

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

**CREACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA COMO ÓRGANO DE
FOMENTO Y PREVISIÓN DEL ARTISTA GUATEMALTECO**

SMAGLY ALEXANDER SALGUERO RAMÍREZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2024

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

**CREACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA COMO ÓRGANO DE
FOMENTO Y PREVISIÓN DEL ARTISTA GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SMAGLY ALEXANDER SALGUERO RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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, 18 de julio del 2022

Atentamente pase al (a) Profesional, **CLAUDIA PAOLA ADELINA CASTELLANOS SAMAYOA**
Para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **SMAGLY ALEXANDER SALGUERO RAMÍREZ**, con carné: **200716867** intitulado: **CREACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA COMO ÓRGANO DE FOMENTO Y PREVISIÓN DEL ARTISTA GUATEMALTECO.**

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



JPTR

Fecha de recepción 04/08/2022

Claudia Paola Adelina Castellanos Samayoa
ABOGADA Y NOTARIA
Asesor (a)
(Firma y sello)



LICDA. CLAUDIA PAOLA ADELINA CASTELLANOS SAMAYOA
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala 28 de noviembre del año 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Herrera Recinos:

De manera atenta me dirijo a usted con la finalidad de darle a conocer que en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona de fecha dieciocho de julio del año dos mil veintidós, en mi calidad de asesora del trabajo de tesis del estudiante **SMAGLY ALEXANDER SALGUERO RAMÍREZ** que se intitula: **"CREACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA COMO ÓRGANO DE FOMENTO Y PREVISIÓN DEL ARTISTA GUATEMALTECO"**; procedí a emitir opinión y las modificaciones necesarias, las cuales fueron atendidas por el alumno, por lo que procedo a dictaminar en el siguiente sentido:

- 1) Por el contenido, análisis, objeto de desarrollo, aportaciones y teorías sustentadas por el alumno, califico de importante y valedera la asesoría prestada, circunstancias de aplicación y académicas que tienen que concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis.
- 2) En cuanto a la redacción empleada, se observó que durante el desarrollo de la misma se utilizó una ortografía y gramática acorde. En relación a la contribución científica se puede indicar que el trabajo desarrollado tiene el contenido científico requerido.
- 3) La metodología utilizada fue la adecuada, habiéndose empleado los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo, así como la técnica documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron relevantes para la recolección de la información tanto doctrinaria como jurídica relacionada con el tema.
- 4) Se le sugirieron al alumno varias correcciones durante la asesoría del trabajo de tesis a su introducción, capítulos, conclusión discursiva y citas bibliográficas. Además, es de importancia indicar que el sustentante señaló la importancia jurídica de la creación del Instituto Nacional de Cultura para garantizar la protección a la libertad artística en Guatemala.
- 5) La bibliografía que se empleó constató que en el desarrollo y culminación del informe final de tesis, se utilizó doctrina ajustada perfectamente al contenido de los capítulos.

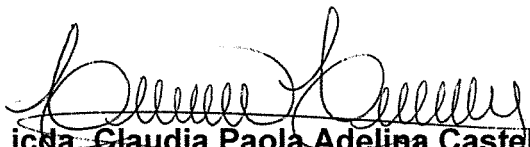
LICDA. CLAUDIA PAOLA ADELINA CASTELLANOS SAMAYOA
ABOGADA Y NOTARIA



- 6) He instruido y guiado al estudiante durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas de investigación acordes, siendo de utilidad para la comprobación de la hipótesis planteada y para alcanzar los objetivos señalados de conformidad con la proyección científica de la investigación. Se hace la aclaración que entre la asesora y el sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Licda. Claudia Paola Adelina Castellanos Samayoa
Asesora de Tesis
Colegiada 11,888

*Claudia Paola Adelina
Castellanos Samayoa*
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA

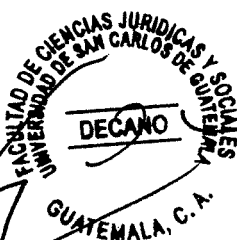
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, ocho de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SMAGLY ALEXANDER SALGUERO RAMÍREZ, titulado CREACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA COMO ÓRGANO DE FOMENTO Y PREVISIÓN DEL ARTISTA GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VIRGEN SANTÍSIMA: Infinitas gracias por llevarme siempre de su mano, socorrerme en cada momento y brindarme el entendimiento y sabiduría en cada una de las pruebas que me ha puesto la vida.

A MIS ÁNGELES: Dedico esta tesis con todo mi amor y agradecimiento a mis padres, por haberme guiado siempre por el camino del bien, por brindarme las herramientas de vida y formarme en una persona responsable con principios y valores.

A MI HIJA: Quien ha sido mi mayor fuerza, inspiración y motivación para nunca rendirme y llegar a ser su ejemplo.

A MI ESPOSA: Por apoyarme y motivarme a seguir siempre luchando por mis metas.

A MIS HERMANOS: Que siempre han creído y confiado en mí, por brindarme su apoyo incondicional en toda mi vida.

A TODA MI FAMILIA: Porque siempre han estado conmigo brindándome su comprensión y estímulo, a lo largo de mis estudios.

A MIS AMIGOS: Que a lo largo de la carrera siempre me han brindado su amistad y apoyo incondicional.



A MI UNIVERSIDAD:

A la Gloriosa Universidad de San Carlos de
Guatemala y muy especialmente a mi querida
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por
formarme en sus aulas y brindarme el
conocimiento de mi carrera.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada es cualitativa a partir de que desde el derecho social y cultural se orientó a demostrar la inoperancia del Instituto de Previsión Social del Artista, puesto que no fomenta la actividad artística, ni les brinda a los artistas ningún servicio de previsión social, ni servicios médicos ni funerarios, lo cual limita las posibilidades de que los artistas guatemaltecos puedan desarrollar sus habilidades y trascender en el arte guatemalteco, regional y mundial. La tesis pertenece es de naturaleza jurídica pública y pertenece específicamente al derecho administrativo.

El objeto de estudio fue el Instituto de Previsión Social del Artista, mientras que los sujetos fueron los artistas guatemaltecos; el período sobre el cual se realizó el estudio fue del año 2018 al 2022 en la ciudad capital de la República de Guatemala, mientras que el año 2023 permitió recopilar la información requerida para realizar el informe final de tesis.

El aporte realizado en esta investigación fue recomendarle al Ministerio de Cultura y Deportes la creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista guatemalteco, con la finalidad de que estos artistas puedan dedicarse a cultivar sus artes y ser profesionales de las mismas y no solo artistas de profesión, puesto que esta condición limita desplegar sus capacidades, al tener que realizar otras actividades productivas porque lo que obtienen como artistas no les alcanza para dedicarse con exclusividad a su arte y menos para garantizarse medicamentos y gastos funerarios.



