

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

**INEXISTENCIA DE LÍMITES EXPRESOS QUE IMPIDAN A LOS FUNCIONARIOS
PÚBLICOS Y A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROMOVER POLÍTICAS
PÚBLICAS FUNDAMENTADAS EN PERCEPCIONES RELIGIOSAS**

NORVIN ESTUARDO VÉLIZ NUÑEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2019

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

**INEXISTENCIA DE LÍMITES EXPRESOS QUE IMPIDAN A LOS FUNCIONARIOS
PÚBLICOS Y A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROMOVER POLÍTICAS
PÚBLICAS FUNDAMENTADAS EN PERCEPCIONES RELIGIOSAS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NORVIN ESTUARDO VÉLIZ NUÑEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Vocal: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Secretaria: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima
Secretario: Lic. Hugo Roberto Martínez Rebullá

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de julio de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, GILMA FRINE VASQUEZ RIOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NORVIN ESTUARDO VÉLIZ NUÑEZ, con carné 200921467,
 intitulado INEXISTENCIA DE LÍMITES QUE IMPIDEN A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS FUNDAMENTAR
POLÍTICAS PÚBLICAS EN PERCEPCIONES RELIGIOSAS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20, 09, '17 f) _____

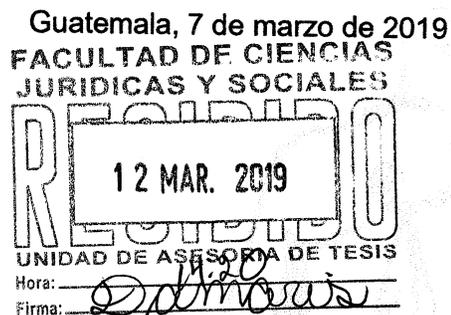
Asesor(a)
 (Firma y Sello)

GILMA FRINE VÁSQUEZ RÍOS
 Abogada y Notaria





Gilma Frine Vásquez Ríos
ABOGADA Y NOTARIA



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Lic. Orellana Martínez:

De conformidad a resolución de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, en la cual se notifica mi nombramiento como asesora de tesis del Bachiller **NORVIN ESTUARDO VÉLIZ NUÑEZ**, quien se identifica con CARNÉ No. 200921467, del trabajo de tesis de grado titulado **"INEXISTENCIA DE LÍMITES QUE IMPIDAN A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS FUNDAMENTAR POLÍTICAS PÚBLICAS EN PERCEPCIONES RELIGIOSAS"**, de acuerdo con el análisis del presente estudio de tesis, sustentó el criterio que deberá titularse: **"INEXISTENCIA DE LÍMITES EXPRESOS QUE IMPIDAN A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROMOVER POLÍTICAS PÚBLICAS FUNDAMENTADAS EN PERCEPCIONES RELIGIOSAS"**; y procedo a emitir el presente:

DICTAMEN

- a. En relación con el contenido científico y técnico del trabajo presentado, conforma una valiosa aportación al campo del derecho administrativo, por cuanto analiza con un fundamento jurídico la administración pública, los funcionarios públicos, las políticas públicas, y en la problemática planteada la inexistencia de límites que impidan que la religión influya en cada uno de ellos afectando en última instancia a la población en general. En el desarrollo del contenido capitular, se sigue un orden coherente y lógico que transcurre desde fundamentos jurídico-doctrinales de derecho administrativo, la administración pública, funcionarios públicos, políticas públicas hasta derecho de libertad de religión y las repercusiones en la libertad religiosa de la población.
- b. En cuanto a las técnicas utilizadas fueron bibliográfica, documental, observación directa y la interpretación de la legislación; con respecto a los métodos se recurrieron a los métodos analítico, deductivo e inductivo dentro de las esferas del conocimiento del derecho incluyendo: doctrina, legislación y la jurisprudencia.



Gilma Frine Vásquez Ríos

ABOGADA Y NOTARIA

- c. Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, los requisitos de claridad, fundamentación y coherencia en la redacción son plenamente satisfechos en la investigación sometida a revisión.
- d. La tesis sustentada por el Bachiller Norvin Estuardo Véliz Nuñez en cuanto al estudio del derecho administrativo, políticas públicas y la influencia de la religión en el medio guatemalteco, provee un estudio doctrinario y jurídico significativo para la implementación de políticas públicas de carácter general en las cuales el derecho de libertad de religión debe ser estrictamente resguardado.
- e. Los requerimiento del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público se satisfacen de igual forma en la relación a la conclusión discursiva; ya que las ideas conclusivas se derivan de forma puntual del desarrollo del estudio efectuado, contribuyendo rigurosamente con los requerimientos científicos para esta clase de investigación, Así mismo se observa que la misa es oportuna, y de relevancia jurídica de modo que logra presentar los aspectos esenciales respecto al tema tratado, concretiza los fundamentos que demuestran fehacientemente la ineficacia de la promoción de políticas públicas fundamentadas en precepciones religiosas y discierne respecto a su solución.
- f. Del análisis del estudio presentado, en relación con las fuentes bibliográficas utilizadas, se deduce su oportuno empleo a través de la consulta de diversos textos doctrinarios y de autores nacionales y extranjeros, permitiendo la formulación de las afirmaciones asentadas, brindando un fundamento argumentativo suficiente y fortaleciendo la tesis presentada por el estudiante.
- g. Expresamente declaro que no soy pariente del bachiller Norvin Estuardo Véliz Nuñez dentro de los grados de ley.

POR TANTO

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público; razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico correspondiente.

De usted atentamente


GILMA FRINE VÁSQUEZ RÍOS
Abogada y Notaria

2 de 2





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NORVIN ESTUARDO VÉLIZ NUÑEZ, titulado INEXISTENCIA DE LÍMITES EXPRESOS QUE IMPIDAN A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROMOVER POLÍTICAS PÚBLICAS FUNDAMENTADAS EN PERCEPCIONES RELIGIOSAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

[Handwritten signatures]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fuente de vida y sabiduría, por darme la capacidad y fortaleza necesaria para llegar a esta etapa de mi vida.
- A MIS PADRES:** Ángel de Jesús Véliz Oliva y Dalila Verónica Nuñez Yelmo; por seguir creyendo en mí y apoyándome incondicionalmente.
- A MI ESPOSA:** Walkyria Isabel González López, por enseñarme lo que significa amor sacrificial, le debo todo.
- A MI HIJA:** Amy Sophia Véliz González, por ser la inspiración de mi esfuerzo y el motivo de mi sonrisa.
- A MIS HERMANOS:** Henry Y Luz Véliz Nuñez, por su amistad y por nunca faltarme en los momentos difíciles, sus palabras siempre me bendicen.
- A MIS SUEGROS:** Octavio Vinicio González Amézquita y María Isabel López Castellanos, porque siempre he podido contar con su apoyo.



A MIS PASTORES:

Fredy y Libertad Molina; por sus consejos, oraciones y apoyo espiritual.

A MI IGLESIA:

Palabra Fiel, por acobijarme en tan bella familia y por ser el lugar donde he podido crecer y madurar en todos los aspectos de mi vida.

**A MIS AMIGOS Y
HERMANOS:**

Richo, Rafa y Emerson, por siempre estar al pendiente de mi progreso; la familia López González por su cariño; la pandilla por tan buenos momentos juntos.

A MIS COMPAÑEROS:

En especial a Leslie, Jorge, William, Ana, Tamy, Telma, Erika, Karla, Ron, Leni, Sandra, Andy y Mónica; por su apoyo y amistad.

A:

La tridentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme aceptado en tan prestigiosa casa de estudios.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme durante todos estos años e inspirarme con tan excelentes docentes.



PRESENTACIÓN

El trabajo de investigación que a continuación se expone, es desarrollado dentro del ámbito del derecho administrativo, por ser este el encargado de regular la relación entre la administración pública y los administrados. Se realizó una investigación cualitativa considerando los diferentes fundamentos, elementos y procesos de la administración pública; así como la realidad de las actuaciones de los funcionarios públicos, las políticas públicas y la libertad religiosa en el sistema jurídico guatemalteco vigente.

En el periodo transcurrido entre el año 2015 y 2018, diferentes funcionarios públicos promovieron políticas públicas que, según diversos grupos religiosos atentaban contra sus principios espirituales, como respuesta, en la ciudad capital se llevaron a cabo diversas manifestaciones en contra de dichas políticas. En el sistema legal guatemalteco no existen normas que de forma expresa impidan a los funcionarios públicos promover políticas con base en su propia percepción espiritual, atentando así contra la libertad de religión de toda la población guatemalteca. Dicho escenario dio lugar al presente trabajo.

El objeto de estudio de la investigación es la actividad de la administración pública en su proceso de formulación de políticas públicas; el sujeto de estudio lo conforman los funcionarios públicos que promueven o ejecutan las políticas. Por tanto, es necesario investigar y analizar el impacto de la religión en Guatemala, la influencia que ejerce aún sobre los funcionarios a cargo de la política nacional y cómo influye en la creación de las políticas de Estado, para poder garantizar la libertad de religión de aquellos que profesan una fe distinta de los demás y en otros casos, la no práctica de ninguna.



HIPÓTESIS

En Guatemala se corre el riesgo de violentar el derecho de libertad de religión de una parte de la población o lo que se conoce como libertad de culto, al no existir normas que, de forma expresa, impidan a los funcionarios públicos promover políticas públicas fundamentadas en su percepción religiosa particular para tratar asuntos y problemas de relevancia social e interés público.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de hipótesis se utilizó el método analítico, deductivo e inductivo; así como las técnicas de investigación bibliográfica, documental, observación directa y la interpretación de la legislación.

La hipótesis propuesta en el plan de investigación fue validada por el análisis de la información recolectada y los diferentes casos del acontecer social guatemalteco derivada del trabajo final. Se llegó a la conclusión de que la libertad religiosa de una parte de la población guatemalteca se ve en riesgo por aquellas políticas públicas propuestas con fundamentos religiosos por funcionarios públicos influenciados, ya sea por su propia religión o la de diversos colectivos religiosos del país, por no existir normas jurídicas que de forma expresa lo prohíban.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales del derecho administrativo.....	1
1.1. Sistemas.....	1
1.1.1. Sistema anglosajón.....	2
1.1.2. Sistema francés.....	2
1.2. El derecho administrativo desde la perspectiva reguladora y la de su objeto de estudio.....	3
1.3. Bases históricas.....	4
1.3.1. El Estado de policía.....	6
1.3.2. Estado administrativo frente a Estado comunidad.....	7
1.3.3. La Revolución Francesa.....	11
1.4. Características.....	12
1.5. Relación del derecho administrativo con otras ciencias.....	14
1.5.1. Relación con otras ciencias del derecho.....	15
1.5.2. Relación con otras ciencias no jurídicas.....	18
1.6. Fuentes.....	21
1.6.1. Fuentes históricas.....	21
1.6.2. Fuentes materiales.....	22
1.6.3. Fuentes formales.....	24

CAPÍTULO II

2. Administración pública y su organización en Guatemala.....	31
2.1. Elementos o factores.....	31
2.1.1. El órgano administrativo.....	32

2.1.2. La actividad material.....	32
2.1.3. La finalidad.....	32
2.1.4. El medio.....	33
2.2. Clases o formas.....	33
2.2.1. Administración de planificación	33
2.2.2. Administración ejecutiva.....	34
2.2.3. Administración de control.....	34
2.2.4. Administración de asesoría o consultoría.....	34
2.3. Servicios públicos.....	35
2.3.1. Características de los servicios públicos.....	36
2.4. Marco jurídico y político.....	37
2.4.1. Ámbito jurídico.....	38
2.4.2. Ámbito político.....	40
2.5. La administración pública y su estructura según el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	40
2.5.1. El Estado guatemalteco y su organización.....	41
2.5.2. Separación de funciones.....	42
2.5.3. Gobierno.....	42
2.6. Principales órganos de la administración central.....	45

CAPÍTULO III

3. Funcionarios públicos y su incidencia en el medio político guatemalteco.....	53
3.1. La función pública.....	54
3.2. Definición legal de funcionario público.....	55
3.3. Criterios sobre administración de los funcionarios públicos.....	57
3.3.1. Criterio práctico o empírico.....	57
3.3.2. Criterio ético.....	58
3.3.3. Criterio jurídico.....	60



3.4. Formas de obtener el cargo público.....	60
3.5. Funcionarios públicos y el sistema de partidos políticos.....	63
3.5.1. Partidos políticos.....	64

CAPÍTULO IV

4. Políticas públicas, proceso e influencia en el medio guatemalteco.....	69
4.1. Componentes de las políticas públicas.....	69
4.2. Problemas públicos.....	70
4.3. Proceso técnico de las políticas públicas.....	71
4.4. Órganos que intervienen en la creación de políticas públicas.....	73
4.5. Las políticas públicas y la libertad religiosa	76
4.5.1. Libertad religiosa.....	76
4.5.2. Estado laico y Estado confesional.....	78

CAPÍTULO V

5. Inexistencia de límites expresos que impidan a los funcionarios públicos y a la administración pública promover políticas públicas fundamentadas en percepciones religiosas.....	81
5.1. Incidencia de la religión en el gobierno de Guatemala.....	81
5.2. La Iglesia cristiana como grupo de presión.....	82
5.2.1. Casos concretos en que ha influenciado la iglesia en las propuestas de políticas públicas.....	83
5.3. División y equilibrio entre lo público y lo privado.....	86
5.3.1. El peligro de la hegemonía político-religiosa.....	88
5.4. Funcionarios públicos y la práctica religiosa.....	89
5.5. La separación de la iglesia y el Estado.....	90
5.6. Falta de límites expresos a la acción religiosa de los funcionarios en	



cuanto a políticas públicas.....	91
5.7. Peligro de las acciones públicas fundadas en percepciones religiosas.....	93
5.7.1. Casos concretos de políticas públicas que atentan contra la libertad de religión en Guatemala.....	94
5.7.2. Comparación de casos con otros Estados.....	96
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

Las políticas públicas son definidas como aquel conjunto de acciones por parte de la administración pública y demás entes involucrados que buscan dar respuesta y solución a los diversos problemas que afectan a la población de un Estado determinado. La libertad religiosa representa una de las mayores características y garantías de un Estado pluricultural y multifacético, por lo que una política de aplicación general que denote una perspectiva religiosa particular podría atentar contra la misma libertad individual de los ciudadanos. La investigación trata de cómo dichas políticas pueden llegar a ser un peligro al mismo colectivo, en lugar de una solución, al ser promovidas fundamentándose en concepciones religiosas propias de los funcionarios públicos al mando.

Para analizar esta problemática es necesario mencionar sus causas, es decir, los diversos factores que influyen en la creación de las políticas públicas y en los funcionarios que las promueven; así como la influencia que ejerce y ha ejercido la religión desde los orígenes de la administración pública y cómo las democracias modernas han establecido límites a dicha influencia a través de normas y los principios jurídicos.

El conflicto de la influencia de la religión en las esferas de gobierno ha sido muy evidente en Guatemala, por lo que en esta investigación se cree conveniente plantear la hipótesis siguiente: En Guatemala se corre el riesgo de violentar el derecho de libertad de religión de una parte de la población o lo que conocemos como libertad de culto, al no existir límites expresos que impidan a los funcionarios que promueven políticas públicas, fundamentarlas en su percepción religiosa particular para tratar asuntos y problemas de relevancia social e interés público.

La investigación está compuesta de cinco capítulos que se desarrollan de la manera siguiente: en el primero, se presenta una introducción al derecho administrativo como principal fundamento para lo que hoy se conoce como Estado moderno, así como la influencia que las autoridades eclesiásticas tuvieron en la formación de dicha área del derecho; el segundo, se analiza a la administración pública, sus diferentes principios y funciones, así como los principales órganos que ejecutan la políticas públicas; en el



capítulo tercero se expone lo relativo a los funcionarios públicos, algunos criterios de administración de los funcionarios y el sistema de partidos políticos; en el cuarto, se desarrolla como se conforman las políticas públicas, así como todo el proceso de su formación además de su relación con la libertad religiosa; el capítulo quinto, muestra cómo la religión influye en la administración pública guatemalteca en la elaboración de políticas públicas, también se hace un análisis de lo que representa la separación Iglesia-Estado, además de exponer algunos casos concretos que demuestran dicha influencia religiosa y el peligro que esto representa.

