

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



**LA NECESIDAD DE REGULAR EL INSTITUTO DE LA INTERVENCIÓN  
ADMINISTRATIVA DEL ESTADO**

**GERSON OBED LÓPEZ LEE**

---

**GUATEMALA, NOVIEMBRE 2012**

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL INSTITUTO DE LA INTERVENCIÓN  
ADMINISTRATIVA DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**GERSON OBED LÓPEZ LEE**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente:	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra
Vocal:	Licda. Ángela Aída Solares Hernández
Secretario:	Licda. Dora Renee Cruz Navas

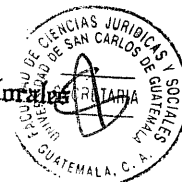
**Segunda fase:**

Presidente:	Lic. Guillermo Augusto Menjivar Juárez
Vocal:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

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



Mario Raúl García Morales  
Abogado y Notario

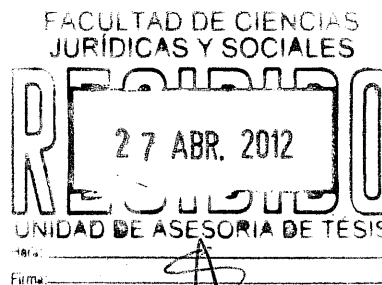


**Lic. Mario Raúl García Morales**  
**Abogado y Notario**

Guatemala, 27 de abril 2012

Licenciado:

Luis Efraín Guzmán Morales  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria.



Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha diecisiete de noviembre del año dos mil nueve, asesoré el trabajo: **“LA NECESIDAD DE REGULAR EL INSTITUTO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO”**; realizado por el bachiller **GERSON OBED LÓPEZ LEE**.

En observancia a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias jurídicas y Sociales y del Examen General Público, efectúo las siguientes consideraciones:

- I. El contenido científico y técnico del presente estudio, incide en el campo del derecho administrativo, y es de suma importancia por el análisis jurídico emprendido, las causas y los efectos producidos en las personas jurídicas en que suceda la intervención administrativa del Estado. Ese acto, es una decisión de carácter político, no desarrollada en ley ordinaria y reservada en el presente al Presidente de la República de Guatemala.
- II. Los métodos de investigación utilizados, clasificados por la manera en que operan fueron: el método analítico, método sintético, método inductivo, método deductivo. Por la materia que trata: el método jurídico. Las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, y la entrevista en su modalidad estructurada. En resumen, el método analítico fue el que más se utilizó por la importancia del tema y el análisis jurídico, político y práctico realizado en la fase investigativa y elaboración del informe que asesoré. Se usó también la técnica de carácter bibliográfico, al consultar diferentes aspectos de esta medida interventora del Estado guatemalteco; al escudriñar modernas y variadas fuentes informativas.

**6ª. Calle 0-40 zona 1. Ciudad de Guatemala**  
**Teléfono 2232-4617**



**Lic. Mario Raúl García Morales**  
**Abogado y Notario**

- III. El estudiante **LÓPEZ LEE**, para la elaboración del informe asesorado, se apoyó y aplicó correctamente los aspectos de redacción y ortografía tal como lo establecen las normas gramaticales atinentes y epistemológicamente la teoría del conocimiento científico.
- IV. Respecto a la contribución científica del estudio realizado, lo considero como un apreciable aporte para el derecho administrativo, pues, se plantean aspectos generales y específicos inéditos, al no encontrarse disponibles estudios nacionales ni extranjeros, sobre la intervención administrativa del Estado.
- V. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones planteadas, éstas son acordes a la temática desarrollada en el contenido capitular y en consecuencia, al plan de investigación aprobado.
- VI. En relación a las fuentes de información y legislación consultadas se buscó el criterio de autores nacionales y extranjeros, el análisis de la legislación vigente en Guatemala y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.

Por lo relacionado supra, considero que el trabajo de investigación del bachiller **GERSON OBED LÓPEZ LEE**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo; en consecuencia, por la importancia y forma que abordó la temática asignada, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el estudiante pueda continuar con el trámite correspondiente.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa,

**Lic. Mario Raúl García Morales**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 4,786**

*Mario Raúl García Morales*  
*Abogado y Notario*

**6ª. Calle 0-40 zona 1. Ciudad de Guatemala**  
**Teléfono 2232-4617**



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



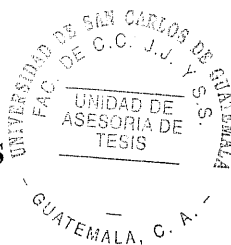
**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecisiete de mayo de dos mil doce.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **HÉCTOR VINICIO HERNÁNDEZ ESCOBAR**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **GERSON OBED LÓPEZ LEE**, CARNÉ NO. 20172 Intitulado: **"LA NECESIDAD DE REGULAR EL INSTITUTO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO"**.

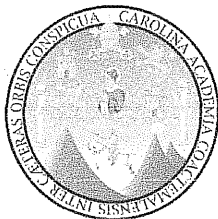
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Luis Efraín Guzmán Morales".

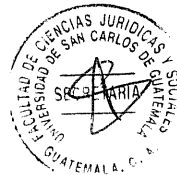
**LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
LEGM/ emrl.



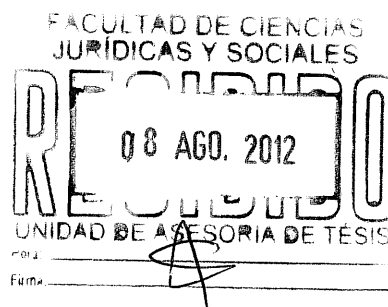
LIC. HECTOR VINICIO HERNÁNDEZ ESCOBAR  
Abogado y Notario  
5ta. Av. 5-54 zona 1  
Guatemala, teléfono 42694924



Guatemala, 08 de agosto de 2012.

Señor Jefe:  
Unidad de Tesis  
Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

Respetable Licenciado:



En atención al nombramiento de fecha diecisiete de mayo del año en curso, en donde se me designa como REVISOR de tesis, del estudiante **GERSON OBED LÓPEZ LEE**, respecto a su trabajo de tesis intitulado "**LA NECESIDAD DE REGULAR EL INSTITUTO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO**", con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- a) El trabajo de investigación presentado por el estudiante **LOPEZ LEE**, en relación al contenido científico, en éste se presenta un estudio doctrinario y jurídico en materia administrativa y de los diferentes criterios para regular en Guatemala la institución de la intervención administrativa de Estado en forma específica y presenta una solución jurídica y administrativa de gran utilidad en el campo de la Administración Pública.
- b) La metodología y técnicas empleadas en la investigación jurídica efectuada por el estudiante **LÓPEZ LEE**, fueron de gran utilidad principalmente la técnica bibliográfica para la recolección de datos, asimismo el método analítico, tomando en cuenta la diversidad de bibliografía, se analizó y seleccionó la más adecuada.
- c) Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación que contiene el informe final de la presente investigación, ésta se considera acorde a la técnica jurídica y lo que para el efecto recomiendan las directrices del Diccionario de la Real Academia Española.
- d) Una vez revisada en forma íntegra la investigación presentada por el estudiante **LÓPEZ LEE**, se establece, que las conclusiones y recomendaciones, son acordes al tema investigado y al desarrollo de cada uno de los capítulos contenidos en el estudio jurídico elaborado.



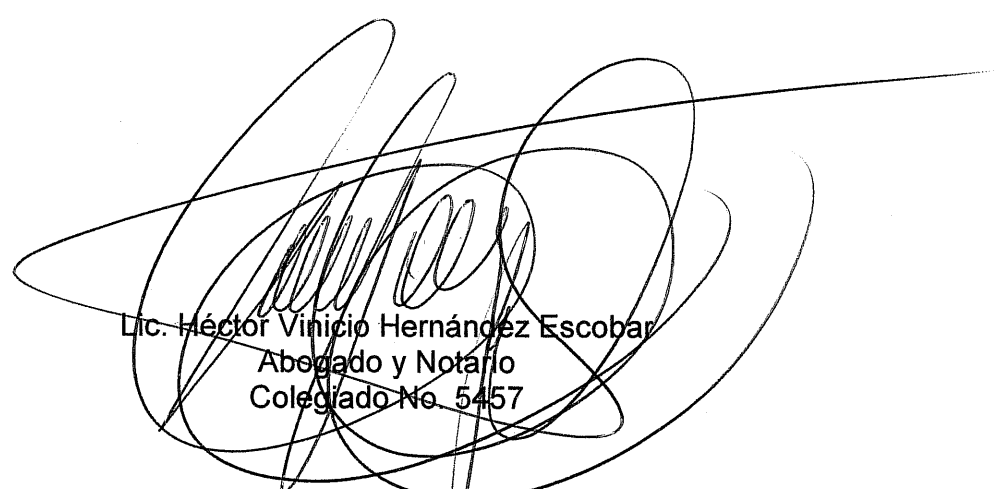
LIC. HECTOR VINICIO HERNÁNDEZ ESCOBAR  
Abogado y Notario  
5ta. Av. 5-54 zona 1  
Guatemala, teléfono 42694924

- e) Con respecto a la bibliografía utilizada, por el tema investigado, se determina que la misma es la más adecuada, ya que se utilizaron obras de autores nacionales y extranjeros, y las disposiciones legales vigentes en materia administrativa.

De lo anterior, considero que **GERSON OBED LÓPEZ LEE** cumple con los requisitos, que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo que emito dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,



Lic. Héctor Vinicio Hernández Escobar  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 5457

Héctor Vinicio Hernández Escobar  
ABOGADO Y NOTARIO



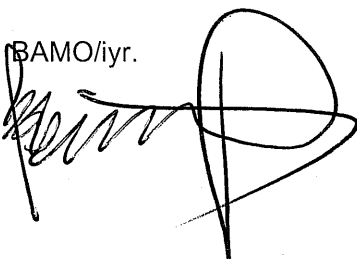


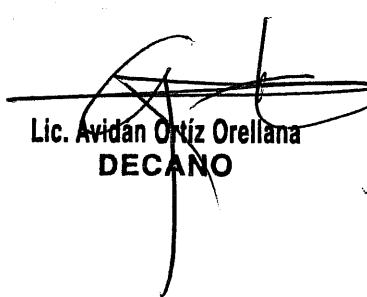
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GERSON OBED LÓPEZ LEE, titulado LA NECESIDAD DE REGULAR EL INSTITUTO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.  


  
Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO

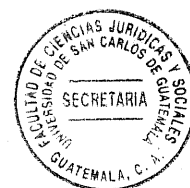


Rosario   




## DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de sabiduría y entendimiento
- A MI MADRE:** Sara Lee Velásquez; que Dios la siga protegiendo. RIP.
- A MIS HERMANOS:** Vilma Violeta, Byron Otoniel, y Fidel; por su ejemplo y apoyo. A Edgar Raúl y Marvin Fradique Reyes Lee; fundamentalmente por su soporte moral y cariño absoluto. Sin ellos no acaeciera esta meta.
- A MI ESPOSA:** Nancy Alvarado Hernández, por su apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS:** Especialmente a Gerson Vitelio André Fradique, Christian Fernando, Sarah Nineth, Gerson Omar, Nora Ruth. El mayor tesoro es el conocimiento. Los amo a todos.
- A MI ASESOR:** Lic. Mario Raúl García Morales, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rural de Guatemala. Por su amistad y consejos.
- A MIS SUEGROS:** Vitelio Alvarado Zarceño y María Aracely Hernández de Alvarado; por su cariño.
- A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS:** Cuando existe una meta y voluntad para realizarla, todo es fácil y posible.
- A MIS AMIGOS:** Sería injusto dejar de nombrar a alguno, por lo que los saludo en abstracto, con la adhesión de siempre.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Fuente nutricia del saber.
- A:** Guatemala, la sufrida patria amada.



## ÍNDICE

**Pág.**

Introducción .....	i
--------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El Estado .....	1
1.1. Aspectos generales .....	2
1.2. Origen del Estado .....	6
1.2.1. Desarrollo del Estado moderno .....	9
1.2.2. Los Estados contemporáneos .....	11
1.3. Elementos del Estado .....	14
1.3.1. Población .....	14
1.3.2. Pueblo o ciudadanía .....	15
1.3.3. Poder .....	16
1.3.4. Territorio .....	18
1.4. Finalidad y características del Estado .....	21
1.5. Organismos del Estado .....	26
1.5.1. Organismo Ejecutivo .....	28
1.5.2. Organismo Legislativo .....	28
1.5.3. Organismo Judicial .....	34
1.6. Naturaleza jurídica del Estado .....	36

### CAPÍTULO II

2. Derecho administrativo y fuentes formales .....	41
--	----

2.1. Origen .....	42
2.2. Concepto de ciencia del derecho administrativo .....	45
2.3. Sistemas de derecho administrativo.....	47
2.3.1. Sistema anglosajón.....	47
2.3.2. Sistema francés .....	48
2.4 Principios del procedimiento administrativo.....	48
2.5. Características del derecho administrativo .....	53
2.6. El órgano administrativo .....	57

### CAPÍTULO III

3. Principio de legalidad administrativa .....	59
3.1. Aspectos generales .....	59
3.2. Finalidad y reglas del principio de legalidad .....	61
3.3. Concepto de estado de derecho.....	62
3.4. Componentes del principio de primacía administrativa .....	62
3.5. Fundamentos constitucionales del principio de legalidad.....	64

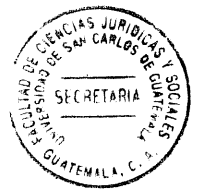
### CAPÍTULO IV

4. La intervención estatal .....	73
4.1 Aspectos generales .....	74
4.1.1. Los servicios públicos.....	75
4.2. Fundamentos legales de la intervención administrativa del Estado.....	77



**Pag**

4.3. Causas constitucionales de la intervención administrativa .....	84
4.4. Empresas susceptibles de intervención.....	85
4.5. Procedimiento administrativo de la intervención.....	87
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>91</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>95</b>



## INTRODUCCIÓN

Constitucionalmente, el régimen económico y social de la República de Guatemala, se funda en principios de justicia social, del cual es parte la intervención administrativa del Estado. No obstante, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, no hay ley vigente reservada a desarrollar este acto administrativo. Actualmente se encuentra regulado someramente en tres artículos, uno de carácter fundamental en la Constitución Política de la República de Guatemala, y los otros de orden común en los Códigos Civil y Municipal. Trilogía de artículos de contenido abstracto. El Código Municipal vigente, estipula la intervención municipal en el caso de concesiones de servicios que se presten deficientemente o que dejen de prestarse.

El problema en la presente investigación, parte del principio de que las normas constitucionales, por su carácter de supra legalidad, para asegurar su ejecutividad, y dotarlas de claridad a su ingreso al ordenamiento jurídico, necesitan de ampliación e interpretación por ley originaria del Congreso de la República de Guatemala; según el procedimiento formal estipulado en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

La hipótesis se planteó de la siguiente manera: El poder ejecutivo desarrolla la acción administrativa de intervención del Estado, a través de inconvenientes acuerdos gubernativos que responden a situaciones coyunturales, a veces políticas; pues, la falta de una ley específica afecta el principio de legalidad, la certeza jurídica y en consecuencia el estado de derecho.



Los objetivos propuestos en la investigación son: Provocar o motivar la discusión del tema, e inducir la regulación del instituto de la intervención administrativa, para que el Estado guatemalteco actúe privilegiando el principio de legalidad; e informar al poder legislativo, de la necesidad de desarrollar el instituto constitucional de la intervención administrativa en una ley ordinaria, incluyente de los principios, fuentes, entidades, normas, objetivos, directrices y modalidades del acto administrativo de intervención que en este estudio se proponen.

Los supuestos de investigación planteados fueron: En Guatemala no existe una ley ordinaria que desarrolle el Instituto de la Intervención Administrativa; consecuencia de lo cual no ha sido eficiente el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones y metas. La tesis, se divide en cuatro capítulos, así: primer capítulo, El Estado; segundo capítulo, derecho administrativo; tercer capítulo, el principio de legalidad administrativa; y el cuarto capítulo, la intervención estatal.

Los métodos de investigación utilizados, clasificados por la manera en que operan fueron: el método analítico, método sintético, método inductivo, método deductivo. Por la materia que trata: el método jurídico. Las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, y la entrevista en su modalidad estructurada.

Pretendo con el presente trabajo, hacer un aporte técnico, que viabilice legalmente el instrumento administrativo de la intervención estatal, cimentado en el principio de legalidad, pues, tal acto deviene de una norma constitucional aún no desarrollada.



