

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

**ESTUDIO LEGAL DE LAS FUNCIONES MUNICIPALES DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA IMPLEMENTACIÓN DE
POLÍTICAS DE DESARROLLO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS
OBJETIVOS TELEOLÓGICOS DE DESCENTRALIZACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROSA ARACELY MUÑOZ MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 2013

**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 III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal: Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Otto René Vicente Revolorio

Segunda Fase:

Presidente: Héctor David España Pinetta
Vocal: Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario: René Siboney Polillo Cornejo

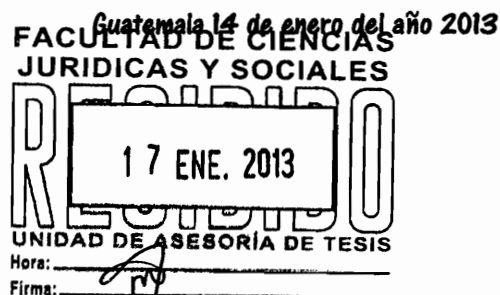
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Distinguido Doctor Mejía Orellana:



Según nombramiento recaído en mi persona de fecha doce de junio del año dos mil doce, asesoré la tesis de la bachiller Rosa Aracely Muñoz Méndez, con carné estudiantil 57767 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: "ESTUDIO LEGAL DE LAS FUNCIONES MUNICIPALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS DE DESARROLLO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS TELEOLÓGICOS DE DESCENTRALIZACIÓN"; le doy a conocer:

- a. El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente las funciones municipales para que se desarrollen en base a políticas de desarrollo y en relación a adecuadas gestiones de asuntos públicos que permitan el cumplimiento de los objetivos de descentralización en la sociedad guatemalteca.
- b. La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en señalar las características de las funciones municipales; método comparativo, con el cual se logró establecer los mecanismos jurídicos que utiliza la descentralización; y el analítico, señaló su regulación legal.
- c. Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d. La bachiller se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.




Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058

- e. Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer las funciones municipales de la administración pública.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Lic. ROSARIO GIL PÉREZ
Abogada y Notario

Licda. Rosario Gil Pérez
Asesora de Tesis
Col. 3058



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ROSA ARACELY MUÑOZ MÉNDEZ, intitulado: "ESTUDIO LEGAL DE LAS FUNCIONES MUNICIPALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS DE DESARROLLO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS TELEOLÓGICOS DE DESCENTRALIZACIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

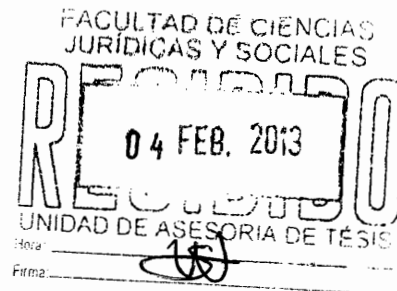




Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

Guatemala 04 de febrero del año 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento al nombramiento recaído en mí persona de fecha diecisiete de enero del año dos mil trece, en mi calidad de revisor del trabajo de tesis de la bachiller Rosa Aracely Muñoz Méndez, que se intitula: **“ESTUDIO LEGAL DE LAS FUNCIONES MUNICIPALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS DE DESARROLLO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS TELEOLÓGICOS DE DESCENTRALIZACIÓN”**, procedí a emitir opinión y los arreglos pertinentes, los cuales fueron atendidos por la bachiller, por lo que procedo a dictaminar en el siguiente sentido:

- a) Por el contenido, objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, califico meritoriamente como importante y valedera la revisión prestada, circunstancias de aplicación y académicas que tienen que concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- b) En relación a la redacción utilizada, se observó que durante el desarrollo de la tesis se empleó una ortografía y gramática acorde. En cuanto a la contribución científica se puede observar que el trabajo desarrollado tiene el contenido científico requerido, pues del estudio de la misma se aprecian claramente las funciones municipales de la administración pública guatemalteca de conformidad con el derecho administrativo guatemalteco.
- c) Los métodos que se utilizaron fueron: analítico, sintético, deductivo e inductivo. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron importantes para la recolección de la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema investigado.

5ª. Avenida 14-62 zona 1 oficina 302
Tel: 59179692




Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

- d) Se llevaron a cabo las correcciones sugeridas durante la revisión a la introducción, capítulos, conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas al trabajo de tesis por parte de la bachiller Muñoz Méndez.
- e) En lo relacionado con las conclusiones y recomendaciones se puede claramente establecer que la bachiller analizó la importancia de la implementación de políticas de desarrollo, que a mi consideración son fundamentales para el trabajo llevado a cabo.
- f) La bibliografía que se utilizó constató que en el desarrollo y culminación del informe final de tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros y la misma se ajusta perfectamente al contenido de los capítulos.
- g) He instruido y guiado a la estudiante durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas, y ello fue de utilidad para la comprobación de la hipótesis planteada de conformidad a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente para su posterior evaluación, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.


Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Col. 7095

Lic. Otto René Vicente Revolorio
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, 26 de febrero de 2013.

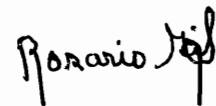
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROSA ARACELY MUÑOZ MÉNDEZ, titulado ESTUDIO LEGAL DE LAS FUNCIONES MUNICIPALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS DE DESARROLLO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS TELEOLÓGICOS DE DESCENTRALIZACIÓN. 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/iyr.



Lib. Avidán Ortiz Orellana
DECANO




Rosario Jé




DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias sean dadas a Dios que me dio la victoria por medio de nuestro señor Jesucristo.
- A MI MADRE:** Amparo Méndez Morales viuda de Muñoz, gracias por su amor, dedicación, consejos y sus oraciones.
- A MI ESPOSO:** Marco Tulio Escobar Herrera, por su amor, gracias por el apoyo que siempre me ha brindado y por haber fomentado en mi el deseo de superación, y por todo el esfuerzo y empeño que puso para que pudiera lograrlo.
- A MIS HIJOS:** Licda. Zury Priscila, Lic. Lester Josué y Marco Tulio Escobar Muñoz, gracias por estar siempre conmigo apoyándome.
- A MI NUERA Y A MI NIETO:** Lubia Edith Catalán y Lester Josué, a quien ya es parte de la familia.
- A MI FAMILIA Y AMIGOS:** Por su confianza y cariño.
- A:** Licda. Rosario Gil Pérez y Lic. Otto René Vicente Revolorio.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser mi casa de estudios.





ÍNDICE

| | Pág. |
|--|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Derecho administrativo..... | 1 |
| 1.1. Definiciones..... | 4 |
| 1.2. Conceptualización..... | 5 |
| 1.3. Reseña histórica..... | 8 |
| 1.4. Ramas..... | 11 |
| 1.5. Características..... | 12 |
| 1.6. Teorías..... | 13 |
| 1.7. Principios..... | 14 |
| 1.8. Competencia administrativa..... | 15 |
| 1.9. Contenido de la jurisdicción administrativa..... | 16 |
| 1.10. Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho..... | 17 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. Fuentes del derecho administrativo..... | 21 |
| 2.1. Fuentes históricas..... | 21 |
| 2.2. Fuentes materiales..... | 22 |
| 2.3. Fuentes formales..... | 24 |
| 2.4. Reglamentos..... | 40 |
| 2.5. Codificación del derecho administrativo..... | 51 |



CAPÍTULO III

Pág.

| | |
|--|----|
| 3. La administración pública..... | 53 |
| 3.1. Definición de administración pública..... | 54 |
| 3.2. Elementos..... | 54 |
| 3.3. Principios de actuación..... | 57 |
| 3.4. Criterios para definir la administración pública..... | 70 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Las funciones municipales de la administración pública y la implementación de políticas de desarrollo para el cumplimiento de los objetivos de descentralización..... | 71 |
| 4.1. Importancia..... | 72 |
| 4.2. Autonomía municipal..... | 75 |
| 4.3. Caracteres..... | 79 |
| 4.4. La descentralización..... | 81 |
| 4.5. Formas de descentralización..... | 82 |
| 4.6. Funciones municipales de la administración pública y la implementación de políticas de desarrollo para el cumplimiento de los objetivos de descentralización en Guatemala..... | 84 |



Pág.

| | |
|-----------------------------|-----------|
| CONCLUSIONES..... | 91 |
| RECOMENDACIONES..... | 93 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 95 |





INTRODUCCIÓN

El tema de tesis encuentra su justificación en la importancia jurídica del análisis legal de las funciones municipales de la administración pública y de la implementación de políticas de desarrollo, para de esa forma cumplir con los objetivos teleológicos de descentralización. Entre los elementos que contiene el municipio se encuentra el elemento teleológico, que consiste en la finalidad de la administración pública y que se sintetiza en el cumplimiento y en velar porque se cumplan los fines y deberes que se imponen estatalmente, que son relativos al bienestar general o bien común.

Los objetivos dieron a conocer que es esencial el ejercicio y defensa de la autonomía municipal y de las funciones municipales de la administración pública, para así impulsar el desarrollo de políticas encaminadas al bien común, velando a su vez por la integridad del territorio de la República de Guatemala.

El fortalecimiento de la administración pública guatemalteca y la preservación e implementación de políticas de desarrollo permiten la preservación efectiva sistemática, voluntaria y organizada de sus habitantes.

El desarrollo de los capítulos fue el siguiente: el primero, señala el derecho administrativo, definiciones, conceptualización, reseña histórica, ramas y características, el segundo, indica las fuentes del derecho administrativo: fuentes



históricas, fuentes materiales, fuentes formales, y reglamentos; el tercero, determina la administración pública, definición, elementos, principios de actuación de la administración pública, criterios de definición; y el cuarto, señala las funciones municipales de la administración pública y la implementación de políticas de desarrollo para el cumplimiento de los objetivos de descentralización.

Durante el desarrollo de la tesis se emplearon diversos métodos de investigación, entre los cuales es de importancia citar los siguientes: método deductivo, indicó la importancia de implementar políticas de desarrollo en la sociedad guatemalteca; el método inductivo, dio a conocer la descentralización; y el analítico, estableció lo esencial de cumplir con el ordenamiento jurídico del país. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas con las cuales se recolectó ordenadamente todo el material jurídico y doctrinario relacionado con el tema de tesis investigado.

La hipótesis que se formuló, comprobó que la Constitución Política de la República de Guatemala define una doble función institucional del municipio, debido a que por un lado es una entidad básica de la organización territorial del Estado que se compone de departamentos y municipios; y por otro lado, consiste en el canal de participación ciudadana en los asuntos públicos que institucionalizan y gestionan con la autonomía para el cumplimiento de los intereses propios de cada colectividad, mediante un sistema democrático y participativo para el desarrollo y cumplimiento de los objetivos teleológicos de descentralización.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

El derecho administrativo estudia la organización de las distintas funciones que llevan a cabo las instituciones estatales, especialmente aquellas que se relacionan con el poder ejecutivo.

De manera tradicional, se entiende que la administración es una subfunción gubernamental que se encarga del buen funcionamiento de los servicios públicos.

También, se encarga del mantenimiento del orden público, y de la seguridad jurídica de llevar a cabo la entrega a la población de las distintas labores como lo son las económicas, las educativas y el bienestar social.

En relación a las normas de organización, el derecho administrativo determina los órganos y las instituciones a través de los que actúa la administración pública, desde los servicios centrales, los órganos desconcentrados, descentralizados y los organismos autónomos dependientes de otras instituciones y, en su caso de los Consejos de Ministros, los Ministerios, Secretarías, Subsecretarías, órganos representativos de las entidades que componen la administración local, y de empresas públicas.



La mayoría de estos órganos tienen como característica común, la competencia para actuar con poderes superiores a los que poseen los particulares. En lo que respecta a las normas de funcionamiento, es preciso señalar que el derecho administrativo solamente regula aquellas actuaciones de la administración pública en las que los órganos administrativos actúan investidos de potestades públicas, es decir, están revestidos de imperio.

“En tanto que en la vida privada los derechos y obligaciones que se crean casi siempre por vía contractual, la administración debe, en interés del servicio público, poder imponer, unilateralmente, sin necesidad de previo pronunciamiento judicial, obligaciones a los particulares, y su decisión debe ser tenida como jurídicamente válida en tanto que el interesado no promueva su anulación por el juez”.¹

Se acostumbra distinguir entre administración territorial con diversas subdivisiones que tienden a ser coincidentes con la división territorial del Estado y con la administración institucional la cual en diversos grados en función del ordenamiento jurídico que se trate, no ejerce ninguna potestad de carácter administrativa.

Cuando, en dichos casos la administración pública actúa como un particular y le son de aplicación las normas del derecho común, habrá entonces en su actuación un núcleo estrictamente administrativo, aunque solamente sea para los efectos del

¹ Boquera Oliver, José María. **Derecho administrativo**, pág 55.



procedimiento y para la formación de la voluntad del órgano administrativo y las normas de atribución de competencias del órgano implicado.

El derecho administrativo puede enmarcarse dentro del derecho público interno y se caracteriza por ser común y aplicable a todas las actividades municipales y tributarias. Además es autónomo, ya que tiene sus propios principios generales debido a que está vinculado a la organización política de una región.

El derecho administrativo es de reciente formación aunque se encuentra en constante evolución, siendo sus funciones las siguientes:

- a) Regular la relación entre los administrados y la administración.
- b) Estructurar la organización interna de la administración.
- c) Reglamentar las relaciones con otras ramas del derecho y con las que no son pertenecientes al derecho.

