realizan esta función ha sido baja. Sistemáticamente suele hacerse un grupo de quince o veinte diputados aproximadamente, que se distinguen por su capacidad y por el eficaz desempeño de su cargo. El resto ha actuado en el anodino papel de comparsas. Este ha sido un mal endémico que ha venido propagándose desde hace mucho tiempo. Ocurrió en las asambleas ubiquestas, con los diputados poncistas, más tarde en los Congresos revolucionarios y en los actuales, ocurrió lo mismo. Unos cuantos hacen el trabajo legislativo y otros únicamente tienen una escasa o nula participación. No descartándose, además, la intervención del ejecutivo en sus decisiones, motivada por

el predominio que éste ha ejercido en nuestro medio.

Debe procurarse que la actividad legislativa en nuestro país erradique tales deficiencias y males, llevando en primer lugar al Congreso, no necesariamente a aquellas personas que tengan reputación de sabios o políticos consumados, como indicamos; pero que conozcan la realidad nacional y se identifiquen, con ella; que tengan cierto grado de instrucción como elemento primordial, a efecto de que se conviertan en elementos valiosos de ese cuerpo representativo y cuyas actuaciones estén inspiradas en los intereses de la generalidad.

La tarea del Congreso debe enmarcarse, para que logre sus principales objetivos, en postulados fundamentales, algunos de los cuales hemos señalado y sugerido en el presente capítulo. De esa manera lograremos como primer paso, la ampliación de la tarea de dicho organismo, el cual educará e ilustrará a la ciudadanía, asegurando una adecuada discusión de los problemas más importantes del país, en su deber de servir como un foro nacional para la expresión, formulación y moldeamiento de la voluntad ciudadana y su posición como máximo responsable para resolver la problemática nacional.

La función de nuestro Congreso, como ya se ha subrayado, no debe consistir solamente en la emisión de leyes, debe ejercer también un control efectivo sobre los órganos que realizan otras funciones. Pensamos -- que la base jurídica de ese control debe encontrarse en el hecho de que la mayor parte del ejercicio de las mismas encuentra como fuente una ley. De esa manera se evitarán las arbitrariedades y las actuaciones antojadizas, y lógicamente el ejercicio de la función legislativa también sería sometida a ese control. Con tales presupuestos, obtendremos la independencia de las funciones que estudiamos, entre las cuales debe existir únicamente relaciones de coordinación, lo cual asegura que las funciones estatales sean ejercidas con responsabilidad, a efecto de lograr los fines del estado y obtener un verdadero equilibrio constitucional.

G) RECOMENDACIONES GENERALES:

Independientemente de los criterios sustentados en este capítulo, relacionados con la función legislativa del Estado, estimamos necesario resumir las si--

siguientes recomendaciones que contribuyan al enriquecimiento jurídico en materia parlamentaria de nuestro país, así:

1. Los miembros que realizan la función legislativa, deben poseer buen criterio, conocimientos básicos, científicos, ilustración técnica, experiencia e intuición de las reacciones individuales y colectivas.
2. En atención al ambiente político, económico y social de nuestro país, es recomendable la existencia de una cámara, como base de la estructura del órgano que realiza la función legislativa, ya que de esa forma se asegura el mantenimiento del principio de unidad e individualidad de la voluntad popular.
3. Debe asignarse a los Vice-Presidentes del Congreso de la República, más atribuciones, tomando en consideración que en nuestro derecho parlamentario las suyas -- han sido muy pasivas.
4. La Comisión de Estilo debe encargarse a otros diputados distintos de la Junta Directiva, a efecto de descargarse el gran número de atribuciones que la misma tiene y lograr una mejor y más detenida redacción de las leyes que se emitan.
5. Es necesario poner especial cuidado en que las Comisiones de Trabajo del Congreso, estén integradas por diputados que conozcan el campo específico en las que les toca actuar, que posean experiencia y preparación necesaria para dicho cometido.
6. Debe especificarse en forma determinante que el período ordinario de sesiones del Congreso, sea de OCHO MESES, a efecto de que las actividades parlamentarias sean más efectivas y dinámicas. No estamos de acuerdo con el texto de la nueva Constitución, que no señaló un período determinado para dichas sesiones, tomando en consideración lo que ha sido en nuestra historia la práctica legislativa.
7. Por la razón antes señalada estimamos que la Comisión Permanente debe laborar durante cuatro meses y estar integrada por once miembros.
8. Aparte del período ordinario, debió incluirse en el -- texto constitucional actual, un período de prórroga, -

con el objeto de dejar concluidos en su mayoría los asuntos que no puedan terminarse en el período normal.

9. Para el buen ejercicio de esta función y con el propósito de mantener su independencia, debe eliminarse la influencia directa del Organismo Ejecutivo.
10. En la iniciativa de ley, estimamos que deben participar además de las instituciones nombradas en el artículo 174 de la nueva Constitución, los colegios profesionales y las universidades privadas del país.
11. La deliberación de los proyectos de ley, debe ser efectuada en forma ordenada y consciente basada en estudios suficientes y lógicos, para evitar la emisión de leyes improvisadas, obteniéndose así mismo, que el alcance de éstas sean verdaderamente de carácter general.
12. Es recomendable que la función legislativa tenga como límites básicos para su ejercicio: la Constitución como ley suprema del Estado, las consideraciones morales y las consideraciones políticas.
13. La orden del día o agenda de sesiones del Congreso, debe ser cuidadosamente preparada, para que los asuntos a tratarse en la Cámara sean los que verdaderamente correspondan a efecto de que la sesión se realice en forma ordenada y adecuada.
14. La proporción para la elección de los diputados del Congreso debe hacerse en atención al número de habitantes y no en base al número de electores, porque lógicamente los lugares más poblados de la Nación, necesitan de un mayor número de representantes que defiendan los intereses de la mayoría.
15. El trabajo de los partidos políticos en el ejercicio de esta función, debe atender especialmente a un trabajo coordinado y conjunto en la formación de la ley a través de los diputados que aunque representan al pueblo, tienen la influencia y dirección de éstos, por lo que deben tener como único rumbo el interés colectivo y popular, olvidándose de los intereses partidistas y sectarios que desvirtúan el desenvolvimiento y progreso nacional.
16. Debe procurarse por mantener la independencia de los legisladores en el ejercicio de sus funciones, con el

Objeto, de mantener la separación de las mismas, evitando que sean coartados en su representación, mediante el otorgamiento de determinadas prerrogativas.

CAPITULO III

FUNCION JURISDICCIONAL

Resulta innecesario resaltar la notable importancia -- que reviste la administración de justicia en un Estado libre y democrático, tomando en cuenta que la justicia ha permanecido siempre, en todos los tiempos y en todas las épocas estrechamente unida a la libertad humana, hasta el punto de afirmar que ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad mientras no ha tenido asegurada su justicia. Bien dice Laski cuando sostiene que si conocemos la forma en que actúe la administración de justicia de un Estado, conoceremos también su nivel moral. (25)

La función jurisdiccional es la que mejor define el carácter jurídico de un Estado, ya que, al ejercitar la función legislativa, el Estado provee la tutela de los intereses individuales y colectivos, sentando normas generales de conducta para los individuos y la suya propia; pero éstas -- no son creaciones arbitrarias del legislador, sino el producto de una evolución lenta en la conciencia de los pueblos. El legislador por consiguiente, no las crea sino que las consagra. En la función jurisdiccional en cambio, el Estado obra con personalidad propia, porque la actividad -- que en ella desarrolla es una emanación directa de su soberanía, que se ejerce mediante los jueces quienes por medio de sus resoluciones, previo el conocimiento de los hechos, aplican el derecho al caso que se les somete.

No obstante la importancia que todos los Estados civilizados y libres del mundo han asignado en todos los tiempos a la función jurisdiccional, es en épocas relativamente recientes cuando surgió la concepción de la administración de justicia como función distinta e independiente de las otras funciones estatales.

En la ley suprema de nuestro país, se ha hecho culto a la sublime atribución de dar a cada uno lo suyo, reflejando la justificada preocupación de afianzar la justicia, habiéndose proclamado solemnemente este principio en la Constitución de 1965, al instituir en el Título VII, artículo 240, párrafo 2o., que: "La función judicial se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales de jurisdicción ordinaria o privativa". En el Estatuto Fundamental de Gobierno, Decreto Ley 24-82, se encuentra establecido, en el párrafo 3o. del artículo 74, que: "La función judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales de jurisdicción ordinaria y privativa". -

(25) LASKI, Harold. El Estado Moderno. Versión al castellano de T. Gonzáles Barrios. Barcelona. 1942. Pag. 313.

Suprimiendo éste último la exclusividad que otorgó la Constitución del 65 para el ejercicio de esta función. Asimismo existe otra diferencia en estos cuerpos legales, en la Constitución señalada, indica disyuntivamente a la jurisdicción Ordinaria o Privativa, en cambio en el Estatuto Fundamental de Gobierno, a nuestro criterio, más claramente, asignó la función judicial a los tribunales de jurisdicción ordinaria "y" privativa. La nueva Constitución, señala en el tercer párrafo del artículo 203, que: "La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que la ley establezca". Es más estricta en cuanto a la exclusividad en la aplicación de la justicia y con una cobertura más amplia en cuanto que no indica específicamente a los tribunales de jurisdicción ordinaria y privativa, como se reguló en las otras leyes. Deja, además, el camino abierto para la emisión de la ley correspondiente, que en este caso será la ley del Organismo Judicial, la cual estimamos amerita una revisión completa, para su actualización.

A. CONCEPTO:

"Es la actividad encaminada a comprobar y hacer valer concretamente, en los casos particulares, el ordenamiento jurídico estatal". (26)

Groppali dice que la función jurisdiccional es "la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, ésto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica pre-constituída, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de la sentencia". (27) Se ha dicho también que esta función "es una de las atribuciones fundamentales del Estado moderno, tomando en consideración que se ha ampliado el número como la naturaleza de las controversias que surgen de las relaciones sociales cada vez más complejas de las comunidades actuales, con lo cual la estructura, la composición y el funcionamiento de los organismos judiciales se ha complicado en forma extraordinaria. (28)

(26) BISCARETTI di Rufia, Paolo. Ob. Cit. Pag. 503.

(27) GROPPALI, Alejandro. Ob. Cit. Pag. 202.

(28) BOFFI BOGGERO, Luis. Función Trascendente del Poder Judicial. Buenos Aires. Argentina. 1963. pag. 5.

La función jurisdiccional es aquella que tiene por objeto resolver los litigios que se suscitan, bien sea entre dos personas con ocasión de sus relaciones de orden privado bien entre un administrado y la autoridad administrativa -- respecto a los actos realizados por ellos. Así pues, el ejercicio de esta función supone en la mayor parte de casos que exista necesariamente un litigio, una discusión entre las partes que sostienen pretensiones contrarias, o por lo menos, sería suficiente que tal litigio se suscitara para que hubiere lugar a una intervención jurisdiccional, desde luego sin descartar esa intervención en los casos en que únicamente se necesita reconocer o declarar un derecho, sin que exista litis.

La función jurisdiccional consiste, entonces, en buscar y determinar el derecho que resulta de las leyes, a fin de aplicarlo a cada uno de los casos. Siendo el cometido de los Tribunales aplicar las leyes, o sea asegurar el mantenimiento del orden jurídico; por ello es que generalmente se califica a los Jueces como guardianes de las leyes.

Existe, entonces, en esta función, la necesidad de pronunciar el derecho por los órganos correspondientes en virtud de diversos motivos que encontramos sobresalientes, tales son:

- a. Siempre que haya violación de las leyes. Y no sólo -- porque toda violación debe ser castigada y restablecido el Derecho perturbado por los fines que explica el Derecho Penal, sino también porque no se debe proceder a ese castigo ni a ese restablecimiento, sin que proceda un juicio en que oficialmente conste el delito y la culpabilidad del delincuente. Así lo precisa el principio del debido proceso, consagrado en la Constitución de 1965, en su artículo 54, párrafo segundo, al indicar: "Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante tribunales o autoridades competentes y pre-establecidos -- en el que se observen las formalidades y garantía esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos". Principio -- que se encuentra consagrado también en el numeral 12 -- del artículo 23 del Estatuto Fundamental de Gobierno. En la nueva Constitución lo encontramos en su artículo 12, que lo regula de la siguiente manera: ... "Nadie -- podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin -- haber sido citado, oído y vencido en proceso legal an-

te juez o tribunal competente y pre-establecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén pre establecidos legalmente". Amplía de una forma más clara este derecho, asegurándolo de una forma más conveniente. Este principio debe no solo mantenerse, sino respetarse, tomando en consideración que en nuestro país frecuentemente ha sido vulnerado.

- b. Sin que exista violación de derecho, puede sobrevenir un desacuerdo en la manera de apreciarlo entre particulares o entre los particulares y el Estado. Y,
- c. Cuando se dé únicamente la necesidad de una declaración de derecho, en aquellos casos en donde no exista contención, específicamente en los casos de jurisdicción voluntaria.

La declaración del derecho, la observancia de las leyes aplicables a la solución de controversias, se obtienen por medio del proceso que es el conjunto de actos coordinados con el objeto de actuar la voluntad concreta de la ley, en relación con un bien que el acto pretende, el cual está garantizado por ella, por medio de los órganos jurisdiccionales. Dicho proceso tendrá por objeto proporcionar al juez los elementos de certeza que necesita para dictar sentencia. Utilizando y valiéndose de ese proceso, el juez realiza la función jurisdiccional, define y aplica las normas jurídicas a los casos que le son llevados a su conocimiento.

En doctrina se ha discutido arduamente si esta función constituye una actividad estatal independiente de la ejecutiva. Para numerosos autores la función jurisdiccional es un incidente de la ejecución de la ley, y debe por lo mismo considerarse como una rama de la función ejecutiva. Otros autores, en cambio, no dudan que la función jurisdiccional debe ser considerada como independiente de la ejecutiva y ejercida por un órgano diferente. En primer lugar, esa autonomía es consecuencia natural del principio de la división del trabajo y de la especialidad técnica que la función misma reclama; encontramos varias características que suelen diferenciar estas dos funciones del Estado así: Mientras que la autoridad administrativa se presenta siempre como parte interesada en las relaciones, en las situaciones judiciales en relación con las cuales desarrolla la propia actividad, la autoridad judicial obra para la tutela de intereses ajenos, actuando objetivamente el ordenamiento

normativo, en una posición que puede definirse; en el acto administrativo, prevalece, por consiguiente, el elemento voluntad, mientras en el jurisdiccional - asume por lo regular, relieve mayor, el elemento esencialmente lógico del juicio; en la función jurisdiccional suele actuarse si no exclusivamente, por lo menos prevalentemente, en la típica forma contenciosa - del proceso, mientras tan complejo procedimiento no - se da en el ejercicio de la función ejecutiva; y que, en fin, las sentencias de la autoridad judicial, una vez que hayan pasado a cosa juzgada, adquieren definitiva e irrevocablemente eficacia entre las partes - interesadas, mientras que los actos administrativos - son generalmente revocables.

por encima de las controversias doctrinarias señaladas, lo cierto es que en la actualidad, la autonomía de la función jurisdiccional, es decir, su ejercicio por órganos distintos e independientes de los órganos que ejercitan las otras dos funciones, constituye un verdadero postulado de Derecho, considerándose este principio integrador básico del concepto Estado de Derecho y el cual debe mantenerse consagrado en -- nuestro texto constitucional.

B) BASE ESTRUCTURAL:

a. JUSTIFICACION:

La función jurisdiccional como función específica del Estado tiene por misión especial la - de administrar justicia entre los hombres; es obligado ahora considerar su realización práctica en la vida jurídica del país. Tal actividad se representa como única e igual en todo el ámbito nacional y para todos los ciudadanos, lo que implica la existencia de un sólo órgano y, si posible fuera, la de un solo individuo capaz de realizar íntegramente la idea, pues siendo la ley - una, uno deber ser su espíritu y su interpretación. Mas la realización de la idea en el seno de la sociedad tan amplia y de vida tan compleja como lo son las sociedades modernas, es prácticamente imposible, hallándose por consiguiente ineludiblemente sometida a la ley de la división -- del trabajo, la cual exige su distribución nacional entre ciertos órganos especialmente preparados, articulados y estructurados para el más per-

fecto desempeño de la función jurisdiccional.

Claro está que tratándose de una función esencialmente humana y para el gobierno de los hombres, ha de encarnarse, para tener vida, en el hombre mismo, que constituye la última especie de todo sistema orgánico judicial. De aquí que no sea siempre el hombre sólo o en colectividad, el órgano primero e irreductible de la función, pues aunque la justicia local se realice personalmente en el seno de la sociedad por todos, se reserva la función jurisdiccional como servicio del Estado, como función pública asignada a determinados individuos que se constituyen como organismos oficiales o autoridades públicas con facultades de decidir, con fuerza legal de obligar, las cuestiones que se les sometan a su decisión.

Sobre esta base estructural, la función de estudio se concibe como un orden jurídico estatal, determinado para su función específica de administrar la justicia y compuesto por un conjunto de organismos ordenados, según ciertos principios de coordinación, que le dota de corporeidad ideal y unidad en el seno total del Estado a que pertenece. Con las peculiaridades de cada país, todas las organizaciones jurisdiccionales distribuyen la tarea de administrar justicia entre los llamados a conocer y decidir en el proceso; esto es, magistrados y jueces, los encargados de auxiliar en su misión, la que cumplen los secretarios, oficiales y notificadores. La reunión de todos los elementos, considerados en una ordenación racional, componen el Organismo Judicial. Organismo que se le puede caracterizar como "órganos jurídico-estatales", con la misión exclusiva como se indicó de administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, según las reglas y principios promulgados por las leyes. A tales organismos unilateralmente considerados se les ha denominado "Poder Judicial", "Administración de Justicia", "Organismo Judicial" o simplemente "Tribunales". Constitucionalmente; en Guatemala, se les ha llamado "Organismo Judicial". En nuestro criterio debería habersele denominado a este capítulo específico de nuestra Carta Magna: "Función Jurisdiccional".

b. UNIDADES ESPECIFICAS ACTUALES E INNOVACIONES RECOMENDABLES:

Toca ahora examinar la estructura o constitución de los organismos encargados del cumplimiento de esta función. Tales son aquellos que hacen referencia a su composición unipersonal o colegiada y a su jerar-

quización funcional.

La organización del Organismo Judicial en nuestro país se encontraba regulada en la Constitución de 1965 en el Capítulo VII; en el Capítulo XII del Estatuto Fundamental de Gobierno, en la nueva Constitución, se encuentra regulado en el Capítulo IV y más específicamente en el Decreto -- 1762, Ley del Organismo Judicial, y en el Reglamento General de Tribunales y Corte Suprema de Justicia, Decreto número 1568 del Presidente de la República.

Con el objeto de establecer la forma como se encuentran estructurados los órganos que realizan esta función, sus atribuciones y la localización de los funcionarios que intervienen en ella, efectuaremos el estudio de los mismos en UNIDADES, tanto de jurisdicción ordinaria como privativa y las que realizan funciones administrativas.

En relación a las dos primeras debemos entender que la división jurisdiccional es un reflejo de la exposición didáctica del derecho y no puede tener más alcances que facilitar la realización de la función, pero sin incidir en su naturaleza esencialmente unitaria, gobernada por principios de identidad racional. La jurisdicción, como ha dicho Calamandrei, "es esencialmente una y si se distribuye entre organismos diferentes es por meras razones de utilidad y -- conveniencia práctica" (29). Tal razón ha tomado nuestra legislación para determinar la ubicación de los órganos que efectúan esta función.

Consideramos conveniente señalar que se entiende por JURISDICCION a la facultad de administrar justicia de conformidad con la ley, siendo la competencia la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional, la que fija los límites dentro de los cuales el juez ejerce jurisdicción. Términos que definimos para aclarar los mismos, ya que se les confunde frecuentemente y es necesario dejar bien establecida la diferencia entre ellos.

Para el ejercicio de esta función, nuestra ley toma como base la jurisdicción ordinaria y privativa. Con el objeto de localizar y ubicar a éstas en la división doctrinaria que se hace de la jurisdicción, estimamos conveniente señalar dicha división de la manera siguiente:

- (29) Citado por Colombo Campebell. La Jurisdicción, El Acto Jurídico Procesal y la Cosa Juzgada en el Derecho Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile 1980. Pag. 90.

1. Jurisdicción Eclesiástica:

Se considera que esta previene o emana de una -- potestad divina y se aplica o se relaciona con los -- miembros de la Iglesia.

2. Jurisdicción Temporal:

Se le llama también secular y es la que ejercen los órganos instituidos por el Estado. Esta se divide en:

A. Jurisdicción Judicial:

Es la facultad que el Estado concede a los jueces para administrar justicia y que tiene como fin la actuación de la voluntad de la ley, es tando los jueces sujetos a normas imperativas -- que regulan su actividad. Se divide en:

1. Jurisdicción Ordinaria
2. Jurisdicción Privativa
3. Propia
4. Delegada
5. Contenciosa
6. Voluntaria
7. Extraordinaria o Especial
8. Provincial o Local

B. Jurisdicción Militar:

Denominada también castrense, es la potestad de administrar justicia en las causas que se susciten entre los miembros de la institución ar mada y demás sometidos al fuero de guerra.

C. Jurisdicción Administrativa:

Es la potestad que reside en la Administración pública o en los funcionarios u órganos que representan el Poder Ejecutivo de un Estado, encargándose de decidir sobre las reclamaciones -- que dan ocasión los propios actos administrati-- vos, decide sobre los conflictos suscitados en-- tre la administración pública y los administra-- dos.

Efectivamente, consideramos también que esta división que se hace de la jurisdicción, no se refiere a distintas -- jurisdicciones, sino a las especialidades de los órganos --

que la realizan, porque efectivamente, como ya quedó indicado, la jurisdicción es siempre una.

b.1 UNIDADES CON FUNCION JUDICIAL DE JURISDICCION ORDINARIA:

Comprenden estas unidades a aquellas que conocen en el fuero común, de asuntos que ordinariamente se presenten; es decir se extiende a la generalidad de las personas y causas, a diferencia de las especiales o privilegiadas que ejercen con limitación a asuntos determinados.

Encontramos entre ellas a las siguientes:

1. PRESIDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL:

Según lo establecido en el artículo 29 de la Ley del Organismo Judicial, este organismo está a cargo de un PRESIDENTE, cuya autoridad se extiende a toda, a toda la República, en lo que se refiere a la parte administrativa y disciplinaria de los tribunales y -- funcionarios judiciales; es además el órgano de comunicación con los otros organismos del Estado, señalándose una serie de funciones específicas de carácter judicial, administrativo, de autenticación, disciplinarios y de enlace. El Presidente de este Organismo, es además PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, y se le incluye en la JURISDICCION ORDINARIA, considerada ésta como la potestad de administrar justicia para todos los casos generales.

El Presidente es la cabeza visible del organismo judicial; según la Constitución del 65, su elección la efectuaba el Congreso de la República por un período de cuatro años, el cual se computaba a partir del primero de agosto del año en que tomaba posesión el Presidente de la República.

En la nueva Constitución, la elección del Presidente, le corresponderá efectuarla a la Corte Suprema de Justicia, entre los miembros de ésta. Estimamos que dicha forma de elección es aceptable, ya que con ello se evitará que el Congreso, como órgano encargado de efectuar una función distinta, participe en la elección de la persona que tenga a su cargo las directrices de otra función; además, siendo el Congreso un ente eminentemente político, se evitará que se corra

el riesgo de utilizar esta elección, para premiar ciertos merecimientos también políticos y se tome en cuenta capacidad, honorabilidad y responsabilidad de las personas que lo ocupen, para que oriente, guíe y organice de una mejor forma nuestro sistema judicial.

Con lo anterior creemos que se evitará la manipulación en el ejercicio de esta función y se fortalecerá la independencia del mismo.

2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y TRIBUNAL DE CASACION:

La corte Suprema de Justicia es el Tribunal Supremo, es el órgano jurisdiccional de sumo grado de cuantos componen la escala de la jerarquía ordinaria o privativa nacional. Su jurisdicción es absoluta, única e inapelable, pues en ella se consume toda vía procesal, ya que actúa en función de soberanía nacional en último y definitivo grado.

Para la administración de justicia existirá la Corte Suprema de justicia en la capital de la República, la cual - dice el artículo 32 de la Ley del Organismo Judicial, tiene jurisdicción en toda la República, para conocer de los asuntos civiles, criminales, administrativos, contencioso-administrativos, y de los demás que le correspondan de conformidad con la ley. Corte Suprema, apelativo que significa otorgarle a este organismo de la función jurisdiccional el tratamiento jerárquico propio, situándolo en un rango especial de esta función.

La Corte Suprema de Justicia desempeña también la función de TRIBUNAL DE CASACION, que conoce de los recursos de ese nombre, interpuestos contra las sentencias o autos definitivos que pongan fin al proceso, cuyo procedimiento y regulación se encuentra determinado en los cuerpos legales correspondientes que tratan sobre el mismo.

a. Precedentes Históricos:

Tomando en cuenta la influencia de España en nuestra legislación trataremos preferentemente de encontrar los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia en esa Nación. Precedentes que no aparecen muy definidos en sus comienzos, pero sí dan gérmenes de la idea funcional de un tribunal jerárquico en grado superior ofreciéndonos ya un período formativo perfectamente determinado del mismo.

En España visigoda, la Justicia Suprema, instituida por Alfonso el Magno, se hallaba residenciada en un Tribu--

nal compuesto por cuatro jueces: uno electo por el Rey; otro por el orden eclesiástico; otro, por la clase de los hijosdalgo, y el último por la ciudad de León, custodio de los derechos populares.

En los primeros tiempos la Corte del Rey ostentó la supremacía jurisdiccional. Más tarde, histórica ya, a cierta altura de este período, los "jueces del libro" eran el último tribunal a donde se apelaban las sentencias que dictaban los tribunales de primera instancia que habían sido apeladas a su vez ante la Corte del Rey. Este tribunal sufrió las vicisitudes del período histórico, conservando sus atribuciones hasta don Fernando el Santo. No obstante esta raíz histórica, los tratadistas convienen en registrar, como antecedente remoto más próximo conocido, el Consejo Supremo de Castilla, creado por San Fernando y compuesto de doce miembros.

A principios de su reinado, los Reyes Católicos ordenaron que ese Consejo se compusiera de un arzobispo, tres caballeros de capa y espada y ocho letrados, dando entrada como paso importante en esta época a juristas para integrarlo. En el año 1480, en la Corte de Toledo, sufrió alguna modificación, suprimiéndose los ministros de capa y espada, y se formó con un presidente y dieciseis letrados. Finalmente, el Rey don Felipe III, por Real Cédula del 30 de enero de 1608, estableció la Corporación de las Salas, percibiendo los negocios y causas que se habían de tratar en cada una de ellas. Ampliándose más tarde su conocimiento a todos los asuntos de justicia en la Monarquía y de Guerra. Se dividió el Consejo en Salas: la primera, de Gobierno, de competencia tan compleja que abarcaba desde las cuestiones de orden público y de política a las de justicia y, educación y artes; la segunda entendía de los pleitos llamados de las mil y quinientas o recursos de segunda aplicación; la tercera se denominaba en tres partes civiles; y la cuarta se le llamó de Provincias, en la cual se conocían por apelación, los pleitos de mil ducados arriba o sobre despojos determinados en los juzgados de los Alcaldes de Corte o Tenientes de Villa, quienes, como jueces ordinarios, entendían de primera instancia en los negocios contenciosos de la Corte, así ordinarios como ejecutivos. En 1627 se formó otra segunda sala de Gobierno, para exonerar a la primera del cúmulo de negocios que estaban a su cuidado. El Tribunal Supremo, sucesor histórico del antiguo Consejo Real, pero sin tantas atribuciones como éste, fue creado en la Constitución de Cádiz de 1812 con el objeto principal de tener la inspección suprema de todos los jueces y tribunales -

encargados de la administración de justicia, vigilando la observancia que hacían los mismos de las leyes y juzgando por sí, las causas que versaban sobre hacer efectiva la responsabilidad de jueces y magistrados superiores en los casos determinados.