HIPÓTESIS

Para resolver la inoperancia del Instituto de Previsión Social del Artista, el Estado guatemalteco debe sustituir a esta dependencia que no cumple con las finalidades para las que fue creada y en su lugar crear el Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista guatemalteco, el cual debe apoyar financieramente a estos artistas para que puedan ser profesionales del arte y no solo artistas de profesión, para lo cual debe garantizárseles apoyo financiero, el goce de pensión por jubilación, servicios médicos y servicios funerarios.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis fue debidamente comprobada, para lo cual se utilizaron los métodos deductivo, analítico, sintético e inductivo, puesto que se demostró que para resolver la inoperancia del Instituto de Previsión Social del Artista, el Estado guatemalteco debe sustituir a esta dependencia que no cumple con las finalidades para las que fue creada y en su lugar crear el Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista guatemalteco, el cual debe apoyar financieramente a estos artistas para que puedan ser profesionales del arte y no solo artistas de profesión, para lo cual debe garantizárseles apoyo económico.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.1. Derecho, Estado y sector justicia.....	3
1.2. Antecedentes.....	8
1.3. Conceptualización.....	10
1.4. Orígenes.....	11
1.5. Teorías.....	13
1.6. Ramas.....	14
1.7. Servicio ciudadano y derecho administrativo.....	15

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho administrativo.....	19
2.1. Legalidad.....	20
2.2. Buena fe.....	21
2.3. Debido proceso.....	24
2.4. Economía y celeridad procesal.....	28
2.5. Informalidad.....	30
2.6. Verdad material.....	31
2.7. Tipicidad.....	32
2.8. Publicidad.....	34
2.9. Discrecionalidad.....	35
2.10. Autotutela.....	36

CAPÍTULO III

3. La cultura.....	39
3.1. Civilización y cultura.....	39
3.2. Cultura y naturaleza.....	40
3.3. Diversas definiciones.....	42
3.4. Clasificación.....	46
3.5. Elementos.....	47

CAPÍTULO IV

4. La creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista.....	49
4.1. Definición de artista.....	49
4.2. Clasificación de los artistas.....	49
4.3. La protección del artista.....	51
4.4. Derechos de los artistas.....	52
4.5. Importancia de la creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista.....	58
4.6. Propuesta de reforma para la creación del Instituto Nacional de Cultura en Guatemala.....	59

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
----------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	65
-------------------	----

INTRODUCCIÓN



La investigación se justifica a partir de que existen noticias constantes de la inoperancia del Instituto de Previsión Social del Artista, a partir de que el mismo no cumple de manera adecuada con sus funciones de apoyo y promoción de los artistas guatemaltecos ni les brinda financiamiento óptimo para el debido desempeño de sus actividades artísticas, ni servicios médicos ni funerarios, lo cual hace que la mayoría de artistas no se puedan dedicar a tiempo completo a profesionalizarse, sino tienen que buscar otras fuentes de ingreso.

Artista es un término de carácter descriptivo que se aplica a una persona que se dedique a una actividad considerada como un arte. Un artista es una persona que se expresa a sí mismo a través de un determinado medio.

Es de anotarse que el arte desempeña un papel mediador y motor de la comunicación, debido a que el mismo a través de sus creaciones transmite no únicamente sus emociones, sino a la vez una serie de diversos mensajes, y hace reflexionar sobre la existencia, los problemas sociales y la vida en general. El objetivo general fue determinar de forma clara y precisa la importancia de crear el Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión social del artista guatemalteco, para garantizarle al artista el apoyo de una dependencia estatal orientada hacia el fomento de las actividades artísticas y culturales que permitan a los artistas desplegar sus habilidades artísticas y especializarse en las ramas culturales que mejor saben hacer, así como garantizarles el apoyo de una pensión, de servicios médicos e incluso funerarios, para que logren desarrollarse realmente como profesionales del arte y no artistas de profesión.

El cuerpo capitular está redactado en cuatro capítulos a conocer que desarrollan el contenido, siendo el primero, orientado hacia el derecho administrativo, derecho, Estado y sector justicia, antecedentes, conceptualización, teorías, ramas, servicio ciudadano y derecho administrativo; el segundo, permitió exponer los principios del derecho administrativo: legalidad, buena fe, debido proceso, economía, celeridad procesal,



informalidad, verdad material, tipicidad, publicidad, discrecionalidad y autotutela. El tercero, describió la cultura, civilización, naturaleza, diversas definiciones, clasificación y elementos; mientras que el cuarto, se elaboró a partir de dar a conocer la importancia de la creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista en Guatemala.

Los métodos utilizados fueron el deductivo, el analítico el inductivo y el sintético, con los cuales se llevó a cabo la redacción del informe final de tesis, se alcanzaron los objetivos establecidos en el plan de investigación y se sometió a prueba la hipótesis, la cual fue debidamente comprobada; siendo las técnicas de investigación bibliográfica y documental, las que permitieron obtener la información.

Luego de haber realizado el informe final, se recomienda al Ministerio de Cultura y Deportes la creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista guatemalteco, el cual debe apoyar financieramente a estos artistas para que puedan ser profesionales del arte y no solo artistas de profesión, para lo cual debe garantizárseles apoyo financiero, el goce de pensión por jubilación, servicios médicos y servicios funerarios.

CAPÍTULO I



1. Derecho administrativo

El derecho administrativo es la rama del derecho que estudia la organización, funciones, deberes del Estado y de sus instituciones, en especial las atribuciones del poder ejecutivo. Se encuentra vinculado con la administración pública como campo de estudio, contando a su vez con nexos teóricos y prácticos con disciplinas como la economía, sociología, ciencias políticas y el resto de otras ramas del derecho como la penal, constitucional e internacional.

Este derecho en todo lo relacionado con el manejo del Estado señala su función de garantizar la eficiencia de la administración pública y los distintos procesos involucrados, así como la protección de los derechos de los particulares en sus relaciones con ellos.

El derecho en estudio es una herramienta esencial del Estado de derecho, siendo los sucesos sociales y los diversos modelos los que han sido signatarios de los cambios del derecho administrativo. Se erige desde sus orígenes como garantía y límite del poder del Estado. El ser humano como causa eficiente del Estado y en su condición de ser gregario, necesita de la organización social para plasmar su proyecto existencial. Esa organización fundamental del Estado tributa una finalidad colectiva superior que es el bien común. Además, el derecho administrativo armoniza los diversos intereses y garantías individuales respecto del interés público prevalente. El derecho positivo y la limitación de los poderes



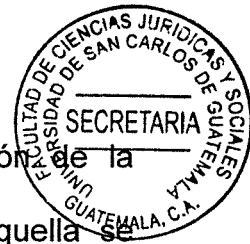
de la monarquía son la expresión esencial del Estado de derecho, siendo ese paradigma del poder el que pone límites al poder estatal, a través de normas del nuevo gobierno revolucionario y de los principios que han sido creados por la jurisprudencia.