Su objeto consiste en el funcionamiento de la administración pública y el ejercicio de la función administrativa.



1.1. Definiciones

Entre las definiciones del derecho administrativo se encuentran las siguientes:

“El derecho administrativo es el complejo de principios y normas de derecho público interno que regulan la organización y comportamiento de la administración pública, directa e indirectamente, las relaciones de la administración pública con los administrados, las relaciones de los distintos órganos entre sí de la administración pública a fin de satisfacer y lograr las finalidades del interés público hacia la que debe tender la administración”.²

“Derecho administrativo es una rama del derecho público y está compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad administrativa del poder Ejecutivo y la actividad materialmente administrativa del poder Ejecutivo, el poder Legislativo y de los entes públicos no estatales”.³

Se define al indicar que: “El derecho administrativo es el derecho público aplicable a todas las relaciones humanas y sociales, en las cuales el Estado juega un papel de bastante importancia”.⁴

² Dromi, Roberto. **Derecho administrativo**, pág 45.

³ Morell Ocaña, Luis. **Curso de derecho administrativo**, pág 23.

⁴ **Ibid**, pág 34.



El derecho administrativo es la rama del derecho que se encarga de la regulación de la administración pública.

Se trata, por lo tanto, del ordenamiento jurídico respecto a su organización, sus servicios y sus relaciones con los ciudadanos. La labor que tiene el derecho administrativo consiste en arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando con ello la realización de los intereses comunitarios.

1.2. Conceptualización

Al concepto de derecho administrativo se llega mediante el concepto de Estado. El advenimiento del Estado de derecho, fue el resultado de la convergencia de determinadas circunstancias.

“El Estado de derecho es la forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, mediante el sometimiento de la administración a la ley”.⁵

⁵ Rodríguez, Libardo. **Derecho administrativo**, pág 22.



En el Estado de derecho se ubica a la administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su accionar. Es una administración que se encuentra sometida al derecho y aunque se encuentra habilitada para dictar normas generales, las mismas se encuentran subordinadas a la ley.

El Estado es la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente. Consiste en un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder.

El poder de imperio del Estado, también denominado poder público o estático es uno y único. La división de poderes no es sino la distribución del poder estático entre diversos centros o complejos orgánicos para el ejercicio preferente, por parte de cada uno de ellos de determinada función, todas ellas destinadas al cumplimiento de los cometidos estatales.

Los elementos del Estado son los siguientes:

- a) Población: consiste en el elemento humano.
- b) Territorio: es el elemento geográfico.
- c) Poder: o imperio, consiste en la energía o fuerza necesaria con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus objetivos. La finalidad del Estado radica en la realización



de objetivos comunitarios. El ejercicio del poder será legítimo si el bien que se busca es el bien común, o sea que una orden para ser legítima debe serlo en sustancia.

d) Gobierno: es el conjunto de órganos que ejercen el poder, para el efectivo cumplimiento de las funciones estatales.

Los criterios de clasificación de las funciones del Estado son:

a) Orgánico o subjetivo: encuentra a la función de conformidad con el órgano que la cumple. El estudio de las funciones bajo este criterio, se relaciona con la teoría de la división de poderes.

b) Material, objetivo o funcional: toma en consideración el contenido del acto sin reparar en el órgano que lo cumple. Es el poder político por delegación del Estado.

Las funciones estatales desde el punto de vista material son las siguientes:

a) Ejecutiva: también se le denomina administrativa, y es aquella en la cual el Estado se ocupa de la satisfacción de los intereses comunitarios impostergables. Consiste en la función más amplia que se emplea en la esfera estatal y es la función principal del poder ejecutivo, donde se encuentra el derecho administrativo puro.

b) Legislativa: es la que se encarga del dictado de las leyes, que son normas jurídicas de alcance general, de cumplimiento obligatorio, y encaminadas a un número



indeterminado o determinable de personas. Es la función principal del poder legislativo.

c) Judicial: la que se ocupa de la resolución de una controversia en materia jurídica entre dos partes con intereses contrapuestos, imponiendo una decisión a las mismas con fuerza de verdad leal.

La actividad judicial continúa y completa la legislativa, mientras que la legislación se encarga del establecimiento de un ordenamiento jurídico, la justicia asegura su conservación y observancia. Esta función se ejerce en relación a los actos concretos, en los cuales la ley ha sido violada.

1.3. Reseña histórica

“El derecho administrativo moderno encuentra su origen en las revoluciones liberales de los siglos XVIII y XIX. El paso del antiguo régimen al Estado liberal supone el tránsito de un sistema de normas que se encontraban a disposición del monarca”.⁶

Los nuevos sistemas políticos contemplaron la existencia de normas jurídicas abstractas, generales y permanentes para la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Por otro lado, el nuevo orden señaló el desarrollo de

⁶ Serra Rojas, Mario Andrés. **Derecho administrativo**, pág 44.



instituciones para el control del Estado, que ya no se encontraba en manos de un monarca absolutista.

Al encontrarse la normativa a disposición del monarca, el sistema se caracterizaba por los siguientes aspectos:

- a) La existencia de normas jurídicas, aprobadas por asambleas de carácter representativo, abstracto, general y permanente que regulaban la forma en la que tenía que relacionarse el Estado con los ciudadanos.
- b) La presencia de un control institucional, independiente por completo del sistema de la monarquía.
- c) Aparición de una afirmación con carácter constitutivo y vinculante de los derechos de orden individual, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Después de ese proceso y sobre todo a raíz de las revoluciones liberales, apareció lo que se conoce en la actualidad como Estado liberal.

Antes de las revoluciones anotadas no se reconocía la igualdad de los seres humanos como principio jurídico, debido a que a partir de las mismas los hombres dejaron de ser súbditos para pasar a ser ciudadanos, con derechos y obligaciones iguales.



Después de la instalación del régimen administrativo, surgió la interrogante de quién tiene que juzgar a la administración. Entonces, se cuestiona si por una parte, tenían que ser los jueces ordinarios pertenecientes al poder judicial quienes juzgaran a la administración, o si, por otra parte, tenía que 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 anular las decisiones del nuevo régimen.

Durante los últimos años, el derecho administrativo ha tenido que asumir la incorporación de las modernas tecnologías en la administración pública o lo que es lo mismo: la aparición de la administración electrónica.

El principal desafío para el derecho administrativo ante estos cambios consiste en adaptar y ampliar el marco legal que existe para el mantenimiento de las mismas garantías jurídicas que existen.

Actualmente, el derecho administrativo se aplica a todos los órganos e instituciones mediante los cuales actúa la administración pública. Estos órganos cuentan con poderes superiores a los que disponen los particulares.



El derecho administrativo se encarga de llevar a cabo actuaciones sobre los órganos administrativos cuando los mismos actúan haciendo utilización de sus potestades públicas, es decir haciendo uso de la facultad del imperio que rompe la igualdad entre las partes.

1.4. Ramas

Las ramas del derecho administrativo son las siguientes:

- a) Derecho administrativo orgánico: se encarga del estudio relacionado con las formas y principios de la organización administrativa.
- b) Derecho administrativo funcional: estudia la disfunción administrativa.
- c) Derecho procesal administrativo: estudia las normas sobre el control administrativo y jurisdicción en la materia.
- d) Responsabilidad del Estado: se encarga del estudio de las causales y de la procedencia del deber de la administración de reparar los males ocasionados por ella.
- e) Derecho ambiental: se encarga del estudio de las normas sobre la protección del medio ambiente.



- f) Derecho urbanístico: estudia las normas de construcción y planificación urbana.
- g) Derecho vial: analiza las normas de tránsito y caminos.
- h) Derecho migratorio: se encarga del análisis del control migratorio.

1.5. Características

El derecho administrativo se caracteriza por:

- a) Ser contralor: se han creado órganos que solamente tienen funciones de control.
- b) Ser común: consiste en un derecho que al igual que el derecho civil, es bien común a todas las actividades y sus principios son aplicables a todas esas materias.
- c) Autonomía: consiste en una rama autónoma del derecho, y tiene sus principios generales en los cuales se autoestablece, es decir es un sistema jurídico autónomo paralelo al derecho privado.

La autonomía del derecho administrativo se divide en:

- Autonomía científica: se encarga el desarrollo de los principios y normas en base a su objeto que le es propio.



- Autonomía jurídica: debido a que es una rama del derecho en general y además tiene una finalidad bien definida relativa al interés público.

- Autonomía didáctica: el derecho administrativo se encarga del estudio de los institutos.

d) Local: es un derecho de naturaleza local debido a que tiene relación con sus propios principios generales, y se autoestablece en un sistema jurídico autónomo.

1.6. Teorías

Es de importancia el análisis jurídico de las teorías que se relacionan con el derecho administrativo, siendo las mismas las que a continuación se exponen y explican brevemente:

a) Teoría negativa: señala que el derecho en estudio tiene que ir al lado del desarrollo administrativo, siendo la codificación la que estanca al derecho administrativo.

b) Teoría positiva: señala que la codificación es la encargada de procurar la generalización de los principios y de las normas jurídicas, de facilitar el conocimiento y de aplicación didáctica oportuna. Además, permite extraer las normas y los principios que rigen una determinada materia.



c) Teoría mixta: indica que es posible una codificación parcial del derecho administrativo ya que debido a sus permanentes cambios es imposible una codificación total.

1.7. Principios

Es de importancia el estudio de los siguientes principios del derecho administrativo:

a) Principio de legalidad administrativa: es el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos relacionados con la contratación, manejo y disposición de los bienes y servicios del sector público, tienen que encontrarse sometidos a las leyes y las sanciones administrativas que solamente pueden ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por normas expresas.

La actividad administrativa rige sus actos en el marco de los principios generales para alcanzar la transparencia y eficacia, publicidad y observancia del orden jurídico vigente. Las sanciones administrativas únicamente pueden ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por normas expresas, de conformidad con el procedimiento establecido en la normativa y en las disposiciones reglamentarias.

b) Principio de seguridad jurídica: consiste en el fundamento para la aplicación objetiva de la ley, de modo que las personas saben en cada momento cuales son sus



derechos y sus obligaciones, sin que la mala voluntad de los gobernantes pueda causar perjuicio.

El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para la limitación del poder público de un Estado y como es lógico este principio es fundamento solamente en el Estado constitucional porque en los de régimen autocrático y totalitario las personas siempre se encuentran sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

c) Principio de competencia reglada: es aquel en virtud del cual los servidores públicos sólo puedan hacer o que la Constitución Política de la República les permite.

Existe competencia reglada cuando la ley ha previsto que frente a determinadas situaciones de hecho, el servidor público tiene que tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas evitando el libre arbitrio administrativo.

1.8. Competencia administrativa

La competencia administrativa consiste en la medida de la jurisdicción atribuida a un órgano del poder público, a efecto de indicar y resolver los procedimientos administrativos en que es llamado a conocer por razón de la materia.

La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a la ley.



En todo aquello en que no ha sido atribuido el órgano o servidor público, aunque tenga jurisdicción es incompetente.

1.9. Contenido de la jurisdicción administrativa

Si la competencia es la medida de la jurisdicción, entonces se establece que se encuentra integrada de las finalidades, objetivos, funciones, atribuciones, facultades y deberes.

a) Finalidades: también se les denomina objetivos de la entidad de la administración pública. Una finalidad es el motivo o intención con que se hace una cosa, y consiste en el fin con que se hace algo.

b) Funciones: consisten en las acciones que se encuentran asignadas a cada cargo dentro de las diversas entidades para de esa forma desarrollar las atribuciones que sean propias de estas.

c) Atribuciones: son potestades concedidas a las entidades para alcanzar su finalidad.

d) Facultades: son autorizaciones que se encuentran reconocidas a cada cargo para que los servidores públicos puedan ejercer las funciones que les corresponden.



e) Deberes: son actividades de carácter imperativo de cada entidad o servidor público dirigidas a cumplir con sus atribuciones o funciones que le son inherentes. Mientras exista un mayor número de elementos genéricos, se encontrará más competencia.

1.10. Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho

El derecho administrativo se relaciona con otras disciplinas jurídicas, siendo las mismas las siguientes:

a) Derecho constitucional: abarca las normas que regulan la estructura y la organización jurídico-política del Estado. Las normas del derecho administrativo tratan la actividad que se desarrolla dentro de los órganos del Estado. La norma de derecho administrativo es creada por el legislador dentro de los límites de la norma constitucional.

El derecho administrativo se subordina al derecho constitucional. En el mismo se encuentran los capítulos del derecho administrativo. Además, el plan maestro se encuentra en el derecho constitucional y el derecho en estudio lo desarrolla y posteriormente lo ejecuta.

b) Derecho penal: se relaciona con el derecho administrativo por el concepto de sanción, que es típico del derecho penal. Además, existe el derecho administrativo



disciplinario que se aplica en lo interno de la administración, debido a que son sanciones que el superior jerárquico impone al inferior por faltas de carácter disciplinario.

Se relaciona desde tres puntos de vista:

- Sistema penitenciario: toda organización de esa índole se encuentra respaldada por normas de carácter administrativo, como ocurre con el régimen penitenciario.

- Servidores públicos: los mismos en ejecución de sus funciones pueden cometer una serie de delitos.