Las técnicas de investigación utilizadas fueron: bibliográfica, documental, ficheros, observación directa y la interpretación de la legislación. Los métodos de investigación son: el método deductivo, a través de la investigación generalizada del derecho administrativo y la administración pública, para así comprender cómo y en qué factores influye la religión; el método inductivo, utilizado al analizar las políticas públicas promovidas en el medio guatemalteco y a los funcionarios con sus partidos e ideologías particulares, para entender la problemática de la nación; el método analítico, al momento de estudiar las diferentes enunciado doctrinales y las normas jurídicas guatemaltecas.

Las leyes de un Estado van dirigidas al entendimiento de las personas y su conducta externa, por lo tanto, su deber es dar preceptos; la religión en cambio le habla a lo interno del hombre a través de consejos. Por lo mismo es positivo que, ni el Estado le de consejos a la consciencia de la población, ni la religión le dicte preceptos. En el sentido de este pensamiento es entendido que las políticas públicas que han de regular a la población de un Estado, no pueden ni deben sustentarse en percepciones religiosas propias de sus funcionarios.



CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales del derecho administrativo

El derecho administrativo, por estar compuesto de diferentes elementos históricos, resulta complejo; teniendo falta de cohesión y sistematización la cual dificulta proporcionar una definición, es decir, existen tantas definiciones como tratadistas y expertos en el tema, siendo la definición más acertada la siguiente: Julio Prat citado por Omar Barrios dice que es “La rama autónoma del derecho público que regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas”.¹

Puesto que muchos no encuentran un punto de partida consensuado para definir al derecho administrativo, es mejor analizarlo partiendo desde diferentes enfoques. Se iniciará con los sistemas de derecho administrativo y las definiciones de este a partir de la perspectiva de lo que regula y de lo que estudia; dando lugar a diversas vertientes de estudio y análisis.

1.1. Sistemas

Según la doctrina son dos los sistemas de derecho administrativo.

¹ Folleto de derecho administrativo. Pág. 3



1.1.1. Sistema anglosajón

También llamado *common law* “en este sistema no existe un Derecho especial que regule las relaciones de la administración pública y los particulares, ya que las relaciones son reguladas por el Derecho Común (Derecho Civil). Su Fuente principal de derecho son la jurisprudencia y el precedente administrativo”.² También conocido como el empirismo anglosajón; este sistema jurídico es una vertiente que se caracteriza por enfocarse en los hechos; en darle solución a los problemas, es decir, es práctico.

1.1.2. Sistema francés

También conocido como derecho continental europeo “surge en Francia como producto del Estado Nacional -Estado de Derecho- (después de la Revolución Francesa), siendo un Derecho Especial, que regula las relaciones que se dan entre la administración Pública y los particulares y la que se dan entre las mismas instituciones administrativas”.³ En este sistema existe una clara regulación de la relación entre la administración y los administrados. Su principal diferencia del sistema anglosajón es enfocarse y exponer más allá de los hechos, la búsqueda de un sistema que los englobe.

² **ibid.** Pág. 1.

³ **ibid.**



1.2. El derecho administrativo desde la perspectiva reguladora y la de su objeto de estudio

Meucci citado por Cabanellas define al derecho administrativo como “El conjunto normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos del Poder ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad”.⁴

Complementando con una óptica distinta otro autor dice “Hasta hoy se había visto el Derecho Administrativo desde el punto de vista de los que esta disciplina jurídica regulaba, pero hay que hacer un replanteamiento del tema y analizarlo desde el punto de vista de lo que estudia, como lo analizan las teorías modernas... con el objeto de aclarar muchas dudas en cuanto a los alcances que tiene nuestra disciplina jurídica”.⁵ Esto deja ver que en la actualidad no basta con optar por definiciones que se limiten a observar solamente las regulaciones que esta área del derecho establece.

Con el derecho administrativo en constante cambio, se debe enfocar a los alcances de este en la época actual, por ejemplo, las relaciones jurídicas digitales, la globalización y las nuevas formas y plataformas de mercado; así como también la creciente participación de los ciudadanos en el que hacer de la administración.

⁴ Diccionario jurídico elemental. Pág. 118.

⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. Derecho administrativo I. Pág. 37.



Siguiendo esta misma corriente “un elemento de síntesis que refleja el primer objeto de estudio de esta rama del derecho es el ejercicio de la función administrativa”.⁶ Hay que entender que al decir ejercicio de la función administrativa, abarca varios elementos como: el sujeto, las formas jurídicas de ejercer la función y los límites a la misma; como el autor mismo lo aclara “En suma, el estudio del “ejercicio de la función administrativa” es comprensivo no sólo del quién ejerce la función, sino también del cómo y con qué fundamento, con qué medios y fundamentalmente hasta dónde, con qué limitaciones se la ejerce”.⁷

Con base a lo citado anteriormente, se puede definir el derecho administrativo como: aquella rama del derecho público que consiste en el conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan y estudian a la administración pública en cuanto a su organización, funcionamiento y potestades; sus relaciones con los particulares, las relaciones entre órganos administrativos y los medios de control.

1.3. Bases históricas

“El derecho administrativo en cuanto conjunto de normas que regula las relaciones del Estado con los particulares, puede decirse que ha existido siempre, desde el nacimiento de Estado”.⁸ Como tal, el derecho administrativo surge a partir de 1789 con la Revolución Francesa. Podría decirse que es una creación moderna, en el pasado se consideró que

⁶ Gordillo, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**, Tomo I. Pág. V-1.

⁷ **Ibid.** Pág. V-3.

⁸ **Ibid.** Pág. II-2



no era tomado como una disciplina científica o técnica; aunque es de entender que las relaciones entre el Estado y los administrados siempre han existido, pareciera que simplemente no había consciencia de ello como tal, además de no haber la mínima intención de conformar un ordenamiento sistemático de normas y menos ser de obligatorio cumplimiento para los gobernantes.

Rafael Godínez escribe “Durante la historia según evolucionan la sociedad y el Estado como tal, se han producido tipos de por sí administrativa, esa evolución y algunas veces involución, determina el grado de intervención estatal en las actividades de los particulares”.⁹

Toda área o especialidad del derecho no surge sino de las mismas necesidades que hay en la sociedad, el derecho administrativo nace y evoluciona juntamente con el colectivo y el Estado en sí. Siempre que el Estado o las personas que se encuentran en el poder intervienen en la vida de la población surge la relación administrativa como un vínculo, es por ello la necesidad del análisis de los acontecimientos históricos que dieron lugar a lo que hoy se conoce como derecho administrativo.

“El derecho administrativo es un magna compuesto de diferentes elementos: en primer lugar podemos destacar los condicionantes históricos y dentro de esto, la influencia de la cultura, la organización y el derecho religioso como fuente de nuestro sistema”.¹⁰ Es

⁹ Recopilación jurítex y legitex. Pág. 52.

¹⁰ Ballbé, Manuel y otros. Manual de derecho administrativo. Pág. 33.



necesario buscar aquellos acontecimientos históricos e instituciones que influenciaron de manera directa a nuestra región, brindando un contexto claro para comprender un poco más al derecho administrativo en nuestro entorno geográfico “La Administración de la Iglesia católica, su derecho y su cultura va a construir uno de los ejes vertebrales de las administraciones hispano-americanas”.¹¹

1.3.1. El Estado de policía

En esta etapa histórica del derecho administrativo corresponde su desarrollo a las monarquías absolutas, en las cuales el príncipe o monarca es la fuente del poder y toda ley tiene como fundamento su mera voluntad y su figura es identificable como el Estado mismo.

En este tipo de gobierno, por ejemplo: las *civitas* romanas y *polis* griegas, se puede decir que dominaba “Un derecho ilimitado para administrar; no se reconocen derechos del individuo frente al soberano; el particular es un objeto del poder estatal, no un sujeto que se relaciona con él”.¹² A esta concepción del poder del soberano al frente de la población se le denominó, Estado de policía.

Al decirse derecho ilimitado, reconoce la facultad del monarca para perseguir y obtener lo que desee según lo determine su propia voluntad, sin reparar en los medios. El

¹¹ **Ibid.**

¹² Gordillo. **Op. Cit.** Pág. II-1



individuo, el particular, no se consideraba como parte de una relación en sí, sino más bien el ámbito en el que recaían las normas emanadas de dicho poder sin límite, aunque esto supone, por decirlo así, un derecho positivo entre soberano y súbdito. Al final de esta época surge el derecho canónico que iniciaría la evolución del derecho administrativo y lo llevaría a un nivel de organización que influye hasta el día de hoy.

1.3.2. Estado administrativo frente a Estado comunidad

La religión puede haber sido la base más importante para lo que hoy en día se conoce como administración pública, ha dejado plasmada claramente su influencia en todo ámbito de la organización social. Estas dos vertientes, el Estado administrativo y el Estado comunidad, conciben la organización del Estado y la influencia de este dentro de la vida de la población de formas diametralmente distintas, ambas corrientes visibles hoy en día en el continente americano, fueron influenciadas en su origen por cosmovisiones religiosas de determinadas épocas, y conforme se marcaron evoluciones o modificaciones en las columnas vertebrales de la iglesia lo fue haciendo también el Estado y la administración.

Manuel Ballbé dice al respecto “La cultura religiosa está en los orígenes de la civilización occidental y en las bases del Estado moderno y es la clave para comprender las raíces de nuestro sistema político, administrativo y de sus instituciones”.¹³

¹³ Op. Cit. Pág. 34.



a. Influencia de la Iglesia católica

Paralelamente al final de la época del intervencionismo estatal ilimitado ejercido por las monarquías absolutas, el derecho administrativo haya el punto de partida a la evolución en el derecho romano-cristiano, fundamentalmente en el Código de Justiniano del año 550 que brinda elementos vitales para el Estado de Occidente a partir de la referencia organizacional y jurídica de la Iglesia católica.

En esta época surge la figura cesaropapista del Emperador, que consiste específicamente en ostentar el poder político al mismo tiempo que se ejerce la jefatura del poder religioso, dándose este extraño fenómeno que, de cierta forma, legitima el poder político de manera divina. Al mismo tiempo lo terrenal, como los decretos, pasaron al ámbito de lo divino y quien se oponía a ello se oponía a lo estipulado por Dios.

Allá por el año 1,100 esta figura varía y se erige el papismo, que no es más que la inversión de los papeles del anterior, en esta, la administración eclesiástica otorga la estructura en la cual el Papa es el centro del poder autorizado por Dios, lo interesante de esta figura es como se comienzan a mezclar los asuntos públicos con los privados, las normativas dejaron de regular solamente la conducta dentro de la comunidad desde el plano del mero orden público, sino que se norma el plano moral del ciudadano. La iglesia influyó tanto en las poblaciones a tal punto que las personas pensaban que el cielo y su salvación dependían de su obediencia al Papa y sus órdenes, los impuestos pasaron a ser contribuciones a las arcas del cielo y el pago por la remisión de sus pecados.



A partir de acá todo se pasa a través de un filtro dogmático y religioso, tanto los delitos como los pecados serán dignos de persecución; la sanción será penal y espiritual, de ahí que no hace mucho, incluso en Guatemala varios delitos de tipo moral y espiritual, contemplados en las sagradas escrituras, como el adulterio de la mujer casada, fuera un tipo penal.

La organización del Estado bajo la figura del papismo logrará organizar y mantener en perfecta articulación a toda Europa desde el Siglo X al XV; las monarquías aprenderán este sistema de administración, lo que constituirá los Estados Nación.

Debido a esta gran influencia de la iglesia en la organización del Estado, es importante observar el avance de las instituciones que conforman la iglesia y el derecho romano-cristiano, para comprobar "como la Administración y el Derecho administrativo modernos no han hecho más que secularizar y adaptar el conjunto de viejas técnicas y principios (jerarquía, centralización, "orden y mando", etc.) que estaban ya presentes en la Administración y en el Derecho de la Iglesia".¹⁴

Uno de los mayores logros de la administración de la iglesia fue dar respuesta al miedo del ciudadano y a los peligros que se desataron en la Edad Media, lo cual fue en definitiva una respuesta innovadora en cuestión de seguridad pública, específicamente tres son las instituciones jurídicas y políticas con que la iglesia ejercerá el control social en toda Europa: La Tregua Dei, las Órdenes religioso-militares y la Inquisición; ya para el Siglo

¹⁴ *Ibid.* Pág. 35.



XVIII con el establecimiento de Estado absoluto y la constitucionalización del Siglo IX, estas instituciones administrativas, personas y derecho, serán secularizadas y estatizadas por completo, aunque perdurarán sus principios y valores.

b. La influencia protestante

A partir del año 1,500 se da el rompimiento religioso dentro de la Iglesia católica, con el protestantismo iniciado por Lutero se dará lugar a un sistema organizativo y político totalmente diferente al modelo católico, o sea, que los principios y valores del protestantismo no solo afectará a la Iglesia católica a nivel dogmático, sino también a nivel organizativo administrativo, dando pauta a un tipo de Estado diferente.

La idea principal de Lutero fue la libre interpretación de la Biblia y su oposición al establecimiento de una verdad absoluta impuesta por la Iglesia católica, misma que se interpone entre Dios y el individuo. Sus principios individualistas que conciben a la persona y la comunidad como el motor de la sociedad propiciarán las innovaciones en todo ámbito social, configurando un modelo de organización comunitario y anti administrativo, sentando las bases para un Estado anti centralista y federal, dando pie a la separación de poderes vertical y horizontalmente.

La Guerra de los Treinta Años generó la necesidad de un poder administrativo fuerte y central en cada principado, pues aunque el príncipe era protestante asumió una figura similar a la cesaropapista, entremezclándose la administración política y religiosa, que

causó una oficialización de la iglesia independiente de la religión, con el principio de que la religión del rey es la religión oficial y obligatoria del territorio, creando Estados administrativos cada uno con su propia religión oficial.

Norteamérica será el lugar donde se consolidará el modelo de Estado contrario al administrativo europeo, con principios de administración y gobierno distintos, marcando así la diferencia entre estos dos sistemas de Estado, el administrativo, obtenido de la tradición y organización religiosa católica donde el poder y la fuerza de todas las funciones emana desde arriba; y el Estado comunidad, modelo derivado del protestantismo totalmente anti administrativo y descentralizado, cuya fuerza y poder proviene desde abajo, el individuo y la comunidad.

1.3.3. La Revolución Francesa

A finales de Siglo XVIII y a principios del Siglo IX la Revolución Francesa es el movimiento político en el que nace y se establece el concepto Estado de Derecho que, poniendo límites al poder político ejercido por las monarquías absolutas a través de normativas, Montesquieu afirmaba “nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. ¡Quién lo diría! ni la virtud puede ser ilimitada. Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas”.¹⁵

¹⁵ El espíritu de las leyes. Pág. 107.



Este nuevo Estado de Derecho se solidifica sobre el principio de que el conjunto de normas jurídicas será obligatorio para los súbditos o gobernados, así como para los gobernantes; para algunos autores este es el punto de partida del derecho administrativo, aunque no su reconocimiento como tal, porque aun cuando se establecen límites al poder, no se cuenta con un sistema específico o cuerpo de normas que regule su actividad en sí.

1.4. Características

Son muchas las características que distinguen a esta área del derecho en particular y son varias las expuestas por los diferentes autores, mencionaremos las más comunes y consideradas las más importantes a destacar.

a. Es un derecho joven

Rafael Bielsa citado por Hugo Calderón dice “Es un *jus novum*. Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la Administración, entendida en su sentido moderno. Desde luego, la Administración Pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del Derecho”.¹⁶ Se podría decir que el derecho administrativo nació en la Revolución Francesa, en donde se consolidó el Estado de Derecho, eso no hace mucho más de 200 años, gran diferencia en comparación con otras

¹⁶ Op. Cit. Pág. 57.



áreas del derecho, como lo es el derecho civil, que llevan desarrollándose desde muchos años atrás, remontándonos hasta Justiniano en el Siglo V.

b. No ha sido codificado

El diccionario jurídico define la codificación como “La reunión de las leyes de un Estado, relativas a una rama jurídica determinada, en un cuerpo orgánico, sistemático y con unidad científica”.¹⁷ Con base en esta definición es casi imposible hablar de codificación del derecho administrativo debido a lo extenso de las competencias de la administración.

c. Es un derecho subordinado

Subordinación significa sujeción o sometimiento al poder, por lo que se puede decir que el derecho administrativo se encuentra subordinado a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes constitucionales, que conforman el más alto grado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

d. Es un derecho autónomo

Gustavo Penagos citado por Hugo Calderón escribe “El Principio de Normatividad que lo informa, explica la subordinación, sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva, propia de

¹⁷ Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 71.