Desde su institución clara como tribunal Supremo en la Constitución de Cádiz, ha venido evolucionando hasta llegar a nuestra patria, la cual ha tomado para su sustentación esas bases y elementos de otros tipos orgánicos de Tribunales Supremos entre los cuales encontramos: el que podríamos llamar de Inspiración Legal o Garantía Constitucional, siendo ejemplo representativo la Corte Suprema de los Estados Unidos. La propia Constitución Americana determina la existencia de este Supremo Tribunal, considerado en el poder judicial y compuesto de magistrados, que forman la Sala de Justicia. Este Tribunal trata de armonizar las materias político-constitucionales, interestatales y de ciudadanos de la Unión Americana. Sistema del cual se han inspirado también países sudamericanos para la organización de sus respectivas Cortes Supremas, desde luego sin perjuicio de mezclar en su estructura elementos autóctonos, unas veces, y otras con algunos de ascendencia europea o de su tradición española. Encontramos también una inspiración Jurisdiccional o Procesal, cuyo carácter es Casacional, bajo la inspiración teórica francesa nacida de su derecho revolucionario, que propendió fundamentalmente a la instauración de un organismo que velando por la pureza y unidad de la ley, fue se un control a las desviaciones de los jueces de su deber de respeto y acatamiento de sus principios, limitándose --- pues, a anular la sentencia impugnada y devolver al tribunal de instancia o sala para que rectificare su error. Así no juzgaba la justicia de los asuntos, sino la ilegalidad de las sentencias, idea que no se articuló tan pura, orientándose más en un sentido jurisdiccional. Aquí en nuestro país los miembros de la Corte Suprema de Justicia se han elegido por cuatro años, dependiendo del Legislativo y con la obligación de dar cuenta anual a éste de su gestión. En el Estatuto Fundamental de Gobierno se asigna como función ejecutiva del Jefe de Estado, el nombrar a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, la cual limita la independencia del mismo.

Todos estos elementos citados con su natural evolución y sus especiales matices han hecho consagrar a la Corte Suprema de Justicia en los textos constitucionales como el -- órgano supremo de la función jurisdiccional.

b. Integración:

Encontramos en la estructura de la función jurisdiccional distintas categorías de sus miembros, que varía tanto por la función específica que realizan como por la jerarquía que les corresponda, ocupando entre ellos un lugar importante LOS MAGISTRADOS, quienes en este caso integran la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia se integraba según la --- Constitución de 1965, por lo menos con siete magistrados. En el Estatuto Fundamental de Gobierno aumentó acertadamente su número en nueve, tomando en consideración que la ley del Organismo Judicial, señala ese mismo número en su artículo 33, incluyendo al Presidente, armonizando de esa manera las disposiciones de dichas leyes. La nueva Constitu--- ción señala que la misma se integrará con nueve Magistrados incluyendo el Presidente y se organizará en las cámaras que la ley determina. La designación de los Magistrados se e--- fectuará por el número que les corresponda en el orden de su elección, siendo todos iguales en jerarquía. Dicho or--- den se utilizará para la substitución del Presidente en casos necesarios y cuando de acuerdo a la ley no pueda actuar o conocer.

El nuevo texto constitucional establece que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República, para un período de seis años, seleccionados de una nómina de veinte candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por cada uno de los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país; un número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y un representante del Organismo Judicial, nombrado por la Corte Suprema de Justicia. En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como para la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará representación alguna.

Con dicha fórmula de elección, esperamos tener una justicia verdaderamente independiente y autónoma, bien administrada e imparcial.

c. ORGANIZACION:

La Corte Suprema de Justicia puede actuar en pleno o en cámaras.

En la Constitución del 65 y en el Estatuto Fundamental

dé Gobierno, se ha establecido que cuando la Administración de Justicia lo exija, podrá la Corte organizarse en las cámaras que la ley determine. La Ley del Organismo Judicial por su parte limita en este sentido la creación de otras cámaras, ya que señala expresamente que ésta se organizará en dos cámaras: La Civil y la Penal, presididas por el mismo Presidente y conocerán de las otras materias que por acuerdo disponga la propia Corte, si la ley no prevé el caso. No da lugar a la creación de otras cámaras como podría ser una CAMARA ADMINISTRATIVA, existente en otros países con positivos resultados, por lo que estimamos sería de suma importancia su creación en nuestro medio jurisdiccional, tomando en cuenta que los asuntos referentes a esta materia, se asignan a la Cámara Civil, acumulando las labores de ésta y retardando lógicamente la emisión de las resoluciones sometidas a su conocimiento.

Los Magistrados de cualquiera de las Cámaras, tendrán a su cargo la redacción de los proyectos de resolución de los asuntos que se les encomienden, designando el presidente al Magistrado ponente, el cual examinará por sí mismo y estudiará los autos, presentando su ponencia. Para el efecto leerá el proyecto de la misma, fijando cuando el caso lo amerite las cuestiones que hayan de deliberarse y proposiciones sobre las cuales debe recaer la votación, pudiendo en esta oportunidad dar todas las explicaciones y aclaraciones que se le soliciten, debiendo acatar las modificaciones tanto de forma como de fondo que se le hagan al proyecto presentado. Puede darse el caso que se determine que la ponencia se estudie con más detenimiento, señalándose para ello un término que no exceda de tres días, para que continúe el debate y se dicte oportunamente el fallo. Si el proyecto no fuere aceptado por la mayoría, y el Magistrado ponente no llega a ponerse de acuerdo, entregará los autos para que otro Magistrado redacte la nueva ponencia. Ahora, se considerará dictada la resolución cuando por acuerdo de la mayoría de los miembros aceptan el proyecto y en consecuencia una vez efectuada la votación, no podrá variarse lo acordado en ningún sentido.

La Corte Suprema de Justicia cuenta entre sus principales dependencias, las siguientes:

1) SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Se encuentra a cargo de un Secretario que es el Jefe inmediato del personal de las dependencias de la Corte, cuyas funciones específicas tanto de índole administrativa como judicial se encuentran determinadas en el Reglamento -

General de Tribunales y Corte Suprema de Justicia y en el Reglamento del Organismo Judicial.

El Secretario de la Corte lo es también del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de la Corte de -- Constitucionalidad, debiendo dicho funcionario tener - el título Notario, según indica la Ley, ser guatemalteco y estar en el ejercicio de todos sus derechos.

2) SUBSECRETARIA:

Entre sus principales atribuciones podemos encontrar las siguientes: a) Tener a su cargo los expedientes de exhibición personal que se presenten a la Corte. b) Preparar el ceremonial y organizar el servicio de protocolo para los actos públicos que se lleven a cabo en la Corte; c) Llevar libros de autos acordados por la Corte y la Presidencia y de las audiencias, de vistas de los tribunales y de asistencia de los empleados. e) Formar lista de las personas que deban integrar los Tribunales de Conciliación y Arbitraje; y, f) Colaborar con el Secretario en la inspección y dirección del trabajo de los empleados, y sustituirlo en sus funciones administrativas en caso de ausencia.

3) OFICIALIAS:

Se encuentran a cargo de los Oficiales que efectuarán específicamente los trabajos que se les asigna de conformidad con el Reglamento del Organismo Judicial, sin perjuicio de que puedan atender los que extraordinariamente les ordene ejecutar el Secretario o el Subsecretario, en caso necesario.

Para los efectos de su nombramiento y el desempeño de sus atribuciones, serán numerados los oficiales, del primero en adelante, distribuyéndose el trabajo correspondiente que de conformidad con la ley deban realizar.

3. LA CORTE DE APELACIONES DE LA RAMA CIVIL Y PENAL:

Son tribunales colegiados divididos en Salas, superiores jerárquicamente a los juzgados de primera instancia. Tribunales de segunda instancia o de alzada como se decía antaño, cuyo número de salas, sede y jurisdicción debe corresponder determinar a la Corte Suprema de Justicia.

Según la potestad revisora procesal, estas salas conocerán en la generalidad de casos, los asuntos que previamente han conocido los tribunales de primera instancia. Potestad básica en cuanto que en ocasiones diversas se ha dado un abusivo ejercicio de la función que estudiamos, y en otras oportunidades ésta se articula sobre la base de la buena fe del juez, pero tomando en consideración que interviene aquí la propia limitación humana, las resoluciones emitidas pueden estar sujetas a error o ignorancia por imposibilidad de discernir claramente la razón de una norma legal o la esencia de los hechos que se les ha sometido a su consideración. Sobre tales supuestos cabe asegurar la certeza del juicio, mediante una segunda revisión por otro órgano que por su naturaleza, mayor experiencia o número de componentes, logra una más perfecta revisión del caso.

Estimamos que debe mantenerse la disposición que regule que cada Sala de la Corte de Apelaciones se constituya con tres Magistrados propietarios y dos suplentes, presididas por el Magistrado que designe la Corte Suprema de Justicia, en calidad de PRESIDENTE de la misma y le corresponderá conocer los asuntos que para el efecto señala el artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial. La elección de los Magistrados corresponde al Congreso de la República, de acuerdo a la nueva Constitución, seleccionados de una nómina de candidatos propuestos por la propia Corte Suprema de Justicia. Esta nómina será de un número equivalente al doble de magistrados a elegir.

4. JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL Y PENAL:

El nombre de juzgados es genuino de nuestra nomenclatura judicial. Así se ha denominado a los órganos jurisdiccionales unipersonales, encargados tanto de juzgar como hacer ejecutar por ellos juzgado. Resuelve en una primera oportunidad, de modo que sus decisiones pueden ser revisadas, revocadas, modificadas o anuladas por otro tribunal de superior jerarquía.

Encontramos que los juzgados de Primera Instancia se caracterizan por la siguientes notas: 1o. Son órganos unipersonales, puesto que se componen de un Juez único; 2o. Orgánicamente constituyen el primero de los grados de la escala jurisdiccional de la Justicia superior; 3o. Constituyen el grado superior con relación a los juzgados de justicia menor, sirviendo como instrumento de enlace entre ambas órdenes.

Estos Juzgados concentran en sus manos todos los

poderes jurisdiccionales en material civil y penal, para cuyo ejercicio racional de la jurisdicción se asigna por lo menos un Juez en los departamentos en que está dividida o se divide en lo sucesivo la República, con jurisdicción en su respectivo departamento.

Atribuciones

El estudio sistemático de esta función aconseja designarles sus atribuciones, las cuales el artículo 53 de la -- Ley del Organismo Judicial señala, así:

- a) Conocer en Primera Instancia de los asuntos relacionados con la naturaleza de su cargo y comprendidos dentro de la jurisdicción que se les hubiera asignado o bien que se les prorroque de conformidad con la ley.
- b) Conocer en las causas de responsabilidad cuando esta atribución no corresponda a la Corte de Apelaciones.
- c) Visitar por lo menos una vez al mes las cárceles de la Cabecera donde realizan sus funciones.
- d) Visitar a cada tres meses el Registro de la Propiedad, cuando lo hubiere en su jurisdicción.
- e) Tendrán las demás atribuciones que establezcan otras leyes y los reglamentos.

Debe procurarse porque estas últimas tres funciones -- sean realizadas, tomando en consideración que en la realidad de nuestro sistema judicial, no se cumplen. Para tal efecto la Supervisión de Tribunales debe velar por el acatamiento de dicha disposición y el cumplimiento de la misma.

AUXILIARES DEL JUEZ:

La ley de la división y especialización del trabajo profesional determina el que junto a los órganos que ejecutan la función jurisdiccional, se puedan organizar otros que se encarguen de la realización distribución o puesta en práctica de las decisiones de los jueces, éstos son los Auxiliares: Secretarios, Oficiales, Notificadores y Comisarios. Estudiaremos en esta parte del presente trabajo, a los mismos de manera general, sin entrar a pormenorizar las funciones -- que específicamente se les asigna dependiendo del tribunal a que pertenezcan, de esa manera tendremos una visión completa de ellos, tomando en cuenta que los en--

contramos siempre como integrantes tanto en las unidades de función jurisdiccional ordinaria, como en los de jurisdicción privativa.

A. LOS SECRETARIOS:

Actualmente la palabra secretario ha desplazado las designaciones históricas de la profesión; y significa etimológicamente, persona encargada de guardar secreto, según la opinión más corriente, la variedad de aquellas otras ya superadas, revelan gráficamente las significaciones que este cargo poseyó y posee en la realidad. Se le llamó escribano por su oficio de escribir; notario por las notas que tomaba tabeión, por las tablas que fueron su instrumento; actual--rio, por los actos de su ejercicio; cartulario, por los papeles (cartas) de su labor. Actualmente se le considera como un funcionario judicial encargado de auxiliar a los órganos jurisdiccionales, llevando a efecto, por sí, la autorización de documentos y toda clase de resoluciones que se expidan, practiquen o dicten los Jueces.. expedir copias -- que la ley determine, asiste también al Juez con su firma - en todos los casos en que deban dictarse resoluciones o levantarse actas, debiendo estar presente en las diligencias que se practiquen, esta última obligación señalada especialmente para los jueces de los juzgados penales; además de lo anterior, desempeñan todas las demás funciones que las leyes procesales determinan y las que les señala el Reglamento de Tribunales y Corte Suprema de Justicia.

Es necesario destacar que para ser Secretario de la -- Presidencia del Organismo Judicial, de la Corte Suprema de Justicia, Salas de Apelaciones y de los demás Tribunales, - se necesita tener el título de Notario, ser guatemalteco natural y estar en ejercicio de todos sus derechos, y cuando a falta de éstos, es decir de Notarios, para el desempeño - de este cargo, puede nombrarse a una persona idónea.

B. OFICIALES:

Los oficiales se encuentran jerárquicamente vinculados al Secretario respectivo, como su Jefe inmediato, sin perjuicio de la subordinación debida al Tribunal o Juez competente. En cada tribunal existe de uno a cuatro oficiales, llamándoseles lo, 2o, 3o, y 4o, teniendo todos igual categoría. Los oficiales llevarán personalmente los procesos que se le encomienden bajo su estricta responsabilidad y -- auxiliarán al Secretario en todos los trabajos que sean de su incumbencia, así como tendrán además las calidades, atribuciones y obligaciones que las leyes procesales y reglamente les señalen.

C. NOTIFICADORES:

Son los encargados de efectuar las notificaciones, o sean los actos jurídicos mediante los cuales se comunica de una maera auténtica a una persona, una resolución o mandato judicial con todas las formalidades que establece la ley. Practicarán además requerimientos, embargos y demás diligencias propias de su cargo.

D. COMISARIOS:

Los Comisarios tienen como atribuciones principales el recibir toda la documentación que al Tribunal correspondiente se presente, llevando un cuidadoso registro en libros especiales, donde se registra el ingreso de los procesos, memoriales, conocimientos, exhortos, citaciones y otras atribuciones específicas que cada tribunal le asigna.

El Reglamento General de Tribunales el cual insistimos debe reformarse, contiene atribuciones determinadas para -- los comisarios que hoy no se dan, tales como el servicio de aseo y mensajería. Actualmente dicho cargo lo ocupan estudiantes de las facultades de Derecho de nuestro país, con labores muy distintas a las señaladas en el reglamento citado.

5. JUZGADO DE PAZ:

En 1933 el gobierno del General Jorge Ubico Castañeda, creó los dos primeros juzgados de paz en la capital de Guatemala y en otros municipios de la República, según Acuerdo Gubernativo número 1928, ejerciendo éstos jurisdicción penal y civil, hasta que tomando en consideración la cantidad de trabajo encomendado a los jueces menores, se decidió dividir dichas jurisdicciones por Acuerdo de fecha 16 de noviembre de 1949, quedando desde esa fecha separados los juzgados de paz civil y de paz penal en la capital, porque en el interior del país continúan ejerciendo ambas jurisdicciones.

Las funciones que éstos realizan se encuentran establecidas en las respectivas leyes procesales; así en lo que -- respecta a los Juzgados de Paz Civil, encontramos su regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil que determina su competencia por razón de la materia y la cuantía, es decir que en este último caso, atiende según el valor económico de la cuestión litigiosa, tanto civiles o mercantiles -- que se presenten, cuando el valor que se litiga no exceda -

de dos mil quetzales. Dicha cantidad fue modificada por Decreto Ley 40-83, ya que anteriormente el código citado en su artículo 7o. estipulaba la cantidad de quinientos quetzales.

En lo que respecta a los Juzgados de Paz Penal su competencia se determinará por razón de la materia, encontrándose entre sus atribuciones más importantes, las de efectuar las investigaciones tendientes a la comprobación de delito, efectuando las primeras diligencias dentro del término perentorio de tres días, vencidos los cuales se remitirán inmediatamente al Juez que corresponda, tendrán a su cargo además el ordenar la apertura de la cuerda pública y todas las otras actuaciones encaminadas a averiguar y hacer constar la perpetración de hechos delictivos. Los Juzgados de Paz de Tránsito, efectúan similares funciones, con la diferencia de que atienden específicamente todo lo referente a las violaciones de las normas relativas al tránsito.

Los Jueces de Paz ejercen su jurisdicción dentro de los límites del municipio para el que se hayan nombrado, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia, establecer los juzgados que sean necesarios tanto en la capital como en los municipios de la República.

Es conveniente que los Jueces que ocupan dichas jurisdicciones en la Capital y en las cabeceras departamentales, sean Abogados colegiados. Actualmente no se exige tal requisito, pero estimamos que es necesario con el objeto de profesionalizar y mejorar la administración de justicia en Guatemala.

6. ALCALDES MUNICIPALES O CONCEJALES:

La función jurisdiccional no puede dejarse de realizar por el hecho de que no existe quien la efectúe. Por tal razón la ley previó tal circunstancia y determinó que en aquellos lugares, en aquellas poblaciones donde no hubiere Juez de Paz, desempeñaran las funciones de éste, el Alcalde Municipal o el Concejal que haga sus veces, teniendo las mismas prerrogativas y obligaciones que los jueces propietarios, con la única diferencia que éstos no son nombrados por el organismo judicial, aunque en el concepto de la función jurisdiccional que realizan, dependen exclusivamente de éste.

La nueva Constitución con el objeto seguramente de separar el ejercicio de las funciones judicial y administrativa que realizan tales funcionarios, estableció refiriéndose a los juzgados menores, en su artículo 2o. de las disposi-

ciones transitorias y finales los siguiente: "Ninguna autoridad municipal desempeñará funciones judiciales, por lo que en un plazo no mayor de dos años a partir de la vigencia de esta Constitución, deberán desligarse de las municipalidades del país los juzgados menores y el Organismo Judicial nombrará a las autoridades específicas, regionalizando y designando jueces en donde corresponda. Dentro de este plazo deberán dictarse las leyes y disposiciones necesarias para el debido cumplimiento de este artículo".

Consideramos que la creación de dicha norma constitucional constituyó una medida muy acertada, siendo únicamente cuestionable lo referente al pago de quienes se nombre para tales cargos, ya que constituye una cantidad considerable que debe erogarse por parte del Organismo Judicial.

No obstante, mientras se concretiza dicha disposición y con base a nuestras leyes vigentes, es obligación de los Jueces de Primera Instancia, dar a los jueces menores las instrucciones necesarias para que administren una pronta y cumplida justicia, pero en la práctica es sabido que tal precepto no se cumple, debiendo dada la preparación de quienes actualmente efectúan esta función, instruírseles adecuadamente, reuniéndolos en forma periódica y girándoseles instructivos de fácil comprensión, para que al administrar la justicia, lo hagan de una manera eficaz y de acuerdo a lo que verdaderamente establece la ley, sin aplicaciones antojadizas y arbitrarias de la misma. Tales recomendaciones son necesarias mientras se asignen los cargos específicos que señala nuestra nueva Constitución.

b.2 UNIDADES CON FUNCION JUDICIAL DE JURISDICCION PRIVATIVA

Son aquellas que realizan la función jurisdiccional exclusivamente encomendada a tribunales específicos, que privan a los demás de poder intervenir en su conocimiento y decisión. Entre estas unidades, se encuentran las siguientes:

1. LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

Estaba regulada en la Constitución de 1965, en cuyo texto constitucional aparece por primera vez, encargándose la misma de conocer de los recursos que se interponían contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contenían vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

Esta Corte es nueva en nuestro derecho constitucional y seguramente surgió para evitar que ciertas normas violaran impunemente los preceptos contenidos en la Constitución

En la nueva Constitución su regulación es más completa dotándola además de permanencia, cuya característica no tenía la anterior Corte. Se le señala como función esencial la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal --colegiado sin dependencia de los demás Organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia. La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad será garantizada con un porcentaje de los Ingresos que correspondan al Organismo Judicial.

Como podemos notar dicho ente no se incluye constitucionalmente en ninguno de los tres organismos estatales, no obstante, su función son de tipo jurisdiccional, por tal razón la incluimos en el estudio de esta función. Su integración inclusive, está hecha con miembros que ejerce ésta, así: cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente; cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros magistrados por sorteo de entre los suplentes; durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma:

- a) Un magistrado por la Corte Suprema de Justicia; en pleno;
- b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- c) Un magistrado por el Presidente de la República en Junta de Gabinete;
- d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos;
- e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados;

Simultáneamente con la designación del titular se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República.

Su instalación se efectuará noventa días después que -

la del Congreso de la República.

En el nuevo texto constitucional encontramos su regulación, en el Capítulo IV, y en los artículos 268 al 272.

2. TRIBUNALES DE AMPARO:

Estos tribunales son los encargados de conocer los casos de violación de los derechos y garantías constitucionales, cuando los mismos son violados a consecuencia de un abuso de poder público o de otro particular.

El Recurso de Amparo que conocen estos tribunales, sólo pueden interponerlo el supuesto ofendido o su representante, contra todos los funcionarios del poder público y particulares. En la ley específica se señalan los casos en que una persona tiene derecho a recurrir al amparo, los cuales no citamos en el presente trabajo, en vista de que lo que nos interesa en el mismo, es el órgano a través del cual se realiza la función Judicial.

La determinación de estos tribunales en la nueva Constitución la encontramos en el Título referente a las Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, específicamente en el artículo 265, que indica: "Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan".

Conocen del Recurso de Amparo:

a. Tribunal Extraordinario de Amparo:

El cual se integra con el Presidente de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones o en su defecto por el de las otras salas, y seis Vocales de las propias salas, que serán designados por sorteo entre los propietarios y suplentes de las mismas. Conocerá de los recursos de amparo que proceda contra: La Corte Suprema de Justicia o cualquiera de sus miembros, contra el Consejo de Estado y contra el Congreso de la República por actos y resoluciones no meramente legislativas.

b. Corte Suprema de Justicia:

En pleno conocerá de los Recursos de Amparo interpuestos contra el Presidente y Vicepresidente de la República.

c. Corte Suprema de Justicia o la Cámara Correspondiente:

Conocerá de los Recursos de Amparo interpuestos en contra de los Ministros de Estado y Viceministros encargados del despacho, las Salas de Apelaciones civil, penal y laboral, Cortes Marciales, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo o cualesquiera de sus integrantes, el Procurador General de la Nación, y los representantes diplomáticos de toda jerarquía.

d. Salas de la Corte de Apelaciones del Orden Común:

Estas Salas conocen de los Recursos de Amparo contra los Directores Generales, Funcionarios judiciales de cualquier ramo que conozcan en primera instancia, los Gobernadores Departamentales, los Alcaldes y Corporaciones Municipales, el Jefe de la Contraloría de Cuentas, Gerentes, Jefes o Presidentes de las entidades descentralizadas, autónomas o semi-autónomas del Estado o sus cuerpos directivos, Consejos o Juntas rectores de toda clase, los Colegios Profesionales, el Registro y Consejo Electoral y funcionarios del Servicio Consular.

e. Juzgado de Primera Instancia:

Conocen de los Recursos de Amparo interpuestos contra administradores de Rentas, los Jueces Menores, Jefes y demás empleados de la Policía, Alcaldes y Corporaciones Municipales; los demás funcionarios, autoridades y empleados de cualquier ramo o entidades no específicas.

Creemos que en la nueva ley de Amparo, Habeas Corpus y Constitucionalidad, debe evitarse que en su texto queden incluidas normas que compliquen demasiado el procedimiento correspondiente, como si se tratara de un recurso extraordinario de Casación.

3. TRIBUNAL DE EXHIBICION PERSONAL:

Estos Tribunales son los encargados de conocer de los recursos de Exhibición Personal o Habeas Corpus (véase el cuerpo), interpuestos con el fin de que una persona que se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amena

zada de la pérdida de ella, o sufriere vejámenes, aún cuando prisión o detención fuere fundada en ley, se le restituya esa libertad, se le hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeta.

A este Tribunal puede interponerse el recurso citado, tanto por el interesado, como por una tercera persona, generalmente es una tercera persona, tomando en cuenta la situación y lugar en que se encuentra el primero, siguiéndose un procedimiento carente de formalidad y de manera sumaria.

El Decreto 8 de la Asamblea Constituyente en su artículo 75o. indica que la competencia de este tribunal se rige por las reglas de competencia determinados para la interposición del recursos de amparo, no obstante podrán iniciarse las providencias urgentes que el caso requiera, en cualquier tribunal, pasando seguidamente y sin demora, el conocimiento del asunto, al tribunal competente. La ley referida será sustituida por una nueva que emita la Asamblea Nacional - Constituyente, según mandato que le fuera conferido en su convocatoria.

Podrán pues conocer de estos recursos, además del Tribunal señalado, los siguientes:

1. El Tribunal Extraordinario de Amparo
2. La Corte Suprema de Justicia en pleno
3. Las Salas de la Corte de Apelaciones de orden común en sus respectivas jurisdicciones, y
4. Los Jueces de primera instancia de orden común, también en sus respectivas jurisdicciones.

Los mismos alcances tiene en la nueva Constitución en su artículo 263.

4. TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCION:

Como ha quedado dicho, la jurisdicción es una y se ha dividido por razones de utilidad, es claro por consiguiente que puedan surgir conflictos al respecto, para determinar su posición en la división que se ha hecho de ella. Tomando en cuenta tal circunstancia se ha creado este Tribunal, el cual se encarga de resolver los conflictos que se susciten entre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Administración Pública, entre aquél y tribunales de jurisdicción ordinaria o privativa y entre éstos y la administración pública. Sus pronunciamientos únicamente versarán sobre los conflictos entre estos órganos en materia de competencia y jurisdicción, absteniéndose de resolver o emi

tir opinión sobre cualquier otro punto. El efecto de lo resuelto por este tribunal, es que el funcionario o autoridad a cuyo favor se falle la competencia, aboque en definitiva jurisdicción sobre el caso sometido a su consideración.