- Ámbito administrativo: existen disposiciones administrativas con carácter sancionatorio que lindan con las sanciones del derecho penal.

En dicho ámbito es en donde se encuentran las mayores dificultades de diferenciación entre normas del derecho penal y normas del derecho administrativo.

c) Derecho financiero: el derecho financiero regula la actividad financiera del Estado relacionada con la recaudación, gestión y disposición de los medios económicos necesarios para el cumplimiento de su misión.



Las relaciones entre el derecho administrativo y el financiero son inmediatas y contiguas. Ello es así debido a que las funciones y modos de aplicación de las normas financieras son esencialmente administrativas.

d) Derecho procesal: es la rama del derecho que se encarga de las formalidades que tienen que cumplirse en todo proceso.

Existen instituciones que son reguladas por el derecho procesal y que son adoptadas por el derecho administrativo. El derecho administrativo crea sus normas, pero el derecho procesal es supletorio. En los procesos administrativos se utiliza la normativa civil con carácter supletorio ya que no existe un procedimiento administrativo general.

e) Derecho civil: existen instituciones que son aplicables al procedimiento administrativo, tales como los conceptos de capacidad, persona jurídica y persona física. Tanto el derecho administrativo como el derecho civil estudian las personas jurídicas, los bienes de dominio público y la expropiación.

f) Derecho laboral: existe la intervención de autoridades administrativas en la solución de problemas laborales.

El derecho administrativo consiste en un complejo de principios y normas de derecho público interno que regulan la organización y comportamiento de la administración pública, directa e indirectamente, las relaciones de la administración pública con los



administrados, las relaciones de los distintos órganos entre sí de la administración pública, a fin de satisfacer y lograr las finalidades del interés público hacia la que debe tender la administración.

“La ciencia del derecho administrativo es el estudio de las técnicas y principios que son aplicables a la administración pública para conseguir eficacia y llegar a los fines que busca cada disciplina jurídica”.⁷

El derecho administrativo veta la normatividad de la actividad estatal, y la ciencia del derecho administrativo veta la eficacia y técnica de esa actividad.

⁷ **Ibid**, pág 78.



CAPÍTULO II

2. Fuentes del derecho administrativo

El estudio profundo del derecho administrativo es correspondiente en esencia a la denominada ciencia jurídica o a la teoría general del derecho, debido a que es un tema que se encuentra vinculado al derecho en general.

Al estudiar y analizar las fuentes del derecho administrativo, se tiene que tomar en consideración que el vocablo fuente tiende a dar respuesta clara a la autentica ubicación del derecho administrativo, a su contenido, para hacer clara referencia a las denominadas fuentes históricas, a las materiales y a las formales.

2.1. Fuentes históricas

Esta acepción hace referencia al lugar donde han quedado plasmadas las normas jurídicas. El derecho es de carácter cultural, debido a que es obra humana destinada a la consecución de un fin y no tiene existencia física y hay que buscar donde se encuentra, y donde se le puede percibir.

De esa forma es que las fuentes históricas hacen referencia a todo tipo de textos o documentos que contengan una norma de carácter jurídico. Esos lugares o documentos en los que se encuentra el derecho son de la índole más variada. Existen



normas antiguas que se encuentran esculpidas en piedras, arcilla y unas más recientes están impresas en variados documentos como escritos, periódicos, códigos, libros y tratados. Todos son importantes para interpretar y conocer el derecho de hoy mediante del estudio del pasado.

2.2. Fuentes materiales

Son las denominadas fuentes reales. Constituyen el conjunto de datos meta-jurídicos. Consisten en hechos reales de donde emana la necesidad de regular ciertas materias considerando la misma circunstancia que rodea al hombre en su comportamiento con los demás.

Las fuentes materiales se encuentran conformadas por una serie de datos de diferentes tipos que concurren en la producción de normas y que no pueden dejar de ser tomadas en consideración a la hora de regular la conducta humana en sociedad y que, por ende, provocan su apareamiento y entre ellas se encuentran:

- Datos biológicos: se derivan de la naturaleza misma de la persona, siendo los mismos: la concepción, el nacimiento, la muerte, el género y la edad.
- Datos sociales: derivados de la realidad social en la que la persona se encuentra inmersa. Entre estos datos se encuentran la necesidad de proteger al débil o al menor,



la regulación de derechos y obligaciones de padres e hijos, y las distintas agrupaciones de personas.

- Datos geográficos: la ubicación de los estados y de sus elementos poblacionales hacen que surja dentro de las mismas conductas específicas que motivan la aparición de normas especiales, tales como el clima, cambio de estaciones, existencia o carencia de costas marítimas, orografía y recursos hídricos.

- Datos económicos: la escasez de recursos para satisfacer necesidades crecientes es una constante. Por ello, la realidad económica de los estados condiciona sus normas, como ocurre con la existencia de recursos naturales y su aprovechamiento, existencia o inexistencia de incentivos para la producción.

- Datos políticos: son concernientes al poder, a la estructura misma del Estado, motivan la aparición de normas que regulan la relación entre los gobernantes y los gobernados, los derechos y obligaciones de ambos, las funciones estatales, los cambios de sistema gubernamental, el surgimiento de nuevos estados o la desaparición de otros.

- Datos culturales: son los concernientes a los avances, invenciones y descubrimientos científicos o tecnológicos. Ello, necesariamente es influyente en la normativa jurídica y provoca la constante recreación del derecho.



2.3. Fuentes formales

“Son referentes a la forma o manera en que las normas se expresan en una sociedad determinada. Dicho concepto es técnico-jurídico y alude al origen de la norma en una autoridad reconocida por el derecho positivo que mediante un procedimiento preestablecido, confiere a la norma una forma concreta”.⁸

No existe un acuerdo unánime en relación al número de fuentes jurídico-administrativas existen. Existen diversos autores que limitan el papel a las normas, la doctrina y costumbre, mientras que hay otros que hacen una enumeración más amplia. Se estima que lo adecuado es hacer esta más exhaustiva.

Las fuentes formales del derecho administrativo son la Constitución Política de la República, la Ley, los tratados internacionales, los decretos-leyes, los reglamentos, la costumbre, la jurisprudencia, la analogía, los principios generales del derecho y la doctrina.

a) Constitución Política de la República: la fuente formal y directa del derecho administrativo es la Constitución Política. Como ley escrita suprema del Estado es la fuente primaria no solamente del derecho administrativo sino de todas las ramas del

⁸ Entrena Cuesta, Rafael. **Curso de derecho administrativo**, pág 56.



derecho, debido a que el ordenamiento jurídico tiene que adaptarse a los principios legales vigentes.

Por otro lado, las constituciones modernas han puesto de manifiesto un proceso de constitucionalización del derecho administrativo, por cuanto han venido incorporando a sus textos cada vez un mayor número de normas vinculadas a él. Este fenómeno tiene un efecto doble, y da lugar por una parte a que la elaboración y desarrollo de las instituciones administrativas se verifique partiendo de bases sólidamente asentadas y que gozan de estabilidad y permanencia, pero por otra parte, se considera que se puede llegar a la actualización constante que tanto se requiere en esta materia.

En la sociedad guatemalteca, éste es un fenómeno palpable debido a que en la Constitución Política vigente se encuentran bastantes normas de carácter administrativo.

La organización del Organismo Legislativo, la organización del Organismo Ejecutivo, la organización del Organismo Judicial, la división administrativa, los consejos de desarrollo, los gobernadores, el Registro de la Propiedad, la forma de división administrativa, el régimen municipal, la integración, organización y fines del Ejército, el Ministerio Público, los bienes del Estado, la Procuraduría General de la Nación, el régimen financiero y la función pública se encuentran contempladas en la parte orgánica de la Constitución Política. También, su parte dogmática contiene normas de estricto carácter administrativo al tratar los derechos sociales, como ocurre en las cuestiones vinculadas a la familia, a la protección de menores de edad, al patrimonio



cultural, a las tierras para comunidades indígenas, educación, reconocimiento de grados académicos, salud, trabajo, y trabajadores del Estado.

b) La Ley: es una manifestación del derecho escrito. “Consiste en la norma jurídica que con carácter de general y obligatorio, resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto”.⁹

Toda ley tiene que ser una norma jurídica con las siguientes características:

- General: quiere decir que nunca puede estar limitada o circunscrita a casos individuales o especiales sino que tiene que aplicarse a cualquier persona que se encuentre en los presupuestos de su contenido durante su vigencia.
- Impersonal: la Ley no tiene que encontrarse dirigida a personas determinadas.
- Obligatoria: implica que sus disposiciones tienen que ser necesariamente observadas y cumplidas por todas las personas a las cuales se les aplican con independencia de su aceptación, pudiendo llegarse a una ejecución forzosa y obligatoria.

⁹ **Ibid**, pág 59.



- Permanente: la Ley aspira a tener cierta duración temporal, a regular situaciones con estabilidad, desde que es promulgada hasta que sea derogada. No es instantánea y para lograr su fin y mantener la seguridad jurídica no tiene que modificarse sin sentido.
- Irretroactiva: no se aplica a casos acontecidos antes de su sanción, tiene una proyección futura.

Dentro del sistema positivista imperante en la sociedad guatemalteca para que sea válida debe seguirse para su creación un proceso establecido por la Constitución Política. Se dispone que la Ley tiene que ser decretada, reformada y derogada por el Organismo Legislativo, aunque tiene que considerarse que también el Organismo Ejecutivo interviene en los pasos finales de su aprobación, haciendo de ella una verdadera emanación del poder público del Estado.

Los pasos que tienen que seguirse se encuentran estipulados en los artículos 174 al 180 de la Constitución Política de la República y en los artículos 109 al 133 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, siendo sus pasos los siguientes:

- Iniciativa: consiste en la presentación de un proyecto de Ley, gozando de esta capacidad los diputados del Congreso de la República de Guatemala, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala, y el Tribunal Supremo Electoral.



- **Discusión:** consiste en el debate del proyecto en términos generales y la deliberación acerca de su constitucionalidad, además de su importancia, conveniencia y oportunidad.

- **Aprobación:** consiste en la aceptación final de un proyecto de Ley por parte del Organismo Legislativo, después de la votación correspondiente.

- **Sanción:** consiste en la aprobación de una Ley por parte del Organismo Ejecutivo.

- **Promulgación:** consiste en la autorización de la Ley por parte del Jefe del Estado para que sea publicada y cumplida.

- **Publicación:** es dar a conocer la Ley aprobada y sancionada por medio de su difusión en el Diario Oficial. Implica que no hay leyes secretas, presume que todas las resoluciones emitidas por el Organismo Legislativo pueden ser conocidas por los habitantes del Estado guatemalteco.

- **Vigencia:** implica el estar en observancia una Ley. La Ley rige, y obliga a su cumplimiento, en todo el territorio de la Republica ocho días después de su publicación en el Diario Oficial a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito de aplicación territorial.



“Las leyes que por la materia que regulan son de contenido administrativo forman parte del ordenamiento jurídico del país y por ende también les es aplicable todo lo establecido. Existen multitud de leyes con este tipo de contenido que regulan las más diversas materias en las que se ve involucrada la administración pública y su actuar”.¹⁰

En materia administrativa, el Organismo Legislativo utiliza sus facultades para la regulación de los diversos aspectos de la administración pública dando lugar con ello a la existencia de diversos tipos de leyes, y las que existen son las siguientes:

- Leyes orgánicas: que tienen como cometido estructurar los diferentes órganos de la administración.

- Leyes reglamentarias: las cuales se emiten para la regulación de los aspectos específicos del actuar administrativo y de los derechos y obligaciones tanto de la administración como de los administrados.

- c) Los tratados internacionales: son los acuerdos de voluntad celebrados entre dos o más sujetos del derecho internacional.

Son convenios, convenciones, pactos y protocolos que se encuentran regulados por el derecho internacional. Además, tienen carácter público y se encargan de la regulación de las diversas situaciones públicas para los celebrantes.

¹⁰ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**, pág 99.



En general, versan sobre materias que son de interés para el derecho interno, pero que a la vez pueden ser complementadas con normas que exceden por completo el ámbito de un país determinado. Comprenden los tratados, las regulaciones de los asuntos tales como las comunicaciones, cuestiones postales, sanitarias, aduaneras y de salubridad.

Los tratados internacionales pueden ser reputados como fuentes del derecho administrativo, siempre que se acepten por el ordenamiento jurídico interno y que tengan contenido administrativo.

En la sociedad guatemalteca, la Constitución Política dispone en su Artículo 171 literal 1 y Artículo 183 literal k que el Congreso de la República de Guatemala tiene que aprobar o no los tratados, convenios o cualquier otro arreglo internacional, pero no puede en ningún momento modificarlos.

Consecuentemente, los acuerdos celebrados por el Estado, aprobados por el Congreso de la República de Guatemala y los ratificados por las partes tienen que ser tomados en consideración como fuentes del derecho administrativo.

Actualmente, y debido al proceso de globalización que se encuentran padeciendo todas las ramas del derecho, inclusive el derecho administrativo, los tratados internacionales cobran renovada importancia como fuentes, debido a que son muchas las materias de



contenido administrativo que se encuentran y están en el futuro siendo reguladas por tratados.

d) Los decretos-leyes: lo usual en un Estado moderno es que exista una división de poderes, o mejor dicho una distribución de las funciones del Estado repartidas entre varios órganos a fin de que entre ellos se controlen y así se evite la supremacía de un órgano que anule a las demás y que se vuelva al Estado absolutista de antaño. Se necesita que un órgano legisle, que uno administre, gobierne y ejecute los mandatos del Organismo Ejecutivo y otro que juzgue y aplique las normas a los casos concretos como el Organismo Judicial, haciendo una recreación constante del derecho.