él le de autonomía".¹⁸(sic) A pesar de que es un derecho subordinado a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes, así como todas las ramas del derecho, es menester indicar que por la especialización y lo particular de las relaciones que regula hace que se considere un derecho autónomo.

e. Es un derecho dinámico

“El Derecho Administrativo es más cambiante que cualquiera otra ciencia jurídica, si no fuera así las Administraciones Públicas fueran muy estáticas, por la naturaleza del servicio y en general por la labor que desarrolla la Administración Pública se encuentra en constante cambio, más que todo en los procedimientos”.¹⁹ Por ser la finalidad de la administración el bien común, y esto a través de los servicios públicos, son necesarios los cambios y la actualización paralela a las necesidades presentadas dentro del colectivo social que deban ser satisfechas por el Estado, y aún más en aquellos países en vías de desarrollo.

1.5. Relación del derecho administrativo con otras ciencias

Es necesario analizar el derecho administrativo en su relación con diversas ramas del conocimiento, jurídico o no, por ser el derecho una ciencia de creación humana en

¹⁸ Op. Cit. Pág. 58.

¹⁹ Ibid.



constante evolución, por tanto, debe nutrirse e informarse de otras para estar apegada a la realidad y ser de mayor utilidad.

1.5.1. Relación con otras ciencias del derecho

Se debe observar primeramente la relación fundamental del derecho administrativo con otras ciencias jurídicas.

a. Relación con el derecho constitucional

Algunos autores señalan que ambas son ramas jurídicas referentes al Estado, tomando en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en primer lugar la organización política del Estado y sus organismos; en segundo lugar, establece funciones que las diferentes instituciones, entidades y organismos; deben desempeñar.

Además, la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes constitucionales establecen límites a la administración en su proceder en caso de dictaminar la política nacional; los legisladores por encontrarse estas normas en lo más alto de la jerarquía normativa, se ven obligados a crear leyes administrativas bajo los parámetros y principios establecidos en la Carta Magna y nunca opuestas, que la distorsionen o violen sus principios.



b. Relación con el derecho penal

“El Derecho administrativo se relaciona con el Derecho penal en cuanto este garantiza la existencia y el normal desenvolvimiento de la institución administrativa contra los atentados punibles”.²⁰ El derecho administrativo brinda toda la plataforma legal, además de las herramientas materiales y personales para la realización de los objetivos del derecho penal, desde los entes encargados de la investigación científica, persecución del delito, hasta los centros de guarda de prisión, todo esto dentro de la organización de la administración pública.

c. Relación con el derecho civil

Muchas áreas del derecho encuentran su raíz en el derecho civil, incluyendo el derecho administrativo; el derecho civil es el área del derecho privado que regula los asuntos más amplios y generales de los particulares, tales como la personalidad, la familia, los bienes, la propiedad, los derechos de sucesión, las obligaciones y los contratos.

Por otro lado, el derecho administrativo es un área del derecho público que regula la administración pública a la cual pertenecen diversas instituciones, que son las que brindan una cobertura y protección jurídica por parte del Estado a todos aquellos asuntos que el derecho civil regula, como lo son los diferentes registros. Dichas instituciones, parte de la administración pública, establecen diversas normativas, incluso limitaciones,

²⁰ Barrios. Op. Cit. Pág. 4.



a los derechos que el derecho civil regula y tutela; por ejemplo, los diversos trámites para la obtención de una licencia de construcción, el abrir una empresa y establecer un negocio, etc.

d. Relación con el derecho mercantil

“Las relaciones mercantiles presentan una complejidad que afectan el interés de la colectividad. De ahí que, la Administración interviene en las actividades mercantiles de los particulares para facilitar la circulación comercial, dictándose normas jurídico-administrativas que reglamentan esas actividades”.²¹

Aunque para algunos economistas, este tipo de normativas, en su exceso, representa el entorpecimiento de la fluidez del mercado e impide el nacimiento de nuevas empresas; algunos otros las consideran necesarias para la correcta productividad y protección a la población consumidora. Algunas de las regulaciones son entorno a control de precios; control de calidad de productos; determinación de aranceles; impuestos; registros de empresas, comerciantes y de marcas, etc.

e. Relación con el derecho internacional

El Estado en su relación con otros Estados y órganos u organismos internacionales, se vale de sus propias instituciones y órganos administrativos acreditados fuera de él; como

²¹ Calderón. *Op. Cit.* Pág. 72.



lo son las embajadas, consulados y representantes que ejercen funciones administrativas en nombre de la nación que representan.

1.5.2. Relación con otras ciencias no jurídicas

“Quien no conoce bien los hechos del caso no podrá darles un encuadre jurídico correcto. Ahora bien, para conocer los hechos del caso, en cada situación son necesarios diferentes instrumentos metodológicos y, a veces, el conocimiento de elementos de diversas ciencias ajenas al derecho”.²² Es necesaria la investigación y el conocimiento del profesional del derecho en cuanto a las diferentes áreas del saber científico para la correcta aplicación del derecho a casos concretos, por ejemplo, aquellos relacionados con salud pública, obra pública e infraestructura, etcétera; cuyo conocimiento de sus características hacen ver la relación del derecho administrativo con otras ciencias no jurídicas, como la medicina y la ingeniería.

a. Relación con la economía

La introducción del Estado a la economía internacional y la globalización, evidencian la íntima y necesaria relación del derecho administrativo y la economía, entendido es que la economía marca la pauta, los cambios y las actualizaciones necesarias del Estado en sus regulaciones al mercado por su característica no estática, como lo dice Gordillo “Perfilan para el siglo XXI, el derecho de la competencia o competencia, la integración

²² Gordillo. Op. Cit. Pág. VIII-17.



económica, la interacción recíproca de los sistemas económicos nacionales y supranacionales (la Unión Europea), la caída de barreras aduaneras y proteccionismos, el análisis de costo-beneficio de las decisiones jurídicas, las instituciones de la estabilización”.²³

b. Relación con la política

Manuel Osorio define la política como “la concepción de planes y la aplicación de medidas, por el Estado y otros organismos de eficacia pública, que contribuyen a la eliminación o alivio de los antagonismos sociales e impulsan, a más del urgente remedio de angustiosas necesidades permanentes u ocasionales de índole general, el bienestar material y moral de la Sociedad”.²⁴

Con base en la definición anterior, la política encuentra relación con el derecho administrativo en la actividad que este regula de la administración pública, la cual aplica medidas que buscan dar respuesta a los fenómenos sociales que atañen a los administrados dentro del Estado, y son estas medidas el principal vínculo entre el Estado y los particulares independientemente del área en que se aplique, sean políticas criminales, económicas ambientales, etc.

²³ *Ibid.* Pág. VIII-20.

²⁴ *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.* Pág. 744.



c. Relación con la sociología

La sociología como ciencia es la encargada del estudio y análisis de la estructura y funcionamiento de la sociedad humana o población, analiza los fenómenos colectivos derivados de la actividad misma del ser humano en sociedad. Esta información y análisis es de suma utilidad al derecho administrativo, pues como el encargado de normar las relaciones administrador-administrado, obtiene de la sociología la información oportuna para así aplicar las medidas necesarias que resulten convenientes a los administrados en sus vínculos sociales a corto, mediano o largo plazo.

d. Relación con la estadística

“la Estadística le ofrece datos de hechos sociales (censos, catastros y estadísticas de actos administrativos-estadística administrativa-)²⁵ de estos datos se obtienen elementos informativos imprescindibles para la eficaz aplicación de medidas, sabido es que muchas de las normas no reflejan la realidad del país, ofreciendo la estadística un fundamento más conectado con la realidad actual de la sociedad.

e. Relación con la historia

Tomando la historia como la exposición científica que estudia los fenómenos en su evolución a través del tiempo, encuentra relación con el derecho administrativo en el

²⁵ Calderón. *Op. Cit.* Pág. 74.



desarrollo, formación de sus instituciones, así como para las adecuadas disposiciones y su eficacia a través de los diferentes factores sociales, políticos, económicos y culturales desarrollados históricamente.

Es tan amplio el derecho administrativo, que se desarrolla también en la psicología, la demografía, la lógica, la informática, etcétera. Ciencias que dan sustento informativo en el estudio psico-social del ser humano, la constante dinámica de la tecnología y un fundamento cada vez más apegado a la realidad, haciendo que la actividad de la administración esté mejor orientada a la actualidad, haciéndola más eficaz.

1.6. Fuentes

Por la palabra fuente se puede entender el origen, nacimiento o principio de algo; por fuente del derecho se comprende, aquel conjunto de actos, hechos y circunstancias de donde surge el derecho, principios o fundamentos de las normas jurídicas de determinado país.

1.6.1. Fuentes históricas

Las fuentes históricas radican en lugares o asientos físicos que contengan normas o actos de relevancia tal, que aportan a la creación del derecho. Las fuentes históricas "hacen referencia a todo tipo de textos o documentos que contengan una norma de carácter jurídico... así es que hay normas antiguas esculpidas en piedras, barro o

arcilla".²⁶ Así también los métodos más modernos de impresión también entran dentro de esta categoría, como los libros, periódicos, códigos, etcétera; estos ayudan a interpretar el derecho hoy en día por su estudio del pasado.

1.6.2. Fuentes materiales

También llamadas fuentes reales y lo constituyen aquellos datos diversos y hechos reales que atañen al hombre mismo y su comportamiento, dando lugar a la creación de normas jurídicas. Estos datos son, entre otros:

- a. **Datos biológicos:** derivados de la misma naturaleza del hombre, por ejemplo, la concepción, el nacimiento, la muerte, el sexo, etc.
- b. **Datos sociales:** se derivan del entorno y la realidad en la que el hombre está involucrado. La necesidad de proteger al menor o débil, necesidades propias de familia como derechos y obligaciones entre padres e hijos; así mismo, dichas exigencias están presentes en cualquier otro grupo social.
- c. **Datos económicos:** radican principalmente en la satisfacción de necesidades económicas, las cuales cada día son mayores y diversas, la realidad económica del ser humano dictamina las normas, ejemplo de ello es la provisión de recursos naturales, el fomento a la producción por incentivos, la libertad de empresa, etc.

²⁶ Ballbé. *Op. Cit.* Pág. 73.



- d. **Datos culturales:** consiste en la evolución de la ciencia en cuanto invenciones, avances tecnológicos y descubrimientos científicos propios de su entorno, además de sus costumbres, tradiciones y creencias. Esto incide directamente en el derecho y contribuye a la actualización de la normativa jurídica.
- e. **Datos espirituales:** “Dentro de ellos cabría ubicar a los puramente racionales que implican valores inseparables de la naturaleza humana, como el respeto a la vida, el cumplimiento de lo pactado, etc. Y los datos que implican la aspiración a la excelencia y que no son percibidos solamente por la razón sino también por los sentimientos”.²⁷ El aspecto espiritual, en todas las culturas, influye en la forma que el ser humano percibe el mundo y lo que hay en él, de modo que, el alcance de los principios de justicia, igualdad, fraternidad, en una sociedad, han sido en un principio determinados y garantizados a sus habitantes en gran medida por su percepción espiritual.

En Guatemala la espiritualidad indígena, en particular maya, cuyas prácticas remontan a cientos de años, es una fuente importante para la administración pública, un ejemplo de ello es el Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en su capítulo tres literal “D” que establece “Se reconoce la existencia de otros lugares sagrados donde se ejerce tradicionalmente la espiritualidad indígena, y en particular maya, que deben ser preservados. Para ello, se creará una comisión integrada por

²⁷ **Ibid.** Pág. 74.



representantes del Gobierno y de las organizaciones indígenas, y de guías espirituales indígenas para definir estos lugares así como el régimen de su preservación” (sic).

1.6.3. Fuentes formales

Estas fuentes se refieren a la manera en que se expresan las normas en determinada sociedad, las cuales, a través de una autoridad de derecho establecida, encuentran su nacimiento mediante un procedimiento obligado que debe investir a todo precepto que regirá la conducta externa de los administrados. Puesto que algunos autores no llegan a un consenso de cuantas fuentes jurídico-administrativas existen, es imperativo hacer una enumeración amplia al respecto. En conclusión, las fuentes formales del derecho administrativo son:

a. La Constitución Política de la República de Guatemala

Como la ley escrita suprema, la Constitución Política de la República de Guatemala es la principal fuente formal no solo del derecho administrativo, sino de todas las ramas del derecho, ya que todo el ordenamiento legal debe establecer jerarquía a ella y a sus principios. La Constitución Política de la República de Guatemala es el claro ejemplo de este tipo de fuentes, pues se puede encontrar en ella normas de carácter administrativo, siendo las más importantes:

- **Organización del Organismo Legislativo.**



- **Organización del Organismo Ejecutivo.**
- **Organización del Organismo Judicial.**
- **División administrativa.**
- **Consejos de desarrollo.**
- **Gobernadores.**
- **Registro de la propiedad.**
- **Forma de división administrativa.**
- **Régimen municipal.**
- **Integración y organización del Ejército.**
- **Ministerio Público.**
- **Procuraduría General de la Nación.**
- **Bienes del Estado.**
- **Régimen financiero.**
- **Función Pública.**

Además, crea entidades autónomas regidas por el derecho administrativo, tales como: Escuela Nacional Central de Agricultura, Universidad de San Carlos de Guatemala, Comité Olímpico Guatemalteco, Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Banco de Guatemala, Contraloría General de Cuentas, las Municipalidades.



b. La ley

La ley “es todo acto sancionado por el Poder Legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto por la Constitución a tal efecto”.²⁸ Son varias las leyes que regulan asuntos administrativos, tanto en leyes ordinarias como reglamentarias, y en Guatemala la ley es la principal fuente del ordenamiento jurídico como lo establece el Artículo 2 de la ley del Organismo Judicial, por lo tanto, lo es del derecho administrativo.

Los decretos-leyes son aquellas normas de contenido legislativo producidos por el poder ejecutivo. Este fenómeno es una tendencia de la ruptura del orden constitucional a lo largo de la historia del país. Aunque algunos autores discrepan en cuanto a la validez de los decretos-leyes, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 16 de las disposiciones transitorias establece: “Se reconoce la validez jurídica de los decretos-leyes emanados del Gobierno de la Republica a partir del 23 de marzo de 1982, así como todos los actos administrativos y de gobierno realizados de conformidad con la ley a partir de dicha fecha”. Es decir que la Constitución Política de la República de Guatemala los valida.

c. La costumbre

“Una de las fuentes del Derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas; impuestas, por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo,

²⁸ Gordillo. **Op. Cit.** Pág. VII-3.



inveterado por un largo uso”.²⁹ La costumbre consta de dos elementos, el elemento objetivo, que se refiere a la repetición constante de determinada conducta en el paso del tiempo; y el segundo elemento, el subjetivo, que implica el convencimiento de que dicha conducta por ser practicada por el colectivo supone juridicidad.