La noción de derecho administrativo se encuentra en constante movimiento y ello deriva del cambio de los enfoques y del desarrollo del Estado, siendo las relaciones con sus ciudadanos, su estructura y funcionamiento de gran importancia.

Existen una serie de coincidencias al concebir al derecho administrativo como el conjunto de normas jurídicas que se encargan de la organización, prestación y control de los servicios. Ello, puede claramente indicarse que es una noción vinculada a la teoría del servicio vigente hasta la etapa de la primera post guerra mundial. Además, tiene que anotarse que el derecho administrativo es la potencia jurídica ejercida por el poder ejecutivo del Estado.

El desarrollo de conceptos del derecho en análisis es esencial y debe realizarse tomando en consideración sus postulados, desde luego debidamente fundamentados en una forma de organización política.

El derecho administrativo es la rama del derecho que regula la actividad del Estado que se realiza en la función administrativa, o sea, es el conjunto de normas que estructuran el poder ejecutivo, su funcionamiento y funciones con los particulares y con los entes jurídicos debidamente establecidos.



El derecho administrativo es la rama del derecho que rige la organización de la administración pública y de las diversas administraciones en las cuales aquella se materializa.

“Los poderes y los derechos que tienen dichas personas para manejar los servicios son fundamentales. El ejercicio de tales poderes y derechos consiste en el procedimiento de acción de oficio de acuerdo a la prerrogativa especial, y a las consecuencias contenciosas que sigan”.¹

Existen además conceptualizaciones que hacen referencia al derecho administrativo como el conjunto de leyes tendientes por objeto de la organización y la materia propia de la respectiva administración.

El estudio y la estructura y de la actividad de la administración pública forma parte de la temática del derecho administrativo. Tiene entre su objeto el régimen legal de esa administración y de la función administrativa que ella cumple.

1.1. Derecho, Estado y sector justicia

No ha existido en Grecia una instrumentación comprensiva de la organización legal que vincule a los habitantes con el territorio, a pesar de que la idea se ha encontrado subyacente en la conceptualización de *polis*. Los romanos denominaron al Estado con el

¹ Feller Escola, Héctor Manfredo. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 93.



nombre de Estado-Ciudad, empleando por último la noción de res pública para hacer alusión a la misma comunidad política.

La institucionalización del Estado constituye la culminación de un proceso que se inicia con las ciudades principales de Italia durante el siglo XV. Con ello, es de trascendental importancia que aparece la expresión para designar en general a toda la organización jurídico-política y su forma de gobierno, ya fuera que esta última tuviera carácter de monarquía o de República.

La consolidación territorial de los Estados operada a partir del siglo XVII, al lado del surgimiento de numerosos sistemas políticos y filosóficos, ha dado lugar a las más variadas concepciones relacionadas con el Estado.

La conceptualización de Estado como la perfecta organización jurídico-política de la comunidad procura el bien común y su consideración como un objeto auténtico, no ideal, que constituye la concepción con mayor arraigo en el ámbito de las doctrinas que se inspiran en la filosofía.

El Estado no es más que una sociedad políticamente organizada, y no puede existir sociedad sin organización política referente a la realidad del Estado, de la sociedad civil. Es de anotarse que la sociedad civil ni el orden político por sí mismo, sino su compuesto el que es necesario entre el Estado y la sociedad, no existiendo ninguna separación auténtica.



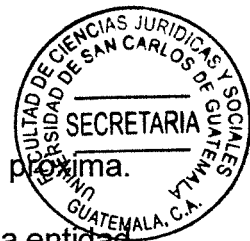
La característica de mayor importancia es que hace la distinción del Estado de otras diversas comunidades, de conformidad con la concepción aristotélica, en el sentido de que el Estado se encuentra integrado de manera que no está bajo la dependencia de otra comunidad para la realización de sus fines.

Por su parte, el Estado se refiere a la institución necesaria y esencial que deriva de la naturaleza del ser humano. Su objetivo es el establecimiento del buen orden de la vida, sin relegar de ninguna manera sus condiciones morales, indicando que la persona humana no puede alcanzar la perfección sino se supedita a los medios y fines de la comunidad del Estado.

Es de anotarse que el principio que unifica y otorga la coherencia a la organización del Estado es la de la autoridad, la cual, se mantiene por intermedio del poder de decisión, el cual lleva a cabo sus actuaciones con la finalidad de asegurar el orden social esencialmente mediante la ley, la cual siempre tiene que ser justa, de acuerdo a la naturaleza apropiada y a las costumbres de cada país.

“Las causas de ser del Estado constituyen esencialmente los principios que indican una explicación del ser y condicionan claramente su existencia y para su conocimiento se dividen en: intrínsecas, materiales, formales, trascendentes, eficientes, remotas, próximas y causas finales”.²

² Acosta Romero, Miguel. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 89.



El principio generador del ser consiste en la motivación que puede ser remota o próxima.

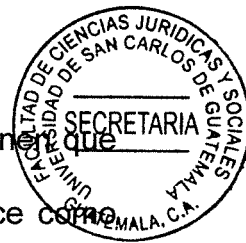
La causa eficiente es la próxima o inmediata. Indica que el Estado consiste en una entidad de orden natural producto de la industria humana, que obedece claramente a la sociabilidad natural que se lleva a cabo como una obra de la libertad del ser humano, obra de razón y de virtud.

La causa material del Estado se integra por la comunidad y el territorio. La población no es la suma de los seres humanos indeterminados, sino la unidad que los une en la idea de ser común, o sea, se trata en términos generales, de una multitud humana concretada en una Nación y debidamente ordenada por la virtud que se unifica.

Ese conjunto de personas necesita de un territorio que determina al lado de la ciudadanía, la motivación de orden material de la existencia del Estado.

Los elementos indicados se encuentran debidamente integrados en una unión o en un orden que es la motivación formal del Estado, o del principio que informa esos elementos y los cambia en el ser estatal. De dicho orden surgen como principios propios la autoridad y el ordenamiento jurídico positivo.

La función del orden como causa del Estado produce una integración de los elementos materiales que él contiene, haciéndose necesaria la presencia del poder del Estado para que se oriente y dirija la acción de la comunidad para que se dicten las normas imperativas. Ese orden, es la causa formal del Estado, precisa ser determinado en el terreno existencial



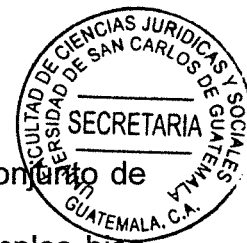
a través de una organización tanto jurídica como política cuyos caracteres se tienen que regular en el ordenamiento jurídico fundamental que en la actualidad se conoce como Constitución.