Integración: .

Se integra con tres magistrados propietarios y tres suplentes, designando la Corte Suprema de Justicia los respectivos cargos, entre ellos al Presidente del Tribunal, que tendrá a su cargo la substanciación del trámite, la distribución del trabajo por iguales partes entre los magistrados y convocará a sesión a los otros miembros del Tribunal cuando sea necesario, o a propuesta de cualquiera de sus miem--bros.

Este Tribunal no tiene un Secretario específico como los otros, aquí funge como tal el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, quien tendrá a su cargo la recepción de expedientes, memoriales y solicitudes que se le dirijan, el control y manejo del archivo del tribunal y refrendará además, las resoluciones que se emitan.

En nuestra legislación, las normas que rigen al mismo, se encuentran contenidas en el artículo 48 del Estatuto Fundamental de Gobierno y en su ley específica, el Decreto 64-76 del Congreso de la República, que derogó el Decreto 851 de ese mismo organismo.

5. LA CORTE DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL:

Esta Corte se encuentra dividida en dos Salas, las cuales tendrán a su cargo el conocimiento en segunda instancia de los asuntos de trabajo y previsión social, tendientes a mantener siempre la conciliación entre el capital y el trabajo, tratando de lograr mediante su funcionamiento una verdadera justicia en la vida social del país.

Su organización la encontramos en el Decreto número --1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, el --cual según indica, está integrada cada una de las Salas referidas con tres magistrados propietarios y tres suplentes, además de su respectivo personal auxiliar. Tienen los Magistrados al igual que las otras Salas de la Corte de Apelaciones, las mismas obligaciones, preeminencias e inmunida--des.

Estas Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, tendrán específicamente a su cargo el conocimiento ya

sea en apelación o consulta de las resoluciones que sean emitidas por los juzgados de trabajo y previsión social o -- por los tribunales de Arbitraje. Conocerán también de conformidad con el Decreto 1748 del Congreso de la República, Ley de Servicio Civil, aquellos asuntos en que la Junta Nacional de Servicio Civil no ha proferido la resolución correspondiente dentro del término improrrogable de treinta días a partir de la recepción de las actuaciones en los casos de despido de los trabajadores del Estado, teniendo por consiguiente agotada la vía administrativa y por resuelta -- negativamente la petición, acudiendo los apelantes a estas Salas a plantear su respectiva acción.

6. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

Es el Tribunal colegiado que conoce de los recursos -- contencioso administrativos en una única instancia, poniendo en movimiento a dicho órgano jurisdiccional al momento -- de su interposición. Sin actos administrativos no existe -- Contencioso Administrativo, siendo la Administración pública la que es traída a este Tribunal con motivo de un acta e -- mitido o producido por ella.

Sus atribuciones específicas de conformidad con la ley consisten en conocer de los casos de contienda originada -- por actos o resoluciones de la administración pública, de -- las municipalidades o entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, cuando procedan en el ejercicio de sus facultades reguladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administra-- tiva.

Tanto su organización, como su funcionamiento se en--- cuentran contenidos en su ley específica, el Decreto Gubernativo número 1881, Ley delo Contencioso Administrativo. -- En la Constitución de 65, encontramos su regulación en el -- artículo 255; en el Estatuto Fundamental de Gobierno señaló las atribuciones de éste en su artículo 82, y en la nueva -- Constitución en el artículo 221, señalando que su función -- es de contralor de la juridicidad de la administración pú-- blica y tiene atribuciones para conocer encaso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las enti -- dades autónomas y descentralizadas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y conce-- siones administrativas. Para ocurrir a este tribunal, no -- será necesario ningún pago o caución previa.

Respecto al último párrafo, deja prácticamente sin e-- fecto lo señalado en la ley específica, que indica en su --

artículo 16 que para interponer el Recurso de lo Contencioso Administrativo en los asuntos de cobranza de contribuciones y demás rentas públicas o créditos a favor del fisco, es requisito indispensable que el recurrente acompañe en su demanda la constancia de haber pagado, bajo protesta el monto del adeudo. Norma inspirada seguramente en que la aplicación de la justicia debe ser general y dando oportunidad -- así mismo a que no se pongan obstáculos, como el requisito citado. Es necesario señalar además que en el nuevo texto constitucional se habla ocurrir a este tribunal, cuando estimamos es mucho más técnico hablar de recurrir, tomando en consideración que no se trata de un ocurso, sino de un recurso.

7. TRIBUNALES DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL:

Tomando en consideración la naturaleza jurídica del Derecho de Trabajo, en cuanto a sus principios, interpretación y alcances de su regulación jurídica positiva, requiere como lógica consecuencia la creación de tribunales especiales para la aplicación de sus disposiciones, los cuales deben ajustarse en su estructura, funcionamiento y atribuciones al mantenimiento de la paz social, mediante la armonización de los intereses y aspiraciones del capital y del trabajo.

Siguiendo esos lineamientos se han instituido en Guatemala los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los cuales se encuentran divididos de la siguiente manera:

A) Juzgados de Trabajo y Previsión Social:

Conocerán en primera instancia los casos originados de la aplicación de las leyes laborales y de previsión social, los cuales específicamente se encuentran señalados en los artículos 291 y 292 del Código de Trabajo. El establecimiento de los mismos debe hacerse con jurisdicción en cada zona económica que determine la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a la concentración de trabajadores, industrialización del trabajo, número de organizaciones de trabajadores y de patronos y contando además con el informe que para el efecto rinde el Ministerio de Trabajo y Previsión Social quien oírá previamente a la Inspección de Trabajo.

Su organización es igual que los demás juzgados de primera instancia de orden común, a cargo de un Juez y su respectivo personal auxiliar.

B) Tribunales de Conciliación y Arbitrajes:

Estos Tribunales no funcionan permanentemente, se integran cuando se presentan los conflictos de carácter económico-social, como huelgas, paros, etc., y tienen como finalidad mantener un justiciero equilibrio entre los diversos factores de producción, armonizando los derechos del capital y del trabajo:

Integración:

Un Juez de trabajo y previsión social quien lo preside un representante de los trabajadores y un representante de los patronos, los cuales son llamados de acuerdo al orden de una lista de quince candidatos propietarios y diez suplentes que la Corte Suprema de Justicia forma con los representantes de los sindicatos o asociaciones de patronos y de trabajadores a propuesta de estas organizaciones en cada zona económica. Al emitir éstos su fallo correspondiente, quedarán disueltos.

8. TRIBUNALES DE FAMILIA:

Es evidente la importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia. Las Constituciones promulgadas en 1945, 1956, y 1965 incluyen entre sus preceptos un capítulo especial referente a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. El Estatuto Fundamental de Gobierno en su artículo 30 se refiere a ella en igual forma, otorgándole la importancia que ésta merece. En la nueva Constitución se regula la misma en el Capítulo II, del Título I.

Tomando en cuenta esas circunstancias se estimó la necesidad de instituir los Tribunales de Familia para conocer todos los asuntos relativos a la misma, así como las controversias que surjan en ella, especialmente en lo relacionado con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

Organización:

Los Tribunales de Familia están constituidos por los Juzgados de familia los cuales conocen de los asuntos en primera instancia y la Sala de Familia de reciente creación

que conocerá en segunda instancia de las resoluciones de -- los juzgados de familia.

Estos juzgados funcionan en igual forma que los demás juzgados de instancia, tanto es así que los jueces de ins-- tancia civil en los departamentos en donde no funcionan juz-- gados de esta naturaleza, ejercen la función privativa de - familia. En los Municipios donde no haya juzgados de fami-- lia, ni jueces de primera instancia de lo civil, los jueces de paz conocerán en primera instancia, los asuntos de fami-- lia de menor e ínfima cuantía, salvo el caso cuando el inte-- resado acuda directamente a aquellos.

Dada la relevancia que se le concede a la familia, se ha tratado que los procesos que se substancien en estos juz-- gados, se impulsen con suficiente flexibilidad y esencial-- mente sean conciliatorios para mantener la unidad familiar.

En el Decreto-Ley número 206 se encuentra la regula--- ción específica de los Tribunales de Familia, el cual con-- tiene los más importantes principios para la aplicación de esta rama del derecho.

9. TRIBUNALES DE MENORES:

Existe el criterio general en el Derecho Penal actual, que el menor de edad no ha alcanzado el desarrollo intelect-- ual para conocer la criminalidad de actos que configuran - delitos, excluyéndolo de las normas represivas comunes que tratan los códigos penales y regulando de manera separada - la delincuencia de menores por medio de las leyes especia-- les y los respectivos organismos de ejecución de éstas, los cuales se auxilian con estudios especiales y el asesoramien-- to médio-psicopedagógico, tendientes a lograr la corrección readaptación o resocialización del menor.

En Guatemala, el Estado brinda al menor un tratamiento especial, constituyendo ello una obligación, la que otorga independientemente de las condiciones sociales, económicas y familiares de éstos. Tomando en cuenta que los menores - son inimputables de delitos o faltas, se toman sus actos no como tales, sino como desviaciones o trastornos en su con-- dición fisiológica, moral o mental, debiendo por consiguien-- te estar sujetos a una jurisdicción específica que conocerá de estas situaciones irregulares de los menores, tratando - de encaminarlos y readaptarlos a una vida ordenada en so-- ciedad. Con base en ello se han creado los respectivos Tri-- bunales de Menores, los cuales se encuentran organizados de la siguiente manera:

A) Juzgados de Menores:

Estos tienen la naturaleza y categoría de los juzgados de primera instancia, debiendo sus titulares reunir las mismas calidades, privilegios e inmunidades de aquellos. Su organización es igual, contando con su respectivo personal auxiliar, además de un educador y un trabajador social.

Entre las principales atribuciones de estos juzgados encontramos las siguientes: conocer los casos de menores en situación irregular y dictar las medidas de protección de los mismos; resolver en definitiva los procesos de menores; promover la investigación de los casos de abandono, exposición a peligro moral o material y conducta irregular de los menores; sancionar a los responsables de incumplimiento de deberes de asistencia a los menores y de contravención que haya provocado la situación de irregularidad de los mismos.

B) Tribunal de Menores:

Corresponde a este tribunal conocer de los recursos de apelación que se interpongan en contra de las resoluciones de los jueces de menores. Estos tribunales no se encuentran constituidos en forma fija o permanente, se forman temporalmente y solo cuando se haya interpuesto recurso de apelación que se interpongan en contra de las resoluciones de los jueces de menores. Estos tribunales no se encuentran constituidos en forma fija o permanente, se forman temporalmente y solo cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra las resoluciones citadas, una vez emitida la resolución final, éstos se disuelven.

Integración:

El Tribunal de Menores se encuentra integrado por un Magistrado Coordinador de la Jurisdicción de Menores, quien presidirá el mismo y por dos Vocales, debiendo ser estos un Médico especializado en Psiquiatría y un Licenciado en Pedagogía y Ciencias de la Educación, designados por los Colegios profesionales de Médicos y Cirujanos y de Humanidades, respectivamente.

C) Magistratura de Coordinación de la Jurisdicción de Menores:

Está a cargo de un solo Magistrado al que se le asigna el nombre de Magistrado Coordinador de la Jurisdicción

de Menores, con sede en la ciudad de Guatemala y quien debe reunir los mismos requisitos que los Magistrados de la Corte de Apelaciones, teniendo por consiguiente iguales privilegios e inmunidades.

Entre sus principales atribuciones se encuentran la de resolver las consultas que le formulan los juzgados de menores, la Secretaría de Bienestar Social y los Directores de los establecimientos destinados a menores en situación irregular. Así también tramitar los recursos de apelación, --- constituir y presidir el Tribunal de Menores. Supervisará los juzgados de menores y establecimientos destinados a éstos, velando porque los mismos cumplan sus obligaciones y observen la disciplina que corresponda.

La regulación específica de estos Tribunales de Menores se encuentran en el Decreto 78-79 del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1980

10. TRIBUNALES DE CUENTAS:

El artículo 256 de la Constitución de 1965 regulaba sobre estos Tribunales, el artículo 83 del Estatuto Fundamental de Gobierno se refiere al mismo, indicando que la función judicial en materia de cuentas se ejerce por los Jueces y el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas; de la misma forma se estableció en la nueva Constitución. Su regulación especial se encuentra contenida en el Decreto número 1126 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas.

Estos Tribunales están divididos de la siguiente forma:

I. Tribunales de Primera Instancia:

A. Juzgados de Cuentas:

Tienen por objeto establecer de manera definitiva si el patrimonio nacional o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización han sufrido pérdidas en el manejo de su hacienda, trata también de obtener la restitución o pago en caso de responsabilidad e impone las sanciones correspondientes de acuerdo a la ley. Conocen en primera instancia sobre estos asuntos, encontrándose asignada esta función en los departamentos de la República a los jueces de primera instancia.

En estos juzgados se tramitan los llamados juicios de cuentas que constituyen un típico proceso de cognición, el juez tiene amplias facultades en la dirección y marcha del mismo, impulsándole de oficio, produciendo pruebas por sí o bien completando las aportadas por los litigantes. No es un proceso fiscal, laboral, administrativo, ni civil, ni penal, pero goza de muchas características que le son propias a cada uno de estos procesos.

B. Juzgados de lo Económico-Coactivo:

En ellos y siguiendo el procedimiento del mismo nombre, se cobran en forma coactiva los adeudos por concepto de impuestos, tasas, arbitrios, cuotas, contribuciones, multas, intereses y recargos a favor del Estado, las Municipalidades, las entidades autónomas y las descentralizadas, siempre que procedan de un fallo condenatorio relativo a cuentas, tributos o de actos administrativos, con base a los títulos ejecutivos que la ley especifica.

El nombre de económico está fundado en la brevedad de su trámite y el de coactivo, por la imposición que se hace sobre el adeudo para que se haga efectivo el mismo. Su organización es igual a los demás tribunales de primera instancia de orden común.

II. Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas:

Este Tribunal tendrá como función conocer en segunda instancia los juicios de cuentas y de los económico-coactivos, ejerciendo sus funciones judiciales en esta materia con independencia absoluta.

Integración:

Se encuentra integrado este Tribunal por tres Magistrados propietarios y tres suplentes, y sus respectivos auxiliares.

11. TRIBUNALES MILITARES:

La existencia de normas aplicables y que rigen en forma específica a las fuerzas armadas, constituyen un hecho histórico que asume vigencia perenne y que data desde hace ya mucho tiempo, aspirando a la consecución de determinados valores que se estiman como adecuados y convenientes para el cumplimiento de sus fines, orientados al logro del bien común del Estado.

La emisión de esas normas que señalan y describen conductas para el personal castrense, dan origen también a la creación de los respectivos tribunales que tendrán a su cargo la aplicación de las mismas. En Guatemala, el Texto legal que contiene la organización de ellos, así como las normas penales y sus respectivos procedimientos a que están sujetos los militares, comprendiéndose dentro de este concepto, a las fuerzas de tierra, mar y aire, se le llama Código Militar, una ley muy antigua, emitida en el año 1878 por el presidente de la República, General Justo Rufino Barrios. Lógicamente aunque al mismo se le han introducido ciertas reformas, resulta obsoleto en varias de sus disposiciones, por lo que consideramos debe hacerse una revisión y análisis del mismo para obtener su actualización. No obstante, en dicho Código encontramos como se indicó, la forma como están establecidos los órganos que realizan la función jurisdiccional, así:

A) En Primera Instancia:

Conocerán en primera instancia sobre asuntos civiles y criminales:

1. Los Jefes de Zonas Militares
2. Los Consejeros de Guerra, los cuales pueden ser:
 - a. Ordinarios
 - b. De Oficiales Generales
 - c. De Guerra en Campaña
3. Comandantes de Batallón y de Cuerpo
4. Los Comandantes de Puerto, de Batallón y sus similares.
5. Los Comandantes de Plaza
6. El Director de la Escuela Politécnica.

B) En Segunda Instancia:

Corresponderá el conocimiento en Segunda Instancia de las causas criminales, a la Corte de Apelaciones o a la Corte Marcial, dependiendo de la clase de delitos que se cometan.

1. La Corte de Apelaciones:

Le corresponderá el conocimiento de todas las causas que deban elaborarse en consulta o en apelación, según proceda con arreglo a las leyes ordinarias y que se hayan dictado por las Jefaturas de zonas, en las causas procedentes por delitos comunes.

2. La Corte Marcial:

Esta Corte conocerá en consulta o en apelación las sentencias que dicten los Consejos de Guerra Ordinarios o de Oficiales Generales, así también de las sentencias que dicten los Jefes de Zonas Militares en causas por delitos puramente militares. Conocerá en consulta únicamente, de las sentencias dictadas en las causas procedentes por los delitos de traición, rebelión, sedición, tumulto o conspiración contra el orden público, robo y asalto en despoblado y robo en cuadrilla.

Integración:

Se forma la Corte, con tres Magistrados de la Sala de Apelaciones respectiva y dos Vocales militares. El Presidente será el de la misma Sala de Apelaciones.

Contra las resoluciones de esta Corte, podrá interponerse Recurso de Casación, conociendo en este caso la Corte Suprema de Justicia, que aumentará su número de integrantes con dos Vocales Militares, que deberán ser Jefes del Ejército. En esa misma forma se integrará la Corte Suprema, cuando tenga que conocer como Tribunal de Segundo Grado en los fallos originarios de alguna de las Salas de Apelaciones.

12. TRIBUNALES DE TRANSITO:

Estos Tribunales conocen de los procesos originados -- por delitos o faltas de tránsito. Nuestra legislación ha encomendado el conocimiento de los mismos específicamente a ellos, separándolos de esa manera de los otros tribunales penales. Se observan para la tramitación de estos procesos las normas contenidas en el Código Penal y Procesal Penal, y los cuales se tramitan en estos tribunales que se dividen en:

- a) Juzgados de Paz de Tránsito y
- b) Juzgado de Primera Instancia de Tránsito

Los mismos funcionan en igual forma que los juzgados de paz y de primera instancia penal, con la única diferencia que éstos tratan específicamente lo relativo a las infracciones, delitos y faltas derivados de la circulación de vehículos.

Se estima necesario la emisión de un Reglamento de la Ley de Tránsito, Decreto 66-72 del Congreso de la República en vista de que únicamente existe el que se refiere a las -

Sanciones, contenido en Acuerdo de 11 de enero de 1980, haciéndose necesario ~~indispensable~~ una regulación específica para la aplicación de dicha ley.

b.3 UNIDADES CON FUNCIONES ADMINISTRATIVAS:

Se necesitan en el ejercicio de la función jurisdiccional, ciertas unidades que aunque no efectúen funciones propiamente judiciales, coadyuvan en la realización de ésta. Sus actividades son de carácter administrativo, con funciones específicas que las leyes y reglamentos les señalen; en contrándose entre las principales las siguientes:

1. SUPERVISOR GENERAL DE TRIBUNALES:

El Supervisor General de Tribunales tiene la misma jerarquía que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y debe llenar los requisitos que establece el artículo 74 párrafo 5o. del Estatuto Fundamental de Gobierno.

Se instaló esta dependencia el primero de febrero de mil novecientos setenta y uno, de conformidad con el Decreto 74-70 del Congreso de la República, teniendo como atribuciones esenciales el practicar revisiones periódicas en los asuntos a cargo de los tribunales de justicia, indagando sobre el que hacer de los funcionarios y empleados de las distintas dependencias administrativas y judiciales, haciendo de oficio sugerencias para corregir los problemas encontrados.

Vela porque el funcionamiento de los tribunales sean eficiente y adecuado para obtener una pronta y cumplida administración de justicia, teniendo además la facultad de sancionar las faltas, abusos o deficiencias que encuentre.

La Ley de su creación no señala específicamente las atribuciones de éste, por lo que creemos conveniente se emita un reglamento que fije las mismas, dada la importancia que reviste el desempeño de sus actividades y la calidad a él asignada.

2. SEVICIO MEDICO FORENSE:

Este Servicio tiene por objeto completar la deficiencia humana de conocimientos técnicos del juzgador, que trata de precisar para poder apreciar debidamente los hechos sometidos a su conocimiento. Los médicos -

forenses encargados de este servicio, son aquellos funcionarios públicos, licenciados en medicina, que auxilian en funciones técnico-médicas a los órganos que efectúan la función jurisdiccional.

El Servicio Médico Forense de la República, depende directamente de la Presidencia del Organismo Judicial, encomendado a los médicos forenses, de conformidad con el Acuerdo número 1 del Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, del treinta de enero de mil novecientos sesenta y nueve, las siguientes atribuciones:

- a) Practicar todas las autopsias ordenadas por las autoridades judiciales o aquellas que por los antecedentes y circunstancias que concurren, revistan carácter médico-legal; emitiendo los informes relativos a éstas, cuando sean pedidos por los jueces o tribunales superiores.
- b) Hacer todos los reconocimientos ordenados por las autoridades judiciales en los casos de lesiones, delitos contra la honestidad y los demás concernientes a la práctica médico legal y evacuar los informes respectivos cuando sean solicitados por los tribunales competentes.
- c) Hacer los reconocimientos y rendir los respectivos informes que ordene el Presidente del Organismo Judicial.
- d) Solicitar los exámenes a los especialistas de los hospitales nacionales cuando sea necesario, con el fin de completar el examen practicado por el médico forense.
- e) Hacer las liquidaciones solicitadas por los jueces conforme a la ley, tomando para el efecto nota del tiempo de hospitalización, tratamiento instituido, operaciones practicadas, exámenes de laboratorio, de rayos x y otros; en general todos los gastos que haya causado el lesionado para su tratamiento.

3. TESORERIA DEL ORGANISMO JUDICIAL:

Corresponde a la Tesorería percibir, contabilizar y controlar los fondos que provengan de la administración de justicia y de las asignaciones que le corresponden en el Presupuesto General de Gastos de la Nación. Esos ingresos que la Tesorería percibe, se dividen en dos grupos, importan

tes de señalar: 1) Fondos Propios: son las cantidades que ingresan a la tesorería en calidad de fondos propios del Organismo Judicial, a los cuales se les denomina Rentas Judiciales y comprenden las multas (de casación, por recusaciones, reposición de papel sellado, etc.), conmutas (por conmuta total o parcial de la pena y conmuta por libertad condicional), ingresos por archivo de protocolos, cauciones -- que se hacen efectivas por su excarcelación provisional y -- que por resolución del juez de la causa, quedan a favor del Organismo Judicial, las cuotas de Notarios que cubren anualmente antes de abrirse el protocolo y las asignaciones específicas del Presupuesto General de Gastos de la Nación; y, 2) Fondos Ajenos: son los que ingresan a la tesorería en calidad de depósito y comprende los depósitos por causa (valores que remiten los jueces procedentes de comisos o recogidos a terceros), cauciones, consignaciones, consignaciones y depósitos varios.

4. ALMACEN JUDICIAL:

Por Decreto número 69-71 del Congreso de la República (30), se creó el Almacén Judicial como una dependencia administrativa del Organismo Judicial, encargado de la guarda, conservación y venta en su caso, de bienes inmuebles de lícito comercio, relacionados con hechos que den lugar a la actividad judicial.

Los Tribunales de Justicia remiten al Almacén esos objetos o instrumentos que se ponen a su disposición por delitos o hechos cometidos que requieren la actuación judicial, ya que tomando en consideración que los tribunales no pueden mantener en sus respectivos locales esos objetos por razones de seguridad y por espacio, necesitan del Almacén para su guarda y conservación, hasta que los mismos sean retirados por los interesados en el tiempo que fija la ley (cuatro meses a partir de la fecha en que se resuelva definitivamente), se proceda a la subasta o venta de los mismos.

5. EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS:

Tiene por objeto la guarda y conservación de todos los protocolos, testimonios especiales y demás documentos que deban depositar los notarios, revistiendo gran importancia por el hecho de que a través de su existencia, facilita el control sobre el acontecer jurídico respecto a los actos -- notariales que se efectúan, proporcionando seguridad jurídica, garantizando su autenticidad y velando por la conservación de éstos.

Por Acuerdo número 257 del 17 de febrero de 1880, se estableció el Archivo General de Protocolos, el cual está a cargo del Secretario de la Primera Sala de Justicia. En la actualidad se encuentra bajo la dependencia directa de la Presidencia del Organismo Judicial, estando integrado por un Director General, un Secretario y los oficiales correspondientes, encargados de atender las secciones siguientes: de Protocolos, de Testamentos y Donaciones por causa de muerte, de Testimonios Especiales y de Registro de Poderes.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República y el Reglamento de la Presidencia del Organismo Judicial, señalan las funciones que se asignan a este Archivo, encontrándose entre las más importantes, las siguientes

- a) Guardar y conservar los protocolos, libros de actas y de inventarios, avisos notariales, de registro de poderes y demás documentos relacionados con el notario.
- b) Guardar y conservar los expedientes extrajudiciales enviados por los notarios.
- c) Guardar los protocolos de los notarios que entreguen; de los notarios fallecidos; de los que quedaren inhabilitados para cartular, así como de los protocolos de los notarios que tengan que ausentarse de la República por un término mayor de un año.
- d) Guardar los testimonios especiales que deben enviar los notarios y plicas de testamentos, extender testimonios y demás documentos que así proceda de conformidad con la ley.
- e) Facilitar a toda persona consultar cualquier escritura o documento, con excepción de los testamentos o donaciones por causa de muerte, de personas no fallecidas, que se exhibirán solo a los otorgantes comprobando la identidad de éstos y del notario autorizante.
- f) Extender testimonios de los instrumentos públicos a la parte interesada.

6. ARCHIVO GENERAL DE TRIBUNALES:

Tiene por objeto la guarda y conservación de todos los juicios, procesos o expedientes fenecidos, remitidos por los Tribunales de la República, los cuales son inventariados, clasificados y debidamente ordenados y empaquetados para facilitar la guarda, conservación y consulta.

Se ha logrado en la actualidad modernizar dicha dependencia, microfilmado los procesos o expedientes que lleguen al mismo, evitando con ello se deje de contar con la información que éstos proporcionan al destruirse por el transcurso del tiempo, permitiendo además un control adecuado para su localización al momento de tratar de consultarlos.

El Archivo está a cargo de un Director y subordinados a él, los correspondientes oficiales con atribuciones específicas que les señala el Reglamento de la Presidencia del Organismo Judicial y el Reglamento General de Tribunales y Corte Suprema de Justicia.

7. PATRONATO DE CARCELES Y LIBERADOS:

Con el objeto de lograr la reforma y readaptación social tanto de los penados como de los procesados, se estableció este Patronato, que velará principalmente por todos aquellos reos que gozan de libertad condicional tratando de encontrarles y proporcionarles trabajos acordes a su capacidad y aptitudes.

El Patronato estará a cargo de un Director y tendrá como funciones primordiales las siguientes:

- a) Tramitar los expedientes relacionados con la reducción de penas.
- b) Ejercer la tutela y vigilancia de los liberados
- c) Promover la revocatoria de las concesiones de la libertad condicional.
- d) Tramitar lo que se relaciona con los asuntos de clasificación, tratamiento, trabajo y conducta de los penados y procesados.
- e) Capacitar a los reos que gozan de libertad condicional para la reanudación de sus labores.
- f) La protección legal y moral de los liberados
- g) Dictaminar sobre la conveniencia o inconveniencia de otorgar la libertad condicional de los condenados.