Es en el primer elemento en que se encuentra cierta relación con el derecho administrativo, estimando que, en su ejercicio administrativo, los funcionarios toman determinados comportamientos, no porque sean ley, sino por mera costumbre, cayendo incluso, en repetición de errores. Vale aclarar que la costumbre según el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, tiene validez en Guatemala, únicamente en el caso que no exista ley ni jurisprudencia, un ejemplo claro es el Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en su capítulo IV literal “E” en el que se establece que existe un derecho consuetudinario que informa al legislador respecto de determinada normatividad tradicional de los pueblos indígenas.

d. La jurisprudencia

Forma a través de la cual se constituye una normativa legal de carácter y aplicación obligatoria por los órganos jurisdiccionales. Surge a través de fallos emitidos en el mismo sentido en casos concretos por la Corte Suprema de Justicia. Estas sentencias contienen un conjunto de principios y determinadas doctrinas que expresan el criterio de los órganos jurisdiccionales en cuanto a casos concretos. En el área de derecho administrativo, la

²⁹ Cabanellas. Op. Cit. Pág. 98.



jurisprudencia contribuye a su formación debido a la escasa normativa en cuanto a esta rama del derecho. Por un lado, la jurisprudencia obligatoria constituye fuente del derecho administrativo, más la no obligatoria supone meramente información para el juzgador.

e. La doctrina

La doctrina como el conjunto de ideas, criterios o teorías establecidas, por los juristas con base a estudio científico acerca del derecho, meramente interpretativo de las normas o con el fin de dar las pautas en la aplicación de estas. Se considera más una fuente de conocimiento del derecho administrativo, puesto que influye en el legislador en cuanto ideas de evolución y desarrollo de la administración; además que brinda posibles lineamientos que debería seguir señalando sus errores a través del tiempo.

f. El reglamento

Es una fuente formal del derecho administrativo, se puede decir que es la más importante, puesto que representa la dinámica de la administración. Son “actos unilaterales de voluntad de la Administración pública que contiene normas jurídicas generales y obligatorias que regulan situaciones impersonales, abstractas u objetivas que producen efectos generales. Son normas jurídicas dictadas por la Administración y con valor subordinado a la ley”.³⁰

³⁰ Ballbé. *Op. Cit.* Pág. 85.



Cabe destacar que los reglamentos desarrollan la ley, pero siempre están subordinados a ella con base en su principio de legalidad. La ley da vida y competencia a los órganos de la administración; y el reglamento los dinamiza contemplando y organizando los procedimientos que el administrador y administrados deben realizar para el cumplimiento de la norma específica.





CAPÍTULO II

2. Administración pública y su organización en Guatemala

La administración pública es aquel conjunto de órganos administrativos que tienen por objeto satisfacer de manera directa o indirecta las necesidades colectivas de la población a través de los servicios públicos y así lograr el fin supremo del estado, el bien común; todo dentro del orden jurídico establecido.

Leonard de White citado por José Luis Samayoa dice “la Administración pública consiste en las operaciones que tienen como propósito la realización o el cumplimiento de la política pública: Un sistema de administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, practicas, planes códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinados para la realización y ejecución de la política pública”.³¹ Se puede decir que es el sistema de gobierno político, y el conjunto todas aquellas expresiones de conducta de los que ejercen el poder en atención a los problemas de orden público.

2.1. Elementos o factores

En consideración con la definición de administración pública se mencionan lo siguientes elementos o factores.

³¹ **Manual de derecho administrativo. Pág. 109.**



2.1.1. El órgano administrativo

“Es el ente que pertenece a la administración pública y que funciona como el medio o conducto, por medio del cual se manifiesta el Estado para cumplir sus finalidades”.³² Para algunos autores es la suma de dos elementos, el órgano institución y el órgano individuo; el primero trataría del cúmulo de funciones atribuidas por la ley al ente administrativo, y el segundo la persona física llamado a cumplir la función, o sea, el funcionario público.

2.1.2. La actividad material

Es el conjunto de acciones y actividades que realiza la administración pública a través de los órganos administrativos que dentro de su competencia son encaminadas a la realización de su objetivo principal, que es el bien común.

2.1.3. La finalidad

Hablando de la finalidad se puede dividir en dos partes; la primera es la finalidad general, que consiste en el fin supremo del Estado, el cual se organiza para protección de la familia y la persona, y su objetivo máximo es la realización del bien común, así lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 1. El bien común debe entenderse como el “conjunto de condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de todos y cada uno de los miembros de la

³² Barrios. Op. Cit.. Pág. 3



comunidad".³³ Por otra parte, se encuentra la finalidad específica que incluye las actividades, funciones y estándares señalados por la ley, en el caso de Guatemala, a través del reglamento que un órgano administrativo debe cumplir y alcanzar.

2.1.4. El medio

El conducto utilizado por la administración pública para la obtención de su finalidad es el servicio público, por ejemplo, salud, educación, seguridad, etcétera; todo dentro del marco legal establecido al órgano.

2.2. Clases o formas

Existen cuatro formas o clases de administración:

2.2.1. Administración de planificación

Consiste en la elaboración de un proyecto o programa para solventar las necesidades que deben satisfacerse, han de suscitarse o se prevén. Esto se logra con la determinación de necesidades por medio de diferentes métodos y procedimientos y buscar con antelación las posibles soluciones. Dentro del tema de servicios públicos, se identifican las necesidades a través de las demandas de la sociedad; los hechos que se suscitan dentro de ella muestran la necesidad o lo que se espera.

³³ *Ibid.* Pág. 1-5.



2.2.2. Administración ejecutiva

Consiste en llevar a cabo lo planificado a través de órganos de ejecución, quienes son los que tienen la facultad atribuida por la ley de actuar. Estos órganos deciden y efectúan el plan a través de actos y resoluciones. Unos ejemplos de estos órganos de ejecución son: el presidente de la república, ministros de Estado, directores generales, etc.

2.2.3. Administración de control

Es la forma en que se logra determinar, si los actos o resoluciones emitidos por la administración pública son apegados a la ley. Los órganos que realizan la función de control son independientes al ejecutivo, su misión es determinar que las tareas estén dentro de las atribuciones otorgadas por la ley a través de los medios que el ordenamiento jurídico les brinda; algunos de estos órganos son la Contraloría General de Cuentas, el Procurador de los Derechos Humanos, la Corte de Constitucionalidad, el Congreso de la República de Guatemala.

2.2.4. Administración de asesoría o consultoría

Esta forma de administración radica en el concejo que, por medio de opiniones, juicios o criterios; determinados órganos orientan e informan al órgano ejecutivo acerca de la conveniencia o no de las decisiones que se tomarán. Esta asesoría se transmite a través de mera opinión o dictamen.



2.3. Servicios públicos

El servicio público es el medio que dispone la administración pública para lograr sus finalidades, es decir, la realización del bien común de la sociedad. Ejemplo de servicios públicos son los prestados en salud, educación, energía eléctrica, agua potable, transporte, infraestructura, etc.

Variadas son las opiniones acerca de quién debe prestar los servicios que satisfagan a la población. Por una parte, la corriente del denominado Estado mínimo en la cual se argumenta que no es el Estado el que debe suplir las necesidades de sus habitantes, sino ellos mismos a través de una iniciativa privada; por otro lado, una corriente de carácter social o socializante, que determina que el servicio debe ser eminentemente público. Aunque no sea unánime la doctrina en este sentido, es entendida que en los Estados modernos hay una mezcla en la cual se tienen servicios públicos y privados satisfaciendo las necesidades de la sociedad.

“Estas necesidades son satisfechas en la colectividad por un servicio correspondiente, que en ocasiones es prestado por un particular o un grupo de ellos, a cambio de una contraprestación, o bien, es considerado como una labor específica que le compete exclusivamente al estado, en su carácter de "administrador público", encontrándonos en este caso ante un servicio público”.³⁴

³⁴ Martínez Morales, Rafael I. **Derecho administrativo**. Pág. 248.



En Guatemala, aunque no es prohibida la iniciativa privada en la prestación de servicios, es entendido que gran número de ellos son brindados por el Estado, Rafael Godínez escribe: “El fin principal de la Administración Pública es por imperativo constitucional, la satisfacción de las necesidades sociales. Esto significa que toda su actividad (planificación, decisión política, ejecución, consultoría y asesoría, fiscalización y control), deben dirigirse a esa finalidad. Uno de los instrumentos para lograr la satisfacción de las necesidades sociales son los servicios estatales”.³⁵

2.3.1. Características de los servicios públicos

Son características de los servicios públicos:

- a. **Servicio técnico:** en los servicios prestados debe haber una técnica o especialidad determinada, con cuidado del proceso administrativo, planificación, dirección, coordinación, ejecución y control.
- b. **Regular y continuo:** los servicios deben ser prestados con un método adecuado y eficiente que dé respuesta a la exigencia o demanda de la población, así como ser prestado a toda hora del día, todos los días de la semana, no por temporadas.

³⁵ Op. Cit. Pág. 139.



- c. **General:** con base en los principios de igualdad garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, los servicios públicos deben prestarse a toda la población sin distinción ni discriminación; brindándose en todo el territorio nacional.
- d. **Obligatoriedad:** esta característica es la establecida por la Constitución Política de la República de Guatemala a las entidades estatales que brindan el servicio público, ya que la prestación no depende de la voluntad de nadie, sino que es un deber para el ente.

Los servicios públicos pueden dividirse según diferentes aspectos, por el ente que los presta, pueden ser directos si los brinda la administración pública y sus entidades descentralizadas; o indirectos, si los proporcionan personas individuales o jurídicas particulares mediante autorización o concesión del mismo Estado.

2.4. Marco jurídico y político

Las actividades del Estado son diversas, son desarrolladas principalmente por los organismos de Estado. El legislativo es el encargado de la creación de las leyes; el judicial ejerce la función jurisdiccional; y el ejecutivo ejerce el gobierno del país y la administración estatal.



El constituyente estableció límites en la Constitución Política de la República de Guatemala al ejercicio del poder de estos organismos, a estos límites es a lo que se llama marco jurídico y marco político, en específico se tratará el de la administración pública.

2.4.1. Ámbito jurídico

El marco jurídico de la administración pública es aquel conjunto de principios, normas y doctrinas que determinan y limitan, desde la perspectiva del derecho, las actividades y funciones de esta. Cuando se refiere al marco legal, establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes y reglamentos, en el que se desenvuelven la administración pública y sus órganos administrativos; es necesario corresponder a los aspectos importantes como siguen:

- a. **Competencia:** “es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto... da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo: Es su aptitud legal de obrar”.³⁶ Es decir, las funciones y atribuciones que la ley y solo la ley puede y otorga al órgano administrativo.
- b. **Estructura y jerarquía:** Al referirse a estructura, se alude a la posición que la ley determina a los órganos administrativos dentro de su organización; jerarquía es

³⁶ Gordillo. **Op. Cit.** Pág. XIII-5.



aquel vínculo jurídico entre órganos de un mismo ente administrativo mediante la subordinación que consolida el trabajo en unidad.

- c. **Procedimiento:** este tema corresponde directamente al reglamento, pues comprende la técnica o método que se utilizará para la prestación del servicio público, trata meramente de la forma en que el órgano desarrollará sus actividades.

- d. **Control:** son todos aquellos medios establecidos por la ley a disposición de los particulares, administrativos o judiciales; para su protección y defensa en caso de que la administración pública afecte sus derechos o intereses.

- e. **Recursos financieros:** Son todos aquellos ingresos que percibe el Estado para el cumplimiento de su finalidad; por ejemplo, los impuestos, arbitrios, contribuciones, contribuciones especiales, préstamos y donaciones, canalizados por la administración pública.

- f. **Actividad legislativa:** esta actividad compete exclusivamente al Congreso de la República de Guatemala, que es el organismo encargado de la promulgación de leyes.

- g. **Actividad judicial:** es la que lleva a cabo el Organismo Judicial en la aplicación de la justicia, ejerciendo su función jurisdiccional.



2.4.2. Ámbito político

Rafael Godínez dice al respecto del marco político de la administración pública: “Cuanto la Constitución Política fija las reglas para el ejercicio del poder público, le señala al gobierno (como conjunto de personas individuales elegidas o nombradas para representar a la población en el ejercicio del poder estatal), una serie de principio e instituciones políticas, con la finalidad de indicarle el camino que debe seguir... la interpretación de los principios políticos contenidos en la Constitución puede variar de un periodo a otro, salvo que la Constitución establezca la rigidez a la interpretación política de ciertos de sus preceptos y que institucionalice la Política de Estado”.³⁷

La Constitución Política de la República de Guatemala contiene principios ideológicos y filosóficos que, no determinan, pero orientan las acciones de la administración, así que, depende de cada gobierno, desempeñar un trabajo tal que, según su propia ideología política, alcance los estándares mínimos establecidos por la Carta Magna.

2.5. La administración pública y su estructura según el ordenamiento jurídico guatemalteco

Según la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 140 establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para

³⁷ Op. Cit. Pág. 260.



garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”. El Artículo anterior conlleva una gran base ideológica sobre la cual se fundamenta el Estado de Guatemala y sus instituciones, por lo cual se hace necesario analizarlo a profundidad.

2.5.1. El Estado guatemalteco y su organización

El Estado es una forma de organización social que se conforma por una sociedad humana, habitantes establecidos en un territorio determinado que geográficamente les corresponde, estructurado y regulado por un ordenamiento jurídico, creado y establecido por un poder soberano con el objeto de alcanzar el bien común. Con base en el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala es:

- a. Libre: que tiene la facultad de tomar sus propias decisiones.
- b. Independiente: que no depende de nadie más que de sí mismo en cuanto a otros Estados, referente a gobierno y legislación; elemento principal del Estado para ostentar plena soberanía.
- c. Soberano: pueblo que se gobierna a si mismo sin estar sometido políticamente a otro, eligiendo a sus gobernantes, teniendo la autoridad suprema del poder.



2.5.2. Separación de funciones

“La Constitución Política establece la "separación" de los tres principales Organismos del Estado de Guatemala, equivalente a la separación de las tres principales funciones públicas: función legislativa, función ejecutiva y función judicial. La Constitución Política, artículo 141, prohíbe la "subordinación" entre los Organismos del Estado".³⁸ Estas tres funciones son las primordiales para el funcionamiento del Estado y su separación, determina las teorías de los frenos y contrapesos, el equilibrio del poder público delegado a las autoridades.

2.5.3. Gobierno

Conjunto de personas que detentan temporalmente el poder, este mismo, delegado por el pueblo en quien radica la soberanía.

- a. Sistema de gobierno en Guatemala: se refiere a principios, normas y reglas que limitan las actuaciones de aquellos que detentan el poder.
- Republicano: “Forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado éste por un jefe supremo llamado presidente”.³⁹ El pueblo

³⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 144.

³⁹ Osorio. **Op. Cit.** Pág. 842.



ejerce la soberanía a través de los gobernantes que elige, los cuales ostentan el cargo de forma temporal.

El principio elemental de la República es la separación de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; establecido desde la Constitución Política de la República de Guatemala que, aunque no supone una separación total en su quehacer, sí determina una colaboración con independencia.

- **Democrático: se considera la participación del pueblo en el gobierno, decisión y gestión de las autoridades, a través de la elección popular. Entendido es que en una democracia el número de sufragios refleja lo que el pueblo quiere o considera mejor para sí mismo.**

- **Representativo: El título de poder público no lo ejerce por sí mismo, sino por medio de representantes. O sea, el pueblo gobierna de forma directa por aquellos que eligió para que lo representara en el ejercicio de la función administrativa.**

- b. **Sistemas políticos de gobierno: El poder o facultad de mando que corresponde a la autoridad estatal para el gobierno del Estado. Son las instituciones y procedimientos establecidos por la ley para poder tomar decisiones y hacer gobierno.**



- **Sistema parlamentario: surgió en la Revolución Francesa y consiste en que quien ejerce el gobierno, o sea el ejecutivo, es elegido por el parlamento. Existen dos figuras importantes dentro de este sistema, por una parte, quien ejerce el poder político es el Jefe de Estado, el rey o monarca, quien hereda dicha posición y la ejerce de forma vitalicia; por otro lado, está el encargado de la administración pública, que es el primer ministro o presidente, este último no elige a discreción a sus ministros, sino solamente los propone y el mismo parlamento los nombra y les delega responsabilidad y competencia administrativa.**

De este sistema surge el bien llamado control parlamentario, que en Guatemala es conocido como la interpelación de ministros, que consiste en que los diputados del Congreso de la República de Guatemala tienen la autoridad para hacer cuestionamientos a los ministros de Estado con la finalidad de examinar su actuación y que esta sea en beneficio de la nación.

- **Sistema presidencialista: surge en Estados Unidos y consiste en que, las funciones políticas como Jefe de Estado y administrativa como Jefe de Gobierno, son ejercidas por una misma persona llamada presidente. Los ministros o secretarios son nombrados por el presidente, quienes no toman decisiones, sino solamente asesoran.**

El sistema político de gobierno en Guatemala es semipresidencialista y semiparlamentario, o sea mixto, pues toma figuras sustanciales de ambos. La figura del



presidente como Jefe de Estado y de gobierno, y la figura de los ministros de Estado que, aunque son nombrados a discreción del presidente, tienen competencia administrativa y responsabilidad ante el Congreso de la República de Guatemala.