En lo referente a la motivación final o fin del Estado tiene relación con el bien común, o sea, el ser del Estado. El bien se torna común en el momento en que los individuos se tienen que agrupar y actuar a través del mecanismo de lo social natural, constituyendo para el efecto distintas comunidades, de las cuales tiene que indicarse que el Estado constituye la comunidad perfecta.

El bien común abarca todo un conjunto de condiciones sociales necesarias que le permitan al ciudadano el pleno desarrollo de su misma perfección. Es de indicar que existen dos corrientes opuestas a la concepción tradicional.

Por un lado, la postura individualista que pone a la comunidad del bien en su división natural y tradicional, en partes igualitarias, entre todos los integrantes singulares de la población.

Por otra parte, la corriente se traduce en la consideración del Estado como único sujeto del bien común, al cual los particulares tienen que dedicarse, sin el derecho de participar en su distribución. Desde el punto de vista formal, una norma consiste en una proposición, o sea un código que tiene como connotación el ser un conjunto de proposiciones. Las mismas en el lenguaje tienen tres funciones esenciales que son la descriptiva, la expresiva



y la prescriptiva. En el derecho es de interés la función prescriptiva, como conjunto de leyes o de reglamentos, una Constitución, un código o bien una ley son ejemplos bien comunes del lenguaje normativo.

El derecho puede definirse como un conjunto de leyes, preceptos y reglas que tienen que obedecer las personas en su vida social. También, se le otorga la connotación de ciencia que estudia las leyes y su aplicación.

El mismo erigido en ley es voluntad generalizada expresada por medio de la positivización del cumplimiento obligatorio para los individuos y los grupos dentro de una determinada sociedad.

1.2. Antecedentes

“Los primeros antecedentes del derecho administrativo se tienen que identificar desde los orígenes de las primeras civilizaciones. Todo país civilizado posee un derecho administrativo, debido a que de manera necesaria posee un conjunto de normas jurídicas que rigen la acción de la administración”.³

Desde lo relacionado con el Imperio Romano, los Estados monárquicos absolutistas de la Edad Media y del período de la colonización de América, iniciaron a contar con las primeras instituciones y normas de poder público, y que la doctrina indica.

³ Vallejo Aquino, Roberto Antonio. **Introducción al derecho administrativo**. Pág. 110.

Tal ha sido el punto de partida de la creación de leyes que los gobiernos deben cumplir con determinada rigurosidad y que han normado las relaciones entre la administración y las personas comunes que desde ese entonces ya estaba presente la noción relativa al derecho administrativo, aunque las limitaciones eran amplias e imperante el Estado de Policía, debido a que el poder de los monarcas era ilimitado.

El derecho administrativo en cuanto un conjunto de normas que regula las relaciones del Estado con los particulares, puede indicarse que siempre ha tenido existencia. Pero, ello no ha sido suficiente para la creación de una disciplina.

Esta época es la de las monarquías absolutas, dando origen a principios jurídicos idénticos en diversos países y momentos de la historia. En esos momentos el derecho administrativo se agota en un único precepto que es un derecho ilimitado para la administración, no reconociendo derechos del individuo frente al soberano. El particular es un objeto del poder del Estado, no un sujeto que se relaciona con él.

El carácter no obligatorio de las leyes de gobierno y la no positivización estricta de principios de gobierno en normas jurídicas separadas y diferentes de las leyes que regían a los particulares, es lo que los autores explican de acuerdo a la etapa histórica del nacimiento del derecho administrativo, y por ende, la doctrina se ha encargado de dar a conocer y nombrar este período histórico como un antecedente y no una parte auténtica de este derecho.

1.3. Conceptualización

Previo a indicar los hechos históricos que han dado lugar al desarrollo de esta rama tan especial del derecho, es necesario hacer una exposición del concepto que tienen los doctrinarios en la materia en relación al derecho administrativo.

Derecho administrativo es el conjunto de reglas jurídicas relacionadas con la organización y funcionamiento de los servicios públicos y de las relaciones de estos con los particulares para su pleno desarrollo.

“El derecho en estudio es la rama del derecho público interno, integrada por el conjunto de estructuras y principios de la doctrina, y por las normas legales que se encargan de la regulación de las actividades directas o indirectas llevadas a cabo por parte de la administración pública como órgano del poder ejecutivo, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública, sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y el resto de actividades del Estado”.⁴

El derecho en mención regula la función administrativa, siendo el mismo la rama del derecho público interno que determina la organización y funcionamiento de la administración pública, tanto centralizada como paraestatal. Es la rama del derecho público que regula la actividad del Estado que se lleva a cabo de manera de función administrativa.

⁴ *Ibíd.* Pág. 127.



El derecho administrativo es una rama del derecho interno que determina claramente la organización y funcionamiento de la administración pública, tanto centralizada como paraestatal. Es la rama del derecho interno, cuya finalidad radica en la realización de actos subjetivos, creadores de situaciones jurídicas concretas y particulares.

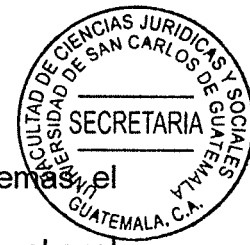
Esta disciplina jurídica es la rama del derecho interno constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinarios, y por las normas jurídicas que regulan las actividades directas e indirectas de la administración pública como por el poder ejecutivo federal, la organización, funcionamiento y control de las cosas públicas, sus relaciones con los particulares, los servicios y demás actividades estatales.

La disciplina jurídica se encuentra limitada a la regulación de las actuaciones del Estado únicamente en su esfera administrativa, la cual en principio se encuentra a cargo del poder ejecutivo.

1.4. Orígenes

El devenir histórico del derecho administrativo se remonta a los siglos XVIII y XIX con las Revoluciones Liberales que han derrocado el antiguo régimen y abrieron el camino al mundo Republicano de Occidente.

De esa manera, es de importancia indicar que consiste en una rama del derecho relativamente reciente, nacida al lado de la Declaración de los Derechos Humanos y de la



igualdad ante la ley de los ciudadanos, o sea, apareció con el Estado liberal. Además, el primer organismo encargado de su ejercicio ha sido el Consejo de Estado francés, el cual ha tenido a su cargo llevar a cabo la debida fiscalización del poder del Estado, debido a que en ese entonces se tenía desconfianza de los jueces provenientes del Antiguo Régimen feudal para que fueran de utilidad y contrapeso del Estado.

Los primeros antecedentes del derecho administrativo se identifican claramente con los de las primeras civilizaciones. Todo país civilizado tiene que contar claramente como parte suya con el derecho administrativo propiamente establecido, debido a que de forma necesaria posee un conjunto de normas jurídicas que rigen claramente la acción de la administración.

Desde el Imperio Romano, los Estados monárquicos absolutistas de la Edad Media y el período de la colonización de América se relacionan y tienen inicio las primeras instituciones y normas jurídicas del poder político público, y que la doctrina cita de forma expresa.