Según lo dicho, las normas generales del Estado es necesario que solamente sean emitidas por el órgano encargado de esto, el Organismo Legislativo. No obstante, no siempre sucede así. Se da el caso que normas con contenido y categoría de ley son emitidas por el órgano encargado de promulgar las leyes del país sino por otro, por el Organismo Ejecutivo del Estado. Este es el caso de los Decreto-leyes, que son las resoluciones administrativas que tienen eficacia de ley, y son los actos de contenido legislativo que produce el poder Ejecutivo.

Son normas jurídicas con contenido material de ley y jerarquía de ley, pero que a diferencia de ellas y debido a circunstancias peculiares, no son emitidas por el Legislativo sino por el Organismo Ejecutivo. Existen varios supuestos en que los decretos leyes se han dado:



- Cuando el Organismo Legislativo delega la facultad de legislar en el Organismo Ejecutivo, o sea que el mismo elabora Decretos-leyes con autorización del Legislativo.
- Cuando la Constitución ha previsto específicamente determinadas situaciones en las cuales el órgano Ejecutivo puede dictar normas con contenido de Ley, lo que ocurre por lo común en caso de evidente urgencia.

La Constitución vigente dispone en el Artículo 183 incisos e y f, lo relacionado con las funciones del Presidente de la República, que él puede dictar los decretos para lo que estuviere facultado por ella y dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta que es obligación del Estado y de las autoridades mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza.

Sin embargo, en determinados casos, como la invasión de territorios, grave perturbación de paz y calamidad pública se puede cesar la vigencia de ciertos derechos. La misma Constitución autoriza al Organismo Ejecutivo a legislar pero establece límites y subordina la validez de las normas dictadas por determinados requisitos para una aprobación posterior del Legislativo.

- Cuando la Constitución no prevee nada y el órgano Ejecutivo se encuentra constreñido a dictar tales normas con fuerza de ley por necesidad.



- Cuando un régimen de facto, es decir de hecho ha subsumido como es usual, las funciones del órgano Ejecutivo con las del Legislativo se fusionan y se procede a dictar normas con fuerza de ley.

En la sociedad guatemalteca, ello ocurre de esa forma debido a la tendencia poco democrática imperante en la mayor parte del siglo XX de terminar con el orden institucional que se encuentra vigente por medio de golpes de Estado.

En Guatemala la misma Constitución dispone que se reconoce la validez jurídica de los decretos-leyes emanados del Gobierno de la República, así como a todos los actos administrativos y de Gobierno realizados.

f) Costumbre: es aquella norma jurídica no escrita que no ha pasado por el proceso de formación legislativa. Es la única fuente de derecho no escrita y precede a la Ley. Se constituye a través de la repetición constante de una determinada conducta en el conglomerado social, el cual además de practicarla, presta su asentimiento general por la convicción de que es jurídicamente obligatorio.

La costumbre consiste en un comportamiento uniforme y constante seguida por la mayoría de las personas frente a un hecho del cual resulta la convicción de que ese comportamiento o conducta tiene el valor de una obligación jurídica. Es la conducta uniforme que crea vínculos jurídicos obligatorios.



Dos son los elementos plausibles de distinguir en la costumbre, siendo los mismos los siguientes:

- El primero es el elemento objetivo o material: es referente a la repetición de una determinada conducta o comportamiento en el tiempo.

- El segundo es el elemento subjetivo o psicológico: implica el convencimiento de su juridicidad, la convicción de su obligatoriedad. Consiste en la opinión generalizada respecto de esa obligatoriedad.

En la actualidad, la importancia de la costumbre como fuente prácticamente ha perdido vigencia, y su rol se mantiene solamente entre los parámetros que la ley escrita le señala.

Dentro del derecho administrativo guatemalteco, la costumbre no es una fuente directa, sino una fuente real, o sea que tiene capacidad para la determinación del contenido de ciertas normas jurídicas, para que el mismo sea fijado por el legislador. En ello tiene preeminencia el derecho escrito, y ello es de esa forma al punto que el Organismo Judicial señala en su Artículo 3 que contra la observancia de la Ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

g) Jurisprudencia: el vocablo jurisprudencia puede ser entendido desde tres sentidos diferentes:



- Puede entenderse como ciencia del derecho.

- Se puede entender como la manera habitual, uniforme y constante con que los órganos jurisdiccionales aplican el ordenamiento jurídico positivo a los casos sometidos a su conocimiento. Es aquello que resulta de varias sentencias dictadas por los jueces al aplicar la Ley a casos concretos. En dicho sentido, se habla de jurisprudencia no obligatoria. Otros tribunales pueden seguir el mismo criterio exteriorizado por sus colegas pero no están obligados a ello.

- Como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los órganos jurisdiccionales. De esa forma, se cumple una doble función para la ayuda de la aplicación de las normas jurídicas y a su formación.

En dicho sentido, su importancia en los incisos relacionados con el derecho administrativo son innegables, debido a que existían pocas normas de carácter positivo que ayudarían para la formulación de sus principales instituciones.

En la jurisprudencia ha tenido mayor importancia el derecho civil y el derecho mercantil, donde existen codificaciones que resuelven la casi totalidad de los supuestos de hecho que suelen presentarse en la práctica.



“En una rama de tan creciente creación como lo es la administrativa, la situación difiere debido a que la multiplicidad de los preceptos, su constante modificación, la falta de sistematización de sus reglas, la natural movilidad del trabajo administrativo y la ausencia de normas de carácter específico dan especificidad a la labor interpretativa de jueces y de juristas”.¹¹

En la actualidad, la jurisprudencia obligatoria o doctrina legal puede ser tomada en consideración como fuente ya que en principio, ningún tribunal se encuentra obligado a fallar de conformidad como lo hagan otros.

Por otra parte, la jurisprudencia no obligatoria en el derecho en estudio resulta que es una fuente indirecta, ya que consiste en un sencillo medio de información para la efectiva resolución de algunos casos.

Es de tener bien presente que así es en los Estados positivistas, en los cuales es predominante el derecho escrito. Mientras que también es de importancia señalar que el derecho anglosajón consiste en la fuente primordial del derecho y en el valor del precedente que es de carácter incuestionable.

g) Analogía: dentro de un proceso de auto-integración al aplicarse en ausencia de un texto de carácter expreso en un caso determinado, una Ley que rige en casos

¹¹ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**, pág 90.



análogos es relativa a la aplicación de una norma jurídica prevista para un caso o una situación determinada, a otro caso o situación distinta, no contemplada normativamente, pero que guarda similitud con la primera, en cuanto a los hechos e identidad, a las razones y a los fundamentos y finalidades contempladas al dictar la norma que será aplicada.

La analogía ha tenido una aplicación en los albores del derecho administrativo en razón de la falta de normas de carácter positivo, que obligaron a recurrir a ella de forma frecuente a fin de darle una pronta solución a las diversas situaciones que se presentaban. En la actualidad ello ya no ocurre, debido a que su utilización es perniciosa dentro del derecho público.

h) Principios generales de derecho: no existe consenso en la doctrina en relación a lo que verdaderamente son. Algunos señalan que son los principios del derecho romano, otros sostienen que son del derecho natural, otros del derecho de gentes, hay quienes indican que de la moral, y otros dicen que son valores supremos que pueden encargarse de normar la conducta humana y que se fundamentan en la conducta racional y en la realidad histórica, expresando valores básicos de un ordenamiento jurídico.

De cualquier manera que sean tomados en consideración, estos principios generales consisten en fuentes indirectas y supletorias que se tienen que observar de forma especial en caso de falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley.



i) La doctrina: consiste en el estudio de carácter científico que llevan a cabo los juristas en relación al derecho, ya sea con la finalidad teórica de sistematización de sus preceptos, con la finalidad de interpretar sus normas y de señalar las reglas de aplicación. La doctrina se encuentra integrada por el conjunto de opiniones, teorías y sistemas que se encuentran elaborados por los tratadistas y publicistas del derecho y expuestas en obras y trabajos.

Debido a su origen ajeno al proceso de creación de la Ley en los estados actuales, no es obligatoria su aplicabilidad. Pero la labor doctrinal de los estudiosos del derecho debe ser considerada como una labor de importancia constructiva que busca soluciones a los más álgidos y actuales problemas de alcance jurídico.

Entre las diversas fuentes formales del derecho administrativo existe una relación de jerarquía o de prelación. Ello, es referente al orden en que tienen que ser tomadas en cuenta en los casos concretos que se susciten.

Este orden lo fija el ordenamiento jurídico de cada lugar. En el caso de Guatemala, cabe indicar que el orden sería el siguiente: la Constitución Política, la Ley, los decretos-leyes, los tratados internacionales, los reglamentos, la jurisprudencia, la costumbre, los principios generales de derecho y la doctrina.

La Ley del Organismo Judicial señala que la Ley es la fuente del ordenamiento jurídico y que la jurisprudencia la complementará. La costumbre regirá solamente en defecto



de Ley aplicable o por delegación de la Ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Además, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario, tal y como lo estipula el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Los tribunales tienen que observar siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política sobre cualquier Ley o tratado, salvo los de derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos y carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de categoría superior.

Al señalar la importancia de la interpretación de la Ley se indica que el conjunto de la misma sirve para ilustrar el contenido de cada una de sus partes.



Pero los pasajes oscuros, pueden aclararlo atendiendo a su finalidad y espíritu, a su historia, a disposiciones sobre casos análogos y a los modos como parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

2.4. Reglamentos

El reglamento es una fuente formal y directa del derecho administrativo. Cuantitativamente, consiste en la más importante y cualitativamente es de carácter técnico.

“Son actos unilaterales de voluntad de la administración pública que contienen normas jurídicas generales y obligatorias que se encargan de la regulación de situaciones impersonales, abstractas u objetivas que producen efectos generales. Consisten en normas jurídicas dictadas por la administración y tienen valor subordinado al de la ley”.¹²

Son actos de la legislación, pero no con el mismo valor de la Ley, aunque sí con sus caracteres de generalidad, impersonalidad y obligatoriedad. De los mismos, se puede claramente afirmar que orgánicamente consisten en actos de la administración pública pero materialmente son actos y reglas o sea que implican la creación de normas jurídicas, pero que no tienen el mismo valor jerárquico ni formal que la Ley.

¹² Garrido Falla, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**, pág 33.



Su trascendencia dentro del ámbito del derecho administrativo es bastante elevada. Además, surgen como la única fuente de esta disciplina jurídica y no únicamente por su categoría, sino también porque integran una clase especial de normas trascendentales por su cantidad y calidad.

Es esencial la determinación de la razón jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria. Se puede afirmar que dicha potestad nace de la misma actividad administrativa, y ello es una manera de llevar a cabo sus funciones.

La administración tiene una finalidad y, se le tiene que encomendar una cantidad de cometidos para poder conseguirlo, ya que no solamente lleva a cabo actuaciones administrativas y operaciones materiales, sino que también conlleva con ello la creación de normas de carácter general. Dicho poder forma parte de la naturaleza misma de la función administrativa, y constituye una manifestación más de ella.

La Constitución misma lo reconoce en el momento en que estipula en el Artículo 183 inciso e) las funciones que tiene el Presidente de la República, al determinar que éstas comportan a sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para que estuviere facultado por la Constitución Política, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu.



Es de hacer notar que la potestad reglamentaria, es decir, el poder que tiene la administración de formular normas no es perteneciente en exclusiva al Organismo Ejecutivo, debido a que la administración en el Estado guatemalteco no es únicamente centralizada sino también cuenta con entes descentralizados, siendo una de las atribuciones esenciales de estos órganos la de dictar disposiciones normativas propias, aunque inferiores a la Ley dictada por el Organismo Legislativo.

Los reglamentos han proliferado en las administraciones de actualidad y ello prueba claramente su utilidad. Por ello es de importancia señalar las razones prácticas de la proliferación de los reglamentos:

a) Mayor capacidad técnica de las autoridades administrativas para desarrollar el detalle cuando una ley o norma lo requiera: el ejercicio de la función administrativa implica una mayor preparación de la que se requiere y muchas veces se tienen que elaborar nuevas normas jurídicas. Basta mencionar que, de conformidad con la Constitución Política para ser electo diputado, solamente se necesita ser guatemalteco de origen y encontrarse en el ejercicio de los derechos civiles. Ese ejercicio contempla la ingente necesidad de los miembros de la administración pública de dominar las materias específicas de una rama determinada y de su actualización permanente. Por ello es conveniente que la ley se encargue de sentar el principio y que el reglamento se encargue de desarrollarlo.



b) Mejor conocimiento directo de los problemas que originan su elaboración: es trabajo de la administración pública encontrarse directamente enterada de las necesidades de la población y de las mejores opciones para proveerlas, y ello no excluye la potestad reglamentaria.

c) Mayor rapidez en su formulación: ello es de esa forma, porque el proceso de formación y sanción de una ley como todo proceso es bien largo y conlleva la realización de varias etapas que se pueden prolongar bastante sea por desidia, negligencia o incapacidad.

d) Prevalencia de intereses administrativos sobre intereses políticos: se deriva de la razón anterior y se refiere a que en el ejercicio de la función administrativa, es más factible que en el ejercicio de la función legislativa por el Congreso de la República de Guatemala, el deslindar los intereses de la colectividad de los de la política partidista que en un determinado momento pueden mandar en el Congreso, entorpeciendo y alargando el proceso de sanción de una ley.

e) Facilidad de modificación y permanente actualización: como consecuencia de lo anotado con anterioridad, se desprende que los reglamentos pueden modificarse y adecuarse bien a las distintas necesidades actuales de forma más exacta y rápida.