## CAPÍTULO I

### 1. El Estado

El componente gobierno, es quien administra en general el Estado. El gobierno es la organización de los individuos e instituciones facultadas para enunciar la política pública y administrar los asuntos del Estado.

Por eso es substancial, que la sociedad en ejercicio de la soberanía popular, tome el gobierno por la vía democrática, porque se cambia la dirección de las políticas, se muda el destinatario de los beneficios y del servicio público. Se conquista que las normas tiendan a realizar el fin supremo del Estado, es decir, hacer efectivo el servicio público en búsqueda del bien común.

El Estado, en el devenir histórico, está determinado como un ente o instrumento que oprime a unos en beneficio de otros. Las leyes, las instituciones, en todo país; se crean con un objetivo: responder, defender y garantizar los intereses de quienes dictan, ostentan y se aprovechan del poder. El poder en abundantes ocasiones, o en la mayoría de veces, se manifiesta en defensa de poderosos intereses personales individualistas y hegemónicos.

El Estado guatemalteco como tal, es el ente formado e instituido por leyes, el gobierno, diputados, congreso, jueces, Corte Suprema de Justicia, el ejército, la policía, el





pueblo, las leyes, el territorio, y que debe buscar un fin: el bienestar general de todos los administrados. El Estado engloba todo, dirige la totalidad de acciones públicas del ciudadano. Es el ente encargado de producir las leyes, a través de un organismo especializado: el Congreso de la República de Guatemala.

Precisamente el estudio del Estado, su accionar general, o sus manifestaciones particulares deben circunscribirse precisamente al conocimiento primario del ente Estado, sus elementos y función.

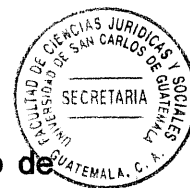
### **1.1. Aspectos generales**

“El Estado es la organización política de un país; es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio, basada en la soberanía ejercida por la población que lo habita.”<sup>1</sup>

Entiendo a la soberanía como el atributo de autoridad, señorío o dominación por medio del cual el Estado designa, destina o propone los temas políticos, sociales, económicos y culturales, sin autorización, permisión, influencia, o dominio ajeno a él. La soberanía es pues, la capacidad que poseen los estados de resolver, sus manifestaciones o decisiones políticas, sociales y económicas. Es la independencia del Estado para crear sus propias leyes y controlar sus recursos sin la coacción, restricción, sujeción a otros estados o naciones.

---

<sup>1</sup> Porrúa, Francisco. *Teoría del Estado*. Pág. 40



Sin embargo, la anterior definición de soberanía debe analizarse desde el punto de vista de la globalización y la interdependencia transnacional. Los estados establecen acuerdos o tratados entre sí: políticos, deportivos, militares, comerciales, culturales, tecnológicos. Tal es el caso de los tratados sobre medio ambiente, prevención y combate a los delitos de lesa humanidad, tráfico de drogas o estupefacientes, trata de personas y terrorismo.

Vista así, la soberanía denota ejercer el poder con libertad: legislar, recaudar impuestos, resolver los requerimientos básicos de sus integrantes en seguridad alimentaria, vivienda digna, educación salud, desarrollo integral, paz, previsión social, y tutela jurisdiccional.

Para formar cualquier estado, deben concurrir básicamente tres elementos: la población, un lugar en donde establecerse o territorio y el interés de unirse para funcionar de manera organizada o soberana. Este interés impone las condiciones del pacto o contrato en que se desenvolverá el estado particular.

La población integrante del Estado guatemalteco, es resultado de la fusión de diversos pueblos y/o grupos étnicos. Estos pueblos, han desarrollado características propias, usos y costumbres, ideas, religión, idioma, valores, es decir, cultura que caracteriza al Estado.

El Estado necesita de un territorio. Una porción determinada del suelo, que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades sociales y



desarrollar sus fines. Al ámbito espacial le asignamos dos funciones: la función negativa, que establece los límites de la actividad estatal y de otros estados dentro del territorio nacional. La función positiva, entonces, constituye el asiento físico de la población, el origen de los recursos naturales que necesita y el espacio geográfico donde tiene eficacia el orden jurídico. El territorio, es pues, la fracción del globo terráqueo sobre la cual cada estado ejerce habitualmente su soberanía. El Estado guatemalteco, se distingue de otras personas morales, nacionales e internacionales, por el poder, autoridad o soberanía y su condición territorial.

El territorio, implica derecho de dominio sobre él, es la soberanía del Estado. Puede manifestarse la soberanía en la facultad de expropiación por causa de interés público, tal lo disponen la Ley de Expropiación y la Constitución Política de la República de Guatemala.

La sociedad elige, ocupa o dispone del territorio que le conviene o satisface, para realizar las actividades productivas, asentarse y formar ciudades o pueblos.

Para hacer valer el poder, está el aparato gubernamental. A éste lo integran entidades estatales de todo orden: Organismo Legislativo, Organismo Judicial, Organismo Ejecutivo, personal administrativo, autoridades preventivas y coercitivas y el derecho como expresión de la clase dominante en determinado ámbito temporal. Para tener un aparato gubernamental en sintonía a las demandas poblacionales, es necesario realizar reingeniería en todo el Poder Ejecutivo para romper inercias, sanear el gasto y efficientizar el ejercicio de gobierno.



Partiendo de los elementos del Estado, antes delimitados, lo defino así: **sociedad humana**, asentada de modo permanente en un ámbito territorial escogido por ella, sujeta a un poder soberano que funda, precisa y aplica un orden jurídico estructurador de la convivencia social, para obtener el bienestar general de sus integrantes, a través de los servicios públicos constituidos. El servicio público visto así, es el conjunto de prestaciones realizadas por el Estado en la competencia pública y que tienen como finalidad auxiliar a las personas que lo necesiten.

En ejercicio de su soberanía, el Estado guatemalteco, a través del Poder Ejecutivo, en ocasión de cumplir su función administrativa, ha intervenido distintas personas jurídicas de derecho público. El objetivo que debe guiar este acto, es la búsqueda del bien común, no obstante los fines proferidos por el Organismo Ejecutivo al intervenir las instituciones estatales, son: normar, regularizar, ordenar, o reorganizar su funcionamiento, corregir deficiencias en el cumplimiento de los objetivos programáticos, el control financiero, reorientar las políticas fijadas por sus leyes orgánicas o en el acto de su constitución.

La intervención administrativa, se ha realizado siempre fuera de un marco jurídico completo que guíe el que hacer administrativo. Esta práctica así realizada, deviene en falta de certeza, inseguridad jurídica y, menoscabo en los derechos de los administrados en congruencia al principio de legalidad, tal como la han expresado en repetidas y en distintas ocasiones diversas personalidades políticas del país y en irrefutables sentencias la Corte de Constitucionalidad.

Esa forma de intervenir en la organización, dirección o representación del funcionamiento de una entidad, –sin una ley reguladora y adjudicándose la potestad cuasi legislativa de desarrollar una norma superior, a través de acuerdos gubernativos, -si bien en consejo de ministros y por ende revestida de aparente legalidad-, ha aparejado insuficiencia en obtener las metas propuestas, inutilidad del acto, ilegalidad, incorrección en su planteamiento, incompreensión ciudadana, ejecución deficiente y anómala.

## **1.2. Origen del Estado**

Los cursos básicos de introducción al derecho, acreditados en las facultades de ciencias jurídicas, incluyendo esta casa de estudios, instruyen que la concepción materialista, sitúa al estado y derecho con origen coetáneo al aparecimiento de la propiedad privada y la esclavitud. Éstas a la vez, están influidas de formas evolucionadas de la organización interna de la sociedad. Determinadas por el desarrollo de las fuerzas productivas. Del mismo modo, aprendimos que una característica de las primitivas culturas y asentamientos humanos originarios, fue el sedentarismo. Al vivir en circunstancias precarias, el hombre necesitó superar la labilidad de su existencia. Buscar formas más evolucionadas que facilitaran su existencia. Escudriñar en su entorno condiciones facilitadoras del crecimiento social. Territorios que solventaran sus insuficiencias económicas. Establecerse en un lugar. Cohabitar, entender y apreciar a seres de su misma especie. El sedentarismo -modo de vida determinado por la escasez de movimiento- y la socialización produjeron, como era de esperar; grupos numerosos de personas con alguna condición común. Entrevió

ello, el aparecimiento de la especialización en las labores cotidianas y la primera división del trabajo: el cultivo y la caza; el trabajo del hombre y el de la mujer.

Al dejar de agredir a sus congéneres por cuestiones triviales. Al aprender a vivir en acuerdo con otros seres humanos, surge la primera institución social: La familia. La familia sindiásmica acomodó el origen de la familia monogámica. La primera se basó en la convivencia de un hombre y una mujer, en la que al hombre se le permitió la poligamia y la infidelidad.

La influencia del ambiente y la familia, determinaron el aparecimiento de ciertas formas pre-estatales como: la banda y la tribu, la horda, la gens, el clan. Estas formas tuvieron mayor desarrollo en determinados espacios geográficos debido a lo avanzado o no, de las fuerzas productivas, es decir, los medios de producción y los instrumentos de trabajo creados y construidos por la sociedad.

Antiguamente se preconizó el modelo ideal de una ciudad-estado, en el que la ley realizaba una función educadora tanto de los ciudadanos como del estado. Aseveración que debería ser de provecho cotidiano en Guatemala y en todo conglomerado que se aprecie de vivir en un estado de derecho. Se exaltaba la sustancia del concepto de estado, representado por el poder y obediencia.

“El contractualismo (término derivado de la palabra contrato) es una corriente de la filosofía política y del derecho que se originó en el Siglo V a. C. No es una doctrina política única o uniforme, sino un conjunto de ideas con un nexo común, si bien

extremadamente adaptable a diferentes contextos, lo que explica su vitalidad y su capacidad para ir evolucionando y redefiniéndose hasta la actualidad. Como teoría política es posiblemente una de las más influyentes de los últimos trescientos años, configurando, en mayor o menor grado, la estructura actual de los distintos estados y naciones. No debe confundirse el contractualismo con la democracia, pues no todas las teorías contractualistas defienden modelos políticos democráticos. Tampoco debe confundirse contractualismo con nacionalismo, pues, siendo ambos movimientos políticos nucleares y casi simultáneos de los estados modernos, expresan concepciones distintas."<sup>2</sup>

El hombre necesita, vivir en sociedad, regirse por normas comunes, hacer un acuerdo con sus congéneres. Un contrato social realizado en el interior del grupo por sus miembros. Éstos aceptan voluntariamente el acuerdo social, y consecuentemente, a la autoridad, normas morales y leyes; que deben cumplir. El pacto social explica, entonces, la autoridad política y el orden social por el que se rige el grupo social.

La doctrina contractualista, revela que los hombres en estado de naturaleza –regidos por la ley natural que tiene por canon la fuerza y el deseo-, ceden sus derechos particulares a un soberano fuerte o enérgico, a cambio de la tutela que éste les pueda otorgar.

El autor idealista, Obispo de Hipona y Doctor de la Iglesia, San Agustín, escribió: "El Estado está constituido por una comunidad de hombres unidos por la igualdad de

---

<sup>2</sup> Contractualismo. <http://es.wikipedia.org/wiki/Contractualismo>. (Recuperado 12 de junio de 2012)



derechos y la comunidad de intereses. No puede existir Estado alguno sin justicia, solo la iglesia, modelo de la ciudad celeste, puede orientar la acción del estado hacia la paz y la justicia."<sup>3</sup>

Para la concepción idealista, de la cual San Agustín fue precursor, ese estado de naturaleza, puede cambiarse por motivos más piadosos o referidos a lo sublime, es decir, a lo divino. Se busca en esta concepción supeditar lo objetivo, a una explicación religiosa, acientífica o inocente.

La Edad Media, o Medioevo es el tiempo histórico comprendido entre el Siglo V y el XV, periodo en el cual surgió la teoría de que el poder emanaba de la colectividad, es decir, de la mayoría de sus miembros. De la sociedad, asentada en un territorio. Esta orientación, según el cual el poder terrenal era autónomo; sin relación al orden divino, dio lugar al nacimiento de la idea de un pacto que debía acordarse entre el soberano y los súbditos.

### **1.2.1. Desarrollo del Estado moderno**

"Desde el Siglo XVI, el Estado ha conocido las siguientes configuraciones: Estado autoritario, Estado absoluto, Estado liberal, Estado socialista o comunista, Estado fascista y Estado democrático (es característico el mantenimiento de ciertas formas institucionales tradicionales y al mismo tiempo la existencia de instituciones paralelas que, sin suprimir a aquéllas, las entorpecen). La primera fase del Estado moderno se

---

<sup>3</sup>Acosta Romero, Miguel. *El estado*. Pág. 1





caracterizó por el reforzamiento del poder real, aunque sus medios de acción política se vieron limitados aún por la privatización de los cargos públicos. El ejemplo más conocido de Estado autoritario fue el imperio hispánico de Felipe II. En el proceso de secularización y racionalización del poder, el absolutismo (Siglos XVII y XVIII) supuso la definitiva desvinculación del Estado con respecto a los poderes del imperio y el papado, por una parte, y de la nobleza y las corporaciones urbanas por otra. La soberanía, capacidad de crear el derecho y de imponer la obediencia a las leyes, quedó concentrada en el Estado, identificado con el monarca absoluto. Luis XIV de Francia fue el máximo exponente del absolutismo monárquico. Su frase célebre, lo califica así: el Estado soy yo.

El ascenso económico de la burguesía planteó en la segunda mitad del Siglo XVIII, la necesidad de encontrar fórmulas políticas que recogieran sus planteamientos sobre la configuración de la sociedad y el Estado: participación, igualdad jurídica, libertades individuales y derecho de propiedad. Nuevas teorías políticas contribuyeron a conformar la ideología de la burguesía revolucionaria. Thomas Hobbes, defensor aún del Estado absolutista, introdujo el individualismo radical en el pensamiento político y estableció las bases teóricas del concepto moderno del contrato social, que posteriormente sería desarrollado por Jean-Jacques Rousseau.”<sup>4</sup>

Percibo este acuerdo, como el concierto para vivir en colectividad, por el cual el ser humano pacta un contrato social, que le otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad que dispone; el estado de naturaleza. En consecuencia, los

---

<sup>4</sup> Locke, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Pág. 58

derechos y deberes de los individuos constituyen las estipulaciones o condiciones del convenio social. El Estado, expresión de autoridad, dominio y fuerza; es la entidad creada en el contrato social para su acatamiento.

### **1.2.2. Los Estados contemporáneos**

Es innegable que entre los acontecimientos significativos que han dado lugar al nacimiento de los estados modernos, por las conquistas logradas a favor de la humanidad, se incluye el movimiento histórico denominado Revolución Francesa: "La Revolución Francesa tuvo como consecuencia la creación de un nuevo marco político adaptado a las transformaciones económicas que estaba experimentando la sociedad con el desarrollo del capitalismo. Para garantizar las libertades individuales, la igualdad legal y el derecho de propiedad, se limitaron las prerrogativas reales y se sometió la actuación estatal al imperio de la ley. Con el precedente de las constituciones estadounidense y francesa, pronto empezaron a surgir en los países europeos y americanos textos constitucionales en los que se consagraba el fraccionamiento del poder como garantía efectiva de los derechos del individuo. La misión principal del estado liberal radicaba en la protección de las libertades individuales y en el mantenimiento de un orden jurídico que permitiese el libre juego de las fuerzas sociales y económicas. Para cumplir esta misión, el estado se valía de los medios legales que establecía la Constitución.

El crecimiento del proletariado industrial y los conflictos imperialistas entre las potencias europeas favorecieron el deterioro y el descrédito de los regímenes liberales

desde finales del Siglo XIX. El socialismo utópico y, después, el anarquismo y el marxismo negaron la legitimidad del estado liberal y propusieron nuevos modelos de sociedad en los que el hombre pudiera desarrollar plenamente sus capacidades.

Realizó el anarquismo una crítica directa contra el estado, por considerarlo un instrumento de opresión de los individuos. Los anarquistas mantenían que todo poder era innecesario y nocivo, y propugnaban la sustitución de las relaciones de dominio establecidas a través de las instituciones estatales por una colaboración libre entre individuos y colectividades.