8. JUNTA CENTRAL DE PRISIONES:

Al emitirse la Ley de Redención de Penas (31) se estableció la Junta Central de Prisiones, como uno de los órganos de aplicación de la misma, la cual se integra de la forma siguiente: .

- Un Presidente que es el Director del Patronato de Cárceles y Liberados.
- El Director General de Presidios
- Un delegado del Ministerio de Trabajo y Previsión Social
- Un delegado del Ministerio de Educación que debe ser de preferencia especializado en psicología, sociología o criminología; y
- El Capellán Mayor o Jefe del Servicio Social de prisiones.

La Junta Central de Prisiones tiene entre sus principales atribuciones:

- a) Organizar las Juntas Regionales de Prisiones
- b) Calificar la conducta de los penados y su peligrosidad social.
- c) Determinar las aptitudes, capacidad y condiciones personales de los reclusos condenados, previo a señalar la clase de trabajo a que deben destinarse.
- d) Dictar las normas necesarias para la ejecución del trabajo
- e) Promover ante la Presidencia del Organismo Judicial la aplicación de la Ley de Redención de Penas en los expedientes que tramita o que envían las Juntas Regionales de Prisiones.

Estimamos que dicha Junta debe procurar por el cumplimiento de sus funciones, poniendo todo el empeño y dedicación a efecto de lograr en los reclusos una mayor dedicación al trabajo para obtener una verdadera adaptación social al abandonar los centros penales, estimulando a aquellos dedicados a la instrucción y trabajo, mediante la redención de las penas que se les ha impuesto de conformidad con la ley. Debe propugnarse también por la creación de más Juntas Regionales de Prisiones en los lugares donde existan centros de cumplimiento de condenas, lográndose con ello un mejor desenvolvimiento de los reclusos en dichos --

(31) Decreto 56-69 del Congreso de la República. Recopilación de Leyes de la República de Guatemala. Tomo 89 Pag. 146. Tipografía Nacional.

centros y al egresar de ellos, con lo que se evitará además la criminalidad en el país.

9. DEPARTAMENTO DE ESTADISTICA JUDICIAL:

Son atribuciones de este Departamento llevar el control de la criminalidad del país, llevando también, la estadística de los autos de prisión motivados por los Juzgados de Primera Instancia de la República, formulando la estadística de las resoluciones dictadas por los tribunales y de las labores de los juzgados de paz.

Este Departamento es el encargado de remitir los antecedentes penales que son solicitados por los tribunales, de dependencias estatales, entidades descentralizadas y personas particulares.

10. BIBLIOTECA:

Se considera a ésta de tipo especializado por la bibliografía que ella conserva, estando la misma al servicio público, pero de preferencia a los funcionarios y empleados del Organismo Judicial, profesionales y estudiantes de derecho su acceso a ella.

Dada la importancia que reviste la biblioteca en ese Organismo, es necesario que se procure su actualización, agenciándose de libros, revistas y publicaciones jurídicas recientes, debiendo tratar el Director de la misma, gestionar la compra de ellos, para lo cual consideramos debe crearse una partida específica para tal efecto. Debe tratar además, de intercambiar la Gaceta de los Tribunales por otras publicaciones editadas en nuestro país y fuera de él, proporcionando con ello tanto a los que en este organismo laboran, como a quienes acuden a consultarla, una fuente adecuada, suficiente y actualizada.

C. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS:

La existencia de la función jurisdiccional obedece a un proceso histórico que ha llegado a separar objetivamente una esfera de actividades del Estado. A partir del siglo XIX la función jurisdiccional crece notablemente, rompe con su estrecha dependencia de las otras funciones y comienza a acrecentarse y a robustecerse, de forma tal, que pasa a disputar competencia, se siente "poder" y despliega entonces controles sobre otros. Esto se ve más marcadamente en el constitucionalismo norteamericano, en su organización federativa,

desde la cual se proyecta con fuerza, con vigor, hacia todo el constitucionalismo americano. Constituye ello un fenómeno característico en la evolución del Estado Democrático, el ascenso del Poder Judicial a la categoría de auténtico tercer detentador del poder, constituyendo así mismo un verdadero control del ejecutivo y el legislativo en la dinámica constitucional contemporánea.

Como función independiente hemos encontrado en el estudio y análisis de la misma, ciertos elementos constitutivos los cuales hemos considerado destacar en la presente tesis, a efecto de obtener una visión clara y general de ella, y de su importancia en el mantenimiento del equilibrio constitucional que propugnamos, mediante la diferenciación de las funciones estatales.

Estos elementos son:

a. ACTIVIDAD DEL ESTADO:

Constituye la función jurisdiccional una de las actividades fundamentales del Estado moderno. Actividad dirigida a tutelar concreta e individualizada de intereses ajenos insatisfechos, mediante la comprobación definitiva y la consiguiente actuación de la norma jurídica en el caso concreto

¿Por qué es una actividad?. Porque constituye una de las formas de ejercicio del que hacer del Estado, comprendida por un conjunto de atribuciones que exigen una satisfacción adecuada de las necesidades de éste, logrando con ello la realización de determinados fines. Siendo necesario para ello, que el Estado tenga a su disposición los medios adecuados, que puedan ejecutar las operaciones indispensables para conseguir dichos fines. Estas tareas, operaciones, labores que incumben al Estado realizar, componen la actividad de éste y siendo la función jurisdiccional una de ellas vienen a constituir por consiguiente una actividad propia del Estado.

b. DECLARACION DE UN DERECHO:

Es otro de los elementos fundamentales de la función que estudiamos, cuyo cometido jurisdiccional consiste, haya o no litigio, en reconocer, bien sea el derecho que habrá que tener que aplicarse a un caso, o bien reconocer una situación jurídica. Por lo tanto la función jurisdiccional reconocerá y declarará el derecho aplicable a cada caso, le corresponderá en sí, decir el derecho, pronunciarlo.

Que es pronunciar el derecho?. En el Estado moderno, el Derecho es el conjunto de reglas formuladas con el objeto de regir la vida de las personas, para hacer posible la convivencia social, plasmado en leyes que forman el ordenamiento jurídico de un Estado; el pronunciamiento no crearlo, sino reconocerlo y declararlo.

Al realizar esta función se busca y determina el derecho que resulta de las leyes, a fin de aplicarlo a cada uno de los casos de que se hacen cargo los tribunales, quienes tienen como cometido, por consiguiente, el aplicar las leyes, asegurando el mantenimiento del orden jurídico-establecido en ellas, no mediante actos de voluntad de los jueces, sino por el reconocimiento de el derecho, del cual deducen una conclusión lógica.

En definitiva, de este elemento se deduce que la función jurisdiccional está llamada a ejercer siempre que proceda a asegurar la ejecución de la ley, fijar el sentido de la misma, y el alcance de su aplicación, declarando lo que en ella se determine.

c. LA EXISTENCIA DE NORMAS JURIDICAS PREESTABLECIDAS:

Para el ejercicio de la función jurisdiccional debe existir una norma jurídica preestablecida, entendiéndose por norma jurídica según Gierke(32) "aquella regla que según la convicción declarada de la comunidad, debe determinar exteriormente, y de modo incondicionado, la libre voluntad humana" la cual tendrá por objeto regir las actuaciones tanto del juez, como del que demanda la justicia.

Este elemento se refiere a la existencia de normas jurídicas que servirán al juez de base, de elemento primario para resolver los casos que se someten a su conocimiento quien realizara, una investigación de la existencia de la norma como primera labor, a través de sus fuentes y considerando el orden jurídico con sus respectivos principios de jerarquía, competencia y derogación; luego de investigar su vigencia, en el tiempo y el espacio, para cumplir seguidamente con la interpretación, y finalizar emitiendo la resolución que corresponda. Mediante la aplicación de los principios anteriores, impartirá justicia, ya que ha sido un postulado en casi todas las legislaciones latinoamericanas, que el juez no puede dejar de fallar, so pretexto de "oscuridad o insuficiencia" de la ley, es decir que un juicio no puede darse por terminado jamás con un non liquet,

En igual sentido sirve a quien comparece ante ellos en demanda de justicia, en demanda de declaración de su derecho

(32) Citado por Cabanella, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Editorial Heliasta S.R.L. 1976. Buenos Aires, Argentina. 9a. Edición. Pag. 86

se acogen a una norma jurídica existente en la cual basan sus peticiones, ya que como ha quedado dicho la función jurisdiccional se estructura para realizar justicia, de no -- existir dichas normas, cada quien trataría de impartirlas, de hacerse justicia por su propia mano, creando verdaderos caos en el seno de la sociedad, por ello el Estado haciendo suya esta función de juzgar e inclusive de sancionar, - basa su actuación en la pre-existencia de normas jurídicas que le señalarán los límites dentro de los cuales los sujetos de derecho pueden moverse.

d. PROCESO:

La función jurisdiccional necesita de un proceso para llegar a una resolución. Por medio del proceso el Estado efectúa la función jurisdiccional declarando, asegurando y - realizando el Derecho.

El término proceso proviene de "procedere" que significa en una de sus acepciones avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado. En su significación jurídica, la Enciclopedia Jurídica (33) define al proceso como el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso particular y concreto.

El proceso es el instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice, toda vez que - no es posible concebir la aplicación del Derecho por virtud de los órganos estatales preinstituidos, sin que la haya -- precedido un proceso regular válidamente realizado, el cual mediante sus etapas, fases o grados unidos con la finalidad que les es común, llegando a una resolución en la cual se aplica y declara el derecho.

Sintetizando lo dicho sobre este importante elemento de función jurisdiccional, señalaremos que es el conjunto - de actos concatenados entre sí, desarrollados ordenada y -- progresivamente por las partes y el órgano jurisdiccional, dirigido a obtener una resolución en la que se establezca - determinada decisión en que actúe el derecho en un caso concreto y particular.

No correspondiendo en este trabajo hacer un análisis ni siquiera somero de lo que es el proceso, sí estimamos -- conveniente dar esos elementos de convicción para que se en

(33) Bibliografía Ommeba. Ancobo S.A., Buenos Aires. Tomo XXIII. Buenos Aires. Argentina. Pag. 292.

tienda la significación del mismo en esta función, para ello debemos examinar cuáles son sus finalidades y concluir esta bleciendo que sustancialmente encontramos dos: la primera, permitir al Estado el ejercicio de la función jurisdiccio--nal y por ende la mantención de la vigencia y aplicación de la ley; y la segunda; ser el medio que las partes tienen pa--ra solucionar sus conflictos y obtener una resolución en la que se decidan los mismos o les sea declarado el derecho -- que les asiste.

e. CONFLICTO DE INTERESES:

La función jurisdiccional no siempre y únicamente con--siste en declarar un derecho. Con más frecuencia el Juez --ha de resolver litigios que se refieren principal e incluso exclusivamente a la existencia de conflicto de intereses, -- originados de hechos que afirma una de las partes mientras que la otra los niega. Indudablemente la comprobación y el reconocimiento de estos hechos presentan un interés juris--diccional, ya que ponen en marcha los órganos encargados de efectuar esta función estatal, en el sentido de que dicha -- comprobación de esos hechos, depende y habrá de resultar el establecimiento de cierta relación de derecho entre las par--tes.

La convivencia pacífica de la comunidad se logra en -- la medida en que es posible la sustitución de la violencia -- por la acción jurisdiccional que, en términos generales, fa--cultas a su titular para recurrir a un tribunal en demanda -- de una decisión, reemplazándose así la fuerza, como medio -- de solución del conflicto.

El conflicto es un atributo de la naturaleza humana. Es un hecho notorio que no requiere demostración. Cada vez que conviven o convienen dos o más personas en el campo in--dividual, muchas personas en el campo nacional y muchos Es--tados en el campo internacional vemos cómo en cada estrato se producen la proposición, el desacuerdo y el conflicto. Por lo tanto, la solución de los mismo desde los tiempos -- más antiguos ha sido preocupación especial de los legislado--res y gobernante, con el objeto de mantener el orden social

Si todos los seres del mundo estuviesen de acuerdo -- con sus semejantes, viviríamos en paz y nunca veríamos el -- espectáculo siempre triste y penoso del desacuerdo, de la -- violencia, de la reacción irracional contra el adversario. Resulta por ello sobresaliente en las múltiples relaciones entre personas, la existencia de conflictos de intereses e

igualmente evidente la necesidad de ponerles término por medios adecuados. Correspondiendo al Estado normar para prevenirlo, y producidos, determinar los mecanismos necesarios para su justa solución.

Estos conflictos aparecen así como la premisa fundamental para que el proceso les ponga fin a través de una decisión judicial. A través de esos momentos jurisdiccionales les permitirán al Juez, conocer del conflicto, resolverlo e imponer el cumplimiento material de su decisión.

f. EJECUCION COACTIVA:

Los actos que realiza la función jurisdiccional deben hacerse respetar, deben tener un carácter fijo, estable, deben contar con la fuerza de la coercibilidad que les dá el derecho a esa "posibilidad de lograr, en contra de la voluntad del destinatario, el cumplimiento de preceptos del derecho, sin que el comportamiento de aquél pierda significación jurídica". (34)

La ejecución coactiva de esos actos, ese hacer cumplir lo juzgado, se ha estimado como una cuestión inherente a la función jurisdiccional. Esa ejecución de la sentencia como resolución judicial típica, equivale a la conversión de ésta en actos. El derecho se declaró, pero se transforma en realidad mediante el mandato contenido en la sentencia y este mandato no puede dejar de llevarse a cabo, porque de otro modo sería ilusorio y únicamente teórico. Es por ello que es inherente a esta función, el poder de coerción; este es un presupuesto ineludible de la eficacia del derecho porque la medida coercitiva impone la restauración del orden jurídico violado.

Siendo así, la esencia de este momento es el poder de hacer cumplir en forma coactiva. Es la decisión de ejecución, de cumplir, lo que tipifica este elemento de la función que estudiamos.

De esta manera hemos pretendido dar una visión general de la función jurisdiccional, analizando los elementos que consideramos básicos, los cuales configuran su realización en la vida jurídica de nuestro país y necesarios para su aplicación y funcionamiento.

(34) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1944. Pag. 22.

D. CARACTERISTICAS QUE DEBE REUNIR LA FUNCION JURISDICCIONAL GUATEMALTECA.

Al adentrarnos en el estudio de esta función, hemos podido incorporar ya el concepto clásico de la facultad de administrar justicia, elementos invariables y objetivos, estimándola como facultad de los tribunales de justicia para resolver por medio del proceso y con efectos de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica en cuya solución les corresponde intervenir.

En nuestra opinión la función jurisdiccional está destinada por mandato constitucional y de las leyes a resolver los conflictos de relevancia jurídica que se produzcan en el orden temporal y dentro del territorio de la República. Por ello creemos que no resulta muy propio conceptuar únicamente esta función como -- "administración de justicia" que no corresponde a su real destino, tomando en cuenta que lo injusto para uno puede ser justo para otro. Lo que fue justo ayer puede no serlo hoy, lo justo hoy no serlo mañana. En nuestro sistema jurídico guatemalteco es tan así que cuando una o ambas partes estiman que una resolución es injusta tienen derecho a apelar. Pero en definitiva agotados los medios de impugnación, la resolución, queda ejecutoriada imponiéndose por lo tanto la justicia del juzgador que puede o no ser coincidente con el concepto que de la misma tengan las partes o terceros.

Teniendo claro lo que significa para nosotros esta función, es necesario localizar y determinar ciertas características de la función jurisdiccional guatemalteca válidas para todos los tiempos, tanto en la constante, en la constante histórica presente, como en la futura, o sea lo sobresaliente de lo que ésta ha hecho, hace o hará en ese resolver continuo de conflictos de acuerdo a las normas que el legislador estimó como justas reguladoras de las relaciones entre personas, personas y Estado, y entre Estado y Estado, ya que si alguien debe preocuparse del concepto valorativo de justicia es quien dicta las normas y no solo quien debe ajustarse estrictamente a ellas en la dictación de sus resoluciones, por ello muchas de las críticas al Juez deben trasladarse al legislador.

Entre las principales características que encontramos y las cuales deben existir al ejercitarse la función jurisdiccional en nuestro país son las siguientes:

a. QUE SEA UNA FUNCION PUBLICA:

El Estado, persona jurídica de Derecho público, tiene en virtud de los principios básicos que lo gobiernan, el ejercicio de la soberanía. La soberanía, como potestad suprema para regir la Nación, la tienen todos los habitantes, que delegan su ejercicio, en virtud de mandato e imperativo constitucional, en las autoridades que ya sea una Constitución o un Estatuto de Gobierno establecen.

Para el ejercicio de la soberanía señalaremos tres -- grandes caminos, que le daremos el nombre de funciones, y -- que son: la legislativa, la administrativa y la jurisdic-- cional, respondiendo así al consagrado principio de divi--- sión de poderes de Montesquieu.

Algunos autores han negado la autonomía de la función jurisdiccional, anotando que se trata de una parte de la -- función administrativa con características propias. Hoy -- día, unánimemente se ha establecido a ésta como una función propia, no concibiéndose la existencia de un Estado sin autoridad superior para juzgar, o sea, para mantener la vigen-- cia de la norma que él mismo crea.

En el Derecho Guatemalteco, la función jurisdiccional es una función pública autónoma, como pasaremos a demostrar. El artículo 10. de la Constitución del 65 expresaba que la soberanía residía en la Nación, delegando su ejercicio en -- los Organismos legislativo, ejecutivo y judicial. En el Es-- tatuto Fundamental de Gobierno, también se refiere a la so-- beranía de la Nación, delegada en las funciones señaladas, con la diferencia que encomienda la función ejecutiva y le-- gislativa al Jefe de Estado, naturalmente se debe a lo tran-- sitorio de éste, situación que lógicamente no es la más óp-- tima para mantener un verdadero estado de derecho en nues-- tro país. En el nuevo texto constitucional muy claramente estipula en su artículo 141 que 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.

La soberanía para su ejercicio se divide como indica-- mos, en tres vías, correspondiendo a cada uno su ejercicio preferente, no significando con ello una desvinculación to--

tal entre ellas, quedando claro entonces que una parte de la soberanía para los efectos de su ejercicio, toma el nombre de la función jurisdiccional, correspondiendo su actuación a las autoridades que la constitución establezca.

Se concluye que la función jurisdiccional es una función pública, cuyo ejercicio está encomendado a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que terminan la ley siempre teniendo como limitación los casos por razones de la moral, seguridad del Estado o el interés nacional no exijan reserva.

La nueva constitución a nuestro criterio, erróneamente no especificó que dicha función es pública, estimamos que dada la trascendencia y alcances de la misma, y en atención al carácter jerárquico de dicho texto legal, debió de terminarse expresamente que dicha función es PÚBLICA.

b. UNA FUNCION GRATUITA:

En ningún caso puede exigirse pago alguno para el ejercicio de esta función, ya que el personal que presta sus servicios en los órganos que realizan ésta, son remunerados por el estado, tomando en cuenta como queda indicado, el carácter público de ellas, A éstos puede acudir toda persona en demanda del reconocimiento de sus derechos a la declaración de los mismos, sin que tenga que hacer efectiva alguna cantidad.

Esta característica se encontraba establecida en el artículo 240, párrafo 3o. de la constitución del 65; en el artículo 74 párrafo 4o. del Estatuto Fundamental del Gobierno, así:... "La administración de la justicia es obligatoria, gratuita e independiente de las demás funciones del Estado En ninguno de los artículos del capítulo referente al Organismo Judicial de la nueva constitución se hace referencia a esta importante característica, básica para el buen ejercicio de la función jurisdiccional, y que al no determinarse en la misma, podría dejarse el camino abierto para que en un momento dado, dejara de administrarse la misma en forma gratuita.

c. QUE COSTITUYA UNA FUNCION INDEPENDIENTE:

La independencia es el reconocimiento de la especialidad de esta función y de la autonomía con que ella debe realizarse por los tribunales a que está confiada, al margen de la ingerencia, presiones o revisiones de otros órganos públicos. La especialidad de la función consiste en que solo a los órganos que realizan esta función les corresponde pronunciarse sobre los problemas propios de la-

jurisdicción y, por lo tanto, las demás autoridades del ejecutivo y legislativo, no pueden influir directamente en sus decisiones modificarlas o abrogarse al conocimiento de los asuntos entregados a la competencia de los jueces.

Para resaltar esta clase de independencia, basta con señalar el hecho de que los tribunales se sustraen de la influencia y dependencia de las otras funciones, al dictar sus decisiones jurisdiccionales. Tiene pues, por objeto y por efecto sustraer su actividad jurisdiccional de toda intromisión o de toda influencia proveniente de otra autoridad estatal.

La independencia citada se convierte así en el fundamento mismo y la fuente del concepto jurisdiccional, como también en la característica sobresaliente que permite reconocer específicamente una decisión judicial. Característica de nuestro sistema judicial que debemos velar por mantener incólume para garantizar al país una estructura--fime mediante una acertada aplicación de nuestras leyes, velando porque dicha independencia se dé y se respete,--tomando en consideración que la misma constituye uno de los principios más importantes en la vida democrática.

Además de esta independencia, debe tenerla además en el aspecto económico. Esta ha sido uno de los problemas mayúsculos de la administración de la justicia en nuestro país, en vista de que queda supeditado a la voluntad del organismo judicial ejecutivo en la asignación de fondos para cumplir sus funciones. Era necesario y primordial para mantener esa independencia en el ejercicio de esta función, se le asignara constitucionalmente un porcentaje del presupuesto de la nación, tal y como se estableció en la nueva constitución, lo cual viene a --representar un verdadero logro en beneficio a la justicia de Guatemala.

d. QUE SEA PRIVATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEMAS TRIBUNALES DE JUSTICIA:

El ejercicio de esta función ha sido encomendada por nuestras constituciones pasadas, por el Estatuto Fundamental del Gobierno y por la nueva constitución. A la corte suprema de justicia y demás órganos denominados tribunales--tanto de jurisdicción ordinaria como privativa.

Debemos dejar claro que nuestra legislación en categorica en el sentido de entregar el ejercicio y función a

los tribunales de justicia, dándole la función el carácter de tribunal a los órganos que la realizan.

Esta función es privativa de dichos órganos de tal modo que el órgano público que este investido por la ley de esta facultad tiene por hecho el carácter de tribunal.

Lo que ocurre es que, de acuerdo con el principio de división de poderes, superando con el de separación e independencia de funciones, los órganos que tienen por misión el ejercicio de la jurisdicción se agrupan en lo que se llama función jurisdiccional.

e. LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA EN CIERTOS ACTOS

ORIGINADOS DE SU EJERCICIO:

Los efectos de la cosa juzgada son características - de ciertos actos originados del ejercicio de la función jurisdiccional, sin cuyo efecto perderían su eficacia, siendo la inamovilidad de sus resultados, lo que se logra con los efectos de la misma. La ley es una disposición-- general que regula las relaciones jurídicas, su violación original al conflicto que es dirimido por los tribunales establecidos, permitiendo la institución de la cosa juzgada el mantenimiento de la vigencia del derecho a través de las sentencias que se estiman por los órganos respectivos, otorgado certeza en las relaciones jurídicas tomando en cuenta que no se podrá plantear un caso nuevamente, una- vez esté fenecido.

Por su importancia el legislador ha regulado minuciosamente la cosa juzgada en sus formas de manifestación que conocen en nuestra legislación, como acción y como excepción que permiten con ella la estabilidad social, transformando la incertidumbre de la ley en la certeza de la misma con efectos perpetuos. Hay un interés social en la solución de los conflictos, ya que si ellos no fueren decididos por medio del ejercicio de los órganos que realizan la función que estudiamos. terminaría el estado de derecho, transformándose en una verdadera anarquía. Por lo que estos órganos ponen fin a esos conflictos por medio de sus resoluciones que tienen efecto de cosa juzgada, dándoles seguridad y estabilidad, caracterizándolas de esa forma a las resoluciones emitidas en el ejercicio de su función y distinguiéndolas de las pronunciadas por las otras dos funciones que permiten revisiones posteriores.

f. SU OBLIGATORIEDAD:

Tanto en la constitución del 65 como en el Estatuto Fundamental de Gobierno se ha señalado la obligatoriedad de administrar la justicia.

En el nuevo texto constitucional, en el capítulo referente a esta función, se deja un vacío grande, al no establecer plenamente la obligatoriedad de la administración de justicia, circunstancia que puede dar origen a problemas mayúsculos en el ejercicio y aplicación de la justicia.

Es una obligación del Estado velar por que de manera ecuaníme se resuelvan las controversias jurídicas que se presentan entre dos partes contra puestas y las cuales deben ser resueltas por un órgano del Estado en forma imparcial y en una verdadera posición de esa naturaleza, siendo obligatorio también el reconocimiento de un derecho que se pretende una persona através de dichos órganos.

No puede dejarse de administrar justicia, incurrirían en responsabilidad los jueces que suspendan retarden o denieguen dicha administración, ya que si la misma no se hiciere efectiva, se llegaría a la fuerza como medio de solución de los conflictos llevando por consiguiente al Estado a un verdadero caos social. Por la virtud, y previendo esa situación se ha determinado la obligatoriedad del Estado a ponerle fin a los mismos, constituyendo de esa forma el uso de la fuerza por el derecho de acción--jurisdiccional, a esa posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia peticionando lo que estimamos nos corresponde en derecho y estos resolviendo, solucinando y declarando lo que corresponde.

g. QUE REPRESENTA UN EFECTIVO CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES :

La piedra angular del ordenamiento jurídico de un Estado la constituye la norma fundamental o suprema que es la constitución un Estatuto o Carta fundamental de Gobierno la cual se encuentra por encima de las demás normas "Es el fundamento y supremacía fuera del cual se enerva toda formulación de derecho, nutriendo de vitalidad el el sucesivo decadenamiento jurídico". (35) A través de esa ley fundamental se regulan las relaciones de su subordinación, subordinación y decordinación que debe existir

(35) FUNCION DEL PODER JUDICIAL EN LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANOS. Universidad Nac. Autónoma de México, México, 1977. Página 123.

para lograr la unidad del orden, constituyendo la fuente de validez de todo el sistema jurídico del Estado.

Constituye este principio de supremacía de la Constitución, la más eficaz garantía de la Libertad y la Dignidad de los individuos ya que impone a quienes ejercitan las funciones que estudiamos, la obligación de encuadrar sus actos a las reglas que prescriben la ley fundamental.

Dada la importancia y repercusión que tiene el principio citado, nuestra legislación ha encomendado exclusivamente a los órganos que ejercitan la función jurisdiccional e l control del mismo, velando por la prevalencia de ella y porque las demás leyes no contraríen a esa ley Fundamental para el control de la constitucionalidad de todas las demás leyes que forman el ordenamiento jurídico del Estado, se utilizan como parametro la Ley Fundamental por ser ella como se indico, la norma o principio constitucional con base en la cual se confronta la legitimidad también constitucional de las diversas normas jurídicas.

Esta característica importante que asignamos a la función jurisdiccional guatemalteca de controlar la constitucionalidad de las leyes, específicamente la encontramos establecida en el decreto No.8 De La Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Habeas Corpus y Constitucionalidad estimándose a dicho control como una auténtica GARANTIA --- CONSTITUCIONAL. En dicha ley se señalan los caminos para mantener la jerarquía de esa norma suprema y los cuales no entramos a conocer en el presente estudio, tomando en consideración lo que nos interesa resaltar, es una característica de control que se ha encomendado a la función jurisdiccional

E. BASES PARA UNA EFICIENTE ORGANIZACION JUDICIAL

EN GUATEMALA.