“El derecho administrativo ha existido siempre, desde el nacimiento del Estado. Pero, ello no ha sido suficiente para la creación de una disciplina. El carácter no obligatorio de las leyes de gobierno y la no positivización estricta de principios de gobierno en normas jurídicas separadas de las leyes que regían a los particulares son sus características principales”.⁵

⁵ Alessi, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Pág. 66.

Efectivamente existe derecho administrativo en un Estado, cuando ese conjunto de normas jurídicas reguladoras de la organización y de la actividad administrativa son obligatorias para las autoridades e integran un cuerpo coherente y sistemático, que permita la afirmación de la existencia de una rama especializada del derecho, diferente de las normas legales del derecho tradicionales, como el derecho civil, derecho penal, derecho comercial y derecho laboral.

1.5. Teorías

Las teorías del derecho administrativo son las siguientes:

- a) Teoría de los servicios: en esta teoría se encuentra una concepción del derecho administrativo que hace referencia a los servicios. Consiste en un planteamiento análogo a la tesis realista de los guatemaltecos. El objeto de estudio del derecho administrativo rebasa esa concepción, debido a que la actividad administrativa del Estado no únicamente tiene que ver con la prestación de servicios y se manifiesta en la atención y la interrelación con los ciudadanos, con acciones de impulso y fomento económico, con el debido cumplimiento de políticas públicas.
- b) Tesis doctrinaria: el derecho administrativo es el regulador de la actividad del Estado para el cumplimiento de sus finalidades. Pero, esta tesis debe hacerse mención que confunde el derecho administrativo con otras áreas del derecho.

- c) Teoría objetivista: toma en consideración que la materia del derecho administrativo se encuentra integrada por el estudio de la función administrativa. Esta tesis deja en el olvido la existencia de la estructura y de las relaciones diferentes órganos del poder.

“El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que estatuyen las relaciones del Estado con los particulares. Es de destacar que al igual que la tesis realista, es bien restrictiva frente a las relaciones y descuida los fines, la prestación de los servicios y los derechos de los administrados”.⁶

1.6. Ramas

El derecho administrativo abarca las siguientes ramas o subdivisiones:

- a) Derecho administrativo orgánico: abarca todos los principios y formas de la administración por igual.
- b) Derecho administrativo ambiental: se centra a la protección del medio ambiente en general.
- c) Derecho administrativo funcional: se centra en el estudio de la actividad formal del Estado, o sea, en sus procedimientos y actos administrativos.

⁶ **Ibíd.** Pág. 99.

- d) Derecho urbanístico: abarca el estudio de las normas que rigen la construcción y el diseño de las ciudades.
- e) Derecho aduanero: es el que estudia el régimen de aduanas y control en relación a las importaciones y exportaciones de un país.
- f) Derecho migratorio: se centra en las normas jurídicas estatales que regulan la extranjería y la radicación de un país.
- g) Derecho vial: estudia las normas jurídicas que rigen el tratado de vías, caminos y el tránsito.
- h) Derecho municipal: estudia la forma en que el Estado se divide en secciones más pequeñas y de ámbito local.
- i) Contratación pública: se ocupa de la normativa que rige la entrada de nuevo personal a las labores de la administración pública.

1.7. Servicio ciudadano y derecho administrativo

Debido a la coyuntura que vive el país, es importante hacer reflexionar sobre la forma en que el derecho administrativo ayuda a la promoción de una administración pública honesta y eficiente para servir al ciudadano.



El derecho en estudio regula la relación de la administración pública con los ciudadanos en sus diversas facetas como la obtención de una licencia, una multa de tráfico, el pago de arbitrios, las fiscalizaciones e inspecciones. Este tipo de relaciones han existido siempre, siendo el derecho administrativo el que ha surgido con la Revolución Francesa.

En el país, la importancia de este derecho ha sido bien constante, lo cual sucede con las concesiones de bienes públicos como las minas y los hidrocarburos, obras públicas, carreteras y puertos, así como también con los servicios públicos que han sido esenciales desde el inicio de la República.

“El derecho administrativo es, o tiene que ser un instrumento al servicio del ciudadano. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son la finalidad última y suprema del Estado y de la sociedad. Se comprende que el Estado no está para sí mismo, sino para que los que viven en su territorio, a pesar de que en determinadas ocasiones no se lleva a cabo con el debido respeto”.⁷

Es bastante lo que el derecho administrativo puede hacer en bien del ciudadano, siendo el mismo la base y fundamento de la regulación de los sectores especiales. De nada sirve tener conocimiento de algún tema al no contar con el conocimiento exacto relacionado con los actos de la administración en especial de los contratos de orden público, la legalidad de los reglamentos, etc.

⁷ Feller. **Op. Cit.** Pág. 126.



Debido a las circunstancias que existen, y por la actual forma del Estado es un momento de importancia para hacer reflexionar sobre la forma en la cual el derecho es de ayuda para la promoción de una administración pública y la manera en la cual actúa. En la actualidad, los ciudadanos tienen conocimiento de sus derechos y deberes, pero es bien difícil conocer las formalidades o procedimientos para su reclamación y ejecución. Ello, debido a que en muchos sectores las leyes son bien técnicas. Devolver la confianza en el sistema pasa por el derecho, para conectar con la ciudadanía, por defender lo justo.



CAPÍTULO II

2. Principios del derecho administrativo

La doctrina reconoce amplia y unánimemente los principios del derecho y cumple fehacientemente con tres papeles esenciales: sirven de fundamento de todo el ordenamiento legal, actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las normas jurídicas y se utilizan como fuente integradora del derecho.

Los principios jurídicos son constitutivos de la causa, fuente, origen, fundamento e inicio en la forma en que contribuyen, fijan y dan soporte a los criterios básicos o pilares de argumentación estructurales que son tendientes a asegurar los derechos fundamentales, especialmente en materia administrativa.

Los mecanismos constituyen el instrumento para la adecuada aplicación normativa y continúan la guía de interpretación, especialmente de aquellas normas que sean confusas, imprecisas o inclusive superiores, debiendo el operador de justicia inspirarse en los principios para una correcta interpretación.

“Doctrinariamente los principios del derecho administrativo cumplen con una función de integración, toda vez que asumen el papel de fuente formal del derecho, ante un vacío legal o insuficiencia normativa que pueda presentarse. Por último, tiene que destacarse la interrelación de los principios y la obligación de su aplicación en el derecho

administrativo, lo cual es en resguardo de los derechos y garantías que asisten al administrado o a quien tenga en su poder la administración pública. Es por ese motivo lo fundamental de la trascendencia de los principios en estudio, debido a que permiten claramente el impulso de su existencia, y de esa forma coadyuvan en el empleo de los principios que rigen el derecho administrativo”.⁸

2.1. Legalidad

El principio de legalidad es esencial para el ordenamiento jurídico de carácter administrativo e implica el sometimiento pleno de la ley, debido a que en un Estado de derecho la administración pública está obligada al sometimiento de sus actos enteramente a la legislación, sin poder con ello ejercitar actuación alguna que no se encuentre atribuida por una norma legal.