En la primera mitad del Siglo XX, la crítica al Estado liberal se desarrolló también a partir de las ideologías fascistas, basadas en una concepción radical del nacionalismo. Tanto el fascismo italiano como el nacional socialismo alemán defendieron los intereses de la nación sobre la libertad de los individuos. El Estado, encarnación del espíritu nacional debía concentrar todas las energías individuales con el fin de conseguir sus objetivos últimos y trascendentales. Históricamente, el fascismo constituyó una reacción contra el auge del movimiento obrero y el comunismo internacional después de la revolución rusa, y una justificación ideológica del imperialismo para dos estados que habían quedado al margen del reparto del mundo por parte del resto de las potencias occidentales.

Después de la segunda guerra mundial, dos sistemas políticos y económicos se disputaron el poder sobre el planeta. En el bloque socialista, disuelto entre 1989 y 1991, los estados mantuvieron sus características totalitarias, basadas en el poder

absoluto de un partido único considerado intérprete de los intereses de la clase trabajadora. En el bloque occidental, el Estado liberal se consolidó mediante la adopción, iniciada desde principios de siglo, de diversos principios democráticos y sociales: sufragio universal el cual antes era censitario, es decir, sólo para las clases ricas, voto femenino, desarrollo de los servicios públicos y sociales, intervención estatal en la economía. Por otra parte, la tradicional división de poderes se mantuvo formalmente, pero el reforzamiento del poder ejecutivo se generalizó en casi todos los países. A fines de la década de 1990, la globalización llevó a los estados nacionales a integrarse en mercados comunes e instituciones de gobierno supranacionales."<sup>5</sup>.

Al Estado contemporáneo, lo considero, como el producto de disímiles doctrinas políticas democráticas y otras reaccionarias conformadoras de su sentido actual: democracia, socialismo utópico, anarquismo, marxismo, estado de bienestar, y fascismo, al que adiciono el conjunto de organismos que lo constituyen, una vez que ha aprehendido un perfeccionamiento considerable, es decir, cuando dichas instituciones confieren un control dominante sobre los elementos constitutivos del estado. Los órganos o poderes que conforman modernamente al Estado, son denominadas el trinomio del estado (en lo político, administrativo y judicial), que para el caso guatemalteco son Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo, y Organismo Judicial.

Los entes supranacionales son instituciones u organismos que no dependen de una nación en particular o que están por encima de una o más naciones, pero que no afectan la soberanía de los países en los que desarrollan sus actividades. Ejemplo, la

---

<sup>5</sup> Acosta Romero, Miguel. *El estado*; Págs. 10-12

Cruz Roja Internacional, o la Organización de Estados Americanos. Ningún estado es forzado o constreñido a formar parte de un ente supranacional, no obstante, si libremente solicitó su ingreso y es aceptado, acatará las resoluciones adoptadas por el organismo o renunciará a él.

### **1.3. Elementos del Estado**

"Los elementos del Estado son el pueblo, el territorio y el poder, de lo anterior se puede indicar que: Estado, es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes."<sup>6</sup> Dada la importancia social, económica y política del Estado innumerables autores, enlistan los elementos comunes al Estado así: el grupo humano, el territorio, el fin o elemento teleológico, el poder público o autoridad, los servicios públicos y el orden jurídico.

#### **1.3.1. Población**

El elemento toral de cualquier estado es el grupo humano. Justamente: "Población humana, en sociología y biología, es el grupo de personas que vive en un área o espacio geográfico. Para la demografía, centrada en el estudio estadístico de las poblaciones humanas, la población es un conjunto renovado en el que entran nuevos individuos -por nacimiento o inmigración- y salen otros -por muerte o emigración-. La

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*

población total de un territorio o localidad se determina por procedimientos estadísticos y mediante el censo de población.

La evolución de la población y su crecimiento o decrecimiento, no solamente están regidos por el balance de nacimientos y muertes, sino también por el balance migratorio, es decir, la diferencia entre emigración e inmigración; la esperanza de vida y el solapamiento intergeneracional.”<sup>7</sup>

El Estado para planificar la cuantía de los servicios públicos debe saber la cantidad de personas que integran el grupo social bajo su dependencia. Solo así podrá delimitar exactamente la cantidad y clase de acciones a desarrollar de beneficio comunal. Por lo que es primordial la realización de censos, es decir, el recuento de individuos y características determinadas presentes en esos grupos poblacionales. El elemento primordial del Estado, es el grupo humano o conjunto de habitantes regido por un mismo gobierno. Es el conjunto más dinámico, por lo tanto, el que procura mayor atención de los servicios estatales y que deben atender en primer lugar los funcionarios y empleados públicos.

### **1.3.2. Pueblo o ciudadanía**

El pueblo o ciudadanía es el conjunto de individuos que dentro de la población se encuentra autorizado para ejercer derechos políticos; estos individuos, constituidos como pueblo integran un todo que es el titular de la soberanía. En Guatemala,

---

<sup>7</sup> **Población.** <http://es.wikipedia.org/wiki/Poblaci%C3%B3n>. (Recuperado: 29-5-2012)

constitucionalmente se reconoce en el pueblo la soberanía. Radica en él y, éste la delega en sus representantes electos democráticamente.

Los derechos políticos se refieren a la participación de la comunidad en la conformación y funcionamiento de sus órganos representativos. Es decir, la democracia. Así, la ciudadanía permite al individuo disfrutar del derecho al sufragio, y del derecho a ser electo y de la posibilidad de incorporación a la función pública.

### **1.3.3. Poder**

"El Poder, se entiende como la capacidad o autoridad de dominio, freno y control a los seres humanos, con objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad. Este poder puede ser por uso de la fuerza, la coerción, voluntaria, o por diversas causas, pero en toda relación social, el poder presupone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencia o cooperación reglamentada. Toda sociedad, no puede existir sin un poder, alcanzar los fines propuestos.

Tal poder es unas veces de tipo coactivo; otras, carece de este carácter, el poder simple, o no coactivo, tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquéllas por sí mismo, es decir, con medios propios.

Cuando una organización carece de poder coactivo, los individuos que la forman tienen libertad para abandonarla en cualquier momento, ello aparece con toda claridad incluso

en las organizaciones no estatales más poderosas del mundo, como la Iglesia Católica, esta última no puede, por sí misma, constreñir a sus fieles o a sus sacerdotes a que permanezcan en su seno, a no ser que el Estado le preste su apoyo. Si una organización ejerce un poder simple, los medios de que dispone para sancionar sus mandatos no son de tipo coactivo, sino meramente disciplinarios, el poder de dominación es, en cambio, irresistible. Los mandatos que expide tienen una pretensión de validez absoluta, y pueden ser impuestos en forma violenta, contra la voluntad del obligado. Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado, ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado, dicho principio, universalmente admitido en estos días, no posee, sin embargo, valor absoluto, en las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo. Durante la edad media, por ejemplo, hubo agrupaciones no estatales que gozaban, en mayor o menor medida, de un poder de dominación independiente, éste fue el caso de la Iglesia Católica, que a menudo hizo valer su autoridad aun en contra del Estado. Lo mismo ocurrió con numerosos señores feudales, cuyo poder no era siempre el producto de una delegación de origen estatal.<sup>18</sup>

Intuyo el poder como la permisión otorgada por el pueblo para que las personas a las que delegó su representación procedan a nombre de ellos. Capacidad de producir cambios significativos en el actuar de otros miembros del grupo social. El poder es el elemento cohesionador de la colectividad y sancionador de las conductas socialmente no aceptadas. El poder y el uso razonado de la soberanía son factores necesarios para

---

<sup>18</sup>Soto, Lauro. **Concepto y elementos del Estado**. <http://www.prepafacil.com/cobach/Main>, (recuperado: 29 de mayo de 2012).



que los organismos actúen. La excesiva concentración del poder puede conducir al totalitarismo. El modelo de autoridad más característico de las organizaciones modernas, debe fundarse en el principio de legalidad. El abuso de autoridad o el desvío en el uso de ella son conductas delictuosas, penalmente sancionadas en Guatemala.

#### **1.3.4. Territorio**

Como otro componente esencial del Estado, se estudia: "El territorio, es el espacio físico en donde se asienta la población, constituye uno de los elementos fundamentales del Estado, según algunos más que un elemento, sería una condición de existencia, ya que sin territorio desaparece el Estado, sin embargo, si el territorio fuera la única condición de existencia del Estado, en cualquier territorio -mutable o indeterminado- podría cumplirse la condición para establecer un estado en particular, esto no parece ser así, advirtiéndose que la relación entre estado y territorio es por lo común estable y específico; el territorio se convierte en elemento de cada estado, no cualquier territorio sino uno determinado, lo que no implica afirmar su invariabilidad, ya que éste admite cambios. Pese a lo esencial de este elemento es admisible que, temporalmente, un Estado esté privado del control sobre su territorio debido a una invasión por otro Estado; esto siempre y cuando se trate de un fenómeno de fuerza, de índole material y, en principio, temporal, no se afecta la figura jurídica Estado, aun cuando según las circunstancias, la invasión del territorio podría determinar el fin de la existencia jurídica del Estado. En el presente siglo se comprueban casos de Estados que han subsistido pese a carecer temporalmente de control sobre su territorio, por ejemplo, Polonia, Francia y otros estados ocupados militarmente por Alemania durante la Segunda

Guerra Mundial, conservan sus autoridades, las que permanecen ocultas o en el exilio, no desaparecen y después de la derrota del invasor vuelven a ejercer su dominio territorial. Por otro lado, se observa que el territorio es un instrumento para el Estado, necesario para la realización de sus funciones y cumplimiento de sus fines, el territorio es fuente de recursos, ámbito de desarrollo de actividades, hábitat de la población y se proyecta como parte del ecosistema terrestre. Finalmente, el territorio es el ámbito espacial que delimita el ejercicio de la competencia por parte del Estado y donde se asienta su colectividad.”<sup>9</sup>

El territorio da soporte físico al Estado, asiento poblacional y de realización económica. Por esa cualidad, el territorio es un elemento *sine qua non* de éste. Es el espacio físico donde la población realiza las actividades culturales.

## 1. Composición del territorio

El territorio es una noción polisémica, cuya enunciación varía de acuerdo al enfoque que le demos: punto de vista geográfico, o como concepto político. Como noción geográfica: "El territorio del Estado puede analizarse según sus distintos componentes, que son:

- a) El territorio terrestre: tierra física superficial dentro de los deslindes geográficos, y su proyección hacia el subsuelo.

---

<sup>9</sup> Estado, elementos: territorio, población y poder. <http://enlaces.ucv.cl/educacioncivica>, (recuperado: 29 de mayo de 2012)

b) Las aguas interiores: Que son aquellas comprendidas en el territorio terrestre (lagos, ríos) y el espacio marítimo encerrado por las líneas de base recta (líneas imaginarias que unen los puntos más prominentes de la costa).

c) Territorio marítimo: Se subdivide en:

- Mar territorial: Que es el espacio marítimo que se extiende desde las líneas de base, hasta una paralela trazada a doce millas mar adentro.
- Zona contigua: Espacio que comprende las doce millas que siguen al mar territorial. En esta zona el Estado puede ejercer facultades de policía, inmigración, sanitarias y aduaneras.
- Zona Económica Exclusiva: Espacio marítimo que se extiende ciento ochenta y ocho millas mar adentro, medidas desde el límite exterior del mar territorial (junto al mar territorial suman 200 millas). Se entiende territorio nacional en todo lo relativo al aprovechamiento económico de los recursos situados en ella. Hacia el exterior de la zona económica exclusiva está la alta mar. El suelo y subsuelo del mar territorial y de la zona económica exclusiva pertenecen al Estado, en el ámbito de competencias que puede ejercerse en cada caso.
- Espacio aéreo: Masa de aire que está sobre el territorio terrestre, aguas interiores y mar territorial. Se ejercen sobre éste plenas competencias. No

está clara su delimitación en altura, lo que genera problemas por ejemplo respecto de vuelos a gran altura o espaciales (colocación de aparatos en órbita en el espacio exterior). Muy distinto es el tratamiento dado a las naves militares, dado su potencial destructivo se considera el espacio aéreo con un criterio muy estricto, si a él ingresa una nave militar, sin permiso previamente concedido, se considera violación de la integridad territorial, circunstancia que autoriza según el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, un ataque físico contra el entrometido (legítima defensa).”<sup>10</sup>

De lo expuesto, abstraigo que existen agrupaciones humanas o personas morales nacionales e internacionales, en las que el territorio no es condición básica de existencia, por ejemplo: la iglesia, o las entidades supranacionales. El territorio es elemento constitutivo del Estado, situado en primer orden junto al elemento humano.

#### **1.4. Finalidad y características del Estado**

En la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, se expresó globalmente el propósito del estado: "En definitiva, se puede afirmar que para conocer y comprender las instituciones, cualquiera que fuera, resulta evidentemente necesario conocer su finalidad. Y en cuanto le corresponde al estado, tiene por finalidad el bien común. Ya Aristóteles lo había definido de este modo y hoy en día ha quedado como verdad universal.

---

<sup>10</sup> **Ibid.**



El orden jurídico, es un elemento fundamental del bien común, pero no es el fin del estado, sino un producto social que se inspira en el bien común. Poder y fin están contenidos en el orden, al cual remodelan. El poder está antes del orden, pues lo dicta, y el fin está más allá del orden, pues lo inspira.

El bien común, consiste en un conjunto de condiciones sociales que favorecen el desarrollo del hombre, medio social propicio para que éste realice sus potencialidades como persona. A decir de Cayetano Núñez Rivero, en su obra Teoría del Estado y Sistemas Políticos (1996), quien comenta al referirse del bien común, que este no es una masa de bienes por repartir, sino un orden justo, más allá del cual existe para el individuo un fin último. Pero, tal definición del bien común como medio propicio para que el ser humano se realice como tal, resulta individualista. De allí que si el hombre es un ser eminentemente social, se debe sobreponer la concepción comunitaria de Santo Tomás de Aquino, quien en su tiempo manifestó que, el bien común, es un orden justo para la vida suficiente de una comunidad. Enfocado desde luego como bien intermedio para hacer alcanzable el bien individual y familiar.

Si a la idea de bien común se le despoja de su connotación filosófica, viene a ser lo que se denomina interés social. Desde luego, el bien común no es una fórmula de gobierno, sino un principio rector, el bien de los hombres que componen la sociedad. Entonces, se puede afirmar que el bien común no se traduce en bien particular de los individuos, sino de modo indirecto o sea en función del orden y de la justicia que proporciona al conjunto. Hoy en día se puede observar que en la sociedad humanista de Santo Tomás de Aquino, los gobernantes se distinguen por su voluntad de servir de medio, para el

bien de todo el pueblo, reconociendo que el estado existe para que puedan realizarse a la plenitud de sus facultades personales. Por todo ello, se puede afirmar que la causa final del estado es el bien común."<sup>11</sup>

Aseveración en correspondencia a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, impone en el Artículo primero. El cual expresa que el Estado guatemalteco, "se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común". Es decir, servicios sociales, instituciones de servicio, medios sociales y económicos que beneficien a todos los guatemaltecos.

Ciertamente es el bien común; la meta, o luminaria en que debe fundar su accionar y concepción ideológica el Estado guatemalteco. Al dictar las leyes, hacerlas cumplir o realizar actividades a beneficio de su población, debe salvaguardar el cumplimiento de ese fin superior. El bien común, es el modelo a alcanzar, al consumir el acto de la intervención administrativa del Estado.

En la Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Medellín, Colombia, el autor Ardila Quiroz indicó los caracteres del estado: "El Estado presenta como características esenciales:

- a) Soberanía, como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberanos.

---

<sup>11</sup>Navarrete Ovando, Luis Alberto. *El Estado: conceptos y origen*. Pág. 2

- b) Personalidad jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.
- c) Sumisión al derecho, que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico para lograr conseguir los fines propuestos, especialmente el bien público temporal de los componentes de la población.

Al Estado, entonces le corresponde una realidad jurídica y, como consecuencia de ello, también tiene personalidad propia, esa personalidad jurídica es decir, al constituirse un Estado independiente y soberano tiene derechos y obligaciones, lo cual significa que puede tener un sujeto contratante, un demandado o hasta ejecutado (sujeto pasivo en un proceso de ejecución).<sup>12</sup>

El Estado ejerce autoridad o soberanía sobre todos los habitantes, es decir, habituales y transeúntes. Está imbuido de personalidad para actuar a nombre propio y en el de sus representados. La soberanía y representación concedida por el pueblo, es necesario se funden en la ley, para ennoblecer el principio de legalidad y el estado de derecho; evitar el absolutismo, la injusticia y la arbitrariedad. Generalmente se concluye, que el Estado consta de tres elementos fundamentales: pueblo, territorio y poder.