2.6. Principales órganos de la administración central

Es el organismo de Estado que tiene a su cargo la administración pública y a través de los servicios públicos es el principal conducto por medio del cual se busca realizar el fin supremo del Estado, que es el bien común; esto en base a sus propuestas basadas en su ideología y concepción de la realidad nacional, por lo que su forma de hacer política es fundamental.

El ejecutivo se conforma por la administración pública centralizada estructurada de forma jerárquica, ubicándose en lo más alto el presidente de la República, el vicepresidente, los ministros y viceministros de Estado.

a. Presidencia de la República

El presidente de la República es el funcionario público que ejerce la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo y ejerce la jefatura de Estado, electo por sufragio universal para un periodo de cuatro años, de la forma en que la Constitución Política de la República de Guatemala se lo determina.



El presidente es quien expresa la voluntad del Organismo Ejecutivo, su figura encuentra origen en el modelo estadounidense, en el cual una misma persona ejerce las funciones de Jefe de Estado y jefe de la administración.

- **Marco legal:** La presidencia de la República de Guatemala se encuentra regulada del Artículo 182 al Artículo 189 de la Constitución Política de la República de Guatemala. También se regula su figura en el Artículo 7 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

El Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo.

El Presidente de la República, actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el Comandante General del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República...”.

- **Funciones:** las funciones del presidente de la República se encuentran en el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en las que cabe resaltar: Cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes; ejercer el mando superior de toda la fuerza pública; sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se



ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuvieren facultados por la Carta Magna, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu; presentar proyectos de ley al Congreso de la República de Guatemala; ejercer el derecho de veto con respecto a las leyes emitidas por el Congreso de la República de Guatemala, salvo los casos en que no sea necesaria la sanción del Ejecutivo de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala; someter a la consideración del Congreso de la República de Guatemala para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos; coordinar a través del consejo de ministros la política de desarrollo de la nación; entre otras.

Es necesario resaltar algunas atribuciones del presidente de la República de Guatemala, como la facultad de presentar proyectos de ley y coordinar a través del consejo de ministros la política nacional, en los cuales influye definitivamente la ideología y cosmovisión del funcionario a cargo con respecto a la prestación de los servicios públicos y cómo se pretende satisfacer las necesidades de los administrados.

b. Consejo de ministros

Es el órgano administrativo especial colegiado integrado por el presidente, vicepresidente y ministros de Estado; en el cual se discuten las políticas generales de gobierno en atención a las necesidades de la sociedad; son solidariamente responsables de las



decisiones tomadas en consejo a menos que hayan dado su voto adverso. Se encuentra regulado en el Artículo 195 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 16 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

c. Vicepresidencia de la República de Guatemala

Es el funcionario que ocupa el grado inmediato inferior al del presidente dentro de la estructura de la administración central. En la doctrina el vicepresidente es meramente una figura de sustitución, su principal función es suplir la falta del presidente y hacer las veces de este, siendo que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga al vicepresidente voz y voto dentro del consejo de ministros, situación no prevista en las constituciones anteriores. Se encuentra regulado del Artículo 190 al 192; y en parte en el 184, 185, 186 y 189 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

d. Secretarías de la presidencia

Las secretarías son órganos de apoyo a las necesidades de la presidencia en cuanto a diversos aspectos. Conforme la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran dos, la Secretaría General y la Secretaría Privada.

- **Secretaría general:** Es la más importante dentro de la presidencia, es el canal por el que transita todo acuerdo gubernativo emitido por el presidente y los ministros o en consejo de ministros, el mismo debe ser firmado por el secretario general



como refrendo a la firma del presidente. Está regulada por el Artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 9 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

- **Secretaría privada:** De manera general, la secretaría privada de la presidencia, es la encargada de los asuntos privados del presidente, o por decirlo de otra manera, maneja su agenda privada. Sirve de vínculo entre el presidente y otras entidades, concede audiencias, organiza y convoca a consejo de ministros. Se encuentra regulada en el Artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 10 de la Ley del Organismo Ejecutivo.
- **Demás secretarías legales:** La Constitución Política de la República de Guatemala faculta al presidente para crear las secretarías que considere pertinentes, pero delega al Congreso de la República de Guatemala determinar sus atribuciones mediante la ley.

La Ley del Organismo Ejecutivo establece cuatro secretarías: 1. Secretaría de coordinación ejecutiva de la presidencia, 2. Secretaría de comunicación social, 3. Secretaría de inteligencia estratégica del Estado, 4. Secretaría de planificación y programación de la presidencia, 5. Secretaría de asuntos administrativos y de seguridad de la presidencia de la República.



e. Ministerios de Estado

“Los ministros de Estado en Guatemala son órganos ejecutivos, unipersonales y centralizados. Son órganos ejecutivos porque ejerce competencia, es decir que deciden y ejecutan; unipersonales porque el órgano está dirigido por una sola persona (el ministro); y centralizados, porque pertenecen a la escala jerárquica del Organismo Ejecutivo”⁴⁰. Son despachos encargados de los negocios del presidente, y se consideran los mayores conductos por los cuales el Organismo Ejecutivo presta los servicios públicos.

Actualmente existen catorce ministerios. Están regulados en los Artículos 193 al 199 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Organismo Ejecutivo.

f. Viceministerios de Estado

Los viceministros de Estado aparecen a causa de la carga de competencia de los ministros. Desarrollan una función meramente interna dentro de cada ministerio, no desempeñan competencias a nombre propio, sino que su principal función es ayudar al ministro; aplicando la doctrina a la tarea del viceministro sería solamente suplir al ministro en su ausencia para lo que la Constitución Política de la República de Guatemala determina un viceministro por ministerio, pudiendo crear más plazas de viceministro con la opinión favorable del consejo de ministros.

⁴⁰ Ballbé. *Op. Cit.* Pág. 135.



g. Direcciones generales

Las direcciones generales son órganos pertenecientes a la administración central, dirigidos por una sola persona llamada director y que ejercen una función técnico-administrativa, pues como es de notar algunas direcciones no cuentan con una competencia definida, sino que se trata de meras entidades de asesoramiento técnico. Las direcciones generales surgen por la carga de competencias de los ministerios, por lo que desempeñan competencia administrativa.





CAPÍTULO III

3. Funcionarios públicos y su incidencia en el medio político guatemalteco

El diccionario jurídico proporciona una definición muy sencilla de lo que es un funcionario público “Quien desempeña alguna de las funciones públicas”.⁴¹ Aunque es una definición muy general, más adelante analizaremos lo que es la función pública.

Rafael Godínez escribe: “Tradicionalmente se denomina funcionario público, a la persona que tiene a su cargo un puesto superior en la administración de Estado, por elección o por nombramiento. Quienes coordinan las actividades o las ejecutan bajo supervisión se les denomina burócratas, empleados o trabajadores públicos. A todos se les llama servidores públicos de allí que a todo el conjunto de personas que trabajan para el Estado, en puestos de administración pública, se le denomina SERVICIO CIVIL”.⁴²

Algunos autores tienen un pensamiento distinto a la categorización funcional expuesto por Godínez, puesto que, aunque son diferentes los puestos ocupados dentro de la administración, todos podrían denominarse funcionarios públicos debido a que en determinado momento en el ejercicio de su función, no importando el cargo, todos tienen poder de decisión y de ejecución en base a la misma.

⁴¹ Osorio. *Op. Cit.* Pág. 430.

⁴² *Op. Cit.* Pág. 151.



Además, se encuentra un problema en la denominación de servidores públicos pues la figura de la servidumbre como condición y trabajos propios del siervo, figura propia de la época feudal, ha sido abolida por las garantías de libertad establecidas por la Carta Universal de Derechos Humanos; sin embargo, en las definiciones legales se observa como estos términos aún son utilizados en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.1. La función pública

La función pública es toda actividad, tarea, trabajo o labor realizada por una persona denominada funcionario público, en base a las atribuciones asignadas a su cargo dentro de la administración pública.

Según el ideario del Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, “La función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran este, en una realidad nacional. Comprende normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz”.⁴³

⁴³ http://www.inap.gob.gt/web/?page_id=527. (Consultado: Guatemala, 18 de septiembre de 2018)



La definición desarrollada por el INAP de función pública es conveniente al presente estudio, ya que hace ver los diferentes componentes o elementos que integran la actual administración en su recurso humano.

El Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos en su Artículo 2 establece: "La función pública es toda actividad temporal o permanente, remunerada o gratuita que ejecuta una persona al servicio del Estado".

3.2. Definición legal de funcionario público

El Reglamento de la Ley de Servicio Civil establece en su Artículo 1 que funcionario público "es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente, y le remunera con un salario".

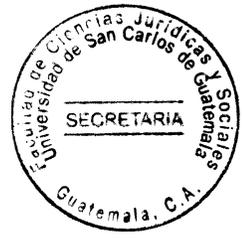
El mismo Artículo establece que empleado público "Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante".



También la Ley de Servicio Civil establece en su Artículo 4 lo que es un servidor público, esto confirma que en Guatemala se maneja la corriente doctrinaria de que a los funcionarios y empleados de la administración pública puede denominárseles servidores públicos. Se puede observar que la ley hace una clara distinción entre funcionario y empleado público, más estas diferencias radican más que en sus funciones, en su forma de ingresar al servicio civil. Es de entender que para el estudio que se realiza, se analiza a los funcionarios públicos que tienen poder de mando y ejecución de políticas públicas a los que algunos autores denominan altos funcionarios.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción en su Artículo 1 también regula al funcionario público como: "cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos".

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entiende por funcionario público "a toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo, o toda persona que desempeña una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público". Tanto en la legislación nacional como internacional, se estima como funcionario toda aquella persona que desempeña una función, no importando cual sea, dentro de los organismos u órganos de Estado.



3.3. Criterios sobre administración de los funcionarios públicos

La administración pública es desarrollada por los funcionarios públicos, estos a su vez llevan a cabo su labor con base a diferentes métodos y perspectivas propias, a estos se les llaman criterios de administración, de manera que consideramos necesario estudiar algunos de ellos, ya que indican la forma en que algunos funcionarios administran.

3.3.1. Criterio práctico o empírico

Es un criterio desarrollado por lo regular por funcionarios con experiencia en la administración, desempeña su cargo conforme a su práctica, costumbre o hábito adquirido con el tiempo.

Jorge Castillo escribe sobre este criterio "administra basándose en antecedentes y precedentes, que deciden lo que hará en el presente y en el futuro. Con los antecedentes y los precedentes el empírico formula generalizaciones que aplica en toda situación. Las cosas se hacen en cierta forma y difícilmente se harán de otra forma... y si se hacen con error, el error será repetido, sin darse cuenta. El error es la desventaja del criterio práctico y empírico".⁴⁴

⁴⁴ Derecho administrativo guatemalteco. Pág. 9.



El funcionario empírico por basarse en su experiencia no toma en cuenta la teoría y la doctrina en sus decisiones, por lo que la capacitación es la mejor herramienta en contra de los errores cometidos por los funcionarios con este criterio.

La experiencia es valiosa y no debe descartarse, un ejemplo de ello son los catedráticos que enseñan la administración en base a experiencia, mejorando la efectividad desde un principio.

3.3.2. Criterio ético

“Este criterio afirma que las actividades y decisiones administrativas, deben fundamentarse en normas éticas o morales. El funcionario y empleado debe tener un grado de ética. Este grado puede ser alto o bajo”.⁴⁵

El criterio ético pone de manifiesto los principios morales aprendidos y practicados por el funcionario, ya que estos son practicados por costumbre, y según afirman expertos están íntimamente ligados, en su mayoría, a enseñanzas religiosas, desde la familia hasta la escuela; algunas veces son transmitidos de generación en generación.

Este criterio es de suma importancia al presente análisis ya que también implica que a veces el funcionario puede basar sus decisiones en su cosmovisión religiosa o lo que su religión propone como correcto. Dada la influencia religiosa en las bases de la

⁴⁵ Ibid.



administración, no es de extrañarse que muchos de los principios éticos y morales que se esperan de los funcionarios sean prestados de los estándares judeocristianos.

Un gran ejemplo del criterio ético en los funcionarios son los códigos de ética profesional, El Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Guatemala contiene normas sobre la formación de la clientela y la publicidad, la relación del abogado con los tribunales y demás autoridades, la relación con sus clientes, el cobro de honorarios, las relaciones con sus colegas, la competencia desleal y los actos contra el prestigio de la profesión.

Los anteriores son postulados de suma importancia que pueden ser adaptados a los funcionarios de la administración pública. Los administradores convencidos de la forma de llevar a cabo su función, o sea, éticamente, son y serán funcionarios capaces de tener una visión clara de las políticas necesarias y llevarlas a cabo; trabajar con presión sobre sus subordinados, liderando con el ejemplo y convenciéndolos de optar por un trabajo ético y moral.

Las responsabilidades éticas a las que debe dar cuenta el funcionario son: a. Eficiencia en el uso de los recursos; b. el respeto a los derechos e intereses de las personas en el esfuerzo por alcanzar sus objetivos, mayormente en la aplicación de políticas de aplicación general; c. ser congruentes con las palabras y los hechos ante los estándares éticos de la sociedad.

De la contravención de estos principios éticos, surge lo que se conoce como corrupción.



3.3.3. Criterio jurídico

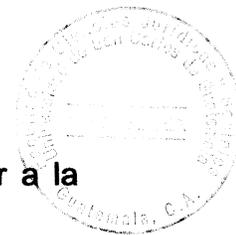
“Este criterio afirma que las actividades y decisiones administrativas, se fundamentan en la ley y el derecho. Ley y derecho, unidos, establecen principios y normas generales, obligatorias, idóneas y estables, que se convierten en fórmula ideal, para consolidar soluciones de estricto derecho”.⁴⁶

Jorge Castillo afirma que diferente al criterio jurídico se encuentra el legalismo, el cual se distingue por excesivo apego a la norma; por lo mismo estrecha el camino de la aplicación del derecho. Cuando se menciona criterio jurídico, se refiere a la legalidad y no al legalismo, dado que la legalidad es flexible y permite la interpretación jurídica a fin de nutrir los ordenamientos jurídicos de una nación.

3.4. Formas de obtener el cargo público

Según la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 113 establece: “Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez”. El optar a un cargo público es uno de los derechos fundamentales inherente a los ciudadanos según el Artículo 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 2 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

⁴⁶ **Ibid.**



Según la doctrina se encuentran diferentes métodos de incorporarse o ingresar a la administración y ocupar un cargo público.

a. Ingreso por elección popular

“las elecciones son un proceso de toma de decisiones en el que los electores eligen, con su voto, entre una pluralidad de candidatos a quienes ocuparán los cargos políticos en una democracia representativa. Hay elecciones generales (las que se convocan para elegir a los miembros del parlamento o poder legislativo, y en su caso al jefe del Estado o del poder ejecutivo) y elecciones locales, de ámbito municipal o regional”.⁴⁷

La parte fundamental de la elección radica en que la población o un sector de esta designa el cargo a aquellas personas que considera los representa en sus valores, principios e intereses sociales, por un periodo de tiempo determinado, a través del voto o sufragio universal.

Algunos de los cargos más significativos sujetos a elección son popular: el presidente y vicepresidente de la Republica, diputados al Congreso de la República de Guatemala y los alcaldes municipales.

⁴⁷ <https://es.wikipedia.org/wiki/Elecciones>. (Consultado: Guatemala, 24 de septiembre de 2018)



b. Ingreso por legítimo nombramiento

Con el nombramiento “El funcionario es designado por la autoridad superior (autoridad nominadora) entre personas de su confianza (generalmente correligionarios políticos)”.⁴⁸

El nombramiento es una manifestación de voluntad por parte de la autoridad o funcionario de alta jerarquía, que consiste en investir a un individuo de un determinado estatus legal dentro de la organización estatal; y tiene las modalidades siguientes:

- **Nombramiento discrecional:** esta es una atribución propia de los funcionarios de alta jerarquía dentro de las entidades del Estado, en el cual un funcionario superior, autoridad nominadora, selecciona de forma libre dentro de aquellas personas de su confianza que cumplen con los requisitos mínimos de ley, por ejemplo: el presidente de la República nombra a los ministros de Estado, secretarios y gobernadores departamentales.
- **Nombramiento condicionado:** esta modalidad consiste en seleccionar a una persona de una nómina de varios aspirantes que reúnen los mismos requisitos y calidades para un determinado cargo, en el sistema guatemalteco estas nominas son elaboradas por una comisión de postulación. Ejemplos de estos funcionarios son: el jefe del Ministerio Público y Fiscal General de la Nación y el Procurador General de la Nación.