La labor de la función jurisdiccional no es siempre fácil, porque se desentraña la verdad de lo ocurrido y existente y con frecuencia complejo, y referir la situación al derecho pertinente supone ciencia para conocer la norma en vigor que proporciona la justa decisión. Ocurre a veces que varias reglas parecieran ser simultáneamente aplicables. Si ellas son de la misma jerarquía se tratará de armonizarlas; si de diferente rango, tendrá que dársele mayor valor a la de grado superior y negársele a la inferiro; si hay carencia de norma, el juez debe impartir justicia de acuerdo a lo que establece la ley del organismo judicial en su artículo llo., es decir, atendiendo al espíritu de la ley, a la historia -

fidedigna de sus instituciones, a las disposiciones de otras leyes sobre casos análogos y al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho. En toda esta tarea que efectúa la tarea jurisdiccional, es importante destacar las bases fundamentales sobre las cuales debe descansar nuestra organización judicial, imponiéndose de manera sobresaliente las siguientes:

a. LA LEGALIDAD:

El principio de legalidad que constituye base fundamental en cualquier sistema jurídico y en donde el Estado se sujeta a la ley, nació y ha evolucionado con el propio Estado. Este principio consiste en que toda la actividad jurídica desplegada en la órbita de la comunidad que provenga del Estado o de particulares, solamente adquiere validez de tal, en cuanto de modo directo o indirecto se encuentra habilitado y respaldado por la ley, y en lo que respecta específicamente a las funciones que estudiamos jerárquicamente será de la constitución o de un Estatuto de Gobierno. Pero en un verdadero estado de derecho esa habilitación y respaldo será de la Constitución, que lógicamente ha de ser fruto de querer mayoritario, formalmente y libremente expresado y dirigido, sobre el cual como consecuencia tendrán vigencia además los postulados de Libertad e Igualdad.

Esta base de legalidad responde a la estructura del Estado Moderno como esencia del mismo, y el cual debe darse y existir en todo estado de derecho, concibiéndose como tal, según lo indica acertadamente Eusebio Queiroz: -- "El régimen en que el derecho regula minuciosa e imperativamente, la vida y la actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y sus relaciones con el derecho de los individuos" (36)

Expresamos que la sujeción del Estado a la ley, a la vigencia del principio de legalidad, se da en todas las esferas del derecho positivo estando en la base la ley fundamental, que da lugar al ejercicio de un gobierno equilibrado a través de la mecánica que realizan las tres funciones del mismo, una de las cuales, la jurisdiccional de igual jerarquía, que las otras dos, con función específica apta para juzgar, lo que hará siempre con base en este principio, el cual se ha plasmado en nuestras leyes supremas como una garantía constitucional.

(36) QUEIROZ LIMA, Eusebio. Teoría Del Estado. Ediciones - Guiffre. Río de Janeiro, 1947, Página 57.

Así en la Constitución de 1965 lo encontramos plasmado -- principalmente en el artículo 45, en el artículo 23, inciso 10, del Estatuto de Gobierno, y en el artículo 50. de la Nueva Constitución. En el segundo texto citado no fue muy clara y específicamente regulado.

B. EL SISTEMA DE SELECCION:

El mejor sistema de selección de quienes impartirán justicia es aquél que asegure más fielmente la independencia de la función jurisdiccional frente a las otras funciones del Estado y también la habilidad, aptitud y - preparación técnica de la magistratura.

En la búsqueda de tales valores se analizan distintas formas de selección y se discute cual de ellas es preferible. Señalaremos las siguientes fórmulas, indicando entre ellas la que consideramos más propicia para nuestra organización judicial:

a) Hay quienes sostienen que los jueces deben ser elegidos por el electorado, para que merezcan confianza en su actuación y respeto de sus decisiones. El inconveniente que notamos en este sistema, se halla radicado en que -- como medio de elección no asegura la independencia de los magistrados, porque los jueces investidos por tal origen pueden inclinarse a satisfacer en sus decisiones la opinión de los electores, para lograr, por ejemplo, su reelección, favoreciendo además a quienes lo hayan propuesto; por otra parte, los sufragantes no están todos en condiciones de valorar las cualidades técnicas que exige el desempeño de la función judicial.

e) Selección con base a una posición ecléctica. Seguramente que el mejor sistema para una buena organización judicial, sería el que combinase de algún modo de los antes explicados, tomando los aspectos positivos de los mismos. Estimamos que en nuestro medio podría hacerse consciente y seguramente daría resultados buenos que redundarían en beneficio de nuestro sistema judicial. Creemos que debe mantenerse la elección de Magistrados de La Corte Suprema de Justicia, como de los demás Tribunales Colegiados, por el Congreso de La República, que aunque corre el riesgo de tener influencia política, es una elección más representativa y menos dependiente de las exigencias que pudieran darse en la selección hecha por el Ejecutivo, desde luego debe contarse en esa elección con la intervención del Colegio de Abogados y Facultades de Derecho del País, para evitar en algún grado la influencia que indicamos. El Colegio es el llamado a presentar listas de profesionales, proponiendo a los que estime más aptos, capaces, responsables y honestos y con un número adecuado de años en el ejercicio profesional para ocupar tales Magistraturas, lográndose con ello una mejor escogencia de las personas a quienes estará a cargo la Administración de Justicia. Ahora en lo que respecta a los jueces y demás miembros de los tribunales, la manera en que se hace actualmente consideramos que es correcta, es decir que el propio Organismo Judicial, a través de la Presidencia y La Corte Suprema efectúan tales nombramientos, siempre que se tome en cuenta para su selección la capacidad técnica de los mismos, la que se puede determinar por medio de pruebas, entrevistas y otros recursos especiales para la selección.

C: LA RESPONSABILIDAD:

Los Magistrados y Jueces son personalmente responsables de los delitos y abusos que cometan en el ejercicio de sus funciones. Para hacer efectivas tales responsabilidades, pueden castigarse disciplinariamente por la propia jerarquía, la cual tiene también para remediar las faltas cometidas, de oficio o a petición de parte, de ser sancionados según la ley común, cuando llegado el caso se tipifique como delito.

Mediante el control adecuado que se lleve de las funciones de estos funcionarios y demás miembros que realizan-

esta función, mediante la supervisión de tribunales se logrará una eficiente y cumplida administración de justicia, evitando con ello una torcida y retardada administración de ésta.

D. LA PUBLICIDAD:

Este principio básico en nuestra organización judicial determina por regla general, que las actuaciones judiciales son públicas, con ciertas reservas que señala la ley. Con base a este principio las actuaciones son de consulta pública. Mediante la publicidad se evita ese secreto inquisitorio y mantiene como suprema garantía de los litigantes, la averiguación de la verdad y de que los fallos sean conocidos, no solo por las partes y los que intervienen en el proceso, sino de todos en general, desde luego existen excepciones muy lógicas que señala la ley, por ejemplo en materia penal, en ciertas etapas de su proceso, ya que tomando en cuenta que el mismo tiende a la averiguación de ciertos hechos, si estos se hicieran públicos en ese estado, entorpecerían el llegar a la determinación de la verdad.

El principio de la publicidad fue señalado en la Constitución del 65 en su artículo 240 y en el Estatuto de Gobierno se consagra en su artículo 75 párrafo 4o., que indica que esta función será pública, siempre que la moral, la seguridad del Estado o el interés Nacional no exija reserva, plasmando de esa manera en su contexto este principio importante en la vida jurídica de un país. Este principio no quedó específicamente determinado en el nuevo texto constitucional.

E. LA GRADUALIDAD O DOBLE INSTANCIA:

Encontramos que es base fundamental y específica de la función jurisdiccional, ya que por medio de ella existe la posibilidad que las resoluciones emitidas por un tribunal inferior sean revisadas por el superior jerárquico, -- dándoles a las mismas seguridad, ya que estas son objeto de un segundo estudio, generalmente por un tribunal colegiado, cuyo número de integrantes permite profundizar más sobre la misma intercambiándose criterios. En la pasada Constitución se encontraba regulada en el artículo 245, en el Estatuto de Gobierno en el 75o. y en el 211 de la Nueva -- Constitución que indica que en ningún proceso habrá más de dos instancias y el Magistrado o Juez que haya ejercido juridicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

F. LA UNIDAD:

La actividad que los jueces ejercen en nombre del Estado, es la función jurisdiccional, la cual debe considerarse en nuestro derecho constitucional como una sola, unitaria y facultativa de los jueces, ya que si ellos no tienen jurisdicción, no tienen esa facultad de administrar justicia, dejarían de ser jueces. Es una función típica de ellos, dotada de características propias y fines especiales que la diferencian de todas las otras actividades ejercidas por otros funcionarios públicos, debiendo por -- consiguiente, tener como base el ejercicio de esta función la unidad, observándose globalmente, para poder apreciar su contenido y alcances.

No obstante, estimamos y proclamamos la unidad de la Administración de Justicia, en la jurisdicción, en leyes y en el lenguaje jurídico en general. Se habla de una jurisdicción contenciosa, no contenciosa, penal, laboral, etc., la cual tiene su fundamento en razones puramente prácticas, porque en realidad toda división de esa naturaleza caería en lo que corresponde a las modalidades de la competencia.

Juan Colombo Campbell, (37) cita para explicar esa unidad a Manzini, Bertolini Ferro y Leoni, como autores -- que aceptan la unidad de esta función, basados en que el hecho de resolver un conflicto de intereses individuales o públicos no altera en nada el concepto genérico de la -- misma, ya que esta en todas sus manifestaciones, es una función unitaria y la actividad que requiere su ejercicio, es esencialmente idéntico en todos los casos.

G. RECOMENDACIONES GENERALES:

Se señalan a continuación las siguientes estimaciones de carácter general, que de una u otra forma orienten por nuevos senderos el ejercicio de la función jurisdiccional en el Estado de Guatemala; ellas son:

1. En vista de que en el nuevo texto constitucional no se determinó de manera específica que la función jurisdiccional debe ser PUBLICA, GRATUITA Y OBLIGATORIA, estimamos que es necesario que dichos caracteres se establezcan en el Organismo Judicial, en su Ley respectiva, tomando en consideración la trascendencia, alcances y magnitud de los mismos.

(37) COLOMBO CAMPBELL, Juan. La Jurisdicción, el acto jurídico procesal y la Cosa Juzgada en el Derecho chileno. Editorial Jurídico de Chile. Santiago de Chile, 1980. Página 49.

2. Debe modificarse asimismo la ley del Organismo Judicial, en el sentido de que se permita la creación de otras cámaras, ya que la actual cierra esa posibilidad al limitarla a dos, una civil y otra penal, cuando es recomendable la reacción de una cámara administrativa que produciría excelentes resultados en la agilización de los asuntos sometidos a su conocimiento relativos a esta materia.
3. Debe emitirse un nuevo Reglamento General de Tribunales, actualizado, con el fin de lograr una mejor organización y una adecuada actividad de los órganos que realizan la función jurisdiccional.
4. A los Alcaldes Municipales o Concejales que hagan sus veces, los cuales desempeñan las funciones de jueces de Paz en las poblaciones del País donde no existan estos, debe instruírseles adecuadamente, reuniéndolos periódicamente con los jueces de la Instancia de su Jurisdicción para tal fin. Asimismo girarles continuamente instructivos de fácil comprensión para que la administración de justicia que imparten sea verdaderamente apegada a la ley, sin aplicaciones antojadizas y arbitrarias.

5. Es recomendable que se supriman en los Recurso de Amparo e Inconstitucionalidad, aquéllas normas que compliquen demasiado sus procedimientos correspondientes, como si efectivamente se tratara de un recurso de casación.
6. Estimamos recomendable que el Tribunal de lo Contencioso administrativo, se divida en dos salas, una que conozca de las contiendas entre los órganos que cita la ley de la materia vigente y que no se refiera a atributos y otra que conozca exclusivamente las controversias tributarias.
7. Efectuar un análisis y revisión del Código Militar, Ya que el actual fue emitido desde 1879 por el Presidente de la República General Justo Rufino Barrios, - resultando por lo tanto obsoleto en muchas disposiciones, principalmente en la organización y funcionamiento de Los Tribunales Militares, cuyos organismos nos interesa por la función jurisdiccional que realizan.
8. Es necesaria la emisión de un Reglamento que regule - la ley de Tránsito para una correcta aplicación de -- ésta, en virtud de que a la fecha no se ha emitido el mismo.

9. Es también conveniente la emisión de un reglamento que fije específica y claramente las actuaciones y atribuciones, de la Supervisión General de Tribunales, tomando en cuenta que únicamente existe la Ley de su creación, contenida en el Decreto 74-70 del Congreso de la República.
10. Debe preocuparse por la creación de Juntas Regionales de prisiones en lugares donde existen centros de cumplimiento de condenas, a efecto de obtener una verdadera adaptación social de los reclusos al cumplir sus condenas.
11. Es necesario que se lleve a cabo una verdadera actualización de la Biblioteca del Organismo Judicial, con el fin de que constituya ésta una fuente jurídica valiosa, de consulta tanto para los que laboran en dicho organismo, como para quienes acuden a ella con fines de investigación. Para tal efecto, debe asignarse una partida específica para dichos gastos.
12. El principio de Legalidad debe mantenerse incólume en el ejercicio de esta función, para garantizar un verdadero Estado de Derecho en Guatemala.
13. El nombramiento de Jueces y demás miembros de los Tribunales debe hacerse tomando en consideración la capacidad técnica y profesional, determinada por pruebas, y otros recursos especiales para su calificación.
14. Es indispensable la emisión de una ley específica que regule sobre la organización y funcionamiento del Tribunal de cuentas en forma separada de las normas especiales de la Contraloría de Cuentas, por pertenecer el primero al ámbito puramente jurisdiccional.

FUNCION ADMINISTRATIVA

Corresponde a esta función la acción eficaz y la buena dirección de los asuntos públicos del país, quedando comprendida en la misma, la actividad propiamente administrativa, la ejecutiva y la política o de gobierno. La de Administración está encaminada no sólo a proveer la mejor realización del Gobierno, sino a prestar a los gobernados los diferentes servicios que tiene a su cargo en beneficio de la colectividad. La Ejecutiva, mientras tanto, trata de realizar el objetivo de la ley, su actuación directa, llevándola a la práctica, comprendiendo incluso la necesidad de dictar normas encaminadas a precisar, dentro de la Constitución y las leyes, las bases y criterios a los cuales debe ajustarse el proceder de la autoridad en el cumplimiento de sus atribuciones. Y la Política, que implica la toma de decisiones ante situaciones nuevas y únicas a efecto de determinar la alta dirección del Estado.

No obstante las diferencias señaladas, en el presente trabajo de tesis, estudiaremos esas actividades bajo los términos de la Función Administrativa, por estimarse que tiene una mayor cobertura, puesto que sus alcances son mayores.

Esta función que como indicamos para nuestro estudio la llamaremos Administrativa, requiere una visión imaginativa y creadora, capaz de poner en acción a los diversos órganos que la realizan en busca de soluciones más adecuadas, desarrollando todas aquellas actividades que le han sido asignadas expresamente por las normas contenidas en los textos constitucionales y las demás leyes específicas.

Es necesario señalar que, a pesar de reconocerse constitucionalmente la independencia de funciones, en nuestro medio se ha marcado el predominio en el ejercicio de esta función, constituyendo una verdadera preponderancia presidencial. Por tales razones y en defensa de dicha independencia, señalaremos en este capítulo nuestras inquietudes, observaciones y sugerencias a efecto de que se dé la misma, para mantener ese equilibrio deseado entre ellas, y que no quede solamente plasmado en el texto de nuestra Constitución. Es necesario que se convierta en una realidad, para que de esa manera nuestro país realice una función Administrativa fuerte, capaz de llevar a cabo los programas de desarrollo que garanticen el orden social en Guatemala. Así-

mismo, propondremos las medidas para que nuestra administración sea sometida a un estudio y revisión efectivos, adaptando ésta a las circunstancias y necesidades actuales.

I. CONCEPTO:

Gabino Fraga estima que la función Administrativa "es una actividad del Estado que se realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales, o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos concretos". (38) Manuel María Diez (39), al referirse al tema, indica que "es la actividad concreta que satisface inmediata y continuamente las necesidades colectivas y con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

Con los elementos apuntados podemos conceptuarla como: una actividad concreta, práctica, inmediata y continua que tiende a la satisfacción de las necesidades de un grupo social y de los individuos que la integran bajo un ordenamiento jurídico.

Encontramos en esos conceptos, elementos sobresalientes y fundamentales que caracterizan a esta función del Estado, ellos son:

a. Concretitud y Practicidad:

La función legislativa es típicamente abstracta y la jurisdiccional es concreta porque funciona en relación a casos concretos, como lo hace también la función administrativa, que realiza tareas concretas y prácticas con el propósito de encausar y orientar su actividad. Pero, cómo lograríamos diferenciar estas dos últimas funciones, cuando ambas son concretas y prácticas?. Se ha establecido que en la función judicial, los órganos que realizan la misma,

(38) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A., México 1952. Página 71.

(39) DIEZ, Manuel María. Derecho Administrativo. Bibliografía Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1963. Tomo I, Pag. 110.

actúan independientemente, resolverán los casos con -
cretos sin recibir instrucciones, tienen libertad de -
acción, existen únicamente relaciones de coordinación,
mientras que los órganos que realizan la función admi-
nistrativa, efectúan su actividad con dependencia, con
vinculación jerárquica.

b. Inmediatez:

En esta función se establecen objetivos en forma
inmediata, se dicta la norma y tiene que hacerse cum-
plir por los órganos que realizan la misma; sirviendo
así mismo en forma inmediata los servicios que tiene-
que prestar.

c. Continuidad:

Es una de las características más sobresalientes
que encontramos en el concepto de la función adminis-
trativa, ya que se puede dejar de legislar, por ser -
ésta una función intermitente y discontinua, puede de -
jarse de emitir periódicamente leyes; igual sucede -
con la función jurisdiccional que funciona hasta que -
se pone en marcha sus órganos, por ejemplo al crearse
un conflicto a efecto de que se declare un derecho, -
tiene que darse entonces generalmente, determinada si-
tuación para que funcione la maquinaria jurisdiccio-
nal a efecto de aplicar y administrar la justicia fren-
te a los casos concretos, pero que puede dejarse de --
realizar. No sucede lo mismo con la función Adminis-
trativa, ya que ésta es continua, ininterrumpida, no -
puede dejarse de desarrollar, en virtud de tener que -
satisfacer las necesidades inmediatas del conglomerado,
por ejemplo la prestación de servicios públicos, los
cuales constituyen el conjunto de actividades desarro-
lladas por entidades colectivas impostergables, me --
diante prestaciones suministradas directa e inmediata-
mente a los individuos, bajo un régimen de derecho pú-
blico, tales como los servicios de teléfono, agua, luz,
telégrafo, etc., los cuales no pueden interrumpirse, -
inclusive en los textos constitucionales, con el obje-
to de evitar que los mismos lleguen a suspenderse, pro-
híben la huelga de los trabajadores del Estado, ya que
la paralización de los órganos encargados de realizar
esta función, ocasionaría graves daños a la colectivi-
dad, aunque con la misma se sacrifique el derecho de -
asociación de los trabajadores estatales.

2. ACTIVIDADES DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA EN GUATEMALA:

Podemos denominar como actividades que se realizan en la Función Administrativa en Guatemala, todas las facultades, obligaciones y deberes que dan existencia a la misma, que nos permiten delinear sus actuaciones, a fin de que quede determinado su campo de acción y no intervengan en las otras funciones más que únicamente en función de coordinación a efecto de mantener el equilibrio constitucional, que insistimos debe darse en Guatemala, como garantía para mantener la democracia y consecuentemente la libertad en nuestros países.

Distinguimos entre las principales actividades, las siguientes:

a. Actuación Directa de las Leyes:

Encontramos que es una de las actividades sobresalientes de esta función. Lo más característico de ella consiste en llevar lo general y abstracto de la ley a lo particular y concreto de su realización, o sea, traducir la ley en los actos, desenvolver los propósitos y satisfacer los objetivos perseguidos por el legislador. En este sentido, comprenderá en fin, la obligación de proveer el cumplimiento de las órdenes provenientes del ejercicio de las otras funciones

La atribución, tanto de dictar normas dirigidas a proveer la mejor ejecución de las leyes, como de expedir, en concreto, las órdenes o resoluciones singulares que representen la plena realización del contenido preceptivo de las leyes, se llama potestad reglamentaria. Comprende ésta, la emisión de los reglamentos, que son los cuerpos de normas ordenadas y sistemáticas, relativas a una materia determinada, a fin de facilitar su ejecución.

La literal e) del artículo 183 de la Constitución nueva, establece como atribución del Presidente de la República, "sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; dictar los decretos, que estuvieren facultados por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu". En efecto, esta atribución de ejecutar y hacer cumplir las leyes,

de realizar la actuación directa de las mismas, implica la de reglamentarlas, es decir, la potestad reglamentaria, que consiste, por una parte, ordenar los mandatos o principios de la ley, en preceptos particulares analíticos y precisos con referencia a la actividad administrativa y necesaria para la mejor o más oportuna ampliación de aquella, y por otra parte, en precisar, aclarar e interpretar con el fin de lograr su mejor comprensión y aún su vulgarización los alcances de la ley, partiendo de sus principios generales, a normas específicas para la ejecución de sus mandatos.

Esta actividad de la función de estudio, es de suma relevancia para nuestro análisis, en primer lugar porque efectivamente tiene a su cargo la aplicación de la ley y en segundo lugar por la facultad reglamentaria le corresponde realizar; resaltando en esta última fase, el especial cuidado que debe tener el ejecutivo al concretizarla tomando en consideración que en la práctica los reglamentos han incluido disposiciones que debían estar establecidas en las leyes generales y no en dichos cuerpos legales que son emitidos para desarrollar y facilitar su ejecución. Por tal razón, estimamos que el ejecutivo debe crear una dependencia específica que dependa de la Secretaría General de la Presidencia de la República, integrada con personal calificado, que tenga a su cargo la revisión de los reglamentos que se emitan en la administración pública, previo a su emisión. De igual forma deberá procederse con las disposiciones de esa naturaleza que emitan los entes descentralizados teniendo en cuenta que su función es también administrativa y que su independencia en relación al poder central no es total. No se tratará además de limitar o coartar sus funciones, únicamente de revisar los proyectos de reglamento que emitan con el objeto de que la función administrativa sea más eficaz y que las disposiciones que la regulen sean útiles y no alteren el espíritu de las leyes de carácter general, tomando en cuenta así mismo, que constitucionalmente corresponde al Presidente de la República la facultad de emitir reglamentos.

b. Actividad Administrativa:

El ejecutivo, para cumplir los fines de la ley, debe contar con infinidad de recursos humanos y materiales, medios económicos y dotación de funcionarios, con cuya ayuda lleve a la práctica sus decisiones. Ha

de formar y organizar para ello con establecimientos públicos de variados objetivos, fijando sus respectivas atribuciones, dotándolos de personal necesario y señalando asimismo las remuneraciones de su personal.

Si gobernar es mandar, exigir, impartir decisiones, imponer obediencia, administrar, es mientras tanto; la actividad del Estado encaminada no solo a proveer a la mejor realización del Gobierno, sino a prestar a los gobernados los diferentes servicios.

La administración puede realizarse a través de tres formas de organización, así:

1. CENTRALIZADA:

Es la forma de organización administrativa en las que las funciones de administración se asignan a un conjunto de órganos extremadamente vinculados por la relación de jerarquía, de tal manera que la concentración de los poderes de decisión y de mando en los órganos superiores de la estructura producen una dependencia de los inferiores respecto de ellos; esa estructura administrativa se identifica con el organismo ejecutivo, en el que se produce aquella concentración. (40)

En este tipo de organización, como vemos, los agentes de ejecución están obligados fundamentalmente a asegurar la voluntad del órgano superior, sin disponer de autonomía o independencia para tomar decisiones, encontrándose como ejemplo de este tipo de organización, la administración central, la cual asume la mayor parte de los servicios administrativos del país. Existe un núcleo central representado por una persona, por un órgano que hace que se ejecuten sus decisiones. El sujeto central planifica y hace que se ejecute su voluntad a través de órganos ejecutores, estando este órgano central supraordinado sobre los demás órganos ejecutores subordinados. El órgano central tiene las facultades de planificación y decisión de la administración y además la facultad de coacción, es decir, tiene a la mano-

(40) MEZA DUARTE, Eric. La Descentralización Administrativa. Septem Partitarum. Guatemala, 1979. Página 4. Publicación de la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad Rafael Landívar.

el poder público para hacer que se cumplan las órdenes que toma. Encontramos ciertos aspectos de esa facultad de coacción en el artículo 189, incisos 1o. y 2o. de la Constitución del 65; artículo 26, incisos 1o. y 15o. del Estatuto Fundamental de Gobierno y artículo 188 literales a, b, c y d, de la Nueva Constitución.

Este órgano o sujeto central tiene la exclusiva decisión de nombrar a quienes estarán al frente de los órganos ejecutores, atribución que encontramos en los incisos 14 y 15 del primer cuerpo legal citado, incisos 4o. y 5o. del segundo y literales s del tercero, todos de los artículos señalados en el párrafo anterior. En este tipo de organización, existe una concentración de las decisiones y la competencia técnica ya que el sujeto u órgano central planifica y decide la actividad administrativa del Estado, y crea una competencia de carácter técnico, cuando esa actividad resulta difícil realizarla por una sola persona, haciéndose necesario establecer consejos consultivos, asesorías, etc., pero siempre a cargo de los órganos de ejecución de la actividad ejecutora. Estos órganos consultivos o técnicos están subordinados a la decisión del órgano central, una vez autorizado por éste. Regulado en la Carta Magna del 65 en el inciso 33 del artículo 189, en el Estatuto Fundamental de Gobierno y en la nueva Constitución no se hace mención a la creación de estos órganos consultivos.

Este tipo de organización en la actualidad no se da en forma pura, si así fuese en nuestro medio, se traduciría en una verdadera dictadura política como la vivida en tiempo de Manuel Estrada Cabrera y Jorge Ubico, la misma se encuentra unida con otras formas de organización de la administración.

2. ORGANIZACION DESCONCENTRADA:

Esta forma de organización se da dentro de la centralización, atribuyendo a órganos medios, competencia para dirigir y ejecutar actividades administrativas, contando con recursos propios ligados jerárquicamente al órgano central, quien determina los fines a cumplir, nombrando además a sus funcionarios y ejerciendo control sobre ellos.

Se cumple su función mediante agentes que, dentro de los límites señalados para el superior, disponen de

cierta autonomía para conocer y resolver los problemas concretos y específicos comprendidos en la gestión, manifestación clara de este tipo, de organización administrativa la encontramos en Guatemala, en las llamadas Direcciones Generales, las cuales tienen competencia exclusiva en cuanto a la materia de sus actividades, así encontramos en salud pública, educación, agricultura, - fiscalización, etc.