---

<sup>12</sup> Ardila Quiroz, Juan Diego. *Modelo Económico para un Estado Social de Derecho -Caso Colombiano*. Pág. 160

Para Ardila Quiroz: "Las características del Estado moderno son las siguientes:

- a) Una cierta entidad territorial. Ésta se refiere al medio físico que es necesario para la sustentación del Estado y debe ser una magnitud tal que no convierta en demasiado pesadas las tareas que el Estado debe afrontar.
- b) Establecimiento de un poder central suficientemente fuerte. Se logra suprimir o reducir drásticamente a los antiguos poderes feudales, entre ellos el propio poder de la iglesia, que se vincula a lo que actualmente se llamaría al proyecto de Estado Nacional.
- c) Creación de una infraestructura administrativa, financiera, militar y diplomática. Se desarrolla una burocracia administrativa que trabaja impersonalmente para el Estado. Burocracia y capacidad financiera se retroalimentan. La obtención y administración de recursos exige personal dedicado por completo a estas tareas. La diplomacia se convierte en un instrumento indispensable para las relaciones con las demás entidades estatales que constituyen un sistema en su conjunto.
- d) Consolidación de la unidad económica. El Estado debe ser capaz de regular y dirigir la economía en su propio seno, y con respecto al exterior, implantar un sistema aduanal y normas precisas que controlen la entrada y salida de bienes."<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup>Ibid.



La entidad territorial es el soporte físico del Estado. Un poder central fuerte es el elemento cohesionador de la sociedad; la infraestructura administrativa, financiera, militar y diplomática le dan soporte a los servicios públicos y la unidad económica integrada por capital, el trabajo y la dirección intentan alcanzar productos socialmente útiles para el bienestar general. El territorio implica los límites establecidos y reconocidos, nacional e internacionalmente, en los cuales el Estado realizará el orden jurídico, determina su soberanía y ejecuta las tareas tendentes a la búsqueda de los satisfactores que demanda la población. En cuanto la unidad económica; la economía estudia la forma y medios de satisfacer las necesidades humanas mediante los recursos disponibles y aprovechables que se consideran insuficientes. También la economía estudia, como los individuos y asociaciones tramitan, obtienen e invierten sus ingresos.

### **1.5. Organismos del Estado**

Guatemala, política y jurídicamente se rige por una ley fundamental: la Constitución Política de la República de Guatemala. Está sustentado el Estado sobre tres poderes u organismos; entre los cuales no existe subordinación. Es un Estado libre, independiente y soberano.

El Estado guatemalteco, está organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. Guatemala (del idioma náhuatl: *Quauhtlemallan*, lugar de muchos árboles.) oficialmente República de Guatemala. Es un país situado en América Central,

con una profunda cultura autóctona; fruto de su herencia maya e influencia hispana. Es considerado un país multicultural, multilingüe, multiétnico.

Dentro de sus límites territoriales se desarrollaron varias culturas. Es cuna de la notable civilización maya que logró un complejo desarrollo social. Situada dentro del área geográfica conocida como Mesoamérica. A pesar de su relativamente pequeña extensión territorial, cuenta con variedad climática. Su relieve montañoso va desde el nivel del mar hasta los 4,220 metros.

En el país existen ecosistemas tan variados, desde los manglares en los humedales del Pacífico; hasta los bosques nublados de alta montaña. Limita al oeste y al norte con México, al este con Belice y el Golfo de Honduras, al sureste con Honduras y El Salvador y al sur con el Océano Pacífico. La superficie de 108.889 km<sup>2</sup>. Su capital es la Ciudad de Guatemala, llamada Nueva Guatemala de la Asunción.

Su población indígena compone un 51% de la población del país. El idioma oficial es el Español. Se hablan además de 23 idiomas indígenas, el Xinka y Garífuna. El garífuna, hablado por la población de origen caribe ubicada en el nortero departamento de Izabal.

La soberanía en Guatemala radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio, en los Organismos del Estado, según lo establece en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Estos tres organismos o poderes son: el Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial.



### **1.5.1. Organismo Ejecutivo**

El Presidente y Vicepresidente de la República de Guatemala, ministros, viceministros de Estado, directores generales funcionarios y empleados integran el Organismo Ejecutivo. A este organismo se le conoce igualmente como Poder Ejecutivo. El presidente y el vicepresidente son elegidos por un período improrrogable de cuatro años por medio de sufragio universal y secreto.

El Presidente de la República de Guatemala, es el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de Guatemala y representa la unidad nacional. Es además Jefe de Estado, y representa los intereses nacionales. Al Organismo Ejecutivo compete cumplir las leyes aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala y deben aplicarse por la Corte Suprema de Justicia, ello por mandato constitucional.

### **1.5.2. Organismo Legislativo**

El Decreto número 63-94, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Organismo Legislativo, en la parte considerativa manifiesta que la República de Guatemala, está instaurada bajo un sistema de gobierno republicano, democrático y representativo. Que la soberanía radica en el pueblo, quien la encomienda para su actuación en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El fortalecimiento del régimen democrático y del régimen de legalidad, exigen un organismo cuyo funcionamiento propio garantice la representatividad y la legalidad y transparencia en sus actuaciones.

El referido cuerpo de leyes asienta la potestad legislativa en el Congreso de la República de Guatemala, integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal, por el sistema de lista nacional y de distritos electorales.

El Organismo Legislativo de la República de Guatemala, está integrado por los diputados y por el personal técnico y administrativo. Ejerce las facultades que le marcan la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes. Los diputados al Congreso de la República de Guatemala, son dignatarios de la nación y representantes del pueblo, y como tales, gozan de las consideraciones y respeto inherentes a su alto cargo. Individual y colectivamente, deben vigilar por la dignidad y prestigio del Congreso de la República de Guatemala y son responsables ante el pleno y ante la nación por su conducta.

En virtud de la separación de funciones instituida constitucionalmente, actuará el poder legislativo, con absoluta independencia de los otros organismos del Estado. Con estos habrá coordinación, jamás subordinación, sumisión, prevalencia o sometimiento. Mediante tal disposición se instaura en los estados de derecho los parámetros de la correspondencia entre poderes. Los pesos y contrapesos, es decir mutua coordinación y control.

En relación a las funciones legislativas, cada poder legislativo exterioriza o manifiesta particularidades *sui géneris*. Constituye la manifestación específica del transcurso político, cultural social, económico, y científico de cada sociedad.

En su trabajo de graduación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el licenciado Wilmer Espina, sostuvo interesantes y variados aportes: "En este sentido, el funcionamiento, composición y funciones de la asamblea legislativa estarán en proporción directa con el desarrollo del país respectivo. En otras palabras, el estado en que se encuentre cada asamblea legislativa es el reflejo del nivel de crecimiento y desarrollo alcanzado por el país en diversas áreas y sectores prioritarios de su sociedad, lo que incluye obviamente el nivel de democracia logrado. Las funciones de la Asamblea Legislativa pueden sintetizarse o reunirse en cuatro de carácter genérico, éstas son: a) La función representativa; b) La función legitimadora; y, c) Las funciones de control legislativo y d) de control político.

Respecto a la a función representativa, ella constituye el fundamento de todas las demás. Ésta se basa en el axioma que indica que el parlamento representa a la sociedad y a la vez tiene la responsabilidad -dentro de la lógica del régimen político liberal- de servirle de canal de mediación entre ésta y el aparato de gobierno, en los períodos electorales. Sin embargo, tales funciones de representación y mediación no logran concretarse si la Asamblea Legislativa no concreta una comunicación permanente, real y cotidiana entre representantes y representados. Al final, tal función descansa en la estructura del sistema de partidos políticos. Derivada de la condición representativa de la Asamblea Legislativa, la función legitimadora se traduce en primera instancia en la elección y legitimación de otros órganos del Estado. Nos referimos aquí al juramento de ley por parte de los titulares de los otros poderes del Estado y el hecho de darles formal posesión de sus cargos, por ejemplo el hecho de dar posesión al Vicepresidente en ausencia temporal o definitiva del Presidente, y a los procedimientos de intervención del Congreso de la República de Guatemala en la

conformación de la Corte de Constitucionalidad, la Junta Monetaria, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo Electoral, y la designación del Contralor General de Cuentas de la Nación y el Procurador de Derechos Humanos. Asimismo, de forma extraordinaria, la función legitimadora se traduce en la potestad del Congreso de la República de Guatemala para convocar a elecciones generales, en caso que después de la fecha indicada por la ley, el Tribunal Supremo Electoral no lo hubiere realizado, así como la potestad para desconocer al Presidente de la República cuyo período constitucional hubiere vencido.

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

Como lo indica el nombre, la función principal del legislador o de la asamblea legislativa, es dictar leyes. Básicamente de dos maneras: Presentando una iniciativa de proyecto de ley o participando de los debates, sean éstos en las comisiones o en el pleno. Sin embargo, la primera forma, la presentación de un proyecto propio, es el grado cualitativamente más alto de voluntad del ejercicio parlamentario.

Las iniciativas de proyectos de ley son aquéllas proposiciones que, por el carácter de sus efectos, obligan a ser conocidas y cumplidas por todos los habitantes una vez promulgados. Para tal fin son sometidos a un especial tratamiento que marca la

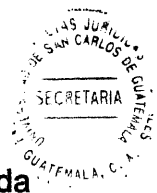


Constitución Política de la República de Guatemala para su sanción, incluyendo la posibilidad del veto presidencial.

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

Una vez aprobados por el pleno los puntos resolutivos, crean una suerte de obligación democrática o deber de ética republicana, respecto a la satisfacción de la demanda contenida en la resolución, por parte del organismo público al cual se alude. Los puntos resolutivos sólo podrán prefigurar una intención futura de legislar, pero no necesariamente ocurre así. Por lo tanto, no pueden ser considerados *strictu sensu* como actividad legislativa. Pero sí indican la vocación del diputado de controlar o fiscalizar a los poderes el Estado, incluido el mismo poder legislativo.

Sin embargo, los puntos resolutivos son proyectos parlamentarios y, por tanto, no pueden ser abandonados de toda significación representativa: Indican cuando menos una voluntad de participar, opinando con fuerza parlamentaria, desde la condición de diputado electo por la sociedad. En fin, legislador, participador, opinante son, en ese



orden, gradaciones decrecientes en la asunción de facultades legítimas que cada diputado puede ejercer en su actividad legislativa."<sup>14</sup>

El desarrollo político social alcanzado por la población, estará en proporción directa a la calidad del Congreso de la República de Guatemala, ya que este, representa a la sociedad. La calidad del trabajo legislativo estará definido por la cantidad o calidad de fiscalizaciones realizadas por sus integrantes, por los proyectos de ley presentados, puntos resolutivos hechos llegar a la dirección legislativa. Actualmente es notoria la triste actuación congresil: diputados vociferantes, extraviados, que olvidaron sus funciones legislativas y fiscalizadoras, al convertirse en constructores de obras, enriquecidos de la noche a la mañana con dinero mal poseído, en ocasiones de las mismas arcas congresiles.

La función legitimadora se traduce en primera instancia en la elección y legitimación de otros órganos del Estado, por ejemplo la juramentación y elección de los magistrados de justicia y otros funcionarios.

#### **a) Atribuciones**

El Congreso de la República de Guatemala para desenvolverse constitucionalmente tiene asignadas funciones ordinarias y específicas. Así: son atribuciones ordinarias: tomar la protesta de ley de los funcionarios de mayor categoría o jerarquía del Organismo Ejecutivo -Presidente y Vicepresidente de la República de Guatemala-

---

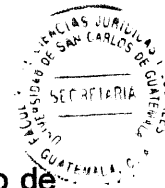
<sup>14</sup> Espina, Wilmer. *La función de los partidos políticos de oposición en el sistema democrático*. Pág. 51



darles posesión de sus cargos a los funcionarios que la Constitución de la República de Guatemala y demás leyes del ordenamiento jurídico ordenan; y excluir, desconocer o desechar al presidente de la república si, completado su período presidencial, se extiende en el ejercicio del cargo. En este caso, las fuerzas armadas del país pasarán automáticamente a depender del presidente del Organismo Legislativo. Son atribuciones específicas del congreso: decretar, reformar y derogar las leyes; y decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos.

### **1.5.3. Organismo Judicial**

Entiendo que "El Poder Judicial es un ente del Estado que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, es el encargado de administrar la justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas. En la resolución de conflictos por Poder, en el sentido de poder público, se entiende a la organización, institución o conjunto de órganos del Estado, que en el caso del Poder Judicial son los órganos judiciales o jurisdiccionales: juzgados y tribunales, que ejercen la potestad jurisdiccional, que suele gozar de imparcialidad y autonomía. Según la teoría clásica de Montesquieu de la separación de poderes, que distingue entre poder legislativo, ejecutivo y judicial, la división garantiza la libertad del ciudadano. Montesquieu compuso -sic- su teoría después de un viaje a Inglaterra en donde interpretó que un poder judicial independiente puede ser un freno eficaz del poder ejecutivo. Bajo esta separación de poderes, nace el llamado estado de derecho, en el cual los poderes públicos están igualmente sometidos al imperio de la ley. El Poder Judicial debe ser independiente para poder someter a los restantes poderes, en especial el ejecutivo,



cuando estos contravengan el ordenamiento jurídico y convertirse en el encargado de hacer efectivo la idea del Derecho como elemento regulador de la vida social."<sup>15</sup> En concordancia con lo expuesto, la función jurisdiccional o potestad de conocer y promover la ejecución de lo juzgado, en Guatemala corresponde con exclusividad, a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales comunes y privativos estatuidos con la finalidad de administrar justicia. La jurisdicción, está fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 203 al 222; Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 y sus reformas. En consecuencia, la justicia se imparte de conformidad con la Constitución de la República de Guatemala y las otras normas del ordenamiento jurídico guatemalteco. Los otros organismos del Estado deben procurar a los tribunales la asistencia que demanden para el desempeño de sus resoluciones. Principio rector de la función jurisdiccional, es el de la independencia judicial, en virtud del cual los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República de Guatemala y a las leyes. A quienes atenten contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas en el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cargos públicos.

La función jurisdiccional es ejercida, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y otros tribunales colegiados, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz. Ninguna otra autoridad puede intervenir en la administración de justicia."<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> **Poder judicial.** [http://es.wikipedia.org/wiki/Poder\\_judicial](http://es.wikipedia.org/wiki/Poder_judicial) (Recuperado: 7 de junio de 2012).

<sup>16</sup> **Organismo Judicial de Guatemala.** [http://es.wikipedia.org/wiki/Organismo\\_Judicial\\_de\\_Guatemala](http://es.wikipedia.org/wiki/Organismo_Judicial_de_Guatemala), (Recuperado: 7 de junio de 2012).

La potestad exclusiva, legal, independiente, delegada en el Poder u Organismo Judicial, de conocer los casos sometidos a su conocimiento y promover el cumplimiento de sus propias resoluciones, se denomina jurisdicción. De un Poder Judicial concebido institucionalmente fuerte, con independencia económica, administrativa y jurisdiccional, depende la instauración del régimen de legalidad y de la democracia en el país.

### **1.6. Naturaleza jurídica del Estado**

Por Estado "nos referimos a un tipo de fenómeno social caracterizado por rasgos esenciales, como: a) una relación de autoridad y subordinación entre sus integrantes; b) el ejercicio monopólico de la violencia por quienes son titulares de la autoridad; c) la existencia de un orden jurídico; d) relativa permanencia; y, e) dimensión institucional. El Estado no es, pues, como lo han sugerido ciertas concepciones mistificadoras, un ente que se halla por encima de la sociedad e independiente de ella. Es cierto que la expresión Estado constituye a sustanciarlo, en cierto modo, su naturaleza a considerarlo como una cosa autónoma frente a los hombres. Pero en realidad, el Estado no es sino un tipo determinado de conducta social regulada jurídicamente, que se da en una situación espacio-temporal definida. Cuando hablamos del Estado, pues, nos estamos refiriendo a una conducta humana intersubjetiva jurídicamente regulada por quienes se hallan facultados para ello. Este aspecto es subrayado por Han Kelsen, en su obra Teoría General del Estado, cuando nos dice que, el Estado no son los hombres que vemos y tocamos y que ocupan un espacio, sino únicamente un sistema de normas que tienen por contenido una cierta conducta humana. La conducta colectiva de los hombres que "vemos y tocamos" es parte integrante del Estado en la



medida en que se halle subordinada a un orden jurídico vigente y eficaz, que la encausa en un sentido determinado."<sup>17</sup>

La conducta del grupo humano en el Estado está delimitada, por el ordenamiento jurídico o grupo de cánones jurídicos que rigen en un lugar determinado en una época específica. En los estados democráticos, tal el caso guatemalteco; el ordenamiento jurídico está formado por la Constitución de la República de Guatemala, que se erige como la norma suprema, por las leyes, reglamentos, y otras regulaciones tales como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares.