Lo anotado tiene que entenderse como lo que es, motivos por los cuales la administración utiliza tanto este tipo de normas y no tiene que confundirse con su fundamento que es inherente a la misma naturaleza de la función administrativa.

Los reglamentos aún cuando su emisión es de carácter connatural a la función administrativa tienen límites y deben ser emitidos de forma razonable. Se tiene que tener esto siempre presente, para de esa forma evitar la existencia de excesos que redunden en la violación de los derechos de los ciudadanos por parte de una administración inadecuada. Los límites generales de estas normas son los siguientes:

- Principio de legalidad: los reglamentos no pueden violar normas de nivel constitucional, como tampoco pueden transgredir normas que estén contenidas en las leyes. La actuación de la administración pública siempre se encuentra bajo la sujeción de la Ley, y por ende, también lo está el ejercicio de su potestad reglamentaria y el consiguiente reglamento.

Derivado del principio anotado, surgen otros dos principios que a su vez son constitutivos también de limitaciones.

- Principio de la zona de reserva legal: de conformidad con el mismo, los reglamentos no pueden encargarse de la regulación de asuntos reservados a la ley. Este es el caso que en materia tributaria, de conformidad con el Artículo 239 la Constitución Política indica que: “Corresponde con exclusividad al Congreso de la



República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a) El hecho generador de la relación tributaria.
- b) Las exenciones.
- c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria.
- d) La base imponible y el tipo impositivo.
- e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- g) Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación”.

- Principio de preferencia de la Ley: de conformidad con este principio, lo establecido por una Ley no puede ser modificado en ningún sentido ni derogado, si no es por otra Ley.

Ningún reglamento dictado por un órgano subordinado, puede contrariar preceptos del dictado por otro superior. Ello es así, por la existencia del principio de jerarquía y



siempre y cuando se acepte que la potestad reglamentaria no es correspondiente solamente al Presidente de la República como Jefe del Organismo Ejecutivo.

No puede el contenido de los reglamentos sobrepasar la competencia del órgano, y éste no puede dictar en ningún momento más de lo que se encuentre permitido.

A pesar de que por definición el reglamento consiste en una manifestación unilateral de la voluntad administrativa que produce efectos jurídicos, cabe distinguir entre ellos varios tipos.

- Reglamentos jurídicos: consisten en los propiamente normativos. Se derivan de las relaciones que existen de supremacía general que se encargan de la unión generalmente del ciudadano común con la administración.

- Reglamentos administrativos: consisten en los reglamentos de organización, que se dan dentro de las relaciones de supremacía especial o de sujeción especial. Se producen estas relaciones en el campo organizativo interno de la administración, y solamente afectan a los sujetos a esta especial sujeción.

De conformidad con su contenido, se puede también hablar de diversos tipos de reglamentos: reglamentos de ejecución, autónomos, de necesidad y delegados.



- Reglamentos de ejecución: también se les denomina de aplicación y son aquellos dictados para el facilitamiento y aseguramiento de la aplicación de la Ley, regulando todos sus detalles. También se les conoce como reglamentos ejecutivos y reglamentos subordinados. Este tipo de reglamento presupone la existencia de una Ley dictada por el Organismo Legislativo, que determina sus efectos y alcances y a la cual no puede contradecirse, y de allí que se sostenga que están subordinados a la Ley. Por lo general se establece este tipo de reglamento por una disposición expresa de la Ley que lo requiere disponiendo en alguna de sus disposiciones que la administración emite las disposiciones reglamentarias correspondientes. Ello encuentra apoyo en la disposición constitucional que se encarga de la asignación al Presidente de la República la facultad de dictarlos. Son reglamentos que dicta el Organismo Ejecutivo en el pleno ejercicio de las atribuciones constitucionales propias con la finalidad de posibilitar la aplicación y el cumplimiento de las leyes.

Es de hacer notar, que la falta de sanción de un reglamento ejecutivo no puede ni debe impedir la aplicación de la Ley no reglamentada, debido a que de otro modo se estaría dejando en manos del Organismo Ejecutivo la eficacia y vigencia de una norma.

Estos reglamentos son bien comunes en el campo administrativo y son necesarios para la reglamentación de los asuntos puramente técnicos, cambiantes, y detalles.

Actualmente, pueden ser dictados por órganos no pertenecientes al Organismo Ejecutivo sino a la administración descentralizada. En dicho caso se afirma que se estaría en



presencia de un estatuto autónomo por ser dictado por entes que gozan de un determinado grado de autonomía normativa.

- Reglamentos autónomos: son reglamentos independientes de cualquier Ley. Son los dictados por el Organismo Ejecutivo en relación a materias que son de su competencia, sea porque la Constitución así lo determina o por encontrarse implícitos en ella. Estos reglamentos no dependen ni requieren de una Ley anterior que condicione su existencia, ya están comprendidos dentro de las facultades propias de la administración pública. Son los que se emiten por autorización expresa del Organismo Legislativo. Se dan, entonces cuando es el mismo Congreso de la República es el que comparte su facultad legislativa con otro organismo. Esto no quiere decir que estos reglamentos no tengan limitaciones, debido a que siempre se encuentran sujetos a los límites generales de cualquier reglamento, y no pueden contradecir disposiciones constitucionales ni legales.

- Reglamentos de necesidad: son las disposiciones reglamentarias que el Organismo Ejecutivo dicta para hacer frente a situaciones de emergencia. Se emiten en casos en los que por graves alteraciones de la paz o del orden público o por desastres o calamidades naturales, cuando pelagra la existencia misma del Estado o la de sus habitantes o en todo caso su seguridad y salubridad. Consisten en reglamentos que norman situaciones imprevistas que necesitan de una pronta decisión por parte del Jefe del Ejecutivo. También se encuentran previstos en al Constitución Política al señalarse las funciones del Presidente de la República.



- Reglamentos delegados: son aquellos emitidos por el Organismo Ejecutivo por autorización o delegación expresa el Organismo Legislativo. Es decir, se dan cuando este organismo comparte con otro su facultad legislativa. En Guatemala, no se dan en la actualidad.

Por su parte los reglamentos internos, de manera genérica incluyen a las circulares, las instrucciones de servicios y los reglamentos de organización.

“Las circulares son instrucciones de servicio con carácter general y se encuentran dirigidas a órganos de la administración pública. Además, contienen normas técnicas operativas y reglamentarias”.¹³

Las instrucciones de servicios son las órdenes y directivas que los órganos superiores de la administración dan a sus subordinados para la determinación de la forma concreta en que tienen que ejercer su actividad.

Al igual que las circulares, son normas de cumplimiento obligatorio, pero solamente dentro de la misma administración.

Su incumplimiento puede traer consigo una infracción al deber de obediencia que le tiene que dispensar a sus superiores.

¹³ **Ibid**, pág 80.



Por último, los reglamentos de organización son los dictados para el establecimiento de la estructura de los órganos, señalando para ello su integración, competencia interna, y relaciones. Los reglamentos de organización son aquellos dictados para indicar la estructura de los órganos, señalando su integración, competencia interna, y relaciones.

Al igual que las circulares y las instrucciones de servicio no obligan ni vinculan a los particulares y su observancia solamente tiene aplicabilidad a la misma administración o a parte de ella.

A pesar del carácter obligatorio eminentemente interno, estas normas son de carácter reglamentario y constituyen fuentes formales del derecho administrativo. Se debe tener presente que este derecho no solamente regula las relaciones de los particulares con la administración, sino también las relaciones entre los integrantes de la misma.

La Ley y los reglamentos son normas que crean derechos y obligaciones tanto para los ciudadanos como para los integrantes de la misma administración. Ambos son normas reguladoras de situaciones generales y son obligatorias, pero no son iguales.

El derecho administrativo tiene fuentes que son en general, las mismas que las de todo el ordenamiento jurídico, aunque dentro de ellas existen unas especialmente relevantes para esta rama del derecho público como son los reglamentos. Estas normas afectan tanto a los particulares como a los miembros de la administración, y son indispensables para el ejercicio de la función administrativa del Estado.



2.5. Codificación del derecho administrativo

El derecho administrativo es un derecho relativamente nuevo y se puede indicar que apareció a raíz de la Revolución Francesa y más específicamente a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fecha a partir de la cual el particular deja de ser objeto de la voluntad del monarca y pasa a ser sujeto.

La tendencia de los ordenamientos jurídicos modernos, consiste en que se encuentran codificados. Ello es referente a estar contenidos en cuerpos legales homogéneos y sistematizados que regulan materias similares, y ello se materializa agrupando las diversas leyes que regulan materias parecidas en un mismo cuerpo orgánico.

Tiene autonomía científica, por cuanto tiene una materia propia y perfectamente diferenciada, regulada por principios especiales propios y objeto de metodología única.

Tiene autonomía jurídica, porque es una rama del derecho público que cuenta con objeto y finalidad concreta, tiene normas particulares que regulan relaciones particulares, estableciendo derechos y obligaciones distintas de los dispuestos por leyes de otras materias y cuenta con instituciones propias y exclusivas que son reguladas concretamente por sus mismas normas.



Está estructurado como una rama del derecho y esto se percibe al observar la cantidad de leyes que regulan la materia administrativa y en la existencia de los Tribunales de lo contencioso administrativo.

Además, tiene autonomía didáctica que es objeto de especial enseñanza, aprendizaje y especialización, siendo ello una realidad desde hace años.

Una codificación parcial elimina el desorden que impera en el derecho administrativo, y ayuda a los particulares a enterarse de sus reglas y propósitos como a la misma administración que conoce mejor de su alcance y sobre todo los límites de su actuación que no pueden ni deben sobrepasar si quiere encontrarse acorde a los límites de su actuación para que exista uniformidad en el funcionamiento de un Estado de derecho.



CAPÍTULO III

3. La administración pública

Al hablar de administración pública no solamente se hace referencia a las diversas actividades que lleva a cabo el Estado guatemalteco y que tiene que realizar para el efectivo cumplimiento de las finalidades que le hayan sido debidamente asignadas, sino que también se tienen que indicar los diversos órganos que forman parte en cuanto ejercen la actividad administrativa, y explican su estructura y modo de funcionamiento.

“La administración pública consiste en la operaciones que tienen como propósito la realización o el cumplimiento de la política pública, ya que un sistema de administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, planes, códigos y costumbres que preceden en un momento y sitio determinados para la realización y ejecución de la política pública”.¹⁴

En sentido amplio, administración pública es el sistema de gobierno determinado, es el sistema político, y conjunto de manifestaciones de conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atienden los intereses públicos.

¹⁴ Balbín, Carlos. **Tratado de derecho administrativo**, pág 12.



3.1. Definición de administración pública

“Administración pública es la ciencia que tiene que ver con el gobierno y que se ocupa principalmente de la rama ejecutiva, aunque evidentemente hay problemas que se relacionan con las ramas legislativas y judicial”.¹⁵

La administración pública no es solamente un mecanismo y sistema de organismos que trabajan por sí solos, sino que también forman parte de la misma todos los ciudadanos, quienes en cualquier forma deben contribuir al engrandecimiento de la patria, aportando experiencias, conocimientos y nuevas técnicas a fin de mejorar el sistema administrativo en una forma coordinada.

3.2. Elementos

Los elementos de la administración pública son de dos clases:

a) Factor humano: no fue hasta el siglo XX en que varios tratadistas comenzaron a descubrir la importancia del factor humano en la administración, aunque el enfoque que se le dio fue totalmente económico.

¹⁵ Comadra, Julio. **Derecho administrativo**, pág 29.



b) Hoy en día se ha llegado a la conclusión de que el hombre no es una máquina que se incorpora a un proceso productivo, sino que es un ser complejo que necesita ser motivado, estimulado para que encuentre satisfacción en sus relaciones laborales así como un medio para satisfacer sus necesidades físicas, económicas, sociales, etc.

La administración pública debe considerarse como una sociedad de poderes y por lo tanto las actitudes de los mismos condicionan la interacción de sus partes y de aquí el resultado final se obtiene del mejor o mal desempeño de sus actividades.

Para el desarrollo de la administración pública se necesita, ante todo, personal bien capacitado a través de los sistemas regulares de la enseñanza vocacional y académica así como el adiestramiento profesional y ocupacional de los servidores del Estado.