La administración pública rige sus actos con sometimiento pleno a la ley, debido a lo cual sus actuaciones se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario. Esta especial vinculación a la ley por parte de la administración, se ha conceptualizado en la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que es correspondiente a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, debido a lo cual se puede hacer todo lo que la legislación no prohíbe, en tanto que la administración necesita contar con una habilitación legal para la adopción de una actuación determinada, es decir, puede hacer solamente aquello que la ley permite. De esa manera, el principio de legalidad

⁸ Margulis Franco, Jesús Alfredo. **Principios del derecho administrativo**. Pág. 73.



quiere decir que los actos y comportamientos de la administración tienen que encontrarse justificados en una ley anterior que de forma preferible pero no necesariamente, tiene que ser de carácter generalizado. Con ello, se trata del sometimiento en primer lugar a la normativa constitucional, pero también al resto del ordenamiento legal y a las normas reglamentarias que hayan sido emanadas por la misma administración, lo cual se ubica como bloque de legalidad.

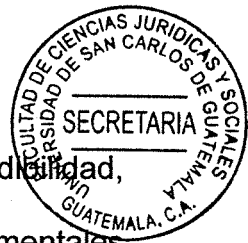
2.2. Buena fe

“Se refiere a un principio administrativo que adquiere importancia dentro del ámbito administrativo al corresponder a la relación misma entre el administrador y el administrado. Es de anotarse que en la relación que puede existir entre los particulares con la administración pública tiene que presumirse la buena fe, así como también la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los ciudadanos y de los servidores públicos que llevan a cabo la orientación del procedimiento administrativo”.⁹

El principio de buena fe deriva de la locución latina del derecho romano *bona fides*, la cual adquiere trascendental importancia en el campo administrativo, al corresponder a la relación misma entre el administrador y el administrado.

Además, rige tanto para las actuaciones de las autoridades como también para los particulares y su consagración es correspondiente al desarrollo justo de las garantías y

⁹ *Ibíd.* Pág. 91.

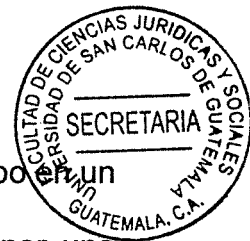


derechos tendientes a la consolidación de la seguridad legal, confianza, credibilidad, certidumbre, la lealtad, corrección y presunción de legalidad como reglas fundamentales de convivencia dentro de la comunidad política, comprendiéndose para el efecto que la desconfianza y la deslealtad no pueden ser constitutivas de la normatividad generalizada y ordinaria del comportamiento público frente a la ciudadanía y del resto de asociados en cualquier situación o actuación de orden administrativo o de lo particulares para con las autoridades.

Este principio se comprende como aquél que abarca tanto a los particulares y a las autoridades públicas, en todos aquellos casos en donde existen consideraciones de mutuo respeto y confianza. Por su parte, la administración se encuentra bajo la obligación de ser consecuente consigo misma y con los particulares, al igual que los mismos con los particulares.

De esa manera la doctrina es unánime al indicar que el principio de buena fe no puede ser tomado en consideración como un sencillo postulado moral, sino como una fuente subsidiaria incorporada al ordenamiento jurídico, esencialmente de resguardo a la fe que el Estado debe tomar en consideración sobre sus mismos administrados, presumiendo con ello la buena fe en las actuaciones de los mismos.

Es de anotarse que la confianza indicada en los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas es necesaria. De forma que aplicado este principio a las relaciones entre las



autoridades públicas y los particulares exige que la actividad pública se lleve a cabo en un clima de mutua confianza que permita el mantenimiento de éstos para mantener una razonable certidumbre en relación a lo que hacen, de acuerdo a los elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la misma administración.

La aplicación del principio de buena fe no es constitutivo de una herramienta capaz para la reducción de sanciones o no y para la aplicación de las mismas en donde la esencia del principio de buena fe no permite primar la administración pública y al administrado en relación a las actuaciones de cada uno.

Por ello, el recurrente al indicar que bajo este principio se proceda a la erradicación de la sanción se encuentra fuera de cualquier lógica jurídica no pudiendo este principio ser aplicado de acuerdo al recurrente que lo solicita por motivaciones anteriores lo justo y objetivo.

El mismo principio tiene que ser aplicado como un elemento para la determinación de la gradación de la multa. Por ello, es esencial que la administración se encargue de aplicar el principio en todas sus relaciones para con los administrados y particulares.

Lo anotado tiene que ser de acuerdo a la forma en que se subsume a los principios de legalidad y legitimidad referidos, y se fundamenta en que la administración pública en cualquiera de sus manifestaciones, tiene que regir su actuación con lealtad frente a sus administrados.

2.3. Debido proceso

El debido proceso se refiere a la garantía constitucional que puede asistirle al administrado de llegar a ser procesado ejerciendo para el efecto su derecho a la defensa, a ser oído, a producir medios de prueba, a conseguir una serie de resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso de acuerdo a las leyes.

Puede indicarse que el principio de debido proceso consiste en una figura jurídica que nace del proceso legal e implica claramente que ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad o bien propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso que pueda desenvolverse en la manera que indica la legislación.

Consiste en un principio esencial debido a que resguarda el derecho a la defensa en juicio como garantía del debido proceso, el juzgamiento del mismo y la igualdad de las partes. También, toma en consideración el derecho de defensa y el derecho a ser oído en juicio.

Debido a lo anotado, las actuaciones administrativas tienen que ser resueltas en un debido proceso, donde los administrados o bien los terceros tengan las mayores oportunidades de expresar, defenderse, fundamentarse o de solicitar los medios probatorios que demuestren sus derechos, con la total observancia de las disposiciones reguladoras de la materia correspondiente y respetando los términos y etapas procesales que hayan sido previstas. En dicho sentido, el debido proceso consiste en una manifestación clara del Estado que busca el resguardo del ser humano frente a las actuaciones que lleven a cabo



las autoridades públicas, bajo la procuración de que en todo momento es necesario el respeto de las formas propias de cada trámite, por lo cual se tiene que configurar la infracción cuando el administrador sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, el que permite el cumplimiento del procedimiento o bien quien restringe los derechos que puedan asistirle al administrado y que estén previstos en la normativa constitucional, legal, regulatoria o reglamentaria debidamente establecida.