La organización del Estado guatemalteco, se halla circunscrita en los artículos 140 al 262 de la Carta Fundamental, e incluye: El Estado y sus forma de gobierno, nacionalidad y ciudadanía, poder público, organismos del Estado y estructura y organización del Estado, comprensivo a su vez del régimen político electoral, el régimen administrativo, el régimen de control y fiscalización, el régimen financiero, ejército, Ministerio Público y régimen municipal.

Este ente "El Estado no es un fenómeno físico susceptible de percibirse por los sentidos, sino un hecho social que conlleva la interacción jerárquica de sus miembros, normado por un orden jurídico.

Cuando se habla del Estado, pues, se está refiriendo a una conducta humana inter subjetiva jurídicamente regulada por quienes se hallan facultados para ello. Este

---

<sup>17</sup>Navarrete Ob. Cit (Recuperado: 7 de junio de 2012).

aspecto es subrayado por Han Kelsen, en su obra Teoría General del Estado, cuando dice que, el Estado no son los hombres que vemos y tocamos y que ocupan un espacio, sino únicamente un sistema de normas que tienen por contenido una cierta conducta humana. Evidentemente esta concepción nace de su archiconocida -sic- Teoría Pura del Derecho, el Estado no puede ser solo un sistema de normas, es en primer lugar una organización política, que está regulada por un sistema de normas. La conducta colectiva de los hombres que vemos y tocamos es parte integrante del Estado en la medida en que se halle subordinada a un orden jurídico vigente y eficaz, que la encausa en un sentido determinado.

El carácter espacio temporal del Estado se halla definido por la vigencia del orden jurídico en un territorio y en un periodo determinado. El orden jurídico de un Estado no es válido eternamente, ni tampoco para todos los estados. Su validez es restringida a un cierto ámbito territorial y durante un cierto periodo. En suma, el Estado es un fenómeno social complejo, cuyo rasgo distintivo es la regularización coactiva de la conducta humana a través de un orden normativo. La naturaleza del Estado es compleja por tener varias dimensiones estrechamente ligadas entre sí. Dichas dimensiones son: el horizonte espacio temporal en el que existe, la conducta colectiva jerárquicamente articulada y el orden normativo. Es decir, que el Estado integra en su naturaleza (física y social) y normas. Ahora si podemos afirmar que, el Estado es sociedad más poder (tomémosle a este en el sentido de autoridad), o sea una sociedad políticamente organizada. La entidad Estado deriva de la sociabilidad humana. Estado y Sociedad son indisolubles en la práctica, si bien se les separa conceptualmente, en tanto el Estado es una parte de la Sociedad. En cuanto a su realidad sociopolítica, el

Estado es una obra del Hombre pero de acuerdo con la naturaleza social de éste, el Hombre es producto y a la vez productor de la Historia. En la historia que se produce actúa la ya producida. Analizar la naturaleza y orígenes del Estado, es un medio conexo al de los elementos de su trama, que con la sociedad, el poder y el derecho, de un lado; y por otro, como elementos constitutivos, se tiene el territorio, la población y la autoridad. Al Estado no lo advertimos en su forma corpórea, salvo en sus órganos, sino a través de sus acciones, o sea a través de la legislación, de la administración pública, de la fuerza armada y de los símbolos. De ahí que su naturaleza aparezca inaprensible, y es que el Estado es un ente concreto, ante todo. Su realidad se concreta en la sociedad."<sup>18</sup>

El grupo humano puede disponer organizadamente, de la clase de Estado que se ajusta más a sus expectativas. Esta escogencia la debe fundamentar en la búsqueda de incremento, en la economía, cultura, política, satisfactores sociales. Es decir calidad de vida. Pero, tal lo acoté en la introducción de este trabajo: el pueblo debe hacerse del gobierno, para cambiar el rumbo de las políticas, modificar el estado de cosas, evolucionar, buscar su bienestar, la sociabilidad, ya que, el gobierno es el conjunto de órganos que se encargan de ordenar, de gobernar o de mantener un régimen. De que el *statu quo* perdure en beneficio de quienes detentan el poder económico, social, cultural y político. El Estado, obra del hombre; debe estar al servicio de éste: cumplir el contrato social para el que fue creado. Si se aparta de este acuerdo, violará el ordenamiento jurídico, el conjunto de estipulaciones y reglas de conducta aceptadas.

---

<sup>18</sup>Elementos constitutivos del sistema político de la sociedad. <http://www.eumed.net/libros/2010f/855/>, (Recuperado: 7 de junio de 2012).



Si no puede cumplir el Estado, con lo estipulado constitucionalmente en los aspectos social, económico, legal y político, nos encontraremos con un Estado fallido. Un gobierno débil e ineficaz que al no proporcionar servicios públicos eficientes, no atiende el bien común.



## CAPÍTULO II

### 2. Derecho administrativo y fuentes formales

El derecho administrativo: “Es una rama del derecho público mediante la cual se estudia un conjunto de normas y principios que regulan tres funciones del Estado, que son:

- La actividad administrativa del Estado,
- La relación entre los particulares y los órganos administrativos del Estado,
- Las relaciones inter orgánicas y los mecanismos de control.”<sup>19</sup>

El derecho administrativo así determinado, regula la organización, la actividad y las relaciones que se dan entre el Estado y los particulares.

“En Guatemala, son fuentes formales del derecho administrativo:

- La Constitución de la República y demás leyes constitucionales
- Las leyes ordinarias y sus reglamentos,
- Los tratados y convenios internacionales, y

---

<sup>19</sup> **Derecho Administrativo.** <http://clubensayos.com/Historia/Derecho-Administrativo/248095.html> (Recuperado 9 de junio de 2012)



- Los decretos de facto<sup>20</sup>.

Al reseñar las fuentes formales del derecho administrativo nos referimos a las normas que después de salvar el proceso formal de su creación, se encuentran vigentes. Por lo que serán de observancia obligatoria y general a la población y a los órganos del Estado. En Guatemala la fuente del derecho es la ley. Tal lo asienta el Artículo dos, Ley del Organismo Judicial.

## 2.1. Origen

El derecho administrativo reciente o moderno, tiene su origen en las revoluciones liberales europeas. Por eso se dice del derecho administrativo que es un *jusnovum*. Especialmente la Revolución Francesa entre 1788 y 1799. La revolución liberal es el levantamiento popular que finaliza la edad moderna e inicia la edad contemporánea. El liberalismo, es la doctrina de la revolución liberal. Se autodenominaron liberales, quienes decían ser seguidores de la libertad.

El liberalismo implicó un proceso de cambio político; el fin del absolutismo y los privilegios de clase. El establecimiento de la igualdad ciudadana ante las leyes. No obstante, el liberalismo se tornó conservador y limitó los derechos de los estamentos sin un nivel económico elevado. Surgió la democracia y el socialismo como opciones políticas. Pero, el socialismo desembocó en corrupción y despotismo.

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*



La Revolución Francesa como proceso social y político se desarrolló en Francia. Sus principales consecuencias fueron la abolición de la monarquía y la proclamación de la república, excluyendo las bases económicas y sociales del pretérito régimen.

"El paso del Antiguo Régimen al Estado liberal supone el tránsito de un sistema de normas que se encontraban a disposición del monarca a un sistema caracterizado por:

- La existencia de normas jurídicas, aprobadas por asambleas representativas, con carácter abstracto, general y permanente que regulan cómo debe relacionarse el Estado con los ciudadanos;
- La existencia de un entramado institucional de controles, independiente del monarca;
- La aparición de una afirmación con carácter constitutivo y vinculante de los derechos individuales, tales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Tras este proceso y sobre todo a partir de las revoluciones liberales surge lo que se conoce como Estado liberal. Antes de estas revoluciones no se reconocía la igualdad de todos los hombres como principio jurídico; a partir de ellas, estos dejarán de ser súbditos para pasar a ser ciudadanos, con derechos y obligaciones iguales.

Con posterioridad a la instalación del régimen administrativo, surge en Francia la pregunta de quién debe juzgar a la Administración. Se cuestiona si, por una parte, debían ser los jueces ordinarios pertenecientes al Poder Judicial quienes juzgaran a la Administración, o si, por otra parte, debía ser la propia Administración quien ejerciera esa función. La raíz del problema se encuentra en que los jueces ordinarios eran aquellos del Antiguo Régimen, nobles que quedarían dotados de poder de anular las decisiones del Nuevo Régimen. Por tal razón, se desconfiaba sumamente. En Francia se resolvió el problema con la creación del Consejo de Estado, que será el órgano encargado de juzgar a los entes administrativos, al mismo tiempo que será dependiente del Jefe de Gobierno."<sup>21</sup>

El principio de legalidad cimiento del estado de derecho; debe señalar toda la actividad de la administración pública. El medio de que se vale para actuar el Estado, es el ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico, es el conjunto de reglamentos, acuerdos gubernativos, leyes ordinarias, leyes constitucionales y la propia Constitución Política de la República de Guatemala. En el caso guatemalteco, uno de sus actos la intervención administrativa que realiza el Estado; padece de inexistencia de ley.

El origen y perdurabilidad del Estado debe asentarse en la honestidad de los administradores en el manejo de la *res pública*. Para eso existen los órganos de control. Una mutua correlación entre poderes. Éstos son entidades del sector público que por su propia naturaleza están ligados a la fiscalización de los fondos y la responsabilidad en el ejercicio público, circunscritos a la promoción de la transparencia

---

<sup>21</sup> **Derecho administrativo.** [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_administrativo](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_administrativo) (Recuperado: 9 de junio de 2012).



y control de la corrupción. Actualmente, se debate en el Congreso de la República de Guatemala, una ley contra el enriquecimiento ilícito, no bien ponderada por algunos padres de la patria, pero, si por la sociedad civil. Entre los órganos de control se enlistan el Congreso de la República de Guatemala, la Contraloría General de Cuentas, el Ministerio Público, la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Superintendencia de Administración Tributaria.

En Guatemala, el Artículo 221 constitucional fija al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la función de ser contralor de la juridicidad de la administración pública, para ello están estatuidos tribunales privativos para resolver las disputas por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado y las controversias originadas por contratos y concesiones administrativas.

## **2.2. Concepto de ciencia del derecho administrativo**

Existen diversidad de estudiosos del derecho administrativo, en consecuencia, de esa intelección; pluralidad de conceptos. Pero, su objeto de estudio siempre será la administración pública, especialmente la administración realizada por el Poder Ejecutivo.

“Se entiende por ciencia del derecho administrativo al conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo.

El derecho administrativo como ciencia debe sistematizarse y unificarse tanto su método, como en lo posible su objeto de conocimiento, o sea el sector de la realidad del ser, o del objeto que pueden ser captados por el intelecto humano, que constituye su materia.<sup>22</sup>

El objeto de estudio del derecho administrativo, así de simple es la administración pública, sus normas, relaciones, instituciones, principios, y métodos.

"El ejercicio de la función administrativa, estudia la actividad administrativa *per se*, quién la ejerce (agentes públicos, funcionarios y empleados, entes estatales), formas que reviste (actos administrativos, reglamentos, contratos, etc.), el procedimiento que utiliza, de que medios se sirve (dominio público y privado del Estado), en que atribuciones se fundamenta (poder de policía), facultades regladas y discrecionales de la administración, etc.), y que controles y límites tiene (recursos administrativos y judiciales, otros órganos y medios de control, responsabilidad del Estado, sus agentes y concesionarios o licenciarios, etc.). Y la protección judicial existente contra esta: una de las notas diferenciales entre el derecho administrativo totalitario y el Estado de derecho, consiste en que este último considera esencial la protección judicial del particular frente al ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, dando una especial protección al individuo para compensar así las amplias atribuciones que se otorgan a la administración y remarcando el necesario control sobre la actividad administrativa, sin dejar zonas o actos excluidos del mismo. Ello no obsta, desde luego,

---

<sup>22</sup> Acosta Romero, Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*. Pág. 9.

a la necesaria existencia de muchos otros órganos y procedimientos complementarios de contralor.<sup>23</sup>

La función administrativa vista de esta forma, es el conjunto de actos administrativos realizados por un órgano administrativo competente; delimitación de quien ejerce la función, formas, procedimiento, medios, atribuciones, controles, responsabilidades del Estado, pero, especialmente los límites en el ejercicio de los actos administrativos para evitar el abuso de poder.

### **2.3. Sistemas de derecho administrativo**

Por ser los más utilizados universalmente, se reseñan los dos sistemas de derecho administrativo prevalentes: Sistema Anglosajón y el Sistema Francés.

#### **2.3.1. Sistema Anglosajón**

El Sistema Anglosajón, es utilizado especialmente en el Reino Unido, sus colonias y ex colonias. No existe en este sistema normativa específica que sistematice las relaciones entre la administración pública y los administrados. Estas relaciones son conocidas por el derecho civil. En este sistema, son fuentes de derecho, la jurisprudencia y el precedente administrativo. El derecho anglosajón es un sistema jurisprudencial, pues, la principal fuente del mismo es la jurisprudencia, es decir, el conjunto de sentencias. Al contrario del Sistema Francés, las sentencias tienen carácter vinculante.

---

<sup>23</sup>Gordillo, Agustín. *Derecho administrativo, parte general*. Pág. 29

### **2.3.2. Sistema Francés**

El derecho continental europeo, o derecho continental es el sistema jurídico aplicado en Europa, cuyas raíces se encuentran en el derecho romano, germano y canónico y en el pensamiento de la Ilustración. Es utilizado en extensas áreas de Europa y en aquellos países colonizados por países europeos. Se caracteriza porque su fuente primordial es la ley, tal el caso de Guatemala. Sus normas están comprendidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados. El nombre de derecho continental proviene de la separación geográfica entre las islas británicas y el resto de Europa.

El derecho continental, de normas jurídicas escritas, es un derecho eminentemente legal, en tanto la principal fuente del mismo es la ley. En este sistema, las sentencias emitidas precedentemente por otros jueces no tienen carácter vinculante para los operadores de justicia.

### **2.4. Principios del procedimiento administrativo**

En la tesis de graduación de Abogado y Notario, el licenciado Zuleta García manifestó: “En el Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala quedan contenidos una serie de principios, éste establece: Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita. Como lo plantea el Profesor Manuel del Río González, en el Congreso

Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Varsovia, se precisaron conclusiones sobre los principios que debe reunir todo procedimiento administrativo.

- a) Principio de legalidad y de juridicidad: el principio de legalidad es un criterio rector de carácter general que, por supuesto, también ha de aplicarse al procedimiento administrativo.
- b) Principio de seguimiento de oficio: los órganos de la administración pública tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento y de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar la resolución final. Ello es independiente de que el procedimiento se inicie de oficio o a petición del interesado.
- c) Principio anti formalista: la enunciación de este principio suele referirse acompañada de la alusión simultánea a los criterios de economía procesal, eficacia, rapidez y sencillez. En este sentido, deben evitarse los trámites inútiles y han de unificarse en lo posible las actuaciones para incrementar la celeridad. No siempre es fácil, no obstante, que estos, principios pasen de la mera directriz programática al derecho positivo.
- d) Principio de legitimación: en un procedimiento no interviene el conjunto de los ciudadanos, sino solo fe interesados (salvo información pública).



e) Audiencia, defensa y contradicción.<sup>24</sup>

En el procedimiento administrativo son principios fundamentales, los principios de legalidad, juridicidad, seguimiento de oficio, seguridad jurídica, de legitimación, audiencia, defensa, contradicción y competencia reglada. Debido a su importancia esencial, serán desarrollados los principios de legalidad y juridicidad.

**a. El principio de legalidad**

Este principio es transcendental resultado de la existencia del estado de derecho, y es de aplicación general a toda actividad administrativa pública.