Integran los elementos en la aplicación administrativa de las normas políticas la planificación, la administración de personal, la organización y métodos y, finalmente, la relación de la rama ejecutiva con el público y con las ramas legislativa y judicial.

a) La planificación: debe existir con anterioridad a cualquier trabajo con objetivo definido a fin de poder establecer una plática y actuación determinadas, formulando los programas y planes a corto y largo plazo de tipo gubernamental, incluyendo todos los aspectos de la organización, formulación de presupuestos y las funciones relacionadas con las finanzas, según los recursos de la comunidad y de aquéllos al gobierno en los



recursos de la comunidad y de aquéllos al alcance del gobierno en los aspectos económicos y humano.

b) La administración de personal: es sumamente importante tomar en cuenta la elección, educación y preparación de las personas que participan en la labor administrativa definiendo claramente los deberes que a cada quien corresponden dentro de la organización, estableciendo sus responsabilidades con el mejor criterio de autoridad formal, para que respondan con el cumplimiento de sus deberes dentro de sus derechos y dentro del marco de las relaciones humanas.

c) Organización y métodos: se refieren a la ordenación de las estructuras institucionales desde los puntos de vista de la división del trabajo, las relaciones de autoridad, de la escala jerárquica, los controles y los grados de centralización y descentralización, coordinación y sistematización de los procedimientos de trabajo, a fin de mantener el equilibrio democrático y lograr así la eficiencia dentro de la administración pública.

d) Reacción de la rama ejecutiva con el público y con las ramas legislativas y judicial: siendo un sistema de gobierno integrado por tres ámbitos (legislativo, ejecutivo y judicial).



La relación de la rama ejecutiva con la legislativa y la judicial tiene que ser coordinada en su forma perfecta y armónica, y sobre todo esa coordinación debe ser ajustada en cuanto a la relación con el público que es en última instancia a quienes tiene que servir.

3.3. Principios de actuación

Cuatro son los aspectos que se tienen que tratar: la centralización, la descentralización, la desconcentración y la autonomía administrativa.

a) Centralización: la centralización o concentración administrativa es el sistema o forma de organización administrativa que se basa en la jerarquía en la que se encuentra concentrado todo el poder de mando o decisión en el órgano superior.

“Centralizar significa reunir todas las atribuciones en un órgano supremo central, es decir, cuando se concentran las potestades públicas o más órganos centrales. En la centralización existe un órgano supremo que coordina, dirige y supervisa la actividad administrativa, que toma las decisiones de más alto nivel jerárquico, las cuales se ejecutan por los órganos inferiores”.¹⁶

Evidenciándose con ello la correlación que existe entre un órgano que ordena y otro subordinado que obedece, se puede afirmar enfáticamente que una de las bases

¹⁶ **Ibid**, pág 35.



jurídicas de la centralización es la jerarquía, y que aunada a ésta existe a otra base que es propiamente competencia administrativa. En cuanto a la jerarquía administrativa se puede decir, que es el elemento de la centralización en que se establecen las relaciones de subordinación que existen dentro de los órganos de la administración y que es su base principal.

Asimismo, se puede definir la jerarquía administrativa como el conjunto de reglas que determinan la estructura y competencia de los distintos órganos de una entidad y que regulan las relaciones entre tales órganos. En lo que respecta a la competencia administrativa, se puede decir que es un elemento esencial dentro de la centralización y que viene a constituir el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad de un órgano.

“La competencia es el conjunto de facultades que posee la autoridad en cuanto al deber de obrar no sólo dentro del círculo de sus atribuciones, sino con sujeción al fin previsto en la ley”.¹⁷

Los poderes dentro del sistema de centralización administrativa son los siguientes:

- Poder de decisión: consiste en que únicamente el órgano superior jerárquico tiene el poder de decidir sobre los actos administrativos de la administración pública.

¹⁷ Durán Martínez, Carlos. **Derecho administrativo**, pág 39.



- Poder de revisión: se basa en que el administrativo al no estar conforme con lo resuelto por un órgano administrativo impugna dicha resolución.
- Poder de mando: es la facultad de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores que tienen la obligación de cumplir las mismas.
- Poder de vigilancia: consiste en exigir a los órganos inferiores rendición de cuentas e informes sobre la tramitación de determinados asuntos administrativos.
- Poder de disipación: consiste en las sanciones que impone el órgano superior jerárquico a los subordinados jerárquicamente que den lugar a ello por incumplimiento de sus obligaciones. Entre estas medidas disciplinarias se pueden mencionar el apercibimiento, la amonestación, la multa, la suspensión y la privación del empleo.

Por otro lado, las ventajas de la centralización administrativa son las siguientes:

- El órgano supremo asegura el control político dentro de todo un territorio.
- La actuación de los subordinados es controlada por el centro político.
- Los procedimientos administrativos son uniformes y los particulares saben a donde dirigir sus peticiones.



- Se logra prestar los servicios públicos en forma económica.
- El control y fiscalización sobre la actividad administrativa es más efectiva, en relación a los órganos superiores que en cuanto a los órganos inferiores.

Las políticas administrativas son uniformes, pues dependen del superior jerárquico que constituye la unidad de mando.

Las desventajas de la centralización administrativa son las siguientes:

- Hay centralismo burocrático y las oficinas administrativas se ubican en su mayoría en la sede política gubernamental o en la capital del Estado.
- La administración se vuelve ineficaz en los territorios alejados de la capital.
- Las peticiones planteadas por los particulares, deben seguir un largo trámite hasta llegar al centro de la decisión lo que motiva gastos de dinero y de tiempo.
- En los países con territorios extensos, este sistema resulta inconvenientemente por la falta de atención adecuada y porque se politiza excesivamente la administración.

b) Descentralización: la descentralización administrativa constituye una forma de administración en que se reconoce personalidad jurídica propia a los entes estatales y



el poder de decisión que se les asigna corresponde ejercerlo a funcionarios que no están sometidos al poder disciplinario del órgano central y tampoco están subordinados jerárquicamente al mismo, es decir, no reciben órdenes del poder central. Estos son personas jurídicas dotadas de poder para administrarse a sí mismas y tienen fines públicos específicos que cumplir.

En la descentralización administrativa, a diferencia de las entidades centralizadas, es importante la distribución de las competencias entre múltiples entidades administrativas que son independientes de los órganos centralizados y que tienen una personalidad jurídica propia y un ámbito de competencia territorial o funcional exclusiva.

Al hablar de descentralización los órganos son creados como personas públicas y se encargan de prestar un servicio público específico.

Los órganos o entidades descentralizadas, normalmente se encuentran a cargo de órganos colegiados. Es de hacer notar que dentro del órgano colegiado existe un órgano de ejecución, como por ejemplo, el presidente de la Junta Directiva, el alcalde municipal o el Rector Magnífico de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En las clases de descentralización administrativa se pueden citar las siguientes:

- Descentralización por servicio: esta clase de descentralización obedece fundamentalmente al ámbito de las necesidades a llenar por parte del Estado a favor de



los administrados, es decir, que para cumplir con cierto servicio público, se hace imprescindible abarcar diferentes circunstancias territoriales, desprendiendo de la administración central, los servicios públicos con el objetivo de satisfacer las necesidades de la sociedad o comunidad, poniendo en manos de individuos con preparación técnica la garantía de su eficaz funcionamiento con el objetivo de evitar un crecimiento anormal del poder del Estado.

- Descentralización por colaboración: Este tipo de descentralización se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y a consecuencia de ello, se le van presentando problemas en donde se requiere una preparación técnica de la que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera.

Entre los elementos que caracterizan este tipo de descentralización se encuentra el ejercicio de una función pública desarrollada en interés del Estado por una organización privada.

La descentralización por colaboración se caracteriza frente a los otros tipos de descentralización por no formar parte integrante de la organización y administración administrativa, por realizarse mediante organismos privados que al ejercitar una función pública colaboran con aquellas organizaciones.

Constituyen instituciones colocadas en los límites del derecho público y el derecho privado, que descarga a la administración de una parte de sus tareas sin atenuar de



manera apreciable su energía y su autoridad sobre los administrados. Como ejemplo, se puede mencionar el caso de la educación media, la cual es impartida por instituciones privadas, es decir por colegios privados, aunque la obligación de educación la tiene el Estado.

- Descentralización por región en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población: radica en una determinada circunstancia territorial, lo que viene a permitir un mejor desenvolvimiento democrático entre los ciudadanos para escoger a aquellos que a su juicio tienen mejores conocimientos técnicos para llevar a cabo la misión encomendada, por lo que dichas personas al tener un mejor conocimiento de las necesidades locales cumplen en mejor forma su cometido al servicio de la comunidad.

Las características de la descentralización administración son:

- Transferencias de poderes de decisión.
- La creación de una persona jurídica distinta del Estado.
- Que esa persona jurídica sea de derecho público, es decir que esté encuadrada en la organización general del Estado.
- Tutela o control sobre los entes descentralizados.



Las ventajas de la descentralización son las siguientes:

- Se descongestiona a la administración central de presiones sociales y de la obligación de prestar servicios.
- Los particulares se benefician porque reciben un servicio más eficiente, técnico y generalizado en todo el territorio.
- El servicio se moderniza y se toma autofinanciable.
- Se erradica el empirismo.

Sin embargo, como desventajas se pueden señalar las siguientes:

- Se crea un desorden en la administración pública.
- Hay un crecimiento exagerado de la burocracia.
- Puede existir una manipulación política, otorgando puestos políticos sin ninguna representación adecuada.

c) Desconcentración: la desconcentración es uno de los mecanismos que utiliza la organización administrativa para tecnificar, pues es gracias a ella es que se logra una



mejor distribución del trabajo y se descongestionan las tareas del órgano superior al distribuir muchas de sus actividades en otros órganos de jerarquía media o inferior, toda vez que la administración no es capaz de ejecutar toda las funciones administrativas que satisfagan las necesidades de la sociedad.

Es ese sentido implica la distribución de la competencia administrativa de un órgano superior a uno de mejor jerarquía, lo cual aumenta el ámbito de sus actividades, pero quedando siempre sujeto al superior jerárquico, toda vez que no constituya una persona diferente, sino que es parte del órgano administrativo.

De lo anterior se puede afirmar que en la desconcentración administrativa lo que exige es una relación no entre personas sino entre órganos administrativos en virtud de no constituir una persona jurídica diferente, ya que la personalidad jurídica le corresponde al órgano superior jerárquico.

Entre las clases de desconcentración administrativa se pueden citar las siguientes:

- Central o interna: se refiere a aquellos casos en que la competencia es atribuida con exclusividad a un órgano central de media o inferior jerarquía que la ejercida en todo el interior nacional.

- Periférica o externa: es la competencia que se atribuye a un órgano que la ejercita únicamente en un determinado territorio, es decir, que la facultad o atribución de



un determinado acto administrativo corresponde con exclusividad al órgano administrativo desconcentrado en un territorio determinado.

De lo anterior se puede decir que la desconcentración debe ser establecida por la Ley, y la norma jurídica que la establece debe tener el mismo rango jerárquico que la que le otorga competencia al órgano que pretende desconcentrar; puede asimismo la propia administración acordar la desconcentración de un órgano pero para ejecutar tal decisión forzosamente debe estar facultada por el legislador.

La desconcentración administrativa necesita para su existencia de una ley que la autorice, de uno o varios órganos en que recaiga la distribución de la competencia y ésta, la competencia administrativa, debe ejercitarse dentro de la jerarquía administrativa.

Las características de la desconcentración son:

- Organización del órgano de desconcentración.
- Manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio.
- Subsiste el nexo de la jerarquía.



- El órgano desconcentrado depende del órgano central superior jerárquico.

Las ventajas de la desconcentración administrativa son:

- La acción administrativa es más rápida y flexible.
- La acción administrativa se acerca a los particulares.
- Aumenta la responsabilidad de los órganos inferiores.

Los procedimientos para llevar a cabo una política de desconcentración son:

- Por medio de normas emanadas por el legislador, es decir mediante leyes formales ordinarias.
- Por disposiciones dictadas por el órgano Ejecutivo.
- Por medio de normas administrativas de manera pura y simple.

d) Autonomía administrativos: los entes autónomos administrativos son aquellos que tienen sus propias leyes y se rigen por ellas. Se consideran como una finalidad de actuar de una forma independiente y además tienen la facultad de darse sus propias



instituciones, y lo más importante es su autofinanciamiento, sin necesidad de renunciar al presupuesto, ni de recurrir al presupuesto general del Estado.

Además, los entes autónomos deben contar con sus propios recursos, un patrimonio propio, independiente total del organismo centralizado y sin ningún tipo de control, pues no manejan fondos públicos, sino privativos.

Esto implica que las entidades autónomas deben reunir requisitos indispensables para que se les tenga como tales en lo jurídico, lo económico, lo técnico y científico y fundamentalmente en la capacidad de poder autoadministrarse.

En muchas ocasiones se ha interpretado que la autonomía de las entidades descentralizadas se refiere a la total independencia del órgano administrativo superior, independiente que se ha tratado de enfocar hacia el aspecto económico-financiero negando que exista tal autonomía en aquellas entidades en las que forzosamente debe ser aprobado su presupuesto por el órgano central.

Pero cabe hacer mención que al participar un ente autónomo del presupuesto general del Estado, no quiere decir que haya una ingerencia directa del Estado sino que más bien no la hay por cuanto que el órgano autónomo goza de independencia en la distribución adecuada de su presupuesto, sin solicitar autorización a ningún órgano administrativo en su utilización.



La autonomía es una cualidad de la descentralización, que se produce cuando a un descentralizado, a quien se le otorga potestad para emanar sus normas jurídicas con carácter obligatorio, válido y eficaz en el ordenamiento jurídico general del Estado; esto es, la facultad de darse sus propias normas y gobernarse por ellas, y a estas entidades autónomas porque tienen poder de autoformación, es decir, que estos órganos administrativos al gozar de autonomía tienen el derecho de aplicar sus propias normas para una mejor ejecución y presentación de los servicios públicos.