Por ende, es necesario que la administración pública en un Estado de derecho se encargue de observar el debido proceso tomando en cuenta todas sus actuaciones, como garantía esencial en beneficio de los administrados de acuerdo a los actos legales vigentes, en relación a su facultad de poder sancionar, no pudiendo imponer ninguna clase de sanción administrativa a las personas, sin previa aplicación del procedimiento punitivo establecido en la ley en disposiciones aplicables.

El fundamento para ello se encuentra en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las maneras propia de cada trámite, resultando con ello la obligación de la administración pública a la observancia, dotando de seguridad legal el trámite en concreto.

Es de indicar que si el debido proceso se infringe cuando el administrado no ha podido, por motivaciones no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir los medios de prueba que hagan a sus derechos, en beneficio del administrador existe la obligación de los administrados de otorgar plena observancia de las disposiciones y del respeto de la terminología y de las etapas anteriormente previstas. Pero, dicha garantía no únicamente

obliga a los administradores, sino que a la vez también a los administrados, de manera que los mismos también queden obligados por las reglas y reglamentos que regulen el juicio o la actuación, sin que los mismos puedan, de acuerdo con su mismo interés acatar y respetar únicamente aquellos términos o procedimientos que los benefician o ignoran aquellos que no les sean beneficiosos.

“Este principio del debido proceso integra al lado a los de informalismo, contradicción e imparcialidad, los grandes principios formadores del derecho administrativo, los cuales son de carácter constitucional, de justicia natural y de derecho nacional garantizando la debida defensa de los derechos tanto civiles como humanos generales del ser humano y de las asociaciones en el procedimiento singular como la necesaria participación de la sociedad y de la defensa de los derechos”.¹⁰

El derecho de cualquier persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se ajusten a lo establecido por disposiciones legales generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar que abarca el conjunto de requisitos que tienen que observarse en las instancias procesales, con la finalidad de que las personas puedan defenderse de manera adecuada ante cualquier tipo de actos que sean emanados del Estado y que puedan en determinado momento lesionar los derechos.

Por ende, tiene que señalarse que el debido proceso se instituye como la forma en que confluyen los otros principios adjetivos, abarcando varios elementos de acuerdo a los que

¹⁰ Feller. **Op. Cit.** Pág. 156.



indique el tribunal respectivo. Además, la garantía constitucional en estudio, se del aseguramiento a las partes del conocimiento de las resoluciones que hayan sido pronunciadas a través del órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda efectivamente comparecer en el juicio y por ende asumir su defensa, y en su caso hacer utilización efectiva de los recursos que la ley indica. Debido a lo indicado, los órganos jurisdiccionales que tengan conocimiento de un proceso y que deban observarse los principios, derechos y normas jurídicas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por informada la referida disposición constitucional.

Lo relevante del debido proceso se encuentra ligado a la forma del orden justo y equitativo. No es únicamente poner en movimiento mecánico las normas de procedimiento sino buscando un proceso justo, para lo cual se tienen que respetar los principios procesales de publicidad, libre apreciación de los medios probatorios, los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc.

El debido proceso tiene que aplicarse a toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas. Ninguna persona puede ser juzgada sino de acuerdo a leyes preexistentes del acto al cual se le imputa, ante un juez o tribunal competente y con la debida observancia de la plenitud de las formas auténticas de cada juicio.

Es de importancia dar a conocer que en materia penal, la ley permisiva o favorable, cuando la misma sea posterior se tiene que aplicar de preferencia a la forma restrictiva.



“Cualquier persona se presume inocente mientras no se le haya declarado de manera judicial culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado elegido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a la presentación de pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a la impugnación de la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por igual hecho”.¹¹

Ante las situaciones de controversia que aparezcan de cualquier tipo de proceso, se necesita de la normativa previa que limite los poderes del Estado y se establezca el respeto de los derechos humanos y obligaciones de los sujetos procesales, de forma que ninguna actuación de las autoridades dependa de su mismo arbitrio, sino que se encuentren bajo la sujeción de los procedimientos indicados en la legislación o en los reglamentos. El debido proceso resulta de la observancia de los procedimientos administrativos previstos por la norma jurídica y que tienen que ser respetados, tanto por la administración como por los administrados, y se fundamenta en el deber de la administración pública, de regir su actuación, con observancia a las formas propias de cada trámite, a ser escuchados, a merecer respuestas a sus peticiones y a asumir la debida defensa.

2.4. Economía y celeridad procesal

Significan la prudencia con que los administrados de justicia tienen que regirse en la tramitación de las motivaciones, debiendo el proceso concretarse a las diferentes etapas

¹¹ Acosta. **Op. Cit.** Pág. 209.

primordiales y dentro de los plazos determinados para descartar los plazos innecesarios o adicionales, procedimientos o dilaciones innecesarios, permitiendo de esa forma garantizar el avance oportuno del proceso.

Se consagra la conjunción entre la celeridad y el respeto de la norma y sus formalidades que resulten necesarias, permitiendo con ello la eliminación de los pasos procesales que impidan el fin esperado, tomando como premisa la diligencia necesaria para una pronta solución de la controversia. De esa manera, el principio en mención indica la potestad de impartición de justicia emanada del pueblo, en la cual se tiene que sustentar el principio de celeridad.

Los procedimientos administrativos tienen que desarrollarse con economía, simplicidad y celeridad evitando con ello la realización de formalismos, trámite o diligencias innecesarias. También, establece que quienes tengan participación en el procedimiento tienen que encargarse de guiar sus actuaciones en la tramitación respectiva con la mayor dinámica que pueda existir, evitando con ello las actuaciones procesales que limiten su tramitación o constituyan formalismos, con la finalidad de evitar decisiones en tiempo razonable.

El principio en estudio no revela a las autoridades de la administración que hagan efectivo el respeto del debido procedimiento en las actuaciones que se realicen. Además, el principio de la economía procesal busca la obtención de la forma pronta y eficiente de una actuación administrativa, sin que ello justifique un demérito de apego a la legalidad, buscando para el efecto un equilibrio entre la eficacia y la legalidad.

Tanto el principio de celeridad y economía procesal adquieren real importancia, al indicarse que la administración pública, como administrador de la justicia administrativa, tiene que ajustar su actuación de forma que los procesos puedan ser tramitados de manera oportuna y sin dilaciones innecesarias, o sea, evitando actuaciones procesales que no permitan su adecuada forma de desenvolverse, con el objetivo de alcanzar una justicia oportuna, sin indicar que la autoridad se aleje de la legalidad, del procedimiento y del debido proceso.

2.5. Informalidad

Es el principio que indica la inobservancia de exigencias de carácter formal no esencial, por parte del administrado, sin que ello interrumpa el procedimiento de carácter administrativo. Se encuentra referido al deber de eliminación de los impedimentos puestos de manera innecesaria en el desarrollo de un determinado procedimiento, con la finalidad de que éste se lleve a cabo de manera ágil, procurando para ello que se conceptualice con la mayor celeridad. Además, tiene que indicarse que el procedimiento administrativo tiene que orientarse a evitar lo que sea complicado y burocrático, prefiriendo un formalismo moderado y flexible.