3. ORGANIZACION DESCENTRALIZADA:

"Es una forma de organización administrativa que da lugar a la creación de una persona jurídica pública a la cual el Estado, mediante acto legislativo, asigna ciertos fines y funciones, así como patrimonio propio. Se le ha llamado a veces AUTORQUIA, ha sido concebida como un mecanismo mediante el cual, para una acción específica el ente público dentro del cual habrá de actuar con más o menos independencia, principalmente en el orden patrimonial y financiero. Se le concidera por algunos autores como Administración Indirecta". - (41)

En nuestro medio existe cuando los servicios se realizan no por el órgano de la estructura central del poder administrativo (presidencia y ministerios), sino por o mediante órganos autónomos o semiautónomos, según su grado de independencia, con misión de efectuar determinadas tareas, o actividades técnicamente especializadas, o pudiendo además encargarse de realizar servicios o labores en el nivel o plano regional o local de determinado territorio jurisdiccional. Como se indicó esta organización supone un grado de independencia en la generación y actividad de los servicios y de participación en su establecimiento, organización y funcionamiento, para establecer las normas, escoger los funcionarios, adoptar las decisiones, plantear y satisfacer las necesidades de quienes han de aprovechar las atenciones, etc.

En relación a las entidades con este carácter en Guatemala, estimamos que debe efectuarse un estudio y

(41) MEZA DUARTE, ERIC. Op. Cit. Página 7.

revisión de las mismas y las que en el futuro se formen, mediante la propuesta que al final del capítulo señalaremos, tomando en consideración que algunas de estas instituciones se les toma como tales, sin que reúnan algunos elementos para ser consideradas de esa manera, así tenemos por ejemplo Cuerpo Voluntario de Bomberos de Guatemala, que se le considera una entidad descentralizada, no lu crativa, con autonomía funcional, con patrimonio propio, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin embargo, tanto en sus estatutos contenidos en Acuerdo Gubernativo del 25 de abril de 1952, modificados por el Acuerdo Gubernativo del 28 de agosto de 1970, como en el Decreto 1422 del Congreso de la República, el referido carácter no le fue reconocido a dicho Cuerpo, con el fin de estimarlo como una entidad descentralizada en sentido estricto, ya que en esas mismas disposiciones se le ha denominado "Asociación". Así mismo, en vista de que las Asociaciones de las comprendidas en el artículo 15 inciso 3o. del Código Civil, son creadas y reguladas generalmente por disposiciones contenidas en sus Estatutos, aprobadas por el Ministerio de Gobernación; en cambio las entidades descentralizadas son creadas y reguladas por sus leyes orgánicas, emitidas por un acto legislativo. En tal virtud, y para evitar que se den este tipo de situaciones de entidades cuya naturaleza jurídica sea sui generis, es necesario llevar a cabo la revisión propuesta, a efecto de las mismas queden enmarcadas dentro del status legal que efectivamente les corresponde.

c. Actividad Política o de Gobierno:

Es aquella actividad de orden superior que concierne a la dirección suprema y general del Estado en su conjunto y en su unidad, fija las grandes directrices en la orientación política de la Nación, dirige a la misma por un camino determinado. Trazadas estas grandes líneas políticas, los programas se ponen en ejecución para satisfacción de las necesidades generales. Por medio de esta actividad, se da iniciativa, impulsa y da dirección a la administración. En nuestro medio el Presidente de la República ejerce conjuntamente con los Ministros esta actividad Política o de Gobierno, como también las de administración. Mientras que los demás funcionarios solamente pueden realizar tareas administrativas y de ejecución.

3. ESTRUCTURA:

Al igual que en las anteriores funciones, consideramos importante establecer la forma cómo se encuentran estructurados los órganos que realizan la función administrativa en Guatemala, señalando sus atribuciones importantes, así como características que a nuestro criterio deben reunir a efecto de que se logre una eficiente organización administrativa del Estado.

La estructura de los órganos que realizan la misma es compleja y extensa, por lo que trataremos en el presente Capítulo de estudiar los órganos de mayor relevancia.

En Guatemala encontramos parte de dicha organización en el Estatuto Fundamental de Gobierno en su Capítulo IV, en el Capítulo III de la nueva Constitución, y en el Decreto 93 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo y en otras disposiciones. No está demás dejar señalado que a nuestro criterio la ley última referida debe modificarse, adaptándola a las actuales circunstancias, especificando con más exactitud las atribuciones de los Ministros de Estado, las cuales en algunos de ellos han aumentado, se han ampliado y otras han dejado de tener vigencia. Consideramos que resultaría muy eficaz que en esa ley se concentrará toda la organización y la determinación de las funciones ministeriales, así como también los principios básicos de la jerarquía administrativa, es decir, se dejarán sin efecto las leyes que determinan las actividades de algunos Ministerios y se unificarán solamente en ésta. Por ejemplo, existe la Ley del Ministerio de Finanzas Públicas contenida en el Decreto 106-71 del Congreso de la República que establece la regulación de la actividad fiscal del país y en general todo lo relacionado con el desarrollo de las finanzas públicas. Todo ello podría incorporarse a dicha ley, de esa manera se facilitaría su comprensión y aplicación, tomando en cuenta que las disposiciones de una misma naturaleza se encontrarían en un solo cuerpo legal. Lógicamente tendría que emitirse también las respectivas disposiciones reglamentarias de la ley. De esa manera dichas leyes servirán de marco de acción en la ejecución de esta función de estudio, delineando sus actividades propias, sus alcances y sus correspondientes limitaciones.

Dentro de esa estructura referida, encontramos - los siguientes órganos:

1. JEFE DE ESTADO:

Es indispensable en todo Estado, la existencia de un órgano que lo dirija, que exprese y represente la unidad del mismo, tanto en su aspecto - nacional como en el internacional y que ponga - así mismo en movimiento los demás órganos que - ejercen la función que está a su cargo, coordinan do sus actividades.

Algunos tratadistas estiman que las funciones - del Jefe de Estado son exclusivamente políticas, - pero lo cierto es que le corresponden también im- portantes atribuciones administrativas, como Jefe supremo de la Administración, representando con - ello la unidad de sus servicios.

Este órgano estatal, estará a cargo de un Presi dente, Rey, Primer Ministro o Cuerpo Colegiado, - dependiendo la forma de gobierno que adopte el - País.

Ese órgano calificado como Jefe de Estado en las formas de Gobierno monárquicos jamás reviste carác ter representativo, se le ha llamado Corona y gene ralmente el Rey es su titular. En las formas de - gobierno republicanas, que prevalecen en el mundo- contemporáneo, en las cuales la Presidencia de la- República se confiere a un individuo llamado PRESI DENTE, si tienen carácter representativo en virtud

de que los mismos ocupan este cargo por elección - popular. Ese carácter raramente lo tienen las for- mas de gobierno dictatorial de los Estados Marxistas.

Dicha situación explica con facilidad cómo mien- tras los Jefes de Estado monárquicos se dan hoy - sólo en los Gobiernos Parlamentarios, donde su ab- soluta irresponsabilidad ligada al cargo vitalicio, generalmente hereditario, está en buena parte cubier ta por la responsabilidad de los Ministros, cuya -- función se reduce a simples consejeros; en cambio en los Jefes de Estado Republicanos se ejercen con - más evidencia las funciones propias de un Jefe de - Gobierno en un ámbito democrático y representativo.

a.1 PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA:

Constitucionalmente en Guatemala a quien ejerce la jefatura de Estado, se le ha llamado PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, quien constituye una de las más importantes autoridades en que se delega el ejercicio de la soberanía de la Nación, constituyendo el símbolo del ideal de derecho de la unidad política del país.

La acción eficaz y la buena dirección de los asuntos públicos de todo el país dependen en la mayor parte del Presidente de la República, especialmente en nuestros sistemas políticos en el que se le han conferido al mismo sumos poderes.

Debemos tener en cuenta que si se le conceden grandes poderes, invade las otras esferas, las actividades propias de las otras funciones; si por temor al despotismo o a la dictadura se le señalan pocas y restringidas, pueden caer en una debilidad y hasta en la inacción. Por ello la Constitución debe resolver en gran medida estos problemas; creemos que la seguridad básica contra estas situaciones, descansa en la Carta Magna y también en la responsabilidad de las autoridades, especialmente a quien dirige esta función. Si buscamos ese justo medio, estamos seguros que lo encontramos marcándole en la ley Fundamental, una a una las atribuciones y deberes, además de sus facultades dentro de la esfera exacta de las leyes, de esa manera se estará evitando la preponderancia del ejecutivo.

La Jefatura de Estado en nuestro país está encomendada a un sólo individuo, consagrando de esa manera un ejecutivo unipersonal que puede con más facilidad hacérselo patente su responsabilidad y exigírsela.

La Constitución del 65 sin embargo, depositó, el ejercicio de esta función en el Presidente de la República, cuya actuación la efectuaba con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos, es decir, que dicha Constitución, no depositó el ejercicio del Ejecutivo solamente en el Presidente sino que también se la atribuyó a los Ministros. La Nueva Constitución no señaló nada al respecto, dejó a nuestro criterio un gran vacío en ese sentido al establecer únicamente en su artículo 182, segundo párrafo que: "El Presidente y Vice-Presidente de la-

República, Ministros y Viceministros de Estado y Funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo". En este aspecto es mucho más específica la Constitución del 65; por ello consideramos que con el objeto de controlar las funciones presidenciales en nuestro medio, era necesario que la Constitución estableciera que el ejercicio de la función que estudiamos se deposita en el Presidente de la República. Ello no ha de entenderse que el mismo, habrá de dirigir por sí solo todas las funciones de su cargo. El es la cabeza en el ejercicio de la función, el centro de acción ejecutiva, y él y solo él, en última instancia, responderá ante su pueblo de la debida ejecución de las leyes, la administración y toma de decisiones dentro de los límites de la legalidad. Los Ministros en este caso, coadyubarán en el ejercicio de las funciones, serán los instrumentos y medios de que se valdrá la Presidencia para el ejercicio de las mismas. De esa manera, es decir, resaltando en la Constitución la responsabilidad señalada, se obliga a dicho funcionario, a que previamente a tomar decisiones emanadas de su competencia, sean estas debidamente estudiadas y analizadas, para evitar con ello las arbitrariedades y los abusos de poder.

a.1.1. FUNCIONES:

El Presidente de la República, como exponente más significativo de la soberanía popular, tiene asignado en la nueva Constitución un número considerable de atribuciones. El artículo 183 de dicho cuerpo legal las enumera, nosotros comentaremos las mismas, tomando en cuenta su importancia en el ejercicio de la función de análisis, así:

- a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes:

Dicha atribución tiene por objeto, en primer lugar, determinar que la actividad del Presidente de la República debe enmarcarse dentro de los lineamientos que establece la Constitución y las leyes a través del cumplimiento de los preceptos contenidos en éstas.

Así mismo, encontramos el mandato legal que se le deposita para que como representante de la unidad nacional, haga cumplir mediante la coertividad o coercibilidad la Constitución y demás leyes, entendiéndose a

dicha coercitividad como el medio para reprimir la violación consciente de las normas jurídicas, tendiendo siempre a obtener un verdadero estado de legalidad, en donde tanto el Presidente como el respeto de ciudadanos ajusten sus actuaciones a las leyes.

b) Proveer la defensa y seguridad de la Nación, - así como conservar el orden público:

El Presidente de la República, es el Jefe del Estado y como tal tiene a su cargo velar por la seguridad y defensa de la Nación interior y exteriormente para conservar la paz y el orden público en el territorio. En caso que esa paz se vea perturbada, - que la seguridad del Estado esté amenazada, el Presidente cuenta no solamente con las fuerzas de seguridad que están a su cargo, sino también con el instrumento legal que le proporciona la Ley de Orden Público, que podrá aplicarla en atención a los estados de emergencia que se presenten, atendiendo lógicamente a la gradación que específicamente señala la Constitución nueva al respecto en su artículo 139, así:

a) Estado de prevención; b) Estado de alarma; c) Estado de calamidad pública; d) Estado de sitio; y e) Estado de guerra. Todas estas medidas permitirán el control de tales anomalías para que se vuelva al normal desarrollo de las actividades del Estado.

c) Ejercer el mando de las Fuerzas Armadas de la Nación con el carácter de Comandante General del Ejército, con todas las funciones y atribuciones:

Esta es otra de las disposiciones que dan gran fuerza al Presidente de la República, al colocarlo en calidad de Comandante General del Ejército, facultándolo para disponer de las fuerzas armadas permanentes en sus fuerzas de tierra, mar y aire. Tomando en consideración la poderosa influencia del ejército en nuestro medio, es conveniente que la autoridad superior del mismo radique en el Presidente de la República, de lo contrario la unidad política que él representa se vería mermada y amenazada. Como Comandante General de dicha institución, tendrá también que salvaguardar y mantener la independencia, - soberanía y el honor de la Nación, la integridad del territorio y la paz de la República, cuyas atribu -

ciones la Constitución asigna al ejército nacional.

- d) Ejercer el mando superior de toda la fuerza pública:

Si el Presidente tiene el encargo de velar por la seguridad interior del país, es natural que disponga del mando de las fuerzas públicas, entendiéndose en nuestro medio por estas, a las policíafas. En los casos de trastornos internos dispondrá de ellas con el objeto de mantener el control, seguridad, -- tranquilidad y normalidad en el territorio nacional.

- e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuviere-facultado por la Constitución, así como los acuerdos,- reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu:

Consideramos a esta atribución como una delega -- ción legislativa en la ejecutiva, resultante del fruto de la evolución de las ideas y del progreso de la orga -- nización de la república, que permite ya un grado de -- ejercicio de libertad, practicidad y adaptabilidad de -- las normas fundamentales. Esa función de sancionar, -- promulgar y ejecutar las leyes, la tratamos de manera -- especial en el capítulo referente a la función legis -- lativa, específicamente en la literal C) del mismo, -- que aunque dicha actividad pertenece al ejecutivo, pa -- ra mantener una ilaridad en elas fases que debe pasar -- una ley la incluimos en ese capítulo. Igual caso se -- nos presenta en lo relacionado con la potestad regla -- mentaria, a la cual nos referimos en el punto relacio -- nado con las actividades de la función administrativa -- en Guatemala, en su literal a), en tal virtud para no -- estar en repetición de conceptos no las mencionamos -- nuevamente.

Es necesario resaltar que la misma Constitución -- asigna al Presidente, la facultad de emitir los Decretos, los cuales son disposiciones con valor de ley y -- que tienen por objeto regular determinadas situaciones, ejemplo, los emitidos en estados de emergencia. No debe confundirse a estos con los Decretos Leyes, que son las disposiciones expresadas en los gobiernos de facto, en virtud de que el Congreso queda disuelto y la facultad -- legislativa pasa al ejecutivo.

Le corresponde también emitir acuerdos y órdenes, los que tienen como fin, llevar lo general de las leyes o lo particular y concreto de las mismas, sin alterar - su espíritu, persiguiendo siempre satisfacer los objetivos que tuvo el legislador.

- f) Dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta al Congreso en sus sesiones inmediatas:

Es indiscutible que en determinadas situaciones - como calamidades públicas, guerras, invasiones, histerias colectivas u otros casos de emergencia se tomen - medidas específicas, drásticas y urgentes que permitan el control de tales anomalías, resultaría muy difícil mediante métodos corrientes, pro tal razón, la - Constitución faculta al Presidente para que dicte las - disposiciones que considere oportunas, dando cuenta al Congreso de las mismas en sus sesiones inmediatas. Mediante este informe que deberá rendirse al Congreso. - se limita en forma acertada, que puedan tomarse disposiciones exageradas, haciendo mal uso de esa facultad, actuando deliberadamente en forma injusta en contra de las personas e instituciones. Su regulación específica la encontramos también en la Ley de Orden Público.

- g) Presentar proyecto de ley al Congreso de la República:

Representa dicha función, la iniciativa que tiene el Ejecutivo en la formación de las leyes. Son las propuestas, mociones o anteproyectos de ley que puede presentar al Congreso, para que se siga el procedimiento - específico y se llegue si dicho organismo lo considera oportuno a concretizarse en una ley.

- h) Ejercer el derecho de veto con respecto a las leyes emitidas por el Congreso, salvo los casos en que no sea necesaria la sanción del Ejecutivo de conformidad con la Constitución:

Cuando un proyecto de ley ha sido aprobado por el Congreso pasa al Ejecutivo para su sanción y promulgación. Es decir, se cumplen dichas funciones cuando el Presidente de la República con su firma y el refrendo - del Ministro a cuyo ramo corresponda la ley o bien en - Consejo de Ministros, ordena que se publique y cumpla. - Esto en un procedimiento normal, pero el Presidente tiene

ne la facultad de vetar la ley, o sea devolverla al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, las mismas no podrán ser vetadas parcialmente de acuerdo a lo establecido en el artículo 178 de la nueva -- Constitución.

Este poder otorgado al Presidente es de mucha importancia, para el control que debe existir en el ejerccicio de las tres funciones de estudio, además sin él-se teme que el ejecutivo se quedaría gradualmente privado de su autoridad y se undiría en la inactividad y restringido de poder.

- i) Presentar anualmente al Congreso de la República, al - iniciarse su período de sesiones, informe escrito sobre la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año - anterior:

Consiste esta atribución en el control que el - Congreso debe tener sobre el ejecutivo en los asuntos-referentes a la situación general del país en todos - sus aspectos econ'ómicos, financieros, de salud, trabajo, educación, etc., así como los negocios que la administración ha efectuado en el ejercicio de su función. Mediante ese informe el Congreso conocerá todas las - circunstancias relacionadas con el desarrollo del país, servirá también para que tenga una visión general del - mismo y pueda tomar las medidas pertinentes dentro de su campo de acción tendientes a coadyuvar dicho desarrollo.

- j) Someter anualmente al Congreso para su aprobación con - no menos de ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal, por medio - del Ministerio de Finanzas Públicas, el proyecto de presupuesto que contenga en detalle los ingresos y egresos del Estado. Si el Congreso no estuviere reunido deberá-celebrar sesiones extraordinarias para conocer el pro - yecto:

Necesariamente para el sostenimiento de la organización y funcionamiento del Estado, implica gastos que-debe atender procurándose de recursos pecuniarios indis-pensables. Obtenidos esos ingresos, el Estado debe proceder a su inversión, la cual no debe quedar al arbi - trario de la administración, ya que proceder de esa mane-ra vendría un desorden perjudicial a la eficaz atención de los servicios que se han encomendado realizar a los-

órganos que efectúan la función administrativa. Por ello es necesario sujetar esos ingresos y egreso a un programa determinado, constituido por el presupuesto que será la base legal indispensable para hacer los gastos públicos. La Constitución ha encomendado al Presidente de la República para que por medio del Ministerio de Finanzas Públicas presente el mismo. La preparación del presupuesto corresponde a dicho ministerio, quien fija a las demás dependencias del Ejecutivo como a las del Legislativo y Judicial, la suma total máxima que se ha prevista para el año siguiente y la distribución proyectada de dicha suma manteniendo siempre el necesario equilibrio entre las erogaciones y las estimaciones de ingresos. De la misma forma procede con las entidades descentralizadas. Dada la importancia que tiene el estudio del presupuesto por parte del Congreso, la ley fundamental ha previsto el caso de convocar al mismo cuando éste no se encuentre reunido en forma ordinaria, para que en sesiones extraordinarias proceda al análisis y si lo considerara conveniente llegue a su aprobación.

- k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su rectificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos:

En esta función entran dos aspectos, lo referente a tratados y convenios y lo relacionado con los contratos y concesiones.

Entendemos por tratadps a todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional, hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales. Los Convenios son acuerdos entre dos o más sujetos de derecho internacional para resolver y regular la ejecución y desarrollo de sus relaciones sobre materias de interés recíproco, ejemplo convenios postales, comerciales, los cuales requieren de menor solemnidad que los tratados. Corresponderá al Ejecutivo concertar los mismos, una vez efectuada esta fase, somete los mismos a consideración del Congreso para su aprobación o sea la determinación de estar de acuerdo con el texto, fase que debe efectuarse antes de la ratificación la cual consiste en darle fuerza de ley en el país.

Igual mecanismo se utiliza con los contratos y - concesiones sobre servicios públicos, en virtud de que tales servicios públicos, en virtud de que tales servicios están a cargo del Ejecutivo, necesariamente tie ne que llevar a cabo la celebración de éstos, lo que - previamente a su suscripción deben aprobarse por el - Congreso, contándose con ella, se procederá a la celebra ción y posterior ejecución. Constituyen las concesio - nes sobre eservicios públicos, los actos mediante los - cuales se faculta su establecimiento y explotación, ejem plo, la energía eléctrica, teléfonos, etc. Es indispen - sable la aprobación del Congreso en vista de que dichos - servicios son de interés general.

- l) Convocar al Organismo Legislativo a sesiones extraordi - narias cuando los intereses de la República lo demanden:

Sabemos que terminado el período ordinario de se - siones del Congreso de la República queda únicamente fun cionando la Comisión Permanente. No obstante, la ley su prema otorga al Presidente de la República la facultad - de convocarlo a sesiones extraordinarias cuando en deman da de los intereses nacionales sea necesaria la interven ción del legislativo, por ejemplo para la aprobación del presupuesto de ingresos y egresos del Estado.

- m) Coordinar a través del Consejo de Ministros la política de desarrollo de la Nación:

Al tratar específicamente el tema referente al Con sejo de Ministros en este capítulo, puntualizamos su im - portancia como cuerpo deliberante de la administración. A través de él se coordinará toda la política de desarro - llo del país, analizando, estudiando y resolviendo la - problemática nacional, tendiendo siempre a obtener el -- desenvolvimiento integral de la Nación.

- n) Presidir el Consejo de Ministros y ejercer la función de superior jerárquico de los funcionarios y empleados - del Organismo Ejecutivo:

Constituyendo el Consejo de Ministros el órgano - de la administración de mayor importancia, es lógico - que el mismo sea dirigido por el Presi dente de la Repú - blica, que es el Jefe supremo de la administración. Su regulación específica la encontramos en el artículo 195 de la nueva Constitución, que determina la forma de in - tegración de éste, asignándole las directrices a dicho fun - cionario, quien además es el encargado de convocarlo y someter a su conocimiento los asuntos que estime neces arios.

En esta misma función el Presidente se le atribuye además la calidad de superior jerárquico tanto de los funcionarios como de los demás empleados del Organismo Ejecutivo. Evidentemente sabemos que en el ejercicio de las tres funciones que estudiamos, encontramos siempre a una persona que las dirige, en el caso de la administración, corresponde al Presidente de la República, cuyo estrato en la jerarquía administrativa es el más alto, seguido de los funcionarios y empleados que son los ejecutores en gran parte de la función administrativa.

n) Mantener la integridad territorial y la dignidad de la Nación:

Tiene la responsabilidad de mantener unido, íntegro y completo el territorio de la Nación, no deberá permitir nunca su división, su desintegración o su fraccionamiento. De igual manera tratará de mantener el decoro y la decencia del país dentro y fuera del territorio.

o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales. celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución:

Corresponde al Presidente de la República la atribución expresa de dirigir las relaciones exteriores. Guatemala como miembro de la familia de naciones, tiene que adoptar una política específica para controlar y dirigir sus relaciones internacionales, correspondiendo al mismo sostener y dirigir dicha política. En resumen él tiene el poder de dirigir las relaciones exteriores y guiar cada paso de la diplomacia, con su intervención directa y de sus designados quienes son los arquitectos de la política exterior guatemalteca.

Nos referimos anteriormente a su atribución de celebrar y ratificar tratados y convenios. En esta función del Presidente como ya comentamos dichas fases, únicamente agregamos lo referente a la denuncia de tratados y convenios, que consiste en la manifestación expresa de desvincularse de los derechos y obligaciones que se hubieren estipulado en los mismos. Esta atribución se asigna al Presidente de la Repúbl

ca, y la cual se canaliza a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- p) Recibir a los representantes diplomáticos, así como expedir y retirar el exequátur a las patentes de - los cónsules:

En el derecho internacional encontramos la llamada facultad de legación, que consiste en la potestad del Estado de enviar y recibir agentes diplomáticos, los cuales representan a los Estados acreditados. La legación pasiva, es la facultad de recibirlos, la cual de acuerdo a nuestras normas constitucionales está atribuida al Presidente de la República. Tiene a su cargo también en este campo de las relaciones internacionales, expedir o retirar el exequátur a las patentes de los cónsules, es decir, puede autorizar o suspender la ejecución de actos de cónsules en el ejercicio de sus funciones.

- q) Administrar la hacienda pública con arreglo a la ley:

De acuerdo a la ley y a través de su órgano específico, el Ministerio de Finanzas Públicas, tendrá a su cargo la actividad financiera del Estado, comprendiendo en ella todos medios patrimoniales y financieros que la administración necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de sus actuaciones. Así mismo tendrá a su cargo la organización, dirección, administración y control de la actividad fiscal y, en general, de cualquier otra actividad relacionada con el desarrollo ordenado de las finanzas Públicas del país.

- r) Exonerar de multas y recargos a los contribuyentes - que hubieren incurrido en ellas por no cubrir los impuestos dentro de los términos legales o por actos u omisiones en el orden administrativo:

ES una facultad discrecional atribuida al Presidente, para la exoneración de multas y recargos, - no de impuestos cuando por causas que el concidere convenientes y atendibles pueda otorgarse. Dicha facultad se ejercita siempre en el campo administrativo, ya que si esas multas o recargos están siendo requeridas por los tribunales correspondientes, ya-

no es procedente la misma. Regularmente previo otorgamiento de dichas exoneraciones, se requiere - los informes y dictamens conveniente de las dependencias correspondientes, para que contando con ellos puede resolverse.

- s) Nombrar y remover a todos los funcionarios y empleados públicos que corresponda conforme a la ley:

El Presidente de la República es el Jefe Supremo de la administración pública y como tal puede nombrar y remover a los funcionarios y empleados públicos, siempre y cuando su nombramiento o remoción no este determinado de otro modo en la Constitución o en la Ley de Servicio Civil, en cuyo cuerpo legal se fijan las condiciones para que el Ejecutivo pueda efectuar tales operaciones en cierta clase de empleados y se enumeran también aquellos otros, cuyo nombramiento y remoción son libres por parte del Ejecutivo.

- t) Conceder jubilaciones, pensiones y montepios de conformidad con la ley:

Procederá en atención a la Ley de Clases Pasivas del Estado al otorgamiento de las mismas. Los trabajadores del Estado al llegar a una edad determinada, en la que se supone tienen dificultad para realizar sus labores o han cumplido con determinado tiempo de trabajo disfrutan de su jubilación o sea una renta que les permita atender a sus necesidades vitales. Las pensiones consisten en el otorgamiento de una cantidad periódica que se le asigna a una persona por méritos o servicios; y los montepios, son los fondos que se han venido descontando al trabajador y cuyos recursos servirán para pagar pensiones de éste después de muerto o viudas é hijos menores. Por consiguiente, con arreglo a la ley señalada, se concederán dicho beneficios, entendiéndose que previo a ello debe llevar a cabo la tramitación correspondiente en el Ministerio de Finanzas Públicas.

- u) Conceder condecoraciones a guatemaltecos y extranjeros:

En el desenvolvimiento y realización de la vida del Estado, existen personas que han destacado por determinada actividad que de una u otra manera han contribuido al engrandecimiento del país. En reconocimiento a

esa labor, el Presidente de la República tiene la facultad de conceder condecoraciones tanto a guatemaltecos como a extranjeros que hayan intervenido en ese proceso de engrandecimiento.