Entre las clases de autonomía administrativa es de importancia citar:

- Autonomía territorial: se basa en el territorio y puede adoptar diversas formas de organización: regiones, zonas, divisiones, circunscripciones o bien territorio. La principal autonomía territorial conocida en Guatemala es la de los municipios.

- Autonomía institucional: se basa en los servicios públicos o en las funciones técnicas a cargo de las organizaciones autónomas. Esta autonomía no toma en cuenta los intereses de los departamentos de los municipios sino el interés del servicio o de la función que debe estar a cargo del Ejecutivo pero se traslada a una organización autónoma con la finalidad de satisfacer necesidades económicas, sociales y culturales.

- Autonomía por colaboración: se basa en funciones administrativas propias del Estado y se trasladan a organizaciones autónomas privadas, que trabajan con entera independencia del Ejecutivo.



3.4. Criterios para definir la administración pública

Los criterios para definir la administración pública son los siguientes:

- a) Criterio orgánico: la actividad administrativa solamente la cumple el poder Ejecutivo.

- b) Criterio material: la actividad administrativa es independiente del sujeto de donde emana. No solamente lo desarrolla el poder Ejecutivo, sino también los poderes judicial y legislativo.

- c) Criterio mixto: realiza una actividad administrativa pública, en donde los órganos que cumplen con la función legislativa, judicial y administrativa se encuentran entrelazados entre sí.



CAPÍTULO IV

4. Las funciones municipales de la administración pública y la implementación de políticas de desarrollo para el cumplimiento de los objetivos de descentralización

La administración tiene origen en el hecho intuitivo del hombre para satisfacer las más premiosas necesidades de supervivencia, siendo la administración pública la función estatal consistente en una actividad concreta, continua, práctica y espontánea de carácter subordinado a los poderes del Estado que tienen por objeto la satisfacción de manera directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado dentro del orden jurídico establecido y con arreglo a este.

La descentralización busca que las decisiones provengan del pueblo. La misma es dar poder, competencias y recursos para que la comunidad, junto a sus autoridades, decida sobre su propio destino.

“La reingeniería institucional, el fortalecimiento de gobiernos municipales tiene sentido, debido a que trabajando conjuntamente se alcanza complementariedad, productividad y eficiencia en beneficio del ciudadano”.¹⁸

¹⁸ Sayagues Laso, Enrique Alejandro. **Tratado de derecho administrativo**, pág 88.



4.1. Importancia

La división administrativa del territorio de la República guatemalteca se regula en el Artículo 223 de la Constitución Política que indica: “Libertad de formación y funcionamiento de las organizaciones políticas. El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y sólo tendrán las limitaciones que esta Constitución y la ley determinen.

Todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales y proceso electoral, será regulado por la ley constitucional de la materia.

Una vez hecha la convocatoria a elecciones, queda prohibido al Presidente de la República, a los funcionarios del Organismo Ejecutivo, a los alcaldes y a los funcionarios municipales hacer propaganda respecto de las obras y actividades realizadas”.

El Artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “División administrativa. El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios.

La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país.



Sin embargo, cuando así convenga a los intereses de la Nación, el Congreso podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamentos y municipios o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal”.

El Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Autonomía municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde:

- a. Elegir a sus propias autoridades.
- b. Obtener y disponer de sus recursos.
- c. Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos”.

El Artículo 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Gobierno municipal. El gobierno municipal será ejercido por un Consejo, el cual se integra con el alcalde, los síndicos y concejales, electos directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos”.

El aspecto esencial de la regulación constitucional del municipio, es la formulación del principio de autonomía municipal, en la que el texto constitucional insiste en los mecanismos de defensa de esa autonomía.



El Artículo 253 de la Constitución Política antes citado, se refiere al contenido de la autonomía local, y lo concreta en los siguientes elementos:

- Elección de las autoridades que integrarán los órganos de los municipios.

- Derecho a la obtención y disposición de los recursos.

- Atención a los servicios públicos locales, al ordenamiento territorial de su jurisdicción y al cumplimiento de sus fines propios, para lo cual se les otorga capacidad de emisión de ordenanzas y reglamentos.

Dentro del articulado constitucional, lo que se busca es contar con la debida precisión de los elementos de la autonomía local, o sea en concreto la Constitución Política que se encarga de la determinación de la aplicación del sufragio universal en la elección de los electos localmente y la suficiencia financiera para el cumplimiento de los fines auténticos de los municipios.

El Artículo 257 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Asignación para las municipalidades. El Organismo Ejecutivo incluirá anualmente en el Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado, un diez por ciento del mismo para las Municipalidades del país. Este porcentaje deberá ser distribuido en la forma que la ley determine, y destinado por lo menos en un noventa por ciento para programas y proyectos de educación, salud preventiva, obras de infraestructura y



servicios públicos que mejoren la calidad de vida de los habitantes. El diez por ciento restante podrán utilizarlo para financiar gastos de funcionamiento.

Queda prohibida toda asignación adicional dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para las municipalidades, que no provenga de la distribución de los porcentajes que por ley les corresponda sobre impuestos específicos”.

4.2. Autonomía municipal

Las características que se han destacado del principio constitucional de autonomía municipal son las siguientes:

a) Excluyente: la autonomía municipal excluye los controles administrativos de oportunidad de otras administraciones públicas sobre la actividad de los municipios, y solamente serán admisibles los controles de legalidad llevados a cabo por los tribunales y perfectamente determinados en la legislación del régimen local. Dicha exclusión radical de controles administrativos solamente la asegura la autonomía local cuando los municipios actúan ejerciendo competencias propias y no cuando realizan competencias delegadas por el Estado, como las previstas en el Artículo 134 de la Constitución Política: “Descentralización y autonomía. El municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado.

La autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la Constitución de la República, se concederá únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines. Para crear entidades



descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

Se establecen como obligaciones mínimas del municipio y de toda entidad descentralizada y autónoma, las siguientes:

- a. Coordinar su política, con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del ramo a que correspondan.
- b. Mantener estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado.
- c. Remitir para su información al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, sus presupuestos detallados, ordinarios y extraordinarios, con expresión de programas, proyectos, actividades, ingresos y egresos. Se exceptúa a la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- d. Tal remisión será con fines de aprobación, cuando así lo disponga la ley.
- e. Remitir a los mismos organismos, las memorias de sus labores y los informes específicos que les sean requeridos, quedando a salvo el carácter confidencial de las operaciones de los particulares en los bancos e instituciones financieras en general.
- f. Dar las facilidades necesarias para que el órgano encargado del control fiscal, pueda desempeñar amplia y eficazmente sus funciones.
- g. En toda actividad de carácter internacional, sujetarse a la política que trace el Organismo Ejecutivo.

De considerarse inoperante el funcionamiento de una entidad descentralizada, será suprimida mediante el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República”.



b) Autonomía municipal como garantía de un mínimo competencial: la Constitución no llega a concretar un ámbito material mínimo de competencias locales, de forma que su determinación se remite a las leyes ordinarias. Pero esas normas no tienen absoluta libertad para atribuir o substraer competencias a los municipios.

La Constitución Política ha contemplado la autonomía local para los municipios. La legislación municipal es la encargada de desarrollar el principio de autonomía y, en consecuencia, atribuir consecuencias a los municipios para gestionar actividades y servicios en el ámbito de los intereses locales.

c) Autonomía y capacidad de autoorganización: la autonomía comporta el reconocimiento de una capacidad de autoorganización por parte de las entidades que la tienen atribuida en la Constitución Política. Es decir, las administraciones autónomas han de poder desarrollar mediante sus propios reglamentos y ordenanzas, la estructura orgánica y funcional más adecuada a sus necesidades singulares. La potestad de autoorganización municipal, en el marco que fija la Constitución Política y las leyes, debe poder desarrollarse por parte de los municipios.

d) Autonomía y suficiencia económica: a los municipios de poco les sirve si ésta no va acompañada de los recursos económicos necesarios para el ejercicio de las competencias inherentes a la misma.



En la Constitución Política se contempla la participación de los municipios el presupuesto estatal y se fija en un diez por ciento de los ingresos de la misma.

e) Protección jurisdiccional de la autonomía local: no puede señalarse que la misma Constitución Política no establezca cauces para que los municipios puedan reaccionar jurisdiccionalmente contra normas y decisiones de otras administraciones públicas que invadan la autonomía municipal constitucionalmente garantizada.

Todos esos elementos que integran la autonomía municipal, evidentemente no definen un poder soberano del municipio dentro del Estado, pero la proclamación constitucional del principio de autonomía municipal tiene importantes consecuencias para la capacidad de actuación del municipio, que impiden que dichos entes puedan estar jerárquicamente subordinados y tutelados por la administración.

Los principios constitucionales de descentralización administrativa y autonomía municipal configuran a los municipios como entes autónomos en el ámbito de sus respectivos intereses.

Los mismos, se encuentran definidos previamente en las leyes municipales y sectoriales del Estado, sin que, en ningún caso puedan regular dichas leyes un municipio como ente no autónomo dependiente de la administración pública.



4.3. Caracteres

“El municipio es definido como el conjunto de personas individuales que caracterizadas primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad y asentadas en determinado territorio, están organizadas en instituciones de derecho público para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito”.

El Artículo 1 del Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Objeto. El presente Código tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración y funcionamiento de los municipios y demás entidades locales determinadas en este Código y el contenido de las competencias que correspondan a los municipios en cuanto a las materias que estas regulan”.

“El municipio no constituye una unidad soberana dentro del Estado, ni un poder que se encuentra al lado de los poderes expresamente establecidos en la Constitución, el municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada”.¹⁹

Los elementos del municipio se encuentran referidos en el Artículo 4 del Código Municipal Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala que establece que integran al mismo los siguientes elementos: “Formas de ordenamiento territorial. El

¹⁹ **Ibid**, pág 101.



municipio podrá dividirse en las siguientes formas de ordenamiento territorial: la cabecera municipal, aldea, caserío, paraje, cantón, barrio, zona, colonia, notificación, parcelamiento urbano o agrario, microregión, finca, las formas propias de ordenamiento territorial de los pueblos indígenas y las demás formas de ordenamiento territorial definidas localmente al interior del municipio, conforme lo establecido en el Artículo 22 de este Código”.

- a) Territorio: el cual constituye la circunscripción territorial en donde se asienta la población del municipio.

- b) Población: relativa a lo habitantes de un distrito municipal. El vecino es la persona individual que tiene residencia continua por más de un año en el distrito municipal, o que tiene en el mismo el asiento principal de sus negocios o intereses patrimoniales de cualquier naturaleza. El transeúnte es la persona que se encuentra accidentalmente en un distrito municipal, teniendo su vecindad y residencia en otro municipio.

- d) Autoridad: son los diversos miembros del órgano administrativo que gobierna el municipio.

- e) Organización comunitaria: viene constituida por los bienes que la municipalidad tiene.



4.4. La descentralización

Un Estado centralizado es aquel en el cual el poder es atribuido a un gobierno central, de forma que los gobiernos locales actúan como sus agentes. En el caso de un Estado descentralizado se otorga mayor poder a los gobiernos locales, en donde se pueden tomar decisiones propias sobre su esfera de competencias. La orientación político gubernamental plantea que los diversos organismos de la administración estatal deben gozar de autonomía regional.

La descentralización de un Estado puede ser política, administrativa y social en diversos grados o niveles.

Las características de la descentralización son las siguientes:

- Transferencias de competencias desde la administración central a nuevos entes morales o jurídicos.
- El Estado dota de entidad jurídica al órgano descentralizado.
- Se le asigna un patrimonio propio y una gestión independiente de la administración central.
- El Estado solo ejerce tutela sobre estos.
- Se basa en un principio de autarquía.



La descentralización refuerza el carácter democrático de un Estado y el principio de participación.

4.5. Formas de descentralización del Estado

La descentralización es un proceso social de transferencia de competencias desde la administración central a las administraciones intermedias y locales y puede adoptar distintas formas:

- a) Descentralización horizontal: es la que dispersa el poder entre instituciones del mismo nivel, como ocurre con las decisiones sobre el gasto de un ministerio que puede distribuirse entre varios.

- b) Descentralización vertical: a diferencia de la anterior, permite que algunos poderes del gobierno central se deleguen hacia niveles de administración inferiores y puede adquirir las formas ya referidas de desconcentración, delegación, devolución y privatización.