La expresión legalidad designa aquello conforme a la ley. Equivalente a derecho, el principio de legalidad, significa el acatamiento o subordinación de la administración pública a lo jurídico.

Se señala, a veces, que el principio de legalidad asigna, conjuntamente la exigencia de que la administración debe orientar su accionar, como objetivo general y siempre presente, al logro o satisfacción del interés público, principalmente porque el orden normativo aplicable a la administración pública y a las relaciones que su actividad origina, está impregnado de esta finalidad superior: el bien común; constitucionalmente inmerso en el ordenamiento jurídico.

---

<sup>24</sup> Zuleta García, Morey Enevil. *Incidencias y efectos del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico guatemalteco*. Pág. 50



El principio de legalidad, es el fundamento por el cual todos los procedimientos y actos administrativos, es decir, aquellos que producen consecuencias jurídicas, relacionados con el manejo, disposición, enajenación de los bienes y servicios del ejecutivo, deben estar subordinados a las leyes. La administración pública puede desenvolverse legalmente, cuando existe un precepto jurídico, que instituya los procedimientos o directrices de su accionar. Obliga el principio, a que las sanciones impuestas a los administrados, solo pueden ser aplicadas si están previstas en norma previamente enunciada.

Por la importancia dentro del ordenamiento jurídico, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 154, el principio de legalidad de la función administrativa el cual dispone que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

La función pública no es delegable, a excepción de los casos definidos en la ley, y no podrá ejercerse sin prestar anticipadamente juramento de fidelidad a la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### **b. Principio de juridicidad**

Se afirma que: "El sistema jurídico vigente es uno, para un lugar y época determinados y debe ser aplicado integralmente, pues se constituye con el conjunto de normas legales (constitucionales, ordinarias y reglamentarias) y los principios que los

fundamentan, por lo que en el momento en que las normas contengan algún defecto (son incompletas, no existen, son ambiguas, vagas, o son contradictorias entre sí), debe de acudirse a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho, para no retardar o denegar la justicia que espera la población y se debe resolver el caso, con base en dichos principios para posteriormente solicitar al legislador que corrija el defecto legal. La juridicidad es el género y la legalidad es la especie. Con la aplicación del principio de juridicidad implica someter los actos, decisiones o resoluciones de la administración pública al derecho.

Podemos distinguir que si la actuación administrativa debe someterse al derecho, significa que el derecho es una ciencia y toda ciencia descansa en principios y toda ciencia tiene instituciones doctrinarias y por supuesto el derecho es la norma jurídica, que son elementos importantes que contiene la ciencia del derecho administrativo. De lo anterior se puede inferir que la actuación administrativa debe ser sometida al Principio de Juridicidad, implica la aplicación del derecho y esto trae como consecuencias la aplicación en primer lugar de la norma jurídica, en caso de no haber una norma necesariamente hay que aplicar los principios generales del derecho administrativo y en última instancia se pueden aplicar las instituciones doctrinarias del derecho administrativo.<sup>25</sup>

Instaura el principio de juridicidad, que en ausencia de canon legal que autorice su actuación, los órganos administrativos tienen la facultad de acudir supletoriamente a los principios generales o doctrinarios del derecho administrativo. Los administradores

---

<sup>25</sup> Calderón Morales, Hugo. *Derecho administrativo I*. Pág. 44

públicos están facultados, en ausencia de ley, para acudir al derecho. Pues, éste es el conjunto de normas, principio e instituciones que regulan la conducta del hombre en sociedad.

## **2.5. Características del derecho administrativo**

Las características sobresalientes del derecho administrativo, han sido explicadas por diferentes escritores de esta rama del derecho. En concordancia con el autor Penagos, se exponen y explican a continuación, las siguientes:

- a) "El derecho administrativo es un derecho joven;
- b) El derecho administrativo no ha sido codificado;
- c) El derecho administrativo es un derecho subordinado;
- d) Es un derecho autónomo;
- e) Es un derecho cambiante"<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo.** Pág. 62

**a. El derecho administrativo es un derecho joven**

En cuanto a su advenimiento se dice que el derecho administrativo es un derecho nuevo. Es en efecto, una rama joven del derecho. Reciente es la administración, entendida en su acepción moderna. Desde luego, la administración pública ha existido desde cuando apareció el Estado, y se cree que todavía en fechas precedentes. Pero en esas épocas pretéritas, la administración pública no estaba vinculada al derecho.

**b. El derecho administrativo no ha sido codificado**

El vocablo código procede del término latino *códex*. El resultado de la codificación, son los códigos. Jurídicamente, es unificación de leyes de análoga materia en un solo cuerpo normativo. La extensa, variada y cambiante actividad estatal veda o dificulta la codificación del derecho administrativo.

La codificación involucra la creación de una ley que sistematice todo lo relacionado con una materia, con carácter completo y coherente.

**c. El derecho administrativo es un derecho subordinado**

Decir que el derecho administrativo es subordinado o dependiente, es reconocer la prevalencia de la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes constitucionales. De ella dimanar los órganos del estado y las funciones abstractas del Estado, en garantía del bien común.

#### **d. El derecho administrativo es un derecho autónomo**

Al tener sus propios institutos y características, es un derecho autónomo, “Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanar de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva. El principio de normatividad que lo informa, explica la subordinación sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva propia de él le dé autonomía, las relaciones entre la administración y los administrados lo exige.”<sup>27</sup>

En correlación al principio de legalidad y, en consecuencia, al estado de derecho; toda norma jurídica debe plegarse o acomodarse jurídicamente, a lo que dictan las normas constitucionales. Es de la Constitución de la República de Guatemala el, cuerpo normativo de donde emanan el ordenamiento jurídico y los entes que constituyen los poderes del estado.

#### **e. El derecho administrativo es un derecho dinámico**

Se dice que el derecho administrativo tiene más variabilidad en el tiempo que cualquiera otra rama legal. La administración pública se observa en permanente mutación. Se transforma la administración influenciada por la evolución socioeconómica.

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*, pág. 106.

La búsqueda de nuevos retos administrativos le provoca constante cambio, también las nuevas esperanzas de la población y la respuesta del gobierno a esas expectativas. Verbigracia, los programas sociales instaurados por el gobierno del ingeniero Álvaro Colom, que pretenden ser mejorados administrativamente por el gobierno del general Otto Pérez Molina, al punto de haberse establecido en enero de 2012, un nuevo ministerio, el Ministerio de Desarrollo Social, como ente rector de los programas sociales del gobierno.

La administración pública está en constante movimiento, renovación, o innovación de acuerdo a las circunstancias políticas, las necesidades sociales y exigencias de calidad del servicio público demandado por los gobernados. Es dinámico, cambia y se acomoda según la forma de gobierno y las necesidades comunales. Es así, por la clase del servicio y por la función que desarrolla la administración pública. Esta se encuentra en constante permuta; por ejemplo, en los requisitos solicitados en los trámites por servicios requeridos por los gobernados.

Así, las municipalidades del sur del departamento de Guatemala, se han unido en mancomunidad para enfrentar problemas coyunturales: procura de descontaminación del Lago de Amatitlán, tratamiento de desechos sólidos industriales, el transporte, la violencia, el hambre, la pobreza, las ciudades dormitorio, y la búsqueda de financiamiento para proyectos comunes.

## **2.6. El órgano administrativo**

Se manifiesta el Estado cual persona moral, por la voluntad exteriorizada en la actividad de personas físicas, individuales o colectivas. La actividad del órgano se realiza por medio del servicio público que realiza..

El órgano administrativo, es el ente funcional dependiente de la administración pública facultada para producir funciones con efectos jurídicos frente a terceros, y cuya competencia está regulada en la ley.

### **A. Elementos del órgano administrativo**

El órgano administrativo comprende a los administradores, empleados o funcionarios públicos. Éstos son las personas físicas que se encuentran a cargo de los órganos administrativos. Pueden ser electas o nombradas. Con su voluntad despliegan la competencia pertinente al órgano administrativo. Hay varias clases de órganos administrativos: activos, consultivos y de control. Son órganos activos los que resuelven y determinan la voluntad del estado. Los órganos consultivos, manifiestan juicios por medio de informes y dictámenes; los órganos de control fiscalizan la actividad estatal y las personas que conforman el Estado.





## **B. Finalidad del órgano administrativo**

El elemento teleológico de la administración pública y en consecuencia del órgano administrativo, es el bien común o bienestar general de la población. Elemento doctrinario y Constitucional, expresado en los artículos uno y 44 que establecen como fin supremo del Estado, dicho valor.

La satisfacción del fin supremo estatuido constitucionalmente: el bonum commune; abarca el conjunto de condiciones de la vida social, con las cuales los hombres, pueden lograr con mayor abundancia y facilidad la satisfacción de sus necesidades. Por medio del órgano administrativo el Estado cumple con la consecución del bien común de su población.

## **C. Competencia del órgano administrativo**

La competencia es la facultad de actuación del órgano. La suma de facultades de actuación que dimanen de la ley. La competencia, se refiere a la titularidad de determinada potestad que sobre una materia posee un órgano administrativo. La potestad implica un derecho de ejercicio ante determinadas personas. La competencia además, es un poder y un deber, pues implican fuerza y obligatoriedad de ejecución. La competencia es irrenunciable, ineludible, inexcusable y forzosa. Solo puede ser delegada, sustituida o avocada si lo estipula la ley. Tal lo dispone la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 154.



## CAPÍTULO III

### 3. Principio de legalidad administrativa

El principio de legalidad, como principio general aplicable a la administración pública, reconoce que la totalidad de la actividad estatal está constreñida a la ley. De ello procede que la actividad administrativa, se basa en el ordenamiento jurídico. Es la ley que debe enaltecer la legalidad y privilegiar el afianzamiento del estado de derecho.

#### 3.1. Aspectos generales

Los seguidores y discípulos del principio de legalidad, en sus acciones iniciales se acogieron a este principio, sin embargo, en las situaciones administrativas con carencia de ley, se inclinaron por la discrecionalidad y libertad de actuación. La discrecionalidad en la administración pública fomenta la iniquidad, inmoralidad, inoperancia de la administración, despotismo y corrupción administrativa.

El principio de legalidad administrativa, en Guatemala posee soporte constitucional al especificar el Artículo 154, la sujeción a la ley. Ello significa, que en su actuación los funcionarios y empleados públicos deben efectuar lo que expresamente indique la ley. No están facultados para hacer lo que la ley no prohíbe, ya que aparejaría actuaciones fuera del ordenamiento jurídico; actuar discrecionalmente, involucraría un abuso o extralimitación en el desempeño administrativo. Una actuación así, deviene en secuelas administrativas, civiles o penales.



El Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece:

"Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena."

La Corte de Constitucionalidad sentenció: "...El principio de legalidad contenido en los Artículos 5º, 152, 154 y 155 de la Constitución implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de atribuciones expresas que le son asignadas por la Constitución y las leyes...Dicha disposición constitucional implica que la conducta del funcionario con el ejercicio del cargo debe sujetarse a la ley, y como tal, debe responder a las consecuencias de sus actos. En ese orden de ideas, se puede afirmar que la Constitución no prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad a ningún funcionario en el ejercicio del cargo, por lo que cualquier disposición en ese sentido la contraría y, por ese hecho, no puede coexistir con la Constitución..."<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Corte de Constitucionalidad. *Gaceta* 39, expediente 867-95. Pág. 35

### **3.2. Finalidad y reglas del principio de legalidad**

El principio de legalidad busca proveer seguridad jurídica. La seguridad conferida emana del sometimiento a la ley. El órgano al obedecer la ley, arroja de justicia su realización. Provee firmeza y seguridad. La solidez jurídica, aporta estabilidad a la resolución administrativa. No obstante, la estabilidad será temporal, si es por período específico. Aplicación: el espacio de tiempo concedido para impugnar la decisión administrativa. Ejemplo, los tres días asignados para apelar ante la Junta Nacional de Servicio Civil por despido del servidor público. La estabilidad será definitiva si la resolución administrativa es beneficiosa, es decir que no afecta al administrado. Este al no impugnarla, o dejar que transcurra el tiempo para recurrirla, le otorga solidez y estabilidad.

Las reglas del principio de legalidad tienen por función salvaguardar la preeminencia de la norma jurídica de grado superior. La jerarquía de las normas. Ello es una garantía del estado liberal de derecho y freno a la potencial actividad arbitraria estatal.

Considero que el principio de legalidad, busca la intimidación, disuasión y prevención de la comisión de conductas tipificadas como faltas disciplinarias, es decir, es la advertencia del Estado dirigida a sus gobernados, para que preliminarmente conozcan las infracciones o conductas por las cuales se les puede reprimir legalmente.

El principio de legalidad, es también garantía de los derechos individuales, pues establece obstáculos al poder disciplinario del Estado, evitando que quienes detectan la

potestad coercitiva conciben conductas disciplinarias o imputen sanciones a sus receptores, sin que se encuentren establecidas con anterioridad en la Constitución o las leyes. Tal lo establece el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **3.3. Concepto de estado de derecho**

El estado de derecho está formado por dos elementos: el estado (forma de organización política) y el derecho (conjunto de normas que rigen la actividad de una sociedad). En estos casos, por lo tanto, el poder estatal se encuentra delimitado por el derecho. Surge entonces, el principio de legalidad. La expresión estado de derecho, se utiliza para denotar que el estado está sujeto a la ley.

Legalidad designa la cualidad de aquello que es conforme a la ley. *Contrario sensu*, ilegalidad cualquier violación del ordenamiento jurídico vigente. No exclusivamente sujeción a la ley formal, prescrita por el poder legislativo, sino a las normas reglamentarias que el Poder Ejecutivo emite en ejercicio de su potestad reglamentaria.

### **3.4. Componentes del principio de primacía administrativa**

"Dromi, planteó que Fiorini, atribuyó al principio de primacía administrativa cinco componentes:

**a) Normatividad Jurídica**

Toda actividad administrativa debe sustentarse en normas jurídicas, cualquiera que sea su fuente: constitucional, legislativa o administrativa.

**b) Jerarquía Normativa**

Esta condición siempre estará influenciada a lo que determina la jerarquía normativa estudiada por Hans Kelsen. Así tenemos que ninguna norma o decisión que emane de una organización inferior, podrá dejar sin efecto la norma o decisión que emane de otra organización superior.

**c) Igualdad Jurídica**

La administración pública, no puede actuar desigualmente, concediendo o negando privilegios y prerrogativas.

**d) Razonabilidad**

Todo acto administrativo o decisión administrativa de la administración pública, debe ser razonable (con sentido común) y justificado (por su necesidad), por cuanto se base es la ley y la utilidad.



## e) Control Jurisdiccional

Todos los actos administrativos y todas las decisiones administrativas, deben someterse al control de los tribunales. Las excepciones a este control, se consideran contrarias a la legalidad.<sup>29</sup>

La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental acorde al cual el ejercicio del poder debe estar sometido a la ley y no a la voluntad de las personas. Por esta cognición se dice, que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

### 3.5. Fundamentos constitucionales del principio de legalidad

El principio de legalidad se encuentra determinado en normas constitucionales que cito y comento a continuación:

El Artículo 5 constitucional insta: Libertad de acción. “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

En consecuencia, todo habitante puede hacer legalmente lo que la ley no prohíbe. De ninguna forma se puede constreñir al ciudadano, ni a persona alguna a obedecer una orden que no sea *ley scripta* o sin asidero en ella.

---

<sup>29</sup> Dromi, Roberto. Tratado de derecho administrativo. Pág. 113

Artículo 12. En él se funda el Derecho de defensa. “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”

La afirmación principal del derecho de defensa como principio fundamental requiere sea objeto de promoción y respeto de los poderes públicos. Permite también, una privativa y favorecida protección, a través de los procedimientos constitucionales, verbigracia el amparo.

El derecho de defensa se constituye a la vez de un inventario de derechos también fundamentales de carácter instrumental (debido proceso, derecho a utilizar los medios de prueba oportunos, derecho de audiencia, derecho al silencio, derecho a juez natural, derecho a no confesarse culpable, derecho a la asistencia de abogado, a la presunción de inocencia, y otros), no obstante que éstos se encuentren en otras normas, como acaece con la defensa de la libertad particular a través de la exhibición personal; los plazos de la detención y la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones, que resalto tienen fundamento constitucional y en la legislación ordinaria vigente.

El Artículo 15 constitucional; instituye la irretroactividad de la ley. “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.” Una ley es retroactiva cuando vuelve al pasado y sanciona o restringe punitivamente los derechos de las personas sobre situaciones ya realizadas o consumadas. Pero que debe reunir dos





condiciones *sine qua non*: primero que el asunto sea de materia punitiva y segundo que favorezca al reo.