- v) Todas las demás funciones que le asigne esta Constitución o la ley:

Evidentemente en el texto de la Constitución encontramos otras atribuciones que se asignan al Presidente, de igual manera en las leyes de carácter general, los cuales son numerosas, por tal motivo no entramos a su estudio, además porque las señaladas son las de mayor importancia.

a.2. VICEPRESIDENCIA DE LA REPUBLICA:

Analizada desde nuestro punto de vista la Presidencia de la República, pasaremos al estudio de otro de los órganos importantes que conforman la estructura básica de la función administrativa del Estado, la Vicepresidencia.

Mucho se ha discutido sobre la figura del Vicepresidente de la República en el Derecho Constitucional Guatemalteco, fundamentalmente por el papel anodino y superfluo que generalmente se le ha dado en nuestro medio, en vista de las pocas obligaciones y deberes que cumplir. Se ha señalado que estas podrían recaer en otros funcionarios de gobierno, evitándose de esa manera las concernientes fuertes erogaciones en el pago de sueldos y demás prevendas.

Nosotros sostenemos la tesis que dichas objeciones hay que pasarlas por alto, porque debemos de comprender que la elección de este funcionario y su actividad en el ejercicio de la función administrativa es necesaria, tomando en consideración que mediante su institución, se preserva al pueblo de los peligros e inconvenientes de que el poder le correspondiera a un funcionario no escogido por el electorado.

En la actualidad las inmutables atribuciones del Presidente de la República, las cuales nadie puede desempeñar en todas sus facetas, obligan a la necesidad de contar con la figura del Vicepresidente para

que se deleguen en él atribuciones y de esa forma se supere dicha situación.

En tal virtud, estimamos acertada la conveniencia de no limitarse constitucionalmente al Presidente de la República, para que asigne al Vicepresidente cualquier deber o atribución que considere conveniente, ya que desde el momento en que lo escogió como su compañero en las elecciones que los llevaron al desempeño de esos cargos, escogió en efecto, al hombre que estará dispuesto a compartir con él las responsabilidades que el ejercicio de esta función reclaman, agregándose a ello que éste es un escogido por el pueblo.

Dotándosele de más atribuciones al Vicepresidente de la República, se abrirá un camino que represente funcionalidad, tomando en consideración que en la Constitución de 1965 fueron muy limitadas y como producto de ello ha sido la poca efectividad que éste cargo ha tendido.

En este sentido la nueva constitución ha superado tal deficiencia, concediéndole al Vicepresidente más atribuciones. Su artículo 191 especifica las funciones de dicho funcionario, Así:

- a) Participar en las deliberaciones del Consejo de -
Ministros con voz y voto:

En la Constitución de 1965 era quien presidía el Consejo de Estado, al desaparecer éste en la nueva Constitución, se ha incluido al mismo en el Consejo de Mi - nistros, cuya participación en las deliberaciones que se lleven a cabo, participará con voz y voto. Poderosa significación tendrá la figura del Vicepresidente en la administración del Estado, puesto que se le ha dotado de mayores atribuciones y haciéndolo participe de todos los asuntos de la administración.

- b) Por designación del Presidente de la República, -
representarlo con todas las preeminencias que al mismo correspondan, en actos oficiales y protocolarios o en otras funciones:

Ya hemos indicado que solo el Presidente no puede efectuar todas las funciones y atribuciones inherentes a su cargo, es necesario que delegue algunas de ellas.-

Mediante esta norma, el Vicepresidente no solamente - tendrá a su cargo la representación del Presidente en actos oficiales o protocolarios, cuya suplencia es de carácter formal, sino que podrá realizar otro tipo de funciones no necesariamente de esta naturaleza, que - contribuyan al mejor desenvolvimiento de la actividad administrativa, descentralizando un tanto las numerosas funciones del Presidente de la República.

- c) Coadyuvar, con el Presidente de la República, - en la dirección de la política general de gobierno y ser corresponsable de ella:

Tendrá responsabilidad en las directrices del - gobierno, ya que deberá colaborar directamente con el Presidente la política suprema y general del Estado. Ayudará en la toma de decisiones sobre la orientación y programación general con el objeto de cubrir y re - solver las necesidades del pueblo.

- d) Participar, conjuntamente con el Presidente de la República, en la formulación de la política exte - rior y las relaciones internacionales, así como desem - peñar misiones diplomáticas o de otra naturaleza en el exterior:

Esta función tendrá que llevarla a cabo conjunta - mente con el Presidente, ambos formularan los linea -- mientos generales de la política exterior de Guatemala, dirigiendo las negociaciones internacionales, dotándolo con ello de fuerza y prestigio tanto en lo interno como en lo exterior. Le tocará también cuando lo requieran, llevar la representación de nuestro país en comisiones - de carácter diplomático, así como de otra naturaleza.

- e) Presidir el Consejo de Ministros en ausencia del Presi - dente de la República:

Hemos indicado que será el Presidente quien debe - presidir el Consejo de Ministros, pero si por alguna - circunstancia se encuentra ausente, únicamente podrá de - legarse esa función en el Vicepresidente tal dirección. En este caso él podrá tomar decisiones y determinaciones en los asuntos que se consideren en dicho cuerpo colegia - do.

- f) Presidir los órganos de asesoría del Ejecutivo que establezcan las leyes:

El ejecutivo tiene facultad para crear sus cuerpos consultores y asesores, además de los que actualmente se encuentran funcionando, tanto de naturaleza legal, económico o de otras áreas. Estas asesorías estarán presididas por el Vicepresidente, el cual podrá participar activamente en ellas conociendo de los asuntos que se sometan a su consideración, emitiendo opinión que servirá de orientación en la toma de decisiones políticas, administrativas y ejecución.

- g) Coordinar la labor de los ministros de Estado:

Este es un campo de gran acción y de gran responsabilidad atribuido a dicho funcionario en la nueva Constitución, tomando en cuenta que la mayor parte de la función gubernamental está encomendada a los ministros de Estado. El deberá coordinar la función administrativa, procurando por la buena y eficaz realización de las actividades encomendadas a los órganos que la efectúan.

- h) Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las leyes:

Tanto la Carta Magna como las demás leyes ordinarias, señalan otras atribuciones al Vicepresidente, las cuales deberá cumplir con apego a ellas. Comentamos únicamente éstas por ser las que específicamente la Constitución le ha asignado.

b. LOS MINISTERIOS:

Corresponde a los Ministerios la dirección de una de las grandes partes en que orgánicamente se divide la Administración del Estado, correspondiéndole un tercer grado jerárquico de la misma.

La actuación de los Ministros puede presentarse en dos formas: Colectiva o Individualmente. La primera cuando se desempeña formando parte del gabinete y la segunda cuando están colocados ordinariamente al frente del despacho específico. En -

los regímenes presidencialistas como el nuestro, - efectivamente los Ministros dependen directamente del Presidente de la República quien los nombra y separa libremente y de cuyas disposiciones no se apartan.

El origen de la institución ministerial es seguramente tan antiguo como la de la autoridad misma. En un principio hubo de ser meramente consuetudinaria, teniendo desde muy antiguo y a través del de los siglos hasta llegar a nuestros días, muy concretas manifestaciones legales, como se demuestra por el hecho de que trece siglos antes de Jesucristo, en el India las Leyes de Manú regulaban cuanto concernía a la función ministerial. Inclusive en las monarquías absolutas de tipo medieval o de los principios de la edad moderna, el monarca estaba asistido de ministros.

Con la implantación de los regímenes constitucionales se da nacimiento a la verdadera institución ministerial, puesto que en Consejo de Ministros o Gabinete o individualmente actuando, constituyen elementos indispensables de la gobernación del Estado, con tanta importancia, a tal punto que nada de lo que haga el Presidente de la República, tiene validez, si su firma no va acompañada con la de uno o varios ministros, constituyendo esta actuación el llamado refrendo ministerial, que en otras palabras podemos definirlo como la firma del ministro puesta en un documento oficial suscrito también por el Presidente de la República, para dar validez a los actos administrativos de éste. Nace del refrendo, la responsabilidad de los Ministros. Regularmente cada ministro responde personalmente por sus actos y de manera excepcional cuando firma conjuntamente con el Presidente y con los demás ministros en Consejo, convirtiéndose su responsabilidad personal en solidaria, esta situación se da en Consejo de Ministros, cuya regulación se encontraba establecida en los artículos 198 y 205 de la Constitución de 1965; en la nueva Constitución la encontramos en los artículos 195 segundo párrafo y 201.

En Guatemala existen once ministerios, cuya regulación se encuentra establecida en el Decreto

número 93, Ley del Organismo Ejecutivo, la cual in sistimos debe reformarse y adaptarse a las actuales circunstancias, tanto en el número como en las atri buciones de los Ministros, y con base en una verdadera y técnica planificación de la administración - en Guatemala.

Es necesario señalar que en cada ministerio de Estado habrá un Viceministro, en algunos hay dos, - que deberán tener las mismas calidades que para ser Ministro se requiere, es decir, ser guatemalteco, - hallarse en el goce de los derechos de ciudadano y ser mayor de treinta años.

El artículo 191 de la nueva Constitución señala las siguientes atribuciones a los ministros:

- a) Ejercer jurisdicción sobre todas las dependencias de su ministerio;
- b) Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de su ramo, cuando corresponda hacerlo con forme a la ley;
- c) Refrendar los decretos, acuerdos y reglamentos dictados por el Presidente de la República, re lacionados con su despacho para que tengan validez;
- d) Presentar al Presidente de la República el plan de trabajo de su ramo y anualmente una memoria de las labores desarrolladas;
- e) Dirigir, tramitar, resolver e inspeccionar todos los negocios relacionados con su ministerio;
- f) Participar en las deliberaciones del Consejo - de Ministros y suscribir los decretos y acuerdos que el mismo emita;
- g) Concurrir al Congreso de la República y participar en los debates sobre negocios relacionados con su ramo; e
- i) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la probidad administrativa y la correcta inver-

c. CONSEJO DE MINISTROS:

Tiene gran importancia administrativa, pues - las cuestiones de suma importancia de la adminis - tración se resuelven en Consejo.

En Guatemala se encuentra constitucionalmente establecido, mencionándose también al mismo, en la Ley del Organismo Ejecutivo, nuestra nueva Carta - Magna lo determina en el artículo 195. Sin embar - go, su funcionamiento y regulación de los asuntos - que pueden ser sometidos a su competencia no tiene ninguna normación legal, por lo cual estimamos ne - cesario que debe emitirse ésta, desde luego sin - que ello represente una debilitación de las facul - tades decisorias del Presidente de la República, - quien de conformidad con nuestro ordenamiento jurí - dico, es quien lo preside. Administrativamente, - por lo tanto, el Consejo de Ministros tiene la na - turaleza de cuerpo deliberante, el cual actuando - bajo la presidencia del Presidente de la República, conoce y tendrá a su cargo la toma de decisiones y resoluciones de importancia en la vida del Estado.

Constitucionalmente en nuestro país se encuen - tra estructurado de la siguiente manera:

Presidente de la República

Vicepresidente y

Ministros

Sin embargo en la práctica y en la realidad - administrativa de nuestro país, intervienen tam - bién, los Secretarios de la Presidencia, los asesores y personeros específicos de la misma.

e) INSTITUCIONES RELEVANTES:

La función administrativa puede ser considera - da en su unidad o en su variedad; en su unidad, la expresan el Presidente de la República. El Consejo de Ministros, en su variedad, las demás institu - ciones relevantes, van incluidas en la última, y - constituyen la diversificación del ejercicio de - esta función, instituciones a las cuales dedocare - mos la siguiente parte de nuestra tesis, así:

e.1. EL MINISTERIO PUBLICO:

En todo Estado se dan entre sus habitantes y - éste, relaciones de distinta clase que pueden agruparse en dos: de carácter privado y las de carácter público. El Estado al igual que los particulares tiene causas e intereses por los que debe velarse y defenderse, surgiendo de ahí la necesidad de la existencia de un organismo especialmente encargado del ejercicio de esas funciones.

En Guatemala las mismas se asignan al Ministerio Público, catalogado como una institución auxiliar de los tribunales y de la administración pública, con funciones autónomas, teniendo a su cargo así mismo la representación del Estado, la promoción de la recta y pronta administración de justicia, la asesoría jurídica a la administración en todos los casos que se le consulte y su intervención ante los tribunales de justicia y negocios que las leyes determinen, velará también por el estricto cumplimiento de las leyes en el país.

Su regulación en el derecho constitucional guatemalteco, la encontramos en primer lugar en el Estatuto Fundamental de Gobierno, en sus artículos del 104 al 108, en la nueva Constitución en los artículos 251 y 252, muy específicamente en su Ley Orgánica, Decreto 512 del Congreso de la República.

La estructura interna del Ministerio Público, fundamentalmente es la siguientes:

1. La sección de procuraduría
2. La sección de fiscalía y
3. La sección de consultoría

Cada una de esas secciones está a cargo de uno de los Agentes del Ministerio Público, existiendo uno de ellos en las cabeceras departamentales del país.

El Procurador General de la Nación, es el Jefe del Ministerio Público, quien tiene a su cargo la dirección de esta institución. Su nombramiento siempre ha estado asignado al Ejecutivo, inclusive en la nueva Constitución se reguló así, situación que estimamos debió superarse y modificarse, tomando en conside

ración que en muchas oportunidades, éste ha dejado de realizar sus atribuciones específicas por las relaciones que lo ligan al ejecutivo, por tal razón, creemos que el nombramiento del mismo, debió asignarse al Congreso de la República, escogiéndolo entre diez candidatos que propusiera una comisión formada para el efecto, por los Decanos de las facultades de derecho de las universidades del país y cinco designados por el Colegio de Abogados, miembros lógicamente de éste.

e.2. CONTRALORIA DE CUENTAS:

La Constitución de 1945 en sus artículos 188 - al 198 estableció las bases de la institución a la cual se le designó con el nombre de Tribunal y Contraloría de Cuentas, desarrollada por el Decreto 515 del Congreso de la República, constituyendo ésta su ley orgánica. Por virtud del Decreto Presidencial 220 de fecha 10 de febrero de 1955, el Tribunal y Contraloría de Cuentas perdieron su autonomía al asignarlos como dependencia del Ministerio de Hacienda. La Constitución emitida el año 1956 separó la Contraloría de Cuentas del Tribunal, dándole a la primera independencia en sus funciones, y al segundo autonomía como tribunal de Jurisdicción Privativa. En la Constitución del 65 se reguló en sus artículos 226 al 229 y muy específicamente en el Decreto 1126 del Congreso de la República, que le dió una nueva organización, determinándola como una institución técnica, con funciones descentralizadas y una función fiscalizadora. En la nueva Constitución quedó regulado de la siguiente forma: "La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades autónomas y descentralizadas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También están sujetas a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que por delegación del Estado invierta o administre fondos públicos". Estimamos que la forma como quedó establecida esta institución es mucho más efectiva, tomando en cuenta que amplía su campo de acción en su especial tarea de control y fiscalización.

Su organización y atribuciones específicas se encuentran establecidas en su ley orgánica. A cargo de la misma, como autoridades superiores se encuentra el Jefe y Subjefe, contando además con sus funcionarios y empleados necesarios a los fines de la institución.

En relación a las disposiciones legales que regulan la misma, es nuestro criterio en primer lugar que debe crearse una nueva ley que corresponda exclusivamente a la Contraloría de Cuentas, y otra que regule lo relacionado al Tribunal de Cuentas, ya que aunque tengan relación en el ejercicio de sus atribuciones, ambas pertenecen a dos campos distintos, una al del administrativo y el otro al jurisdiccional.

Asimismo, en lo referente a sus principales autoridades (Jefe y Subjefe), es conveniente dada la importancia fiscalizadora de la Contraloría de Cuentas, que dichas autoridades sean electas por el Congreso de la República, como quedó establecido en el artículo 233 de la nueva Constitución. Estimamos que dicha elección a efectuar por dicho órgano legislativo, debió abarcar también al Subjefe, y debió señalarse que la elección se efectuara con base en propuestas que formularan el Colegio de Economistas y Auditores Públicos de Guatemala y las Facultades de Economía de las Universidades del país. De esa manera se lograría una verdadera independencia en el ejercicio de sus funciones, se controlaría la preponderancia del ejecutivo, se evitaría se utilizara el cargo para merecimientos políticos, por ser el ente elector eminentemente de esa naturaleza, y se obtendría además una eficiente actividad de control y fiscalización estatal.

2.3 EL EJERCITO:

La naturaleza del hombre y de la sociedad revelan la imposibilidad práctica de que, aún en las fórmulas políticas más democráticas y en los países de más riguroso control de la opinión pública, la disciplina colectiva se imponga espontáneamente en todo momento, y demuestren la realidad de tendencias y factores que contribuyen a quebrantarlo, de modo más o menos grave. Se hace entonces indispensable que el Estado disponga de los medios coactivos necesarios para resguardar el orden público y remediar con prontitud y eficacia, la altera-

ción que se produzcan o que se teman.

La coacción al servicio de la regla de derecho, la fuerza material apta para mantener la vigencia del ordenamiento jurídico; los medios indispensables para respetar la independencia del Estado y su actividad en la comunicad internacional, imponen la existencia e indicen la misión del EJERCITO.

Las Constituciones, tal como la anterior nuestra, consagró en un capítulo especial la regulación del ejército. En el Estatuto Fundamental lo encontramos en el Capítulo XIII, en la nueva Constitución en el Capítulo V y específicamente sus bases orgánicas en el Decreto - 1782 del Congreso de la República que contiene la Ley - Constitutiva del Ejército de Guatemala.

Las constituciones se han referido en diversas -- formas al ejército, figurando en efecto, expresiones -- singulares como "fuerza pública", "fuerzas armadas" y - las específicas de "el ejército. Nuestra Carta Magna - lo concibe como una institución destinada a salvaguardar y mantener la independencia, la soberanía y el honor de la Nación, la integridad de su territorio y la paz de la República.

Se le atribuyen las siguientes características:

Unico e indivisible

Apolítico

Esencialmente obediente y no
deliberante

Se encuentra integrado por las siguientes fuerzas:

De tierra

De mar y

De aire

Es necesario indicar que su estructura y organización está basado en dos principios fundamentales: La disciplina y la obediencia.

Es evidente que el ejército participa en el ejercicio de la función administrativa, satisfaciendo en forma inmediata y continuo necesidades colectivas, proporcionando seguridad y resguardo de orden público. Asignando además al Presidente de la República el cargo de Comandante General del Ejército, imprimiendo con ello el sello de unidad y proporcionando facultades de dirección y mando al jefe superior de esta función estatal.

Las fuerzas del ejército deben circunscribirse a dichas atribuciones, es decir a las señaladas por la Constitución y las leyes, dejando afuera de ese ámbito la intervención directa en la vida política del país a efecto de lograr una verdadera democracia y libertad en el mismo.

e.4. LAS GOBERNACIONES DEPARTAMENTALES:

Como antecedentes de la institución de los Gobernadores pueden indicarse a los Adelantados o los Merinos en la Edad Media con atribuciones políticas, administrativas, económicas, judiciales y militares; los Corregidores en la época de los Reyes Católicos, los cuales no ejercían ya funciones de carácter militar. En la Constitución de Cádiz, que dispuso que el gobierno político de las provincias radicase en el Jefe Superior, nombrado por el Rey en cada una de ellas, denominándose en dicha Constitución, JEFES POLITICOS, con cuyo nombre se les asignó en Guatemala. Fue después de la Revolución de Octubre de 1944, cuando ya se les dió el nombre de Gobernadores Departamentales.

Generalmente estos cargos fueron ocupados por militares retirados del servicio activo del ejército, cuya actuación fué únicamente representativa, sin mayor actividad y generalmente sin ninguna eficacia en el desarrollo administrativo del país.

De acuerdo a nuestra legislación vigente, los Gobernadores Departamentales son delegados del Organismo Ejecutivo y su regulación jurídica la encontramos en el Decreto 227 del Congreso de la República, ley de Gobernación y Administración de los Departamentos de la República. Constitucionalmente el nuevo texto constitucional hace referencia a ellos en su artículo 227.

En el proceso de elaboración de dicho texto, surgió la idea parentemente novedosa, expuesta en el sentido de que los gobernadores departamentales fueran electos popularmente, poniendo con ello fin a la era de los nombramientos por parte del Ejecutivo. - Dichas formulaciones suelen fundamentarse en postulados democráticos, encaminados a disminuir en alguna forma el poder omnímodo que ha tenido el Presidente de la República en nuestro medio. A nuestro criterio el sistema propuesto, conduciría a una indeseable política que unida a la tradicional ineficacia y desorden administrativo en los departamentos, conduciría a una consiguiente secuela de problemas. - Si bien es cierto, que el cargo de gobernador ha sido ejemplo de ineficacia durante muchos años, pero no ha sido solamente por el sistema de nombramientos, sino por el sistema de elección, por ello estamos seguros que mediante el establecimiento de nuevos requisitos de carácter técnico y cultural que deban reunir las personas que opten a dicho puesto, son suficientes para abolir los tradicionales errores cometidos en la elección de dicho funcionario. Para tal efecto deberá modificarse el Decreto 227 del Congreso de la República, incluyendo en éste, los requisitos indicados, llevándose por consiguiente, no a la politización, sino a la tecnificación del papel de los gobernadores departamentales, que lógicamente vendrá a beneficiar y hacer una realidad el desarrollo económico y social de los departamentos del país, mediante una eficaz administración departamental.

e.5. OTRAS INSTITUCIONES:

En la nueva Constitución se ha formulado en un Capítulo específico lo referente a la Estructura y Organización del Estado, en el cual aparecen otros entes que por la naturaleza de sus funciones, las enmarcan en la función administrativa que estudiamos en este Capítulo, y las cuales no tienen antecedentes constitucionales que podamos comentar. Estas entidades son las siguientes:

e.5.1 CONSEJO NACIONAL DE DESARROLLO URBANO Y RURAL:

Tendrá a su cargo la organización y coordinación de la administración pública, coordinado por el Presidente de la República, e integrado en la forma que la ley específica establezca.

Este consejo tendrá a su cargo la formulación de políticas de desarrollo urbano y rural, así como la de ordenamiento territorial.

e.5.2. CONSEJO REGIONAL DE DESARROLLO URBANO Y RURAL:

Este estará presidido por un representante del Presidente de la República y estará integrado por los gobernadores de los departamentos que integren la región, por un representante de las corporaciones municipales de cada uno de los departamentos incluidos en la región y por los representantes de las entidades - públicas y privadas que la ley establezca. Los presidentes de estos consejos integrarán ex-oficio el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.

e.5.3. CONSEJO DEPARTAMENTAL:

Tendrá como fin promover el desarrollo del departamento. Habrá una en cada departamento y será - presidido por el Gobernador e integrado por los alcaldes de todos los municipios y representantes de los sectores públicos y privados organizados.

Entendemos que el principal fin en la creación de las entidades citadas, es promover la descentralización de la administración pública, para que mediante ella se logre un verdadero desarrollo económico, social y cultural de todas las regiones del país, -- tratando de que no se concentre toda la actividad administrativa en la capital de la República.

f. ADMINISTRACION MUNICIPAL:

Las municipalidades son la primera base de la organización social, pues antes que hubiera gobierno central, ya existían y los pueblos buscaban en ellos el principio de su asociación, la defensa contra el más fuerte. Así como la nación tiene intereses generales que comprenden toda la extensión del territorio, así también el departamento tiene intereses departamentales, y las municipalidades intereses locales; y así como los intereses de la nación deben estar representados y debe haber quien vele por ellos, de la misma manera los intereses municipales deben estar representados y tener sus defensores. En un -

gobierno representativo, es un principio reconocido que todos los derechos, todos los intereses, por pequeños que sean, dentro de la sociedad, deben tener su representación, y si faltando esa circunstancia, se dará entonces el rompimiento de cualquiera de los eslabones que constituyen la cadena social, sería ésta entonces imperfecta y defectuosa.

Los ciudadanos vemos en nuestra ciudad, la imagen de la patria y nos inspira sentimiento de patriotismo. Por eso es que el Municipio es la escuela de la democracia y donde se hacen los primeros ensayos para la vida pública. Podemos asegurar que antes de cualquier otra cosa, se desea y se busca la reunión de las condiciones necesarias para la seguridad y comodidad de la vida, el bienestar materia y moral del individuo y de esas condiciones, se encarga la administración municipal.

La regulación específica de las municipalidades la encontramos en el Código Municipal, el cual define al Municipio de la siguiente manera: "Es la entidad de derecho público que constituyen todas las personas residentes en un distrito municipal. Goza de autonomía para darse sus autoridades y ejercer, por medio de ellas, el gobierno y la administración de sus propios intereses". Para nuestro estudio, nos referimos únicamente la forma como se encuentra establecido el gobierno municipal en nuestra Constitución.

f.1. AUTONOMIA MUNICIPAL:

El artículo 253 de la nueva Constitución señala que los municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas. Esta calidad se le otorgó por primera vez en la Constitución de 1945.

La autonomía en estos entes no supone un aislamiento completo del resto de la organización estatal, se trata de una descentralización administrativa y política destinada a manejar los intereses colectivos que correspondan de una población radcada en determinada circunscripción territorial. Mediante esta forma de gobierno en los municipios se logra una efectiva aspiración democrática ya que da oportunidad a los interesados a hacer la designación de sus autoridades que han de manejar los negocios que le son comunes y por lo mismo, de ejercer sobre di -

chas autoridades un control más directo, que unido con la oportunidad que tienen todos los vecinos de resultar electos, constituye una participación efectiva del conglomerado en los negocios públicos que afectan. Lleva además consigo la posibilidad de una gestión más rápida en la prestación de los servicios públicos.

En resumen, la autonomía municipal es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes, dotando a las municipalidades de personalidad jurídica, de independencia para elegir a sus autoridades, para recaudar y disponer de sus recursos y emitir las ordenanzas y reglamentos que servirán para ejecutar sus actuaciones tendientes al desarrollo y vida del municipio.

f.2. GOBIERNO MUNICIPAL:

El gobierno de los municipios será ejercido por una CORPORACION, la cual deberá estar integrada de la siguiente forma:

1. Alcalde
2. Síndicos y
3. Consejales

Tendrán que ser electos por el pueblo en una votación directa y constituirá el órgano deliberante y de decisión municipal. El número de síndicos y consejales se determina conforme la categoría de cada municipio, tomando como base para dicha determinación, su realidad geográfica, su capacidad económica, su importancia política administrativa, su desarrollo cultural y otros aspectos que sean de interés en el municipio.

D. CARACTERISTICAS QUE DEBE REUNIR LA FUNCION ADMINISTRATIVA EN EL REGIMEN JURIDICO GUATEMALTECO:

En el estudio que hemos venido efectuando de las tres funciones del Estado, las cuales como actividades de un todo que las involucra en el poder público, no debemos entenderlas como una separación -

taxativa y desvinculada, que llevaría a colocar el orden estatal en la existencia de tres soberanías distintas: debe, entenderlas como actividades en las cuales se les deposita una competencia determinada para evitar que se concentre sus ejercicios en un solo órgano, lógicamente con sus relaciones conexas e interrelacionadas, en donde el Estado sin renunciar a su potestad y sin vulnerar la unidad de su poder las divide en tres, encomendando a cada uno de ellas, a los distintos órganos que para el caso existan, cuya formulación en nuestro texto constitucional debe mantenerse y respetarse, es decir, que no quede solamente plasmado en el mismo, sino se consagre en la práctica, como principio fundamental para la democracia y libertad de nuestro país.