⁴⁸ Godínez. Op. Cit. Pág. 154.



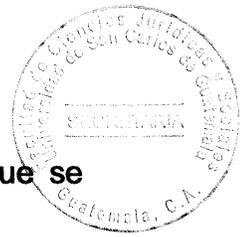
- **Nombramiento reservado:** se nombra a la persona que haya obtenido el mayor puntaje en los exámenes de oposición, estas pruebas son desarrolladas por funcionarios de carrera dentro de la administración que desean un ascenso en la misma, como: oficiales mayores, secretarios ministeriales, jefes de departamentos y de unidades técnicas, etc.

c. Ingreso por contrato

También es factible ingresar a la función pública por contrato, la mayoría de estos cargos son para brindar asesoría y consultoría en las diferentes áreas técnicas de las entidades públicas. La persona contratada presta sus servicios profesionales en un plazo determinado y a cambio de ninguna otra prestación más que honorarios.

3.5. Funcionarios públicos y el sistema de partidos políticos

Como ya se analizó, los funcionarios públicos de mayor jerarquía dentro de la administración pública obtienen el cargo por elección popular, en Guatemala es por medio de un sistema de partidos políticos multipartidista, por ser más de dos partidos los que tienen influencia en la competencia política. Todos los partidos en Guatemala son regulados por la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley Electoral y de Partidos Políticos y demás leyes pertinentes.



Los partidos se caracterizan por sus propuestas políticas ante los conflictos que se manifiestan en la sociedad, en base a ideologías y cosmovisiones propias que suponen representan los valores, principios afines y propios de la población.

3.5.1. Partidos políticos

“En un Estado de derecho, los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y expresión de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”.⁴⁹

Se puede decir que los partidos políticos son organizaciones políticas e instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y de duración indefinida, claro está, en el caso de no ser sancionados como sucede en Guatemala; estos constituyen el medio para determinar la política nacional, en ellos se expresa la voluntad y participación del pueblo.

a. El partido político como cuerpo ideológico

Los partidos políticos desempeñan un papel determinante en la administración estatal, en las políticas públicas; en el arte de gobernar expresan las definiciones más generales de política, analizarlos responde al por qué los gobernantes tratan los asuntos públicos de determinada forma.

⁴⁹ <http://partidospoliticos.wikidot.com/system:new2>. (Consultado: Guatemala, el 24 de septiembre de 2018)



“Las ideologías y las cosmovisiones tienen una gran importancia para los partidos. Las ideologías son cosmovisiones compactas que incluyen explicaciones, valores y objetivos para los acontecimientos sociales pasados, presentes y futuros. Las ideologías son la base para las acciones políticas y sociales concretas. Son una parte fundamental de la orientación política”.⁵⁰

En la actualidad se busca la desideologización de los partidos políticos, argumentando que todo debería ir orientado a la solución de los problemas sociales más que a la imposición de un mero modo de pensar; además se ejerce influencia en hacer creer que la satisfacción de las necesidades populares será únicamente por medio de ubicar en el poder a los representantes de los partidos políticos.

Pero la ideología como sistema de creencias, ideas y valores filosóficos con que se perciben los fenómenos sociales que afectan un Estado, son tan variados en Guatemala como el número de partidos, siendo necesario analizar algunas de las más predominantes, para entender la situación del país y su influencia en la administración, así como la manera en que repercute en la vida de los ciudadanos.

A continuación, una categorización de las ideologías políticas en el mundo:

“Resumen de ideologías (selección)

⁵⁰ Karsten Grabow, Wilhelm Hofmeister. **Partidos políticos en la democracia organización y funciones.** Pág. 18.



Ideologías que hacen hincapié en el individuo: Liberalismo, neoliberalismo, conservadurismo, democracia cristiana.

Ideologías igualitarias: Socialismo, comunismo, marxismo, leninismo, estalinismo, maoísmo, trotskismo, eurocomunismo, anarquismo.

Ideologías que hacen hincapié en el colectivo: Socialismo, socialismo democrático, socialdemocracia, comunismo, marxismo, Nacionalsocialismo.

Ideologías que enfatizan el origen étnico o la nacionalidad: Nacionalismo, sionismo, regionalismo, panafricanismo, panarabismo, paneslavismo, fascismo, nacionalsocialismo, racismo, colonialismo, darwinismo social.

Ideologías que hacen hincapié en las tradiciones: Conservadurismo, democracia cristiana, neoconservadurismo.

Ideologías basadas en la religión: Democracia cristiana, socialismo cristiano, islamismo, neo hinduismo, sionismo.

Ideologías totalitarias: Nacionalsocialismo, comunismo, islamismo, marxismo-leninismo, estalinismo, maoísmo, Pol-despotismo.



Otras ideologías: Política verde, ecologismo, internacionalismo, cosmopolitismo, pacifismo, republicanismo, humanismo, feminismo”.⁵¹

En Guatemala el espectro político se divide de manera tradicional en partidos políticos de izquierda, centro y derecha. “El concepto de izquierda política es una clasificación sobre las posiciones políticas que agrupa a estas que tienen como punto central la defensa de la igualdad social, frente a la derecha política que considera las diferencias sociales como algo inevitable, normal o natural”.⁵²

Según algunos estudios 11 partidos se denominan centroderechistas, 6 se consideran centroizquierdistas, y los demás prefieren no tomar parte en la clasificación.

En Guatemala es evidente la falta de apego o fidelidad a la ideología de los partidos por parte de aquellos que se valieron de ello para obtener los cargos públicos, ejemplo claro es el transfuguismo por parte de los diputados de Congreso de la República de Guatemala. Vale hacer mención de que, ya sea verdadero o mera conveniencia, los partidos políticos en Guatemala, en su mayoría de derecha, tienen a la religión como unos de los pilares más fuertes en su discurso político; pero es interesante como al obtener el poder, esas ideologías y la percepción religiosa ha querido ser reflejada en políticas públicas.

⁵¹ **Ibid.**

⁵² https://es.wikipedia.org/wiki/Izquierda_pol%C3%ADtica. (Consultado: Guatemala, el 25 de septiembre de 2018)





CAPÍTULO IV

4. Políticas públicas, proceso e influencia en el medio guatemalteco

Carlos Aguilar citando a Manuel Tamayo Sáenz escribe “Son el conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios”.⁵³

Políticas públicas son “el conjunto de actividades de las instituciones de gobierno, actuando directamente o a través de agentes, y que van dirigidas a tener una influencia determinada sobre la vida de los ciudadanos”.⁵⁴ Se puede entender, entonces, por políticas públicas, aquellas acciones gubernamentales tomadas con base en las decisiones de funcionarios públicos en ejercicio del poder para dar respuesta a los problemas sociales que aquejan a la población de determinado país.

4.1. Componentes de las políticas públicas

Algunos autores comentan que son tres componentes los que integran las políticas públicas, estos son:

⁵³ ¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas? Pág. 5.

⁵⁴ http://www.unla.mx/iusunla18/reflexion/QUE%20ES%20UNA%20POLITICA%20PUBLICA%20web.htm#_edn1. (Consultado: Guatemala, 2 de octubre de 2018)



- a. **Principios rectores:** este el componente ideológico, como se vio en el capítulo anterior, el aspecto ideológico del funcionario encargado de la promoción de las políticas públicas es determinante, porque depende de este su eficiencia en cuanto al apego a la realidad y la aceptación por parte de la población.
- b. **Instrumentos o medios:** esto comprende las regulaciones legales, el financiamiento de estas y la determinación de los conductos u órganos administrativos.
- c. **Servicios o acciones principales:** comprende los servicios públicos o las acciones en específico que darán respuesta a la problemática social como programas de salud, educación, etc.

4.2. Problemas públicos

La definición de problema público es de vital importancia, dado que hay fenómenos dentro de la sociedad que no deberían ser tomados ni siquiera a consideración por parte de las autoridades gubernamentales, por competir a otros su solución, como la iglesia, la familia o el individuo mismo.

“Debemos definir los problemas, no basta el hecho de haberlos identificado, sino que es necesario tener mayor conocimiento de ellos. Es decir, recopilar información, estudios, a fin de ir concretando a su vez el tema en específico al cual nos vamos a enfocar”.⁵⁵

⁵⁵ **Ibid.**



El mayor peligro del problema social es que no siendo público, el Estado lo tome como tal. Cuando se habla de problema público se refiere a aquellos males sociales que afectan a la población, debiendo evaluar el aspecto cuantitativo, hacer la diferencia entre problemas que afectan a la población a nivel personal, como el aspecto económico, cultural, religioso, sentimental, familiar; y los problemas que aquejan en magnitud; afectando, sino a toda la población, si a gran parte de ella. Por ejemplo, la migración, el desempleo, epidemias, narcotráfico, desnutrición, etc.

4.3. Proceso técnico de las políticas públicas

El proceso implica una serie de fases que conllevan la planificación, la decisión política y la ejecución, acompañados de asesoría y control.

Godínez escribe "a partir de la obligación constitucional de satisfacer las necesidades generales, el organismo ejecutivo debe desarrollar este proceso, integrado por un conjunto de fases ordenadas, desde la preparación del plan general del estado (integrado con programas, subprogramas y proyectos), que mediante su ejecución a cargo de los funcionarios públicos, logra la prestación de los servicios públicos y sociales... y así alcanzar su objetivo, justificando de esa forma y de ninguna otra, su existencia (la del organismo ejecutivo) y el gasto del presupuesto estatal que soporta toda la población".⁵⁶

⁵⁶ Op. Cit. Pág. 95.



Dentro de este proceso de formación de las políticas públicas, intervienen en diferentes áreas, diversos organismos, órganos y sus diferentes funcionarios, los cuales se identificarán en su momento.

- a. **Planificación:** Planificar significa hacer un estudio de las diferentes necesidades de la población, esto significa identificar el problema público, analizando cuales requieren la intervención gubernamental y prioridad frente a otras.

- b. **Coordinación:** “Es la armonización de toda la organización y sus componentes, en los que se pueden involucrar a órganos centralizados, descentralizados e incluso organismos del Estado. Obtener y articular los elementos materiales y humanos que la organización y la planeación señalan como necesarios”.⁵⁷ Es conseguir o alcanzar los recursos materiales y humanos que se necesitan para la obtención de lo planificado.

- c. **Organización:** “Implica estructurar la organización... como se van a ejercer las funciones de la administración, los niveles de jerarquía y las actividades que se han de realizar dentro de la administración”.⁵⁸ La organización es el cúmulo de órdenes y mandatos entre órganos basados en la delegación y avocación, con el objeto de realizar las actividades programadas.

⁵⁷ Barrios. **Op. Cit.** Pág. 3

⁵⁸ **Ibid.** Pág. 11-4



- d. **Dirección:** “Significa conducir las actividades de los subordinados, delegados por el administrado”.⁵⁹ Es la mera ejecución, el trabajo, llevar a cabo los programas, subprogramas y proyectos; en las diferentes áreas de la administración. Es la política pública implementándose.

- e. **Control:** Es la medición de resultados actuales y pasados, en relación con los esperados, ya sea total o parcial, con el objeto de corregir y enmendar, para que lo planificado se lleve a cabo.

Dentro del sistema guatemalteco existen diferentes medios de control al quehacer de la administración y sus políticas públicas; desde controles como de la misma administración pública, el control interno, directo, judicial, constitucional, parlamentario, control de derechos humanos y del gasto público; así como también a nivel de Estado, entre estos el constitucional, ejercido por la Corte de Constitucionalidad y diferentes controles jurídicos.

4.4. Órganos que intervienen en la creación de políticas públicas

Son varios los órganos que intervienen en la formulación de las políticas públicas en Guatemala.

⁵⁹ **Ibid.**



a. El Organismo Ejecutivo

El Organismo Ejecutivo, principalmente la presidencia como se analizó anteriormente es el ente de mayor jerarquía dentro de la administración y el encargado de dirigir la política nacional; por lo tanto, el principal responsable de responder ante las demandas colectivas más primordiales establecidas en todo el proceso técnico de planificación.

El órgano encargado de la planificación gubernativa es la secretaría de planificación y programación de la presidencia, según el Artículo 14 de la Ley del Organismo Ejecutivo que establece su principal función “a) Coadyuvar a la formulación de la política general del Gobierno y evaluar su ejecución”.

b. El Organismo Legislativo

“La planificación debe estar necesariamente ligada al orden, al sentido común, a la lógica a la previsión y por supuesto a la ley”.⁶⁰ En el sentido anterior de la planificación, dará como resultado el proyecto del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, que debe atravesar el estudio y análisis del Congreso de la República de Guatemala, como uno de los frenos y contrapesos al poder más notorios, “Desde el punto de vista político, el presupuesto también es un equilibrio complejo para las relaciones entre los

⁶⁰ Ibid.

organismos Ejecutivo y Legislativo. Según la Constitución, el Ejecutivo propone y el Congreso modifica y decide si aprueba o no⁶¹.

Este plan contiene programas que son aquellas actividades que se desarrollaran en las diferentes áreas de la administración pública, como salud, educación, alimentación, seguridad, etcétera; el cual es aprobado por el Organismo Legislativo cada fin de año a través de un decreto.

Además, el Congreso de la República de Guatemala en su función legislativa, tiene la obligación de crear las leyes convenientes al país, o sea, que tiene la capacidad de crear políticas públicas, partiendo de las diferentes iniciativas de ley que se le presenten, debiendo estas atravesar el respectivo proceso.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 174, las entidades que tienen iniciativa de ley son: 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.

Al proceso de creación de las leyes en Guatemala se le denomina proceso legislativo, que a grandes rasgos está compuesto por diferentes fases o etapas: la presentación de

⁶¹ <https://www.plazapublica.com.gt/content/discusion-del-presupuesto-2017-una-oportunidad>.
(Consultado: Guatemala, 4 de octubre de 2018)



la iniciativa de ley; la discusión en el Congreso de la República de Guatemala; la votación; la aprobación; la sanción; la promulgación; la publicación y su entrada en vigencia.

4.5. Las políticas públicas y la libertad religiosa

Principalmente es necesario definir algunos conceptos.

4.5.1. Libertad religiosa

“La libertad religiosa es un derecho humano que consiste en que todos los hombres son libres de decidir sobre la religión, es decir, de seguir y profesar libremente una determinada religión, de manera que ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos. Este derecho se tiene frente a las posibles coacciones de personas particulares, de grupos sociales, o de cualquier potestad humana”.⁶²

La libertad religiosa es el derecho de todo ser humano de elegir, profesar, practicar y regir su vida conforme a cualquier religión, sin ser objeto de coacción o discriminación en cuanto a sus prácticas, o simplemente el derecho a no creer o no apegarse a ninguna creencia religiosa. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en

⁶² <http://www.lexicon-canonicum.org/materias/derecho-eclesiastico-del-estado/libertad-religiosa/>
(Consultado: Guatemala, 5 de octubre de 2018.)



su Artículo 36 “El ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derechos a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos”.

a. Características de la libertad religiosa

La libertad religiosa no solamente consiste en la elección de una religión sino conlleva, según Jorge Goddard, cuatro actos importantes que son: “I) la práctica de actos de culto; II) la conformación de la propia vida de acuerdo con la opción religiosa; III) la asociación entre creyentes, y IV) la difusión de la religión”.⁶³

Como es notable en la interpretación de Goddard, se describe actos indispensables para la libertad religiosa; los actos conformados por la práctica de aquellos rituales que requiere determinada religión; por ejemplo, la oración privada o adoración interior, actos de alabanza pública en reuniones congregacionales, participar en reuniones de ayunos y oración, grupos doctrinales o de discipulado, y una de las más significativas, el bautismo; que representa en la mayoría de las religiones una muestra pública a todo su entorno social de la fe adquirida y el vínculo de pertenencia a determinado grupo religioso.