El principio de irretroactividad de las leyes, es también una manifestación de seguridad jurídica legalmente amparada en el Artículo dos constitucional.

El Artículo 28 establece el derecho de petición: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días. En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.”

En virtud de esta norma constitucional, toda persona tiene derecho a expresar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio para garantizar los derechos fundamentales, por lo que, cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.

Artículo 29. “Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

Artículo 30. "Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia." Para hacer positiva esta norma recientemente se aprobó la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Número 67-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 31. "Acceso a archivos y registros estatales. Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización."

El principio de publicidad administrativa es uno de los cimientos que amparan cualquier estado democrático constitucional; porque, las actuaciones de la administración en ordinario, puedan ser conocidas por cualquier persona, y con mayor énfasis cuando se traten de actos de la administración que afecten de manera directa al gobernado. Los objetivos que demanda el principio de publicidad respecto de los actos administrativos son determinar la fecha de vigencia de las disposiciones que contienen el respectivo acto y garantizar la impugnabilidad al contenido de los mismos por parte de los legitimados.

Establece el Artículo 32. “Objeto de citaciones. No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia.”

En síntesis, los guatemaltecos tenemos libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado, así como, libre acceso a los archivos y registros estatales. Los actos administrativos son de naturaleza pública. Las citaciones que no indiquen el objeto de la misma no obligan a comparecer. Pues, no aparejan sanción para el administrado, al relevarlo la norma constitucional de concurrir a un acto que no reúne condiciones de legalidad.

Artículo 40. “Expropiación. En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.”

La expropiación es una institución de derecho público, consistente en el traspaso coactivo de la propiedad privada de su titular al Estado, interviniendo una compensación o resarcimiento previo. Puede expropiarse, para que el bien sea explotado por el Estado o por un tercero.

El Artículo 44 expresa: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren

expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Cito como ejemplo de derechos inherentes a una persona, el derecho adquirido que concurre cuando se fortalece una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de jurídico de una persona, sea individual o colectiva.

El Artículo 108 dispone: “Régimen de los trabajadores del Estado. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.”

La relación funcional, designada asimismo servicio civil; es un componente significativo para el desarrollo de la administración pública. En toda organización, el componente humano es el que confiere la actividad, dinamismo, técnica y moralidad para concebir una administración eficiente y eficaz. Únicamente los seres humanos pueden planificar, decidir, ejecutar, asesorar y controlar los entes confiados a su salvaguarda.

El Artículo 113 constitucional apunta: “Derecho a optar a empleos o cargos públicos. Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su

otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.”

En teoría al Estado guatemalteco puede ingresar a laborar cualquier connacional, si reúne los requisitos de ley. En la práctica se da el funesto tráfico de influencias, que deforma en la práctica el contenido de la norma.

Artículo 120. “Intervención de empresas que prestan servicios públicos. El Estado podrá en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento.” En Guatemala, se han intervenido distintos sujetos estatales por diferentes administraciones, épocas y presidentes.

Al ejecutar dicho acto se ha pregonado que se busca hacer eficiente el cumplimiento de los objetivos institucionales de dichas entidades. En la práctica, por omisiones al ordenamiento jurídico, y no existir norma desarrolladora de este acto, se ha realizado la intervención administrativa, violando el principio de legalidad.

En el año 2002, El Presidente Alfonso Portillo Cabrera, dispuso la intervención del Instituto Nacional de Bosques -INAB- argumentando la corrupción existente en esa fecha en la institución forestal, fundamentalmente en la confabulación entre su ente rector, técnicos y empleados en la otorgación de las licencias forestales, la determinación repetitiva de los beneficiarios de los incentivos forestales -PINFOR-, la falta de ejecución a las fianzas por aprovechamientos silvícolas, perpetuación de los

directivos o administradores del ente, y la casi nula participación en la retención de la frontera agrícola, deficiente participación en la prevención y combate de incendios forestales, clientelismo en el otorgamiento de las licencias de aprovechamiento forestal y el canibalismo en el cobro de las dietas por participación en las sesiones de su órgano rector. La Corte de Constitucionalidad decretó la ilegalidad de la medida intervencionista, pero, en la institución permanece y hacen gala las mismas falencias y desatinos. La frontera agrícola avanza y la contribución al cambio climático nacional y mundial es indiscutible.

Aeronáutica Civil, es el organismo estatal de Guatemala que regula la aviación civil; controla el tráfico aéreo nacional, administra los aeropuertos y regula el funcionamiento y adquisición de aeronaves en toda Guatemala. Aeronáutica Civil, es otro ejemplo de intervención estatal inconstitucional, pues, se ejecutó este acto administrativo sin establecer una esfera temporal, y sin existencia de una fuerza mayor comprobada. Esta medida intervencionista recae en Aeronáutica Civil desde el 9 de noviembre de 2009. El motivo invocado o aparente, fue evitar el aislamiento internacional en materia de aviación. A la fecha, 2012, el órgano administrativo continúa intervenido.

En mayo de 2011, el Estado intervino la Empresa Portuaria Quetzal con el fin esgrimido de combatir la corrupción, narcotráfico y contrabando. Esta empresa, en el siguiente gobierno constitucional, permanece intervenida y con los mismos trastornos, problemas y dificultades que aparentemente obligaron dictar al ex presidente Colom Caballeros esa medida.

El Acuerdo Gubernativo Número 53-2012, vigente desde el 21 de marzo de 2012; expresa que es imprescindible adoptar medidas enérgicas para propiciar la mayor eficiencia de la Empresa Portuaria Santo Tomás de Castilla, el mejor cumplimiento de los objetivos para los que fue creada y garantizar, normalizar y transparentar la prestación de sus servicios. Se acordó la intervención de la portuaria por el tiempo que sea necesario, a juicio del Organismo Ejecutivo. En su Artículo uno señala que el presidente guatemalteco Otto Pérez Molina nombrará a la persona que se hará cargo de la intervención. Además, quien sea nombrado como interventor tendrá las funciones y atribuciones inherentes a la junta directiva de la empresa, así como las que correspondan a su cargo, y dependerá directamente del Presidente. El órgano colegiado e institucional, es purgado literalmente de la administración del ente por un administrador individual.

Disposiciones que denotan el carácter inconstitucional y contra el principio de legalidad, pues, no se cumple con los motivos estipulados en el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala que planteo en el inciso 4.3. de esta tesis.



## CAPÍTULO IV

### 4. La intervención estatal

Dentro de su amplitud, la frase intervención estatal; incluye la acción de los gobiernos destinada a dirigir la actividad económica de un país. El exceso de la intervención del estado en la actividad económica conlleva al intervencionismo perjudicial; desde el punto de vista liberal, pues, se superan ciertos límites y se realizan hechos que en casos extremos puede desembocar en una economía planificada o socialista. Hay distintas variedades de intervención. Desde las más sutiles a las más notorias. Pero, la que se estudia acá, es preferentemente la que ejerce el Organismo Ejecutivo en nombre del Estado guatemalteco.

El mercado de trabajo también se interviene mediante la fijación de salarios mínimos y de ciertas condiciones específicas de trabajo o al normar las prácticas comerciales y profesionales.

Es intervención la gestión orientada al nacionalismo económico, mediante la consolidación de la industria nacional al protegerla implementando barreras arancelarias o subsidios económicos distorsionadores del libre comercio.

Es intervención económica, apartar el derecho de propiedad estatuido constitucionalmente o legalmente y tender a redistribuir la propiedad de la tierra, como ocurre con la reforma agraria; o cuando la administración pública se convierte en





estado empresario al adjudicarse una porción creciente de las actividades productivas de bienes y servicios mediante las nacionalizaciones.

#### **4.1. Aspectos generales**

Entonces, en concordancia con lo expuesto supra, la intervención estudiada en este trabajo, es la intervención administrativa que defino como: acto de soberanía del Estado guatemalteco, en estricto cumplimiento del principio de legalidad, y en procura del bienestar general; recaído sobre el sujeto pasivo entidad prestataria de servicio público esencial no satisfactorio.

El Estado, sujeto activo de la intervención hace valer la autoridad, el imperium; entendido el término latino como dominio, cuyo significado actual es poder público.

No se concibe a la intervención como un acto abusivo, prepotente, excesivo, desmedido, opresivo o ilegal. La intervención en un estado de derecho, debe fundarse en el principio de legalidad, en el respeto a los derechos fundamentales, del debido proceso, supremacía constitucional, derecho de defensa, irretroactividad de la ley, igualdad, tutela jurisdiccional, derecho de petición, derecho a la vida, desarrollo integral, seguridad jurídica y especialmente el bien común. Pues, el servicio público debe tener como estandarte, la búsqueda del bienestar general, tal como lo estatuye el Artículo 44 constitucional: El interés social prevalece sobre el interés particular. Sin descuidar o menospreciar que el mismo Artículo expone la supremacía constitucional al acotar que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier



otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Cognición suficiente para que el Estado en la intervención administrativa privilegie estos principios: bien común y prevalencia constitucional. En virtud de lo cual, no podrán intervenir ninguna de las entidades beneficiarias de autonomía de orden constitucional.

#### **4.1.1. Los servicios públicos**

Para este estudio, el servicio público es la ayuda específica otorgada a la población por una entidad pública, de forma regular y continua para satisfacer necesidades generales. Es decir, que es el medio estatal para la búsqueda de calidad de vida para los habitantes de la nación guatemalteca en la consecución del bien común.

##### **a. Aspectos generales**

Los servicios públicos son ofrecidos y brindados generalmente por entidades estatales y satisfacen básicamente necesidades comunales o societarias. Los servicios públicos cumplen funciones económicas y/o sociales. Pueden ser suministrados de forma directa por la administración pública, sus entidades centralizadas, descentralizadas o autónomas. De manera indirecta por medio de empresas públicas o privadas.

En la sociedad encontramos distintos servicios públicos, desde los más antiguos como el correo, hasta los más modernos como la telefonía, televisión, el cable, internet. Verbigracia: servicios de seguridad, empresas de telefonía, compañías energéticas,

servicios bancarios, servicios forestal y ambiental, empresas postales, servicios de salud, servicios de comunicaciones y transporte, bomberos y fuerzas de seguridad.

## b. Concepto

Se entiende que: "Los servicios públicos son las prestaciones que cubren necesidades públicas o de interés comunitario, que explicitan las funciones-fines del Estado, de ejecución *per se* o por terceros, mediando concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación, pero siempre bajo fiscalización estatal. Es decir, puede tratarse de la provisión de agua, luz, gas, teléfonos, como de la prestación de servicios de educación, salud, farmacia, taxis, bomberos."<sup>30</sup>

También, se considera al servicio público como: "Una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha y aunque la idea del interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general constituye el fin exclusivo de su creación."<sup>31</sup>

Servicio público es la suma de prestaciones reservadas en cada estado al ámbito de las administraciones públicas y que tienen como finalidad auxiliar a las personas que lo necesiten. Se acostumbra sean de carácter gratuito, y corren a cargo del estado, son propios de los países con un estado de bienestar. El estado de bienestar o tercera vía

---

<sup>30</sup> *Ibíd.* Pág. 532

<sup>31</sup> Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo.* Ob. Cit. Pág. 243



representa un nivel de pensamiento y política que trata adecuar la socialdemocracia a un mundo que ha cambiado esencialmente por influjo de la globalización.

#### **4.2. Fundamentos legales de la intervención administrativa del Estado**

La Corte de Constitucionalidad expresó que: "...Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, -sic- por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica..."<sup>32</sup>

El acto administrativo de la intervención, para ser aceptado por el ordenamiento jurídico, debe ser abrigado por la ley, como corresponde en un estado de derecho. Especialmente, privilegiar en los administrados, el respeto a los derechos de defensa, de debido proceso, de un juez natural e imparcial, derecho de audiencia, e igualdad;

---

<sup>32</sup>Corte de Constitucionalidad. Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Pág. 23

pretensiones delimitadas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En indicación a lo que al Estado guatemalteco compete hacer, la Constitución Política de la República de Guatemala expresa: Artículo 119. "Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado:

- b) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente;
  
- d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia;
  
- h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad...Al analizar dicha disposición, a efecto de interpretarla en sus debidos alcances, es necesario indicar que está contenida dentro del conjunto normativo que integra el régimen económico social; es una norma de carácter programático y lo que hace es imponer al Estado la obligación de impedir las prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad. Dado el contexto de la norma en cuestión, es claro que se refiere a la actividad económica de los particulares



y que contiene una directriz para que por medio de leyes pertinentes el Estado pueda intervenir en esa actividad...<sup>33</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala, expresa: Artículo 120. "Intervención de empresas que prestan servicios públicos. El Estado podrá, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento."

La interpretación constitucional visualiza como problema, la laguna o falta de ley que amplíe o transmita, el instituto constitucional intervención administrativa del Estado, por lo que resolvió: "...El problema que aquí se plantea y su consiguiente discusión, devienen de la falta de una ley que desarrolle el instituto de la intervención administrativa, ya que sólo se cuenta: por un lado, con el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala que faculta al Estado para intervenir en caso de fuerza mayor las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, y por otro, con el Artículo 31 del Código Civil que, igualmente, faculta al Ejecutivo para intervenir las fundaciones, instituciones, establecimientos de asistencia social y asociaciones cuyas finalidades sean de interés público, cuando el interés o el orden público lo requieran.

Ambas disposiciones no establecen un marco suficientemente claro y concreto para el desarrollo de un mandato de intervención, materia que sería propia de una ley

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, Pág. 120

específica, en la que se establezcan los principios básicos, las normas fundamentales y los lineamientos esenciales, y el acuerdo gubernativo que se dictare o el reglamento, si fuere el caso, establecería las medidas necesarias para el cumplimiento del mandato legal, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu.

Congruente con ello puede afirmarse que el gobierno, dentro de un régimen de intervención, no puede sino realizar aquellos actos para los cuales las normas jurídicas reguladoras de su actividad le han otorgado la competencia necesaria; de ello surge que los actos concretos de intervención han de ser señalados expresamente en la ley, a fin de que la actividad administrativa, que tienda a la realización de los hechos previstos, no vaya más allá del ámbito legislativo; es pues, la ley, la que debe definir las finalidades de la intervención, con lo cual también se fijará el alcance o el sentido de la disposición constitucional que la autoriza.

Al legislador le corresponde señalar la órbita del ejecutivo en dicho campo; si no se hace, y en tanto no se haga, el ejercicio de esa facultad de intervención que se otorga al ejecutivo, obligará a que el gobierno expida disposiciones que aunque no queden comprendidas propiamente en el poder reglamentario de las leyes, se verá compelido a tomarlas en cumplimiento del mandato de intervención y obligado por las circunstancias, llámese a éstas 'fuerza mayor', 'interés u orden público'.

Por lo anterior, cabe insistir que al intervenir una empresa debe existir una disposición legal que desarrolle el precepto constitucional que lo autoriza, para que quede claramente expresada la voluntad del legislador acerca del radio de acción y límites de

cualquier intervención, para que no tenga que fijarlos el ejecutivo, en ausencia de tales preceptos, porque carece de potestad legislativa; ello no implica de ninguna manera, que se excluya la potestad del ejecutivo para emitir los acuerdos, reglamentos y órdenes que sean necesarios para su estricto cumplimiento.

De conformidad con lo anterior, esta corte estima que por no existir una ley específica que regule la potestad de intervención del Estado, el ejercicio de la misma, debe hacerse observando las limitaciones que la legislación positiva vigente establece, y que, de acuerdo con la Constitución Política y 31 del Código Civil, deben ser: I) provisionalidad de la medida; II) mantenimiento de la continuidad de los servicios; III) reconocimiento de los principios del cruz rojismo, -sic- tales como su carácter humanitario y voluntario, su imparcialidad, neutralidad e independencia; IV) Consecuentemente, que la intervención debe limitarse a la administración de la entidad, con la finalidad de normalizar su funcionamiento..."<sup>34</sup>

Finalmente, se señala que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce al Estado la facultad de intervenir. La amplitud del término Estado comprende los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que por su calidad de organizaciones públicas integrantes del Estado, también podrán acordar la intervención en el área administrativa, restringida a su propio organismo. Esta facultad, la podrán realizar los organismos del Estado, en la entidad pública, excluyendo en tal acto, las organizaciones de autonomía constitucionalmente otorgada. La intervención recaerá en el área administrativa. No es obligatoria; en consecuencia, es facultativa. Es

---

<sup>34</sup>Ibíd. Pág. 122





actualmente, un acto o privilegio discrecional, que si apunta al bien común debe ser de obligada competencia del Estado.