Entendida dicha preocupación, así como el estudio de la organización constitucional de los distintos e importantes órganos que realizan dichas funciones, es menester que la función administrativa sea analizada atendiendo a sus características de acuerdo a nuestro régimen jurídico, observados desde nuestro especial punto de vista y los cuales creemos deben darse en nuestro medio para obtener una eficiente administración pública.

Esas características deben ser las siguientes:

a. AUTONOMIA Y LIBERTAD DE INICIATIVA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO:

La función administrativa se realiza en primer lugar bajo un orden jurídico, tendiendo a manifestarse mediante la ejecución de las normas que lo integran, por actos necesarios para concretar y para hacer efectiva, en casos determinados, la norma legal.

Con ese marco legal, la función administrativa debe gozar de discrecionalidad para el desempeño de sus actividades, constituyendo la misma una característica sobresaliente y peculiar de ésta, especialmente en sus facultades de promulgar y sancionar las leyes, de ejecutarlas, su facultad reglamentaria, su facultad de nombrar y remover a los funcionarios y -

empleados y su facultad de conceder el indulto y la amnistía.

El acto legislativo concluye en el punto en que la ley emanada del Congreso ya no es objetable por el Ejecutivo, bien sea por haber transcurrido el término que se señala constitucionalmente sin que éste formule objeciones, o bien porque modificó el proyecto original. El acto legislativo y perfecto, mas para que sea obligatorio, es necesario que se inicie la promulgación, cuya actividad corresponderá a la función que estudiamos y la cual consiste en llevar a la generalidad el conocimiento de una ley; es decir, por la promulgación el ejecutivo autentica la existencia y regularidad de la ley, ordenando su publicación y mandándose a que se haga cumplir. En esa virtud, la ley se hace ejecutable, adquiere valor imperativo, cuyo carácter no tenía antes de pasar de la jurisdicción del Congreso a la zona del ejecutivo. La promulgación reúne, entre nosotros la característica de ser un acto emanado del ejecutivo, consecuencia de la separación de funciones, pues mientras a la función legislativa le corresponde dar la norma que debe ser, a la función de análisis, le toca llevar a la práctica, ejecutar la voluntad del legislador.

Ahora bien, en el VETO si es un acto por el que el Ejecutivo participa en la función legislativa, ya sea cuando hace objeciones o bien cuando manifiesta tácitamente su aquiescencia al no formularlas. En la SANCION el Jefe de Estado, en nuestro caso el Presidente de la República, interviene en la potestad legislativa al otorgar su aprobación al proyecto de ley emanado del Congreso. Teniendo entendido estas actuaciones que se enmarcan dentro de la función administrativa, podemos señalar que en estas dos últimas, el ejercicio de dicha función debe ser libre y autónoma, a efecto que contribuya con ello a controlar el ejercicio de otra de las funciones estatales y mantener por consiguiente el equilibrio constitucional en nuestro Estado.

Otra de las facultades otorgadas a esta función, es la ejecución de las leyes que expide el Congreso de la República, cuyo punto ya hemos tratado, y el cual forma parte de la actividad propia de la administración.

Dentro de esta función general de ejecución, debemos agregar, que es necesario extraer de ella todos aquellos actos, que aunque también son de ejecución de una ley, tienen sin embargo en el -- nuestro Derecho Constitucional un lugar y una denominación especial, la reglamentación.

Constitucionalmente en Guatemala es una atribución que se ha asignado al Presidente de la República, habiéndose incluido en una sola norma, la de dictar también los decretos que estuviere facultado por la Constitución, acuerdos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu.

El reglamento deberá estar subordinado a la Ley, persiguiendo la ejecución de ésta, desarrollando y completando en detalle las normas contenidas en la ley. No puede, pues, el reglamento ni exceder el alcance de la ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y en su espíritu. El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución, por cuanto la validez de aquél debe estimarse según su conformidad con la ley. Constituye el reglamento el eslabón entre la ley y su ejecución, que vincula el mandamiento abstracto con la realidad concreta. Aunque el reglamento como la ley, sean disposiciones de carácter general y abstracto, objetivamente de carácter legislativo, se atribuye al ejecutivo su misión porque la exacta observancia de la ley requiere la determinación de numerosos detalles, que sólo puede conocerse cabalmente mediante el ejercicio de dicha función, que tiene a su cargo la ejecución relacionada, la cual debe ser realizada en forma libre, sin presiones ni sometimientos, con el objeto de que se cumpla en todos sus alcances los propósitos de la propia ley. Por dicha razón, estos reglamentos deben ser revisados cuidadosamente, por un cuerpo técnico dependiente de la presidencia de la República, cuya propuesta hemos ya formulado, a efecto de que los mismos queden subordinados a la ley que regula y no tenga superiores alcances a ella, como ha sucedido en muchas oportunidades en nuestro ordenamiento jurídico.

Libre y autónomamente debe ejercerse la función administrativa en el ejercicio de sus facultades.

des de nombramiento de los funcionarios y empleados en los que se delega las atribuciones de la misma. En nuestro sistema presidencial de gobierno, presupone el absoluto arbitrio del Presidente para designarlos, sin necesidad de contar con la voluntad de otro ente, en la generalidad de los casos y en las actividades propias de la administración pública.

En forma discrecional corresponderá también al ejecutivo, el conceder o negar el indulto, en lo relativo a delitos políticos y comunes conexos, así como conmutar la pena de muerte por la inmediata inferior.

Este indulto consiste en la remisión que hace el Ejecutivo de una pena impuesta en sentencia irrevocable. Aparentemente, hemos de señalar que el indulto entrana una verdadera interferencia del ejecutivo en la órbita de la actividad jurisdiccional, por cuanto priva de eficacia en un momento dado a una sentencia. A nuestro criterio, estimamos que no existe tal interferencia, pues, la actividad judicial concluyó con el fallo irrevocable, a partir del cual comenzó la ejecución encomendada al ejecutivo, y es precisamente después de aquel fallo, cuando puede ocurrir y operar el indulto, es decir dentro de la exclusiva actividad la función de análisis, pensamos que el indulto no es otra cosa que la dispense que el ejecutivo se hace de su propia ejecución. El indulto no tocará la cosa juzgada ni modifica el proceso, ni rectifica la actividad jurisdiccional ya extinguida, sino que únicamente afecta a la ejecución.

b. COMPLEJIDAD DE ACTIVIDADES:

Otra de las características sobresalientes que hemos encontrado en la función administrativa del Estado, es la complejidad de actividades que realiza en sus distintas fases de administración, de política o de gobierno y en la actuación directa de las leyes. De manera especial, esa complejidad de actividades se hace patente en la función indicada, en la prestación de los diferentes servicios que ofrece, con el objeto de que en forma inmediata, directa, regular y continuamente se satisfagan las necesidades públicas.

Lógicamente como indica Fernando Quezada Pastor (42) para la prestación de los servicios públicos, es necesario un régimen jurídico especial, pues es preciso que la administración satisfaga la necesidad pública utilizando sus prerrogativas de derecho público; de donde se deduce que la organización del servicio es en todo momento modificable según las necesidades del interés general.

c. SIN PREDOMINIO FRENTE A LAS OTRAS FUNCIONES:

Es innegable que en nuestro medio el mayor centro estatal de irradiación del poder, a la vez que monopolizador de la acción de gobierno, es aquel órgano o complejo de órganos que constituyen lo que en forma clara y breve reconocemos bajo la denominación del Ejecutivo. El Ejecutivo es el natural detentador del poder del Estado.

Esta afirmación cabe ratificarla por el hecho de que en el Estado, es el monopolizador de la acción del gobierno y de la administración.

Cualquier clase de régimen político, incluso -- los más democráticos, patentizan que el órgano monopolizador de la acción de gobierno y administración es el Ejecutivo. Por si no fuera suficiente lo dicho, para acreditar lo indudable de la primacía señalada, en todas las fases de su acción, tanto en la planificadora, decisoria y en la ejecutoria, obsérvese que en un país puede suprimirse como ya indicamos, el electorado, los partidos, las legislaturas y hasta los tribunales, y, sin embargo, puede continuar produciendo actos de gobierno perfectos. Si por el contrario, si se suprime el ejercicio de la función de estudio, se caerá en el caos y la anarquía porque en la producción de sus actos, no puede ser sustituido por el electorado, ni por los partidos políticos y el congreso, o por los tribunales. O sea, -- que se confirma plenamente la afirmación de que esta --

(42) QUEZADA PASTOR, Fernando. Derecho Administrativo. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A.
Madrid, 1944. Pag. 12

función es monopolizadora de la acción de gobierno.

Es muy claro que dicho predominio no puede evitarse de manera absoluta y tajante, pero estimamos que en nuestro régimen jurídico, debe evitarse que sea preponderante y en ocasiones hasta ilegal. La mejor solución que encontramos a esta situación en nuestro medio, es que esa actuación se enmarque específicamente en lo establecido por las normas legales respectivas, limitando su actuación a ellas y lo que le corresponde realizar de acuerdo a su competencia, sin que intervenga en la esfera de acción de las otras funciones, manteniendo lógicamente con ello verdadero equilibrio constitucional, ya que su ejercicio ofrecería mayores garantías, inspirando confianza y libertad jurídica a los ciudadanos.

E) PROPUESTA PARA REFORMAR GRADUALMENTE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO DE GUATEMALA.

Durante nuestra investigación y análisis de la función administrativa, hemos encontrado deficiencias tanto en el funcionamiento como la organización de dicha función, las cuales creemos que gradualmente pueden irse corrigiendo mediante un estudio y revisión de la formulación y definición de las bases doctrinarias, jurídicas y técnicas de la Organización General de la Administración del Estado de Guatemala, asegurándose con ello la debida protección de la libertad, iniciativa y el pleno desarrollo de los administrados.

Una forma administrativa integral constituiría una herramienta eficiente y eficaz al servicio de la comunidad nacional; impulsora, respetuosa y garante de la iniciativa de las personas o de los grupos; indicativamente Planificadora, aseguradora de los recursos, normativa y contralora; prestadora de servicios adecuados y eficientes; simple en sus procedimientos, cercana al administrado, tanto para servirlo como para escucharle sus necesidades o inquietudes; desconcentrada funcional y territorialmente; con funcionarios apolíticos, idóneos, técnicos, capacitados y con un claro sentido de su misión de servicio.

Con dichos principios básicos debe inspirarse esta acción de reforma propuesta, lo cual dividiremos - en dos partes, así:

1. REFORMA REGIONAL:

La desconcentración y descentralización administrativa debe implicar un verdadero proceso en la toma de decisiones, mediante la delegación de autoridades nacionales a las regionales, específicamente aplicada a los Gobernadores Departamentales, cuyo papel únicamente ha sido en la actualidad de representatividad, generalmente ineficacez, producto de un sistema muy centralizado. Para tal efecto deben emitirse las disposiciones legales respectivas con base Constitucional, que efectivamente indiquen que los Gobernadores Departamentales, son representantes del Ejecutivo, y con facultades de decisión en su jurisdicción. De esa manera se desconcentra el ejercicio de esta función, se agilizan -- los trámites que se llevan a cabo en ella y como consecuencia le dará una verdadera dinámica a la Administración estatal.

Por otra parte debe procurarse por la desconcentración de los Ministerios creando una dependencia central en las cabeceras departamentales que se haga cargo de todo lo relacionado con sus actividades propias, dotándolos de personal adecuado, preparado y capacitado, con asesoría específica y atribuyéndoles facultades de decisión. De igual forma puede procederse con relación a las entidades descentralizadas, que generaría por consiguiente una mayor eficiencia en las acciones que emprenda la Administración del Estado.

Mediante dicha descentralización administrativa que debe buscarse y regularse, llevaría una verdadera descentralización de toma de decisiones, desde luego, comenzando por los más altos niveles, y que pasaran a ser compartidas por las autoridades a quien se les de legue.

II. REFORMA ESTRUCTURAL Y JURIDICA:

Su objeto es lograr una revisión de la organización de las entidades a las cuales les corresponde el gobierno de los diferentes sectores y los servicios que cumplan funciones propiamente de administrar, señalando y proponiendo las correspondientes reformas.

Para realizar dicho objetivo, proponemos la creación de una "COMISION NACIONAL DE REFORMA ADMINISTRATIVA", que estudie, revise y defina consciente y efectivamente la organización de nuestra administración.

Su constitución deberá efectuarse de la manera siguiente:

- Un representante de cada Ministerio de Estado
- Un representante de la Secretaría de Planificación Económica
- Un representante de la Presidencia de la República
- Un representante de las entidades descentralizadas del país.
- Un representante del Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras
- Un representante de cada una de las Universidades del país, y
- Un representante de los Colegios Profesionales

Su labor constituirá en primer lugar, llevar a cabo una revisión de la organización y base legal de cada una de las entidades que realizan la función administrativa en Guatemala. Seguramente sus tareas resultarán difíciles y hasta lenta en algunos casos, pero mediante el estudio cuidadoso, deberá proponer la actualización de las mismas, la Proposición de normas adecuadas, realistas, dinámicas; eliminando entes que no funcionan, que únicamente han creado la desmedida burocratización del país. Proponiendo normas que agilicen el engorroso y tardío trámite administrativo, con énfasis en el funcionario y empleado público, en el que debe destacar la necesidad de capacitarlo debidamente, dándole de asesoría e información permanente.

RECOMENDACIONES GENERALES:

- 1) Es conveniente establecer una dependencia especi

fica, adscrita, a la Secretaría General de la Presidencia de la República, que tenga a su cargo la revisión cuidadosa de los proyectos de reglamentos que se emitan, tomando en consideración que en la práctica se ha establecido que los reglamentos han incluido disposiciones que debían estar contenidas en leyes generales.

- 2) Debe reformarse la Ley del Organismo Ejecutivo, adaptándola a las actuales circunstancias y especificando con exactitud las atribuciones de los Ministerios de Estado, unificándose en ese cuerpo legal todas las disposiciones relacionadas con la actividad de los mismos, con el objeto de facilitar su comprensión y aplicación, y que sirva además de marco de acción de la función administrativa guatemalteca.
- 3) Es necesario determinar que el ejercicio de la función administrativa debe depositarse en el Presidente de la República, único responsable ante el pueblo de la debida ejecución de las Leyes, la administración y la toma de decisiones dentro de los límites de la legalidad, obligándosele de esa manera a que sus decisiones sean debidamente estudiadas y analizadas, evitándose así las arbitrariedades y el abuso de poder.
- 4) Deben emitirse las disposiciones legales que regulen la actuación, funcionamiento y determinación de los asuntos que pueden ser sometidos al conocimiento del Consejo de Ministros.
- 5) El Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público debe ser nombrado por el Congreso de la República, escogido entre diez candidatos que proponga una comisión integrada por el Colegio de Abogados y los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del país, consignándose las disposiciones resceptivas en su ley orgánica, tomando en cuenta que en la nueva Constitución no se reguló nada en relación a este aspecto.

- 6) Debe emitirse una nueva Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas, que regule específicamente a esta institución; y se emita también otra que regule lo relacionado con el Tribunal de Cuentas, ya que aunque tengan relación en su ejercicio, pertenecen ambos a dos campos distintos.
- 7) Debe modificarse el Decreto 227 del Congreso de la República, Ley de Gobernación y Administración de los Departamentos de la República, en el sentido de que se exija que las personas que opten al cargo de Gobernadores Departamentales reúnan requisitos de carácter técnico y cultural, a efecto de lograr una verdadera tecnificación de dichos funcionarios y obtener con ello una mejora en la administración departamental.
- 8) Para evitar el predominio del ejercicio de la función administrativa en nuestro medio, es necesario que ésta se enmarque específicamente dentro de las normas legales correspondientes, limitando su actuación a ella, ofreciendo de esa manera, confianza y seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

1. Las funciones del Estado constituyen tres pilares que solidifican los principios sobre los cuales se fundará el sistema político del mismo, imprescindibles para realizar sus fines y objetivos, los cuales se hacen valer a través de la actividad legislativa, jurisdiccional y administrativa.
2. Mediante la separación de las funciones del Estado se logrará el equilibrio constitucional del mismo, el que garantizará como consecuencia el mantenimiento de la democracia y la libertad del país.
3. La actividad de la función legislativa no debe concebirse únicamente como la de elaboración de leyes, sino también la de vigilar la acción del gobierno en general, instruir y guiar en asuntos políticos al pueblo.
4. El Congreso Nacional, como principal órgano de la función legislativa, constituye un foro para la expresión, la investigación de la problemática nacional y el control de los órganos que realizan las otras funciones, a efecto de lograr y mantener el equilibrio constitucional señalado.
5. En la elaboración de las leyes es necesario un propósito definido y concreto, cuya expresión debe plasmarse en un lenguaje adecuado, preciso y eficaz.
6. Las leyes que emanan del ejercicio de la función legislativa deben respetar la jerarquía de la Constitución, como base primordial en el sistema democrático representativo.
7. La creación de nuestro orden jurídico debe tener como límites básicos: La Constitución, las consideraciones políticas, sociales y morales.
8. En la función legislativa debe mantenerse como principio básico la jerarquía normativa a efecto de fortalecer un verdadero Estado de Derecho.
9. La función jurisdiccional, determinada por su

actividad específica de administrar justicia, está compuesta por un conjunto de órganos ordenados, basados en principios de coordinación, dotados de corporeidad ideal y unidad, que garantizan a través de un independiente ejercicio, la libertad y democracia en el Estado de Guatemala.

10. Constituye dicha función una de las actividades fundamentales del Estado moderno, dirigida a tutelar concreta e individualizadamente, los intereses ajenos insatisfechos, mediante la comprobación definitiva y la consiguiente actuación de las normas jurídicas, asegurando con ello la ejecución de nuestras leyes, el sentido de las mismas y los alcances de su aplicación.
11. Es inherente en el ejercicio de la función jurisdiccional, el poder coercitivo como presupuesto ineludible de la eficacia del derecho, para imponer con ella la restauración de un orden jurídico verdadero.
12. La función jurisdiccional, tanto en su funcionamiento, como en su organización debe ser INDEPENDIENTE. Dicha independencia es el reconocimiento de la especialidad de esta función y de la autonomía con que ella debe realizarse, al margen de la ingerencia, revisión y presiones de los órganos que realizan las otras funciones, para garantizar de esa manera la seguridad, libertad y los intereses de todos los guatemaltecos. Debe mantenerse ésta, como uno de los principios más importantes en la vida democrática de Guatemala, y como un bastión para fortalecer la separación de las funciones en nuestro Estado.
13. A la función jurisdiccional debe atribuirse el control de la constitucionalidad de las leyes, estimándosele como una auténtica garantía Constitucional.
14. La función administrativa del Estado es la actividad concreta, práctica, inmediata y continua que tiende a la satisfacción de las necesidades colectivas, integrada bajo un orden jurídico, que requiere una visión imaginativa y creadora capaz de poner en acción a los diversos órganos que la realizan en busca de soluciones adecuadas y eficaces.

15. En el Estado es claro el predominio de Ejecutivo frente al ejercicio de las otras funciones, característica que se dá aún en Estados con cariz muy democrático; sin embargo, mediante el encuentro de un equilibrio en el ejercicio de las mismas podrá evitarse éste, ofreciendo de esa manera mayores garantías a los ciudadanos.
16. Cuando la Jefatura de un Estado le corresponde a un solo individuo, resulta más fácil hacerle patente su responsabilidad y exigírsela.
17. La función administrativa es monopolizadora de la acción de gobierno, porque la producción de sus actos no puede ser sustituida, ni interrumpida.

1. ARISTOTELES, la política, Ediciones Ercilla, Santiago de Chile 1932.
2. BARRERA, Iván, Instituciones del Derecho parlamentario Guatemalteco. Editorial "José de Pineda Ibarra". Tesis Profesional Universidad Rafael Landivar, 1972.
3. BRAVO LOPEZ, Armando, Actuación parlamentaria de un político Humanista, Editorial Fuentes Guatemala, 1977.
4. BOFFI BOGGERO, Luis, Función trascendente del poder judicial, Buenos Aires Argentina, 1963.
5. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo Derecho constitucional, Editorial Tecnos, S.A. colección de Ciencias Sociales, Madrid, España, 1965.
6. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual Tomos I, II, III, EDITORIAL HELIESTA S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1976.
7. CAMPBELL COLOMBO, Juan La jurisdicción, el Acto Jurídico y la cosa juzgada en el Derecho Constitucional chileno, Editorial jurídica de Chile Santiago, de Chile 1980.
8. CARRE DE MALBERG, Raymond, Teoría General del Estado Traducción al español José León Depetre, Fondo de cultura-económica, México D,F, 1948.
9. DIEZ, Manuel Maria, Derecho Administrativo Bibliografía Omeba, Argentina, 1963.
10. DUVERGER, Maurice, Instituciones Políticas Y derecho -- Constitucional. Editorial Ariel, Quinta Edición Barcelona España, 1970.
11. ENCICLOPEDIA JURIDICA, Bibliografía Omeba Acobo, S.A. Buenos Aires Argentina, 1979.
12. FLORES GOMEZ, Fernando, Carbajal Moreno, Gustavo, Manual de Derecho Constitucional, Primera Edición, Editorial -- Porrúa S.A. México, 1976.
13. FRAGA, Gabino Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1952.
14. GARCIA PELAYO, Manuel. Teoría General del Derecho y del Estado, Primera Edición Imprenta Universitaria México-- D,F, 1944.
15. GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1965.
16. GARCIA MAYNES, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A. México D,F. México 1944.
17. HARIOU, Maurice Principios de Derecho Público Constitucional, Editorial Reus, Madrid, España, 1947.

18. HERNANDEZ, Rubén, El control de la constitucionalidad - de las leyes. Ediciones Juricentro S.A. San José Costa-Rica, 1970.
19. Instituto de investigaciones Jurídicas, Funciones del poder judicial en los sistemas Constitucionales Latino-americanos, Primera Edición Universidad Nacional Autónoma de México D.F. 1977.
20. JELLINIEK, George. Teoría General del Estado, Editorial Abutros. Buenos Aires Argentina, Traducción y prólogo por Fernando de los Rios, Argentina, 1954.
21. KELSEN, Hans, Teoría General del Estado, Editora Nacional , Traducción de Luis Legaz Lacambra, 1959.
22. KORZENIAK, José. Derecho Constitucional, Editorial Acali Montevideo, Uruguay, 1978.
23. KESTLER FARNES, Maximiliano Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca, Segunda Edición, Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala 1964.
24. LOEWENSTEIN , Kare, Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, Segunda Edición Barcelona 1970
25. LOCKE, John, Ensayo sobre el Gobierno Civil, Traducción de José Curner, Editorial Desconocida México, 1941.
26. LUSKI, Harold, El Estado moderno. version al castellano T. Gonzales Barrios. Editorial Desconocida. Barcelona 1942
27. LINARES QUINTANA., Segundo V. Gobierno Administración de la república Argentina. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1946.
28. MAQUIAVELO, Nicolas. Colección de Políticos y gobernantes Pasquel Villari, Ediciones Grijalbo, S.A. Sexta Edición Barcelona España 1965.
29. MONTES QUIEU, El espíritu de las leyes, casa de rosa Madrid, España, 1921.
30. MEZA DUARTE, Eric La descentralización Administrativa-- Revista Septem Partitarum, Universidad Rafael Landivar- Guatemala 1974.
31. MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano. Septima Edición Editorial Pax México, México D.F, 1983.
32. PLATON, La república o coloquios sobre la justucia. Editorial Impresora S.A. Traducida por Francisco Gallach Pales México D.F. 1972.
33. PEREZ DEL RIO VALDOPARES, Derecho Administrativo Editorial Reus, Centro de Enseñanzas Publicaciones S.A.- Madrid España 1941.
34. PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. Editorial Porrúa S.A. Sexta Edición México 1971.

35. QUEIROZ LIMA, Eusebio, Teoría del Estado Ediciones Guiffré Río de Janeiro 1947.
36. QUEZADA PASTOR, Fernando Derecho Administrativo Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanzas y publicaciones S.A. Madrid 1944.
37. RUIZ, Eduardo Derecho Constitucional, Segunda Edición Universidad Nacional Autónoma de México, México 1978.
38. SABIGNE, George H, Historia de la teoría política. traducción de Vicente Herrero, fondo de Cultura Económica, México 1945.
39. SCMITT, Carl, Teoría de de la constitución Editorial Nacional de Mexico D.F .
40. SILVA BASCUÑAN, Alejabdro tratado de Derecho Constitucional Editorial Jurídica de Chile Santiago, 1963.
41. SILVA BASCUÑAN, Alejandro Derecho político Ensayo de una síntesis Editorial Jurídica Chile Santiago, 1980.
42. TENA RAMIREZ, Felipe Derecho Constitucional Mexicano- Primera Edición Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1983
43. VERDUGO, M, Mario y García B, Ana Maria, Manual de Derecho político. Colección manuales Jurídicos tomo I Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1979.

LEGISLACION:

1. Constitución de la República de Guatemala, Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de Sep
- 2 Estatuto Fundamental de Gobierno Decreto Ley numero 24-82 modificado por los decretos Leyes numeros 86-82 y 87-83
- 3 . Decreto número 1762 del Congreso de la República Ley- Del Organismo Judicial.
- 4 Decreto número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente Ley de Amparo, Habeas Corpus y Constitucionalidad.
- 5 Decreto 78-79 del Congreso de la República, Código de menores.
6. Decreto, 1126 del Congreso de la República Ley Organica del tribunal, de cuentas y contralorias de cuentas.
- 7 Decreto 74-70 del congreso de la República, y decreto 78-72 también del Congreso de la República. Reformas a la ley del Organismo Judicial.
8. Decreto número 7 de la Asamblea Constituyente. Ley de - Orden público y sus reformas.

9. Decreto número 93 del Congreso de la República. Ley del Organismo Ejecutivo.
10. Decreto número 214 del Presidente de la República. Código Militar.
11. Decreto 66-72 del congreso de la República. Ley de tránsito.
12. Decreto 69-71 del Congreso de la República. Creación del Almacén judicial.
13. Decreto número 1441 del Congreso de la República. Código de trabajo.
14. Decreto número 1748 del Congreso de la República. Ley de Servicio Civil.
15. Decreto número 5669 del Congreso de la República. Ley de Redención de penas.
16. Decreto número 512 del Congreso de la República. Ley del Ministerio Público.
17. Decreto número 227 del Congreso de la República. Ley de Gobernación y Administración de los departamentos de la República.
18. Decreto número 1359 del Congreso de la República y sus reformas. Reglamento interno del Congreso.
19. Decreto 851 del Congreso de la República. Ley del Tribunal de Conflictos de jurisdicción.
20. Decreto Ley 107. Código Procesal Civil y Mercantil.
21. Decreto Ley 40-83. Modificaciones al Código Procesal Civil y Mercantil.
22. Decreto Ley Número 206. Ley de Tribunal de Familia.
23. Decreto número 52-73 del Congreso de la República. Código Procesal Civil.
24. Decreto Gubernativo número 1568. Reglamento General de - Tribunales.
25. Acuerdo número I del Presidente del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia del 30 de Noviembre de 1979.
26. Decreto 227 del Congreso de la República. Ley de Gobernación y Administración de los Departamento de la República.
27. Decreto 1782 del Congreso de República. Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala.
28. Constitución de la República de Guatemala, decretada por La Asamblea Nacional Constituyente el 30 de mayo de 1985.