También, esta garantía le es auténtica al accionar del administrado debido a su esencia constitucional y a su carácter al lado de otros como principio formador del derecho administrativo, debiendo comprenderse que el informalismo que se evidencie durante la tramitación de un procedimiento administrativo de tipo sancionador tiene que ser necesariamente interpretado en beneficio del sujeto investigado.

“La infracción al principio de informalismo se tiene que configurar cuando en un determinado momento el administrado exige a este o se exige la observancia de exigencias formales que no sean esenciales y que puedan ser cumplidas con posterioridad”.¹²

2.6. Verdad material

El principio de verdad material implica que la autoridad administrativa competente, tiene que encargarse de la verificación de los hechos que sean de utilidad para sus respectivas decisiones, para lo cual, tienen que adoptarse todas aquellas medidas probatorias necesarias.

Este principio deviene de la imperante necesidad de otorgarle primacía a la verdad jurídica objetiva, de manera que su esclarecimiento no se vea lesionado por un excesivo rigor formal. La prueba civil no consiste en una averiguación.

El procedimiento administrativo tiene que desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y de sus diferentes formas, independientemente de cómo hayan sido reclamadas, y en su caso, probadas por las partes respectivas.

Este principio no tiene valor en el procedimiento administrativo, y el interesado por conveniencia personal tiene que aceptar como real un determinado hecho que no ha sucedido, o que omita hacer mención de diversas situaciones fácticas que efectivamente

¹² Margulis. **Op. Cit.** Pág. 189.

se hayan producido, debido a que la administración es la encargada del esclarecimiento de hechos y condiciones de acuerdo a ello.

La vigencia del principio no permite hacer caso omiso de las constancias probatorias, a pesar de que hayan sido presentadas de manera extemporánea, y en especial tienen que imponerse sanciones sin acreditar los extremos requeridos por la norma legal para su debida aplicación.

Cuando los elementos de juicio existentes en la causa resultan no necesarios para la demostración de los hechos controvertidos, el organismo administrativo tiene que arbitrar los medios necesarios para la solución de un caso. Los administradores no integran la parte contraria, ni con intereses contrapuestos a los de los administrados, sino en órganos de fiscalización y control para el cumplimiento de la veracidad material en cada supuesto.

Por su parte, la protección de los derechos tanto subjetivos como de los intereses legítimos de los administrados se reduce a la debida prevalencia de la verdad objetiva, debido al interés estatal de velar por el principio de legitimidad de sus mismos actos, correspondiendo a la administración agotar los medios probatorios a su alcance.

2.7. Tipicidad

Forma parte de la garantía del debido proceso. Tiene que anotarse que si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad en materia penal, es de

igual forma aplicado al campo administrativo sancionador al encontrarse debidamente reconocido en la legislación del procedimiento administrativo, lo cual se justifica en el principio de legalidad, motivo por el cual la norma se exprese por la doctrina administrativa.

Es exigible que las conductas se encuadren de manera necesaria a las figuras que hayan sido previstas, debiendo descartarse la validez legal de la normatividad jurídica que busque la derivación de conductas sancionables del mismo juicio del superior, o fundamentadas de manera exclusiva en la norma que permite el otorgamiento de la atribución sancionatoria.

Por ende, puede indicarse que la tipicidad hace referencia a la exigencia llevada a cabo a la administración, para que de forma anterior a la conducta reprochada, se señalen las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le pueden ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se les atribuye, todo lo cual viene a asegurar el principio de seguridad que obligatoriamente debe señalarse en los diferentes ámbitos de la materia.

El principio de tipicidad no permite que la administración pública al momento del ejercicio de su poder punitivo recaiga en diferentes apreciaciones de carácter subjetivo de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción de tipo administrativo y ello con la finalidad de asegurar al administrado el cumplimiento de la seguridad legal y del debido proceso. Además, este principio está ligado al principio de legalidad. El principio de legalidad de las sanciones emana claramente de la cláusula



constitucional que instituye la garantía de defensa y es el que prescribe que toda pena debe encontrarse debidamente fundada en una ley previa.

“La autoridad administrativa, en oportunidad de emitir una sanción al presunto infractor, debe tomar en consideración la conducta que haya sido omitida o incumplida, reprochable de una determinada sanción, debiendo encontrarse debidamente tipificada en la norma de forma clara y precisa, para que de esa manera los sujetos de sanción tengan conocimiento de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche”.¹³

2.8. Publicidad

La administración pública se rige por el principio de publicidad. El principio en estudio implica esencialmente la garantía en beneficio del administrado, de llevar a cabo su pleno conocimiento para la sustanciación del proceso, en donde la práctica de los medios de prueba, los fundamentos y alegatos son la base de las resoluciones.

Lo que este principio busca es que los actos de los órganos estatales, los fundamentos en que se sustentan y los procedimientos de acuerdo a los cuales se adoptan sean notorios, patentes o manifiestos y no secretos, o sea, que cualquier persona puede tener acceso a dicha información. Ello, debido a que el Estado democrático y constitucional de derecho, tiene que obrarse siempre con transparencia, la cual permite y promueve que las personas

¹³ **Ibíd.** Pág. 208.

puedan conocer dichas actuaciones, sus fundamentos y los procedimientos seguidos para su adopción.

El principio de publicidad tiene que ser aplicado por la administración, en todas sus relaciones con sus administrados y particulares, así como en la generalidad de sus actos, a excepción de las restricciones que de manera excepcional se disponga la norma legal.

2.9. Discrecionalidad

El principio de discrecionalidad en materia administrativa puede ser aplicado en los diferentes ámbitos del derecho administrativo, sin embargo, tiene mayor importancia en el proceso administrativo sancionador.

“Toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva, y segundo, en relación al propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a los límites jurídicos que sean impuestos por el ordenamiento”.¹⁴

La facultad discrecional en la administración ha padecido cambios a lo largo del tiempo, originalmente fue concebida por el contencioso administrativo. Sin embargo, se considera que en los actos de la administración concurren elementos reglados y discrecionales que se encuentran sometidos al control de la legalidad.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 210.



La potestad reglada es aquella que en una determinada norma o ley se establece la forma en la cual tiene que actuar una autoridad, sin que la misma pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a emplear. La discrecionalidad tiene limitaciones, debido a que siempre tiene que existir una adecuación a los fines de la norma legal y el acto tiene que ser proporcional a los hechos o motivaciones que los hayan originado, integrándose de esa forma los principios de racionalidad, justicia, equidad, igualdad y finalidad.

El fundamento del principio en mención está en la imposibilidad de que la legislación establezca para cada caso concreto el camino