El Artículo cuatro de la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, literal d, estipuló los servicios públicos esenciales, así: "Para los fines establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, se declaran servicios públicos esenciales los siguientes: d.1 Hospitales, centros y puestos de salud, así como servicios de higiene y aseo públicos; d.2 Servicio telefónico, de aeronavegación, telegráfico y de correo; d.3 Administración de justicia y sus instituciones auxiliares; d.4 Transporte público urbano y extraurbano estatal o municipal de todo tipo; d.5 Servicios de suministro de agua a la población y de producción, generación, transportación y distribución de energía eléctrica y de combustibles en general; y d.6 Servicios de seguridad pública."

El Código Civil, Artículo 31, párrafo segundo, enunció que: "Las fundaciones, instituciones, establecimientos de asistencia social y asociaciones cuyas finalidades sean de interés público, estarán sometidas a la vigilancia del Estado. Dichas entidades y las sociedades por acciones, podrán también ser intervenidas por el Ejecutivo cuando el interés o el orden público lo requieran."

El Código de Trabajo, estipula en el Artículo 243: "No podrá llegarse a la realización de una huelga: a) Por los trabajadores de las empresas de transporte, mientras se encuentren en viaje y no hayan terminado éste; b) Por los trabajadores de clínicas, hospitales, higiene y aseo públicos; y los que laboren en empresas que proporcionen



energía motriz, alumbrado, telecomunicaciones, y plantas de procesamiento y distribución de agua para servicio de las poblaciones, mientras no se proporcionare el personal necesario para evitar que se suspendan tales servicios, sin causar un daño grave e inmediato a la salud, seguridad y economía públicas; y, c) Fuerzas de seguridad del Estado.”

En atención a la función municipal, el Artículo 76 del Código Municipal establece la intervención de los servicios municipales: "Sin perjuicio de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el concesionario, la municipalidad tiene la potestad de intervenir temporalmente el servicio público municipal, que se administre y preste deficientemente, o que deje de prestarse sin autorización alguna, o en el que se falte a las ordenanzas y reglamentos municipales o a las obligaciones contraídas por el concesionario en el contrato correspondiente. En todo caso, la intervención del servicio del que se trate se hará a costa del concesionario y se llevará a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil y demás leyes que regulan la materia, independientemente del carácter de la empresa que pudiera tener la persona individual o jurídica afectada, pudiendo, en consecuencia, determinarse, en el acuerdo respectivo, las funciones que cumplirá la intervención. El servicio o empresa podrá embargarse con carácter de intervención. El alcalde nombrará a la persona que deba hacerse cargo de la intervención, inmediatamente después de que se haya emitido el acuerdo por parte del Concejo Municipal y, acto seguido, le dará posesión."

#### **4.3. Causas constitucionales de la intervención administrativa**

La Constitución Política de la República, precisa dos casos procedentes de intervención de empresas prestatarias de servicios públicos esenciales:

- a) Por obstaculización de los servicios públicos. Obstaculizar es sinónimo de impedir, frenar, estorbar, entorpecer, paralizar, imposibilitar o dificultar la consecución de un fin, u objetivo.

El fin u objetivo que implican negatividad de los verbos antes dichos, es contra el bien común, el bienestar de la colectividad, pues, a través del servicio público es que el Estado consume el fin supremo constitucionalmente aprobado. El bienestar general; debe ser el faro, guía, luz, mentor y mística de la intervención. Sólo así se podrá apartar el acto administrativo de las veleidades políticas, intereses particulares o coyunturales y le dará sustento jurídico y arraigo popular.

- b) La fuerza mayor. Esta es llamada a la vez causa mayor, o mano de Dios. En latín, *vis maior*. Es un hecho que no se puede evitar y tampoco se puede prever. La existencia de fuerza mayor corrientemente redime a una o ambas partes de sus obligaciones contractuales.

En cuanto al espacio temporal; la intervención planteará un ámbito estrictamente limitado. Únicamente un periodo, para el cumplimiento de los objetivos propugnados en la intervención. No es aceptable la intervención por periodo indeterminado. La

intervención sin tiempo definido, corresponde a la supresión del ente público, a través de una medida supresora indirecta. Situación que la hace caer en ilegalidad, tal como lo ha sentenciado la Corte de Constitucionalidad.

#### **4.4. Empresas susceptibles de intervención**

La intervención recae en empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad. En cuanto a la interpretación constitucional, es importante indicar lo siguiente: "Si la interpretación recae en un marco estricto, restringe el concepto de empresa, a sabiendas de que el mismo, como tal se aplica a las sociedades mercantiles e industriales, a las personas jurídicas que por concesión y contrato prestan servicio público, a las organizaciones públicas que sin estar organizadas con forma de empresa evidencian alguna organización empresarial rudimentaria capaz de cumplir fines y objetivos de servicio público y finalmente a las entidades públicas que organizadas con forma de empresa, adoptan las formas legales establecidas en el Código Civil y Código de Comercio respectivamente. Si la interpretación recae en un marco de amplitud, el concepto de empresa abarcará a toda organización prestadora del servicio público, independientemente de su estructura empresarial. Si la interpretación genera un conflicto, tendrá que plantearse ante juez constitucional."<sup>35</sup>

En cuanto al término empresas, es menester apartarnos del rigorismo mercantil y aceptar jurídicamente como empresa para los fines de la intervención administrativa a todo ente, privado o no, persona jurídica, prestatario de servicios públicos con la

---

<sup>35</sup>Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo*. Pág. 579

calidad de esenciales si no cumple con la finalidad de su creación o afecta el bienestar colectivo.

El Código de Trabajo, Código Civil, Decreto 71-86, y el Código Municipal, determinan las entidades que prestan servicios esenciales, por ende, susceptibles de intervención. Claro está, que debe abstraerse de ese listado a las instituciones con autonomía constitucionalmente fundada.

Las personas jurídicas, sujetos pasivos, para los términos de la intervención efectuada por el Poder Ejecutivo, taxativamente propongo:

- a) Las dedicadas a la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o no renovables (suelo, agua, fauna y bosque);
- b) Las que debiendo velar por la elevación del nivel de vida los habitantes del país, no lo hacen eficientemente;
- c) Las que procuran el bienestar de la familia, pero no cumplen los objetivos propuestos en su creación;
- d) Las que realicen prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad;



- e) Hospitales, clínicas, centros y puestos de salud, así como servicios de higiene aseo públicos;
- f) Servicio telefónico, de aeronavegación, telegráfico e internet;
- g) Transporte público urbano y extraurbano de todo tipo: el de índole municipal o bajo su concesión lo hará el concejo correspondiente;
- h) Servicios de suministro de agua a la población;
- i) Servicios de producción, generación, transportación y distribución de energía eléctrica y de combustibles en general;
- j) Servicios de seguridad social y auxilio o socorro ciudadano, públicos o privados;
- k) Las fundaciones, instituciones, establecimientos de asistencia social y asociaciones cuyas finalidades sean de interés público,
- l) Las sociedades por acciones, cuando el interés o el orden público lo requieran.

#### **4.5. Procedimiento administrativo de la intervención**

El procedimiento de intervención, debe ser efecto del clamor público, sea en solicitudes al ejecutivo o en manifestación mediática investigable que determine el interés del



pueblo o sociedad civil, demandando servicios públicos adecuados, porque las personas jurídicas obligadas no realizan su función con la eficiencia que insta el bien colectivo.

La regulación de la intervención, debe realizarla una ley específica, desarrolladora de los aspectos que preciso a continuación:

- a) Definir los ámbitos espacial y temporal del acto,
- b) Cuidadosa selección profesional del interventor; basada en su hoja de vida;
- c) La resolución o mandato de intervención, será emitido en acuerdo gubernativo en consejo de ministros y refrendo ministerial, con cita de la ley ordinaria y reglamento invocados;
- d) Publicación en el Diario de Centro América, y otro de mayor circulación comprobada, que indique los motivos esenciales de la intervención;
- e) Resultas deseables y respeto estricto a los principios de legalidad y juridicidad, en los aspectos laborales, administrativos y financieros de la entidad;
- f) Ámbito temporal de la medida, para obtener los resultados esperados y prórroga si el Ministerio al que corresponde la entidad lo solicita;



- g) Privilegiar a toda costa, el mantenimiento de la continuidad de los servicios; la imparcialidad, independencia y ecuanimidad de la medida,
- h) Limitar la intervención, a la administración de la entidad, y con la finalidad de normalizar su funcionamiento;
- i) Responsabilidades administrativa, civil y penal en que puede ocurrir el interventor.
- j) Definir los órganos administrativos, (funcionarios o empleados) sobre los que ejercerá autoridad el interventor;
- k) Medidas disciplinarias que puede ejecutar, o no realizar el interventor y autoridades que pueden ser sustituidas;
- l) Anotación legal que indique el carácter supletorio de esta ley para los municipios;
- m) Coordinación institucional vinculante con la Contraloría General de Cuentas, Relaciones Públicas de la Presidencia, Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Ministerio de Finanzas y Procuraduría General de la Nación;
- n) Participación activa bajo el control del interventor, del ministerio al que específicamente corresponda la persona jurídica intervenida;





- o) No serán afectadas por la intervención, entidades de derecho público con autonomía otorgada constitucionalmente,.
- p) Las impugnaciones se efectuarán con fundamento en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

## CONCLUSIONES



1. La intervención administrativa efectuada por el Poder Ejecutivo constituye una acción administrativa constitucional, unilateral, basada en el *imperium*, autoridad o poder público ejercido por el Estado guatemalteco; esta actividad busca el bien común, pero, se realiza inapropiadamente a través de acuerdos en los que este organismo se reviste de potestad legislativa al desarrollar artículos de ley.
2. El acto administrativo de la intervención tiene fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala y en dos leyes ordinarias vigentes: Código Civil y Código Municipal, sin embargo, éstas únicamente de forma somera tratan ese importante instituto que constitucionalmente es segmento del Régimen Económico y Social y, por lo tanto, dotado de justicia social.
3. De conformidad con la teoría general del Estado, le atañe a éste la prestación de los servicios públicos, para lo cual debe instituir los entes y disposiciones reglamentarias para otorgar eficazmente éstas prestaciones, sin embargo, cuando no pueda prestarlos así, puede trasladar su ejercicio a los particulares, quienes adquieren el encargo de prestar los servicios en nombre de aquel.
4. El Estado guatemalteco, cualificado como estado de derecho, por ende respetuoso del ordenamiento jurídico y de su misión constitucional, no privilegia el principio de legalidad en la prestación de los servicios públicos que brinda a la



comunidad, pues, estos no buscan el bienestar general de la población al no dotarla de condiciones generales de existencia que eleven la calidad de vida.

5. La función pública está sujeta a la ley, los funcionarios están al servicio del Estado y son depositarios de la autoridad, por lo tanto, responsables de conformidad con las disposiciones legales, civiles, penales, administrativas o disciplinarias que causen el abuso o extralimitación de poder sobrevenido en el desempeño del cargo, pues, en Guatemala nadie es superior a la ley.

## RECOMENDACIONES



1. La intervención administrativa que ejecute el Estado deberá ser un acto plurilateral, público, democrático, explicado, y declarado; tanto a la población como a las autoridades superiores del ente a intervenir, respetuoso de los derechos de los laborantes, usuarios, proveedores y público en general; para incidir positivamente y consolidar los fines de la intervención.
2. Es apropiada técnica legislativa, no desarrollar en las leyes generales una disposición de importancia particular, verbigracia, el instituto de la intervención administrativa del Estado; en consecuencia, debido a lo específico e importancia del tema; es necesario desarrollar este instituto en una ley específica, pues, por la razón expuesta, ni el Código Civil, ni el Código Municipal amplían dicho acto.
3. La ley específica, desarrolladora del instituto de la intervención administrativa del Estado, debe fundarse en principios, directrices e ideas estatuidas en estudios específicos, consejo de personas con conocimiento administrativo, relaciones públicas, derecho constitucional, penal, laboral, civil, para privilegiar el principio de legalidad administrativa y hacer efectiva la disposición interventora.
4. Los objetivos de la ley para regular el instituto de la intervención administrativa del Estado, tienen que ser, la búsqueda del bienestar general, ser el instrumento guía del procedimiento de intervención, delimitar sus causas, periodo de tiempo

e instituciones de derecho público y privado que por deficiente desempeño en el cumplimiento de sus finalidades, pueden ser objeto de esta tutela estatal.



5. El Instituto de la Intervención administrativa del Estado, debe ser desarrollado en una ley específica, que contemple los requisitos planteados en el Capítulo IV de esta tesis, es decir, un marco adecuado, claro y concreto que establezca principios, normas fundamentales, lineamientos esenciales y perceptibles que conciban la necesidad y mística del mandato de intervención.



## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **El Estado**. [http:// www.monografias. com/ trabajos11 /estadel/estadel.shtml](http://www.monografias.com/trabajos11/estadel/estadel.shtml) (8 de junio de 2012).

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 1975.

ARDILA QUIROZ, Juan Diego. **Modelo económico para un Estado social de derecho -Caso Colombiano-**. España: Editorial Académica Española, 2011.

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Ed. estudiantil Fénix. 2003.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, 2002.

**Contractualismo**. <http://es.wikipedia.org/wiki/Contractualismo>. (Recuperado 12 de junio de 2012)

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 39, expediente 867-95**.

Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**. 2010

**Derecho administrativo**. [http://clubensayos.com/ Historia/ Derecho-Administrativo/248095.html](http://clubensayos.com/Historia/Derecho-Administrativo/248095.html) (Recuperado 9 de junio de 2012)

**Derecho administrativo**. [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_administrativo](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_administrativo) (Recuperado: 9 de junio de 2012).

DROMI, Roberto. **Tratado de derecho administrativo**. Argentina: Ed. Ciudad Argentina, 1998.

**Elementos constitutivos del sistema político de la sociedad**. <http://www.eumed.net/libros/2010f/855/>, (Recuperado: 7 de junio de 2012).

ESPINA, Wilmer. **La función de los partidos políticos de oposición en el sistema democrático.** 2010.

**Estado, elementos: territorio, población y poder.**  
<http://enlaces.ucv.cl/educacioncivica>, (recuperado: 29 de mayo de 2012)

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo.** México: Ed. Porrúa, 1981.

GORDILLO, Agustín. **Derecho administrativo, parte general.** Buenos Aires, Argentina: Fundación de derecho administrativo, 1998.

NAVARRETE OBANDO, Luis Alberto. **El Estado: conceptos y origen.**  
<http://www.monografias.com/trabajos37/el-estado/el-estado.shtml> (Recuperado: 7 de junio de 2012).

**Organismo Judicial de Guatemala.** [http://es.wikipedia.org/wiki/Organismo Judicial de Guatemala](http://es.wikipedia.org/wiki/Organismo_Judicial_de_Guatemala), (Recuperado: 7 de junio de 2012).

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo.** Colombia: Ed. Librería del profesional, 1982.

**Población.** <http://es.wikipedia.org/wiki/Poblaci%C3%B3n>. (Recuperado: 29 de mayo de 2012)

**Poder judicial.** [http://es.wikipedia.org/wiki/Poder judicial](http://es.wikipedia.org/wiki/Poder_judicial) (Recuperado: 7 de junio de 2012).

PORRÚA, Francisco. **Teoría del Estado.** México: Ed. Porrúa. 1999.

**Revolución liberal.** [http://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n liberal](http://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_liberal) (recuperado: 9 de junio de 2012)

SOTO, Lauro. **Concepto y elementos del Estado.** <http://www.prepafacil.com/cobach/Main>, (recuperado: 29 de mayo de 2012).

ZULETA GARCÍA, Morey Enevil. **Incidencias y efectos del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico guatemalteco.** 2011



## **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley 106, Jefe de Gobierno de la República, 1964

**Código de Trabajo.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 1441. 1970

**Código Municipal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 12-2002.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, 1986.

**Ley de lo Contencioso Administrativo.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 119-96, 1996.

**Ley de Sindicalización y Regularización de la Huelga de los Trabajadores del Estado.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 71-86, 1987.

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97.

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

**Ley del Organismo Legislativo.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63 -94.