El optar por las verdades y estándares morales como propias y obligatorias a su vida; además, siendo la naturaleza del ser humano sociable, profesar la religión de forma

⁶³ Estudios sobre política y religión. Pág. 30.



colectiva es una necesidad, recibirla de otro, aprenderla, enseñarla, profundizar en ella es vital; por la misma cualidad, transmitir su fe, no solo generacionalmente, sino a todos aquellos con los que se convive en sociedad, todo esto es crucial para la libertad religiosa.

4.5.2. Estado laico y Estado confesional

Goddard define al Estado laico como “aquella organización política que no establece una religión oficial, es decir que no señala una religión en particular como la religión propia del pueblo, que por lo mismo merece una especial protección política y jurídica”.⁶⁴ Laico se define como aquello que es independiente de cualquier organización o confesión religiosa, y es de vital importancia entenderlo pues no significa tampoco que el Estado sea contrario a las religiones, sino más bien las protege todas sin estar jurídicamente a favor de ninguna, es decir, no existe Estado laico sin libertad religiosa.

A esta característica del Estado se le conoce como laicidad y sus características son: a. las autoridades civiles son distintas de las autoridades religiosas; b. ninguna iglesia es privilegiada sobre las demás; c. ninguna religión oficial ni que reciba beneficios o prebendas del Estado; d. ninguna religión es discriminada.

Por otro lado, se encuentra al Estado confesional, que es lo opuesto al laico, entiéndase, como aquel que se caracteriza por establecer una religión como oficial de la nación, por

⁶⁴ *Ibid.* Pág. 27.



lo tanto, no hay lugar para la libertad religiosa; también por la suma injerencia de una determinada iglesia en las políticas públicas.





CAPÍTULO V

5. Inexistencia de límites expresos que impidan a los funcionarios públicos y a la administración pública promover políticas públicas fundamentadas en percepciones religiosas

Existe un peligro latente en las diferentes acciones de los funcionarios cuando se mezcla la religión con las políticas de una forma incorrecta, siendo notable que la separación de la religión del espíritu de la mayoría de la población guatemalteca es indivisible, pero ¿Cuál es su alcance? y ¿violenta la libertad de religión de otros?

5.1. Incidencia de la religión en el gobierno de Guatemala

El concepto de Estado laico radica principalmente en las políticas públicas y se refleja a través de los servicios públicos, los cuales deben denotar las características propias del laicismo que se describe anteriormente; evitando demostrar preferencias religiosas, propiciar favoritismo ni discriminación a ninguna persona por su religión en la prestación de los servicios públicos.

Se afirma que separar política y religión es imposible, dado que la religión, cualquiera que sea, brinda a las personas una cosmovisión del mundo, la sociedad y el hombre, este fenómeno ocasiona que los funcionarios públicos, utilicen las creencias religiosas para responder a las necesidades superfluas e internas de una población, influyendo en el



deber ser del hombre. Utilizando los grupos de poder social este medio para mantener sometidas a las grandes masas, que buscan quien los gobierne.

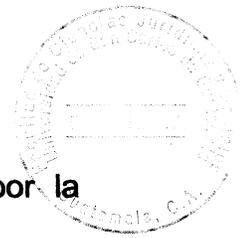
5.2. La Iglesia cristiana como grupo de presión

En el año 2015 de acuerdo con la encuesta realizada por ProDatos para el periódico Prensa Libre el 87% de la población guatemalteca profesan la religión cristiana, un 2% afirman pertenecer a otras religiones y un 11% reconoce no practicar ninguna religión. Estos datos reflejan la importancia de la religión en la vida espiritual de los habitantes del país.

Diana Pastor escribe “tanto la iglesia católica como la evangélica representan dos grandes protagonistas en Guatemala, y que su fuerza y presencia territorial las ha convertido en entidades espirituales de notable importancia. No obstante, los hechos en la historia demuestran que ambas iglesias han desempeñado además de un rol evangelizador, un papel fundamental en situaciones políticas, económicas y sociales”.⁶⁵

Si bien es imposible afirmar que dicha influencia es positiva o negativa, es necesario entender que las políticas públicas pueden atentar contra lo que la población considera como correcto, en ese sentido se afirma que las políticas públicas deben evitar un carácter religioso, siendo los funcionarios públicos responsables de asegurarse que estas

⁶⁵ <http://www.entremundos.org/revista/politica/figuras-publicas/las-iglesias-papel-poder-politico-economico-social-guatemala/>. (Consultado: Guatemala, 5 de octubre de 2018)



no atenten contra los valores espirituales y principios morales profesados por la ciudadanía.

5.2.1. Casos concretos en que ha influenciado la iglesia en las propuestas de políticas públicas

La iglesia como grupo de presión fuerte en la sociedad guatemalteca, principalmente la cristiana, se ha levantado en defensa de sus creencias, sus valores y principios; frente a aquellas políticas públicas que, según creen, los vulnera o atenta contra ellos. Ejemplo de ellos son los siguientes casos:

- a. Desde 2008 se encuentra en el Congreso de la República la iniciativa de Ley 3896, Ley Nacional de la Juventud. Una objeción en contra de esta ley era el financiamiento, pues la ley contempla la creación de la secretaría nacional de la juventud que tendría un presupuesto del 10% del impuesto sobre el tabaco y sus productos. Pero el principal problema radica en los primeros 3 Artículos que están enfocados en promover la educación sexual en los jóvenes, además de que les permitiría el acceso a métodos anticonceptivos.

La iglesia se manifestó en contra de esta ley debido a que, según información de organizaciones eclesióásticas de otros países, las instituciones internacionales que colaborarían en la capacitación de docentes y diversas oenegés, promueven la sexualización y perversión de niños y adolescentes con sus diferentes planes que,



según la propia Iglesia, estos entes internacionales, al igual que en México, pretenden enseñar a través de diferentes folletos, desde la masturbación propia y en pareja, diversidad sexual, así como el uso de anticonceptivos a niños.

La iglesia argumentó que la escuela debe dar educación sexual básica, desde el punto de vista científico anatómico y dejar lo demás a los padres de familia, quienes deben decidir que enseñar a sus hijos. Luego de esto fue presentada la iniciativa 3286 Ley de la Juventud que tiene las mismas propuestas en pro de la juventud, pero sin incluir la educación sexual; iniciativa que aún no ha sido aprobada.

- b. Iniciativa de ley 5376, presentada al Congreso en febrero del año 2018 por los diputados Sandra Moran y Erwin Álvarez con el nombre de Ley para la Protección Integral, Acceso a la Justicia, Reparación Digna y Transformadora a las Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual, Explotación Sexual y Trata de Personas, conocida y difundida por grupos denominados pro vida como la ley del aborto. La iniciativa fue presentada y propone, entre otras cosas, la interrupción del embarazo en menores de 14 años víctimas de violación, además de un proceso de reparación y cuidados dignos para aquellas menores víctimas de vejámenes de carácter sexual.
- c. Derivado que la iniciativa anterior causó revuelo en el colectivo guatemalteco, se ha propuesto la iniciativa de ley 5395 Ley de identidad de Género, impulsada por



los diputados Sandra Morán y Walter López en febrero de este año. Entre las propuestas más destacadas de la ley están: la penalización del trato diferente a una persona de cómo se perciba interiormente; el acceso a hormonas e intervención quirúrgica gratuita a personas trans por parte del Ministerio de Salud; y, el cambio de sexo legal a través de una simple declaración jurada presentada ante notario.

Ante las dos iniciativas anteriores, el colectivo religioso de Guatemala dejó de lado las diferencias denominacionales y se volcó en una manifestación pacífica el 2 de septiembre del año 2018 con la consigna por la vida y la familia, a la cual, según diferentes medios, asistieron unas veinte mil personas a la plaza de la constitución a expresar su rechazo a las propuestas de ley.

Las principales objeciones fueron que atenta contra la vida, valor sagrado máximo otorgado por Dios y protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala; además de vulnerar los valores sagrados de la familia al atentar contra lo natural creado por Dios, como lo es el sexo biológico, pues da pie al matrimonio igualitario tan promovido por la diputada Morán.

Si bien ejerció presión sobre los diputados, se entiende que este tipo de manifestaciones no son lesivas para la sociedad, corresponde a los legisladores buscar solución a la problemática social desde un criterio ético y científico, respetando la cosmovisión de la población a la que representan, estas protestas



son una forma de decir no aceptaremos políticas que vulneren nuestros principios espirituales, pretendiendo ayudarnos.

Las peticiones deben ser escuchadas y consideradas, pues es la población que eligió de forma directa a los funcionarios públicos, situación que los obliga a condescender con el sentir de la población; adicionalmente, un principio de Estado laico, es evitar prohibir que la Iglesia se pronuncie en defensa de aquello que considera moralmente correcto o incorrecto en su nación.

5.3. División y equilibrio entre lo público y lo privado

Al tratar de políticas públicas, se debe recordar que uno de los principios del derecho administrativo a lo largo de la historia, es la relación entre las personas al poder o mando de la administración y los administrados o ciudadanos. Tratando acerca de la religión y su influencia en las cosas públicas, es necesario entender y delimitar lo público de lo privado; hasta donde alcanza el poder de la administración y sus decisiones la vida de los individuos.

Debe entenderse por público aquellas cosas que concierne a todos, hace referencia a aquellas cosas que son generales y de todos o que incumbe a la colectividad y que se aplican a todos en la sociedad. Privado, por el contrario, refiere a aquello que atañe a lo particular; es de interés o de propiedad de los particulares, simplemente limitado a los individuos.



Para la sociedad democrática moderna la división clara de estas dos facetas de la sociedad actual es de vital importancia. Los individuos de un Estado vistos como un todo, componen, según algunos, el cuerpo público, la re-pública, la cosa pública; sin embargo, considerando a estos mismos, separando a cada individuo cae en el plano de lo privado. Observando a los individuos desde ambas perspectivas, individual o colectivamente, conforman la base fundamental de la democracia moderna.

Rubén Alvarado escribe “La distinción público/privado forma la base para una división jurisdiccional fundamental. La palabra “jurisdicción” también proviene del Latín: *juris-* que quiere decir “ley” y *dictio* significa “hablar”; de allí que la palabra jurisdicción, “hablar la ley,” significa esencialmente “establecer la ley,” tener la autoridad de legislar y de hacer valer las leyes. A la jurisdicción pública le incumbe la legislación y el hacer valer las leyes con respecto a las cosas públicas o comunes. A la jurisdicción privada, por otro lado, le corresponde la misma actividad legal/judicial con respecto a las cosas privadas”.⁶⁶

A lo que escribe Alvarado, desde el plano político, se entiende que los individuos ejercen una jurisdicción privada sobre sus propios asuntos, aquellos que ejerce como individuo. Por otro lado, el Estado como representante de lo que compete a la colectividad, actúa con base a jurisdicción pública, como un regulador de las relaciones privadas que cada individuo ejerce según sus libertades personales.

⁶⁶ El Equilibrio del poder. Pág. 2.

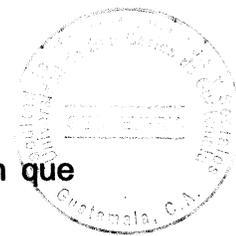
La democracia constitucional por la estructura de su ordenamiento jurídico representa el principal esfuerzo por velar y sostener el equilibrio entre el Estado y el individuo. Surge un problema del carácter representativo del Estado, pues, aunque es parte vital de la democracia, significa que, un cuerpo político mantenga la hegemonía; Alvarado escribe: “A través de la acción política, los individuos privados llegan a ser participantes en la vida pública, impartándole deseos, voluntades y metas que son expresiones de lo que ellos como individuos traen de sus vidas particulares”.⁶⁷

5.3.1. El peligro de la hegemonía político-religiosa

Se encuentra un problema cuando, aquellos individuos que detentan el poder, o sea, los funcionarios públicos imponen su voluntad sobre las minorías; aunque esto es algo obvio derivado del sufragio universal, característico de las democracias, que no es más que la mayoría imponiéndose sobre las minorías; es problema entonces que las autoridades gubernativas pretendan gobernar con preceptos religiosos establecidos en políticas públicas y en decisiones de la administración.

Situación que encuentra un freno o contrapeso en los llamados derechos humanos, que son aquellos de los cuales goza una persona por el simple hecho de serlo, es decir, son inherentes a él; por tanto, no hay debate en cuanto a políticas públicas que atenten contra ellos bajo el principio que estos se derivan del individuo, y el individuo es anterior al

⁶⁷ **Ibid.**



Estado, y uno de estos derechos fundamentales es el de la libertad de religión que analizado anteriormente.

Cuando se comprende que el Estado existe para garantizar los derechos del individuo y no el individuo para servir como medio a los planes del Estado, o sea, quienes lo representan; es evidente que existe un problema para aquellos que no son representados por los funcionarios en sus creencias, aquellos que forman parte de una minoría que difiere de la religión de la mayoría.

5.4. Funcionarios públicos y la práctica religiosa

Ante la realidad de lo que indican las estadísticas y los movimientos en cuestión de religión, el reto del Estado es edificar una nación que permita la convivencia libre y pacífica de toda la población sin importar su credo religioso. Si la libertad de religión que establece el Artículo 37 de la Constitución Política de la República de Guatemala aplica a toda la población, surge la pregunta ¿puede un funcionario practicar su religión? ¿hasta dónde un funcionario puede practicar su religión? José Reyes escribe “Cuando un país ha logrado separar a sus instituciones públicas de la religión, podemos afirmar con tranquilidad que un Estado con instituciones seculares puede tener gobernantes y gobernados que sean creyentes y lo expresen públicamente”.⁶⁸

⁶⁸ ¿Está en peligro el Estado laico guatemalteco? <https://www.fundacionlibertad.com/articulo/esta-en-peligro-el-estado-laico-guatemalteco>. (Consultado: Guatemala, 12 de octubre de 2018)



Algunos medios de comunicación y muchos ciudadanos a través de redes sociales arremetieron en contra del presidente de la República por participar en una jornada de oración por la paz en el año 2016 alegando que el Estado es laico; una agrupación denominada Guatemala Secular acusaba al difunto Álvaro Arzú, quien en ese entonces era alcalde de la ciudad de Guatemala, de violentar el Estado laico por publicar en su página personal de Facebook versículos bíblicos; pero debe entenderse que los funcionarios públicos pueden, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, practicar, ejercer y participar, en público o en privado, de actos propios de su religión, en el plano personal e individual.

Algunos confunden el Estado laico con lo que se denomina Estado laicista que es más como un Estado despótico con una visión atea o a-religiosa de la sociedad. Reyes comenta al respecto “No se puede pretender imponer en los ciudadanos o en los funcionarios públicos una visión agnóstica del mundo sino más bien exigir que las políticas públicas que de ellos emanen sean democráticas e incluyentes”.⁶⁹

5.5. La separación de la iglesia y el Estado

La separación de Iglesia y Estado radica, como se ha estudiado, en la separación de lo público de lo privado, curiosamente esta es una novedad traída a occidente por el protestantismo, que, en su cosmovisión, el Estado debe ser limitado, y la separación no es para proteger al Estado, sino para proteger la libertad de culto; esta separación procura

⁶⁹ *Ibid.*



con ahínco, la no intromisión del Estado en algo tan íntimo como lo es la religión del individuo, así como tampoco debe haber una iglesia o institución religiosa sostenida con fondos públicos, o que sea beneficiada de forma especial por la administración pública en los servicios públicos que presta.

La doctrina liberal asegura que la intromisión del Estado en las actividades privadas siempre resultará en favoritismo y privilegios a unos, y negación de derechos a otros; mientras que la no intervención siempre producirá lo contrario, igualdad de derechos, pues la mayor desigualdad en un país la promueven los favoritismos políticos.

La separación Iglesia-Estado, no es más que, el no haber una religión oficial, tampoco prebendas o subsidios de ningún tipo orientados a favorecer sectores de la población. Como tampoco deberían existir procedimientos para regular las bases constitutivas de las iglesias, con requisitos o requerimientos de ningún tipo, pues la libertad no necesita más que la voluntad del individuo de involucrarse en lo que desee.

5.6. Falta de límites expresos a la acción religiosa de los funcionarios en cuanto a políticas públicas

Las políticas públicas como el conjunto de acciones gubernamentales para dar respuesta a los problemas que aquejan a la sociedad deben representar la condición de neutralidad del Estado. Hay cierta discrepancia entre analistas de este tema, puesto que Guatemala no establece en sus normas y la Constitución Política de la República de Guatemala de



forma expresa el carácter de Estado laico, por lo tanto, en ocasiones suele confundirse con un Estado confesional.