- c) Descentralización administrativa: supone el traslado de competencias de la administración central del Estado a nuevas personas jurídicas de derecho público, dotadas de un patrimonio propio. Aunque el poder central tiene un control limitado sobre las actividades de las entidades documentadas, éstas se encuentran sujetas a



las órdenes de aquel y no gozan de personalidad jurídica propia. El objetivo de este tipo de descentralización es lograr una gestión administrativa más ágil y efectiva.

d) Descentralización política: en ella los poderes, competencias y funciones administrativas, normativas y de gobierno se trasladan a un órgano con una base territorial de un proceso electoral. Lo más importante de la descentralización política es que supone un centro decisorio con capacidad para crear derecho, normas de igual jerarquía que la ley común; por el contrario, la descentralización administrativa acota la facultad de la entidad descentralizada de ejecutar la ley nacional o dictar excepcionalmente normas jurídicas bajo la jerarquía de la ley común.

e) Descentralización funcional: es relativa al reconocimiento del órgano correspondiente de competencias específicas o delimitadas solamente a un sector de actividad, o sea que el Estado asigna una función técnica o de servicio a una entidad gestora que dispone de personalidad jurídica y patrimonio propio.

f) Descentralización territorial: entraña el traspaso de poder decisorio a órganos cuyo ámbito de actividad o jurisdicción lo constituye un territorio o una localidad.

g) Descentralización mixta: las dos formas anteriores pueden combinarse y dar paso a una descentralización política con base territorial, como es el caso de los gobiernos territoriales, o bien a una funcional y territorial.



h) Descentralización fiscal: nace de la búsqueda de eficiencia en la prestación y en el financiamiento de bienes públicos locales y nacionales, y ello significa alcanzar un equilibrio entre los niveles impositivos, los gastos, las transferencias de los gobiernos centrales y los reglamentos impuestos sobre un gobierno local determinado.

Si bien la descentralización permite un acercamiento rápido y oportuno a la toma de decisiones, al tiempo que se descongestiona un grupo de funciones en el nivel central, al mismo tiempo también da pie a un desarrollo territorial desproporcionado, imposibilitando con ello el verdadero papel del Estado en la sociedad y sienta las bases para la conformación de bases locales con intereses particulares, que pueden atentar contra el bienestar de la sociedad.

El tema de la descentralización es bien polémico y de gran complejidad, por lo que en un modelo de desarrollo puede ser permisible en algunos aspectos e inadmisible en otros.

4.6. Funciones municipales de la administración pública y la implementación de políticas de desarrollo para el cumplimiento de los objetivos de descentralización en Guatemala

Para dar un efectivo cumplimiento al mandato constitucional de satisfacer las necesidades de la comunidad local y garantizar su participación en el progreso



económico, social y cultural de la comuna, los municipios cuentan con funciones privativas y compartidas.

El término descentralizar se refiere a retirar de un sitio central todo lo que regule al mismo, es decir proponer diversas zonas de atención, para que las personas no tengan que transportarse a realizar un trámite de documentos.

“Descentralizar significa transferir a distintas corporaciones parte de la autoridad que antes ejercía el Estado. También, es aplicable a empresas grandes, sea cual fuere su objeto social, y ello significa legal autoridad a las representaciones en donde se tiene presencia”.²⁰

Para el desarrollo de las funciones municipales se necesita autorización previa o delegación de un ministerio o municipio que tenga competencia sobre la materia. Las funciones privativas son aquellas que solamente pueden ser cumplidas y desarrolladas por la municipalidad, de conformidad con las leyes y con las normas de carácter general que dicten los ministerios cuando sea correspondiente.

Entre las funciones municipales privativas se encuentran las siguientes: aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito público dentro de la comuna, planificar y regular la comuna y confeccionar el plan regulador comunal, promover el desarrollo

²⁰ Durán. **Ob.Cit.**, pág 50.



comunitario, elaborar, aprobar y modificar el plan de desarrollo comunal cuya aplicación deberá armonizar con los planes regionales y nacionales; elaborar, aprobar y modificar el plan de desarrollo comunal cuya aplicación deberá armonizar con los planes regionales y nacionales.

Las funciones municipales compartidas, son aquellas que ejercen los municipios directamente o con otros órganos de la administración del Estado y entre ellas se encuentran las siguientes: educación y cultura, salud pública y protección del medio ambiente, asistencia social y jurídica, capacitación y promoción del empleo y fomento productivo, deporte y recreación, urbanización y vialidad urbana y rural, construcción de viviendas sociales e infraestructuras sanitarias, apoyo y fomento de medidas de prevención, promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y el desarrollo de actividades de interés común en el ámbito local.

Cuando el poder de decisión se reparte entre los diversos mandos y los diferentes niveles de la organización, es necesario que la descentralización siga a la centralización.

No existe ninguna organización completamente centralizada o completamente descentralizada, sino una sucesión indefinida de situaciones intermedias entre ambos extremos. La completa descentralización supondría la negación misma del propio concepto de organización. En una organización centralizada existe siempre una mayor o menor dispersión del poder de decisión, del mismo modo que en una organización



descentralizada tiene que existir siempre un cierto grado de concentración de dicho poder.

En organizaciones complejas, la descentralización es necesaria debido a que no se dispone de la información ni de la capacidad cognoscitiva necesaria para tomar todas las decisiones que son de conveniencia a la consecución de los objetivos teleológicos de descentralización.

La mayor parte de la información entra en la organización por los niveles medios e inferiores, o sea los relacionados más directamente con los problemas reales y su medio ambiente externo.

Una organización descentralizada reacciona normalmente con mucha rapidez y eficacia frente a las perturbaciones del entorno que una organización centralizada. La descentralización es un compromiso programático de toda hora que debe ejercerse estatalmente dentro de un proyecto de país equitativo y menos concentrador del poder.

“Descentralizar implica transformar diversos componentes que hacen a la práctica de gestión pública. La descentralización política se encuentra en consideración para la creación de municipios”.²¹

²¹ **Ibid**, pág 54.



Las funciones de los municipios tienen que acompañarse del ejercicio de las atribuciones que hagan posible su efectivo cumplimiento.

Las atribuciones esenciales, son aquellas que debido a su importancia y naturaleza tienen que señalarse legalmente, y entre las mismas tienen que encontrarse: ejecutar el plan comunal de desarrollo y los programas que sean necesarios para su cumplimiento, elaborar, aprobar, modificar y ejecutar el presupuesto municipal, administrar los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo en los casos en que la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la administración del Estado, dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular, establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen.

Las municipalidades para el cumplimiento de sus funciones se encuentran facultadas para celebrar convenios con otros órganos de la administración del Estado, sin alterar las atribuciones y funciones que corresponden a los municipios. También pueden celebrar contratos para la ejecución de acciones específicas y otorgar concesiones.

Las actuaciones de las municipalidades tienen que ser dentro del marco de los planes nacionales y regionales, velando por el cumplimiento de las normas jurídicas. La coordinación entre las municipalidades y estas y los servicios públicos que actúen en sus respectivos territorios, se tiene que efectuar mediante acuerdos directos entre estos organismos.



La descentralización es el proceso o la forma de funcionamiento de una organización y supone la transferencia del poder. La relación entre las entidades son siempre horizontales no jerárquicas. Una organización tiene que tomar decisiones estratégicas y operacionales. La centralización y descentralización son dos formas de transferir poder en la toma decisiones y de cambiar la estructura organizacional de las empresas de forma concordada.

Es esencial articular políticas dentro de prácticas que se encarguen de promover cambios culturales en un país que se encuentra acostumbrado a que todas las decisiones sean tomadas adecuadamente.

Los organismos públicos y las organizaciones de la sociedad civil y especialmente las municipalidades tienen que participar activamente en el diseño de proyectos bajo una adecuada utilización de recursos financieros.

El Artículo 7 del Código Municipal Decreto número del Congreso de la República de Guatemala regula: “El municipio en el sistema jurídico. El municipio, como institución autónoma de derecho público, tiene personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y en general para el cumplimiento de sus fines en los términos legalmente establecidos, y de conformidad con sus características multiétnicas, pluriculturales y multilingües. Su representación la ejercen los órgano determinados en este Código”.



Es necesario que cada persona, que cada vecino y vecina, que cada ciudadano haga realidad la participación, que se involucre con la importancia de participar en la realización y cumplimiento de las funciones municipales de la administración pública, siendo esas iniciativas fundamentales para el efecto la ejecución, y para supervisar la transparencia de su desarrollo, velando por el impacto y esperando o aportando ideas para el trabajo de cada comunidad y cada espacio rural. La descentralización para ser efectiva, requiere participación.

Dos son las funciones coincidentes en el municipio guatemalteco: por un lado, la pieza o elemento de la organización territorial del Estado, y por otra, una comunidad política representativa en sí misma. La condición de parte de la organización territorial del Estado tiene implicaciones a nivel institucional y formal, tanto por lo que respecta a la utilización del municipio como referente territorial para la prestación de funciones estatales, como por las posibles delegaciones que el Estado haga a los municipios.

Al lado de las funciones municipales, el municipio es en sí mismo una comunidad política a la que las autoridades municipales en especial el Alcalde, síndicos y concejales representan y tienen capacidad de autogobierno. Ello es de importancia para el municipio y permite explicar sus funciones políticas de mayor relevancia y la elección por sufragio universal libre, directo, y secreto de las autoridades municipales, para con ello cumplir con los objetivos teleológicos de descentralización.



CONCLUSIONES

1. La falta de concreción de las competencias propias de los municipios y de los mecanismos de defensa de dichas competencias frente a intromisiones de otras administraciones públicas, es la principal dificultad que se detecta en la regulación constitucional de la administración pública, para la implementación de políticas de desarrollo.
2. La administración pública no cumple con fundamentarse en bases sociales, ni cumple con su fin relativo de servicio y de utilidad pública, a pesar de que pertenece al campo del derecho público, siendo las decisiones que toma en conjunto de personas, y su estructura compleja, y con programas y políticas de desarrollo destinadas a los administrados.
3. Las funciones municipales no están configuradas dentro de un ámbito esencial de participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos y en la actividad política del país, y ello permite una limitada representación general que gestione la autonomía de los intereses propios de cada colectividad mediante el sistema democrático participativo que asegura el cumplimiento de los objetivos de descentralización.



4. Actualmente no se cumple con un sistema democrático debido a que el municipio no se configura como el ámbito esencial de participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos y en la actividad política del país, para la existencia de una adecuada representación general estatal en donde se implementen políticas de desarrollo.

5. No existe una adecuada autonomía municipal y ello deriva en que no se cumplen con cabalidad las funciones municipales de la administración pública que aseguren el carácter plenamente democrático y electivo de los entes del Estado guatemalteco, productores de mayores expectativas de desarrollo sobre los cuales se determinen los objetivos teleológicos de la descentralización.



RECOMENDACIONES

1. El régimen municipal guatemalteco, tiene que señalar la inexistencia de concreción de las competencias auténticas de los municipios, para que los mecanismos de defensa de las mismas se encarguen de solventar las dificultades que se puedan llevar a detectar en la regulación vigente de la administración pública, que no permiten la implementación de políticas de desarrollo.
2. El Estado guatemalteco, tiene que determinar que la administración pública no se encuentra fundamentada en bases sociales, ni tampoco cumple con los fines relativos a la utilidad pública, a pesar de que el mismo es perteneciente al campo del derecho público y se estructura en forma compleja para que sus programas puedan ser destinados a los administrados; y así cumplir de forma coercitiva los mandatos legales.
3. Las oficinas técnicas municipales, tiene que señalar que las funciones municipales no se encuentran configuradas dentro de un ámbito de participación ciudadana para una adecuada gestión de los asuntos públicos en la actividad política del país, y ello no ha permitido una correcta representación general encargada de gestionar los intereses de la colectividad a través del sistema democrático participativo, para así asegurar los objetivos de descentralización.



4. Los funcionarios municipales de Guatemala, tienen que indicar que actualmente no se cumple con el sistema democrático ya que el municipio no se configura dentro de un ámbito de participación ciudadana, para la resolución de asuntos públicos y de la actividad política para que pueda existir una adecuada representación general del Estado en donde se puedan implementar políticas de desarrollo.

5. Que los juzgados de asuntos municipales, indiquen la inexistencia de una adecuada autonomía municipal, siendo ello lo que no permite cumplir con las funciones municipales de la administración pública, para asegurar por completo el carácter democrático y electivo de los entes estatales y así garantizar la existencia de expectativas de desarrollo para con las mismas determinar los objetivos teleológicos de descentralización en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

BALBÍN, Carlos. **Tratado de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 2011.

BOQUERA OLIVER, José María. **Derecho administrativo**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1992.

COMADIRA, Julio. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1996.

DROMI, Roberto Andrés. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Nacional, 2006.

DURÁN MARTÍNEZ, Carlos Manuel. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Esies, 2000.

ENTRENA CUESTA, Rafael. **Curso de derecho administrativo**. Madrid, España: Tecnos, 1988.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1984.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México: D.F.: Ed. Porrúa, 1999.

GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**. Madrid, España: Ed. Civitas, 2000.

GUZMÁN NAPURI, Christian. **Derecho administrativo**. Madrid, España: Ed. Civitas, 2000.



JOVANE BURGOS, Jaime Javier. **Derecho administrativo.** Panamá: Ed. Portovelo, 2011.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de derecho administrativo.** Madrid, España: Ed. Trivium, 2000.

MORRELL OCAÑA, Luis. **Curso de derecho administrativo.** Madrid, España: Ed. Arazandi, 1998.

RODRÍGUEZ, Libardo. **Derecho administrativo.** Santa Fe de Bogota, Colombia: Ed. Temis, 1995.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. **Principios de derecho administrativo.** Madrid, España: Ed. Areces, 2000.

SAYAGUES LASO, Enrique Alejandro. **Tratado de derecho administrativo.** Madrid, España: Ed. Depalma, 2007.

SERRA ROJAS, Mario Andrés. **Derecho administrativo.** Madrid, España: Ed. Areces, 2000.

Legislación

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

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



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

Ley General de Descentralización. Decreto número 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.