Un ejemplo claro es el país vecino de México que, a través de una reforma a su Constitución en el año 2012, establece de forma expresa que México es un Estado laico, un analista mexicano dice “la laicidad ya estaba implícita, aunque no expresa con el termino en nuestra Constitución, pero desde la aprobación de la Constitución de 1917 incluso desde la de 1857 habíamos optado por un Estado en el cual existiera una clara separación entre el poder político y el poder religioso”.⁷⁰

Debe comprenderse que Guatemala es un Estado laico, solamente que la laicidad se encuentra de forma implícita en la Constitución Política de la República de Guatemala, al haber una clara separación del poder político del religioso, ejemplo claro es: la prohibición a los ministros de cualquier culto a optar por el cargo de presidente o vicepresidente de la República, como también al cargo de magistrado o juez; demostrando la garantía de libertad de religión la inexistencia de una religión oficial.

El problema se halla principalmente en la función propia de los funcionarios encargados de la formación de las políticas públicas, los cuales en dicho proceso no encuentran ningún límite legal expreso.

⁷⁰ Salazar Ugarte, Pedro. **¿Qué es el Estado laico?** https://www.youtube.com/watch?v=a_FnNcdsLnl. (Consultado: Guatemala, 13 de octubre de 2018)



El Artículo 18 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos describe las prohibiciones a los funcionarios públicos establece: “n) Discriminar en la formulación de políticas y en la prestación de servicios a personas o sectores de personas, por razón de su afiliación política así como por cualquier otra causa que infrinja el derecho de igualdad”.

El problema radica en que se deja a criterio del funcionario la interpretación de la norma, y esto da pie a que este lo haga de forma equivocada; en ocasiones, no por una tergiversación a conveniencia de la ley, pues algunos promueven políticas religiosas con la genuina intención de responder a las necesidades del colectivo; pero esto no sucediera si se decretara de forma expresa la prohibición de la tendencia religiosa en las políticas de Estado; además, los funcionarios públicos deberían ser capacitados en cuanto a inclusión, respeto y no discriminación por motivos religiosos, para contar con un panorama amplio en cuanto a libertad religiosa respecta.

5.7. Peligro de las acciones públicas fundadas en percepciones religiosas

Hay un peligro inminente en las acciones de las autoridades al basar las políticas públicas en percepciones religiosas, pues al ser una de las características de la ley la generalidad en su aplicación, las políticas públicas de aplicación general impondrían prácticas o cosmovisiones propias del funcionario a una parte de la población que no la comparte.



5.7.1. Casos concretos de políticas públicas que atentan contra la libertad de religión en Guatemala

Entre los casos de políticas publicas que atentan contra la libertad religiosa se pueden mencionar los siguientes:

- a. En julio del año 2015 el diputado Marvin Osorio, de Libertad Democrática Renovada (Líder) presentó al Congreso de la República la iniciativa de ley cuyo propósito es que se establezca de manera obligatoria la lectura de la Biblia en todos los centros educativos públicos, privados y por cooperativa con el objetivo de disminuir la violencia en el país a través de la palabra de Dios, siendo el ministerio de educación el encargado de organizar la curricular escolar y la capacitación de maestros en el texto sagrado.

Este es un claro ejemplo de la influencia de la religión de los funcionarios públicos en las políticas públicas, ya que el diputado haciendo una mala interpretación del Artículo 73 de la Constitución Política de la República de Guatemala pretende imponer en todo el país la lectura obligatoria de la Biblia, que, aunque en Guatemala la mayoría de los habitantes profesan la fe cristiana, atenta contra la libertad de culto de aquellos que no profesan dicha religión y tienen el derecho de elegir que educación reciben sus hijos, quienes de ser religiosos, escogerán cual inculcarles.



La iniciativa de buscar la disminución de la violencia en el país a través de promover la lectura de la Biblia en todo caso es de la iglesia desde el plano privado, aun en centros educativos privados gratuitos apoyados por el Estado, es ese el verdadero sentido del mencionado Artículo constitucional.

- b. La más reciente acción del Congreso de la República de Guatemala en este tema, es una banda sueca de black metal llamada Marduk que tenía programada una presentación para el 11 de octubre del año 2018; pero fue cancelada luego de que el diputado Oliverio García Rodas pidiera la inclusión de un punto resolutivo en la orden del día, que consistía en negar la entrada de dicha banda y de cualquier persona relacionada con ella al país, debiendo girar las instrucciones pertinentes a la Instituto Nacional de Migración; la resolución 5-2018 fue aprobada con 87 votos a favor.

El día 11 de octubre del año 2018 fue impedida la entrada al país de Daniel Hans, Johan Rosten, Dan Everth Magnud, Fredik Niklas Widigs y Patrik Niclas Norgan Håkansson; en la frontera Las Chinamas de El Salvador, además que el ministerio de cultura emitiera un comunicado en el que indica que la banda sueca no contaba con autorización para ningún evento en el país.

La petición capturó la atención de los guatemaltecos cuando un usuario del sitio web change.com compartiera la solicitud de firmas electrónicas para negar la entrada de dicha banda a Guatemala por ser considerada la banda de música



Black Metal más blasfema y satánica del mundo, los argumentos del diputado Oliverio García fueron “Hasta donde yo sé, somos un pueblo mayoritariamente cristiano y debemos guardar respeto a nuestras costumbres (...) respeto la religiosidad del pueblo guatemalteco”⁷¹; y según él, el Artículo 37 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el único límite es orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos.

Nuevamente se puede ver la vulneración a la libertad religiosa de diversas minorías en el país, cuando funcionarios públicos promueven diversas acciones que deben ser ejecutadas por la administración pública; pero basadas en preceptos religiosos propios, en beneficio y favoritismo de su propia religión. Aunque no se cuenta con un número exacto, las personas que participarían de dicho evento lo hacen por convicción propia, ante lo cual el Estado debe tener una actitud neutral.

5.7.2. Comparación de casos con otros Estados

La mayoría de los Estados confesionales en el mundo son de religión musulmana. Esta es una práctica muy común de los países islámicos. Algunos de los Estados que tienen una religión oficial son Afganistán, Arabia Saudita, Camboya, Dinamarca, Egipto,

⁷¹ <http://culto.latercera.com/2018/09/28/blasfema-y-toxica-la-banda-black-metal-que-fue-prohibida-por-ley-en-guatemala/> (Consultado: Guatemala, 14 de octubre de 2018)



Finlandia, Grecia, Irak, Irán, Israel, Jordania, Libia, Madagascar, Marruecos, Pakistán, Qatar, Túnez, Yemen y hay quienes incluyen el Vaticano.

En algunos de estos países son prohibidas muchas actividades de los individuos que no causan problema al colectivo, pero son prohibidas y aun perseguidas y penadas por fundamentos meramente religiosos, lo que se denomina el pecado-delito, por ejemplo:

- a. El homosexualismo: En diversos Estados esta actividad es perseguida penalmente por una interpretación de la ley islámica Sharia. La pena de muerte por esta actividad está vigente en Irán, Arabia Saudí, Yemen y Sudán, además de Somalia y Nigeria, que la aplican solo en algunas provincias; en Pakistán, Afganistán, Emiratos Árabes Unidos, Catar y Mauritania es contemplada en su legislación, pero no es aplicada. En Uganda, Zambia, Tanzania, India, Barbados o Guyana, Libia, Argelia o Marruecos; el homosexualismo es penado con prisión de hasta 14 años.

- b. El adulterio: en Somalia, Nigeria, Irán y Afganistán; el adulterio se paga con la muerte, en algunos casos es necesario un juicio, en otros solo sospechas, para determinar la culpabilidad de una mujer y ser lapidada. Ambas Coreas, Filipinas y en Taiwán; el adulterio llega a ser penado con la prisión. En algunos Estados de los Estados Unidos de América aún figura como un delito, pero casi nunca se abren procesos de este tipo. Aún en Guatemala fue hasta el año 1996, cuando la Corte de Constitucionalidad derogó, entre otros Artículos del Código Penal, el que



tipificaba el adulterio y concubinato. Este delito ha sido establecido como tal, en su totalidad, por asuntos religiosos.

- c. Cristianismo: en su mayoría hay una persecución por fines religiosos islámicos, en Arabia Saudita, Afganistán, Irak, Somalia, las Islas Maldivas, Malí, Irán, Yemen, Eritrea, Siria, Sudan, Nigeria, Túnez, Marruecos y Egipto. Estas persecuciones son por el simple hecho de que hay una religión oficial o, aunque en algunos no la haya, no hay una protección para los que profesan el cristianismo; las penas van desde arresto hasta la pena de muerte de diferentes formas.

En las legislaciones de los Estados mencionados anteriormente, resalta el fenómeno denominado delitos-pecados que, así como en los antecedentes que se mencionan en el capítulo uno del presente trabajo, se persiguen penalmente aquellas actividades consideradas pecados por la religión oficial.

Alberto Mansueti escribe "No todos los pecados (o inmoralidades, o conductas consideradas como tales) han de tipificarse como delitos, sino solamente algunos de ellos: los crímenes, que son aquellos abiertamente antisociales como homicidio, robo, fraude. No los demás, por diferentes razones. Como por ejemplo la infidelidad matrimonial, porque sería demasiado atiborrar los tribunales con este tipo de causas, muy delicadas y muy complicadas. O el suicidio (por razones obvias). O el licor, o el tabaco, para algunos; "peccata minuta". O para otros, los malos pensamientos".⁷²

⁷² Las leyes malas. Pág. 314.



Se debe señalar que la legislación guatemalteca ha evolucionado mucho en cuestiones de libertad en comparación con los países antes mencionados. Nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe las prácticas religiosas de ninguna persona; sus principios establecen a Guatemala como un verdadero Estado laico, pero podemos notar el peligro al no existir límites expresos que den lugar a malas interpretaciones por parte de los funcionarios públicos en la propuesta de políticas públicas de aplicación general que vulneran a aquellos que no profesen la misma religión como las familias judías ortodoxas, musulmanas, hinduistas, etcétera; o no aspiren siquiera a profesar alguna religión como la cosmovisión del ateísmo o agnosticismo.

Ante lo anterior descrito, es necesario plantear las posibles alternativas que impidan la vulneración de la libertad religiosa de la población guatemalteca. En primer lugar, incorporar la adición de prohibición a discriminar por razón de religión a la literal n de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos, la cual quedaría de la siguiente manera: “n) Discriminar en la formulación de políticas y en la prestación de servicios a personas o sectores de personas, por razón de su afiliación política, creencia o no creencia religiosa, así como por cualquier otra causa que infrinja el derecho de igualdad y de libertad religiosa a través de prácticas religiosas determinadas”. En segundo lugar, la promoción de capacitación a los funcionarios públicos en materia de libertad religiosa, inclusión, respeto y no discriminación por asuntos religiosos.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho de libertad de religión de la población guatemalteca regulado en el Artículo 35 en la Constitución Política de la República de Guatemala, se ve amenazado por las diferentes influencias que la religión ejerce sobre los funcionarios públicos, que tienen como función o atribución la promoción y ejecución de políticas públicas. Aunque uno de los principios fundamentales de la República es el laicismo de Estado, en Guatemala no existen normas que de forma expresa lo establezcan como tal, dando lugar a que los funcionarios públicos consideren que es viable promover políticas públicas basadas en sus propias percepciones religiosas como forma de solucionar los conflictos sociales y satisfacer las necesidades de la población guatemalteca.

El Congreso de la República debe adicionar a la Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados públicos, dentro del apartado de prohibiciones el precepto que impida a los mismos promover políticas públicas o cualquier otra acción, que imponga a la población un pensamiento religioso determinado u ordene cierta práctica religiosa.

Además, la administración pública debe capacitar a sus funcionarios en busca del desarrollo de su criterio ético en cuanto a la libertad religiosa y la sensibilidad del tema. De esta forma los funcionarios públicos tendrán una visión clara y delimitada de qué políticas son viables y cuáles no, en cuanto a libertad religiosa se refiere, garantizando así el derecho de libertad de religión de la población de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ASTORGA, Carlos y Marco Lima. **¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas?** www.eumed.net/rev/cccoss/05/aalf.htm (Consultado: Guatemala, 2 de octubre de 2018)
- ALVARADO, Rubén C. **El equilibrio del poder.** https://www.contra-mundum.org/castellano/alvarado/Equi_Poder.pdf (Consultado: Guatemala, 10 de octubre de 2018)
- BALLBÉ, Manuel y otros. **Manual de derecho administrativo.** Cataluña, España: Universidad Autónoma de Barcelona. 2006.
- BARRIENTOS, Ricardo. **Discusión del presupuesto: 2017.** <https://www.plazapublica.com.gt/content/discusion-del-presupuesto-2017-una-oportunidad> (Consultado: Guatemala, 4 de octubre de 2018)
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Folleto de derecho administrativo.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), (s.f.)
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 17ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2005.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** 5ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2005.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco.** 18ª. ed. Guatemala: Impresiones Gráficas, 2008.
- Elecciones.** <https://es.wikipedia.org/wiki/Elecciones>. (Consultado: Guatemala, 24 de septiembre de 2018)
- GODDARD, Jorge Adame. **Estudios sobre política y religión.** 3ª. ed. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- GODÍNEZ, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y legales juritex y legitex.** 1ª. ed. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2011.
- GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas.** 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Fund. de Derecho Administrativo. 2017.
- Instituto Nacional de Administración Pública. **Función pública.** http://www.inap.gob.gt/web/?page_id=527. (Consultado: Guatemala, 18 de septiembre de 2018)



Izquierda política. https://es.wikipedia.org/wiki/Izquierda_pol%C3%ADtica. (Consultado: Guatemala, 25 de septiembre de 2018)

GRABOW, Karsten y Wilhelm Hofmeister. **Partidos políticos en la democracia organización y funciones.** 1ª. ed. Guatemala: Fundación Konrad Adenauer, 2013.

Libertad religiosa. <http://www.lexicon-canonicum.org/materias/derecho-eclesiastico-del-estado/libertad-religiosa/>. (Consultado: Guatemala, 5 de octubre de 2018)

MANSUETI, Alberto. **Las leyes malas.** Guatemala, Guatemala: Ed. Librerías Artemis Edinter S.A., 2009.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **Biblioteca diccionarios jurídicos temáticos.** 3ª. ed. México: Editorial Mexicana, 1997.

MONTESQUIEU. **Del espíritu de las leyes.** 3ª. ed. San Salvador, El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña. 2011.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** 1ª. ed. Guatemala: Datascan, S.A., (s.f.)

Partidos políticos. <http://partidospoliticos.wikidot.com/system:new2>. (Consultado: Guatemala, 24 de septiembre de 2018)

PASTOR, Diana. **Las iglesias y su poder político, económico y social en Guatemala.** <http://www.entremundos.org/revista/politica/figuras-publicas/las-iglesias-papel-politico-economico-social-guatemala/> (Consultado: Guatemala, 5 de octubre de 2018)

REYES, José Luis. **¿Está en peligro el estado laico guatemalteco?** <https://www.fundacionlibertad.com/articulo/esta-en-peligro-el-estado-laico-guatemalteco>. (Consultado: Guatemala, 12 de octubre de 2018)

RUIZ LÓPEZ, Domingo y, Carlos Cadénas. **¿Qué es una política pública?** http://www.unla.mx/iusunla18/reflexion/QUE%20ES%20UNA%20POLITICA%20PUBLICA%20web.htm#_edn1. (Consultado: Guatemala, 2 de octubre de 2018)

SALAZAR UGARTE, Pedro. **¿Qué es el Estado laico?** https://www.youtube.com/watch?v=a_FnNcdsLnl. (Consultado: Guatemala, 13 de octubre de 2018)

Secretaría de la Paz. **Acuerdos de Paz**, suscritos entre la URNG y el Gobierno de Guatemala, 29 de diciembre de 1996. Guatemala: (s.e.), 1996.



Legislación:

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

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Decreto 1-85, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de Servicio Civil. Decreto 1748, Congreso de la República de Guatemala, 1969.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto 89-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Acuerdo Gubernativo número 613-2005, Presidente de la República de Guatemala, 2005.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2003.

Convención Interamericana contra la Corrupción. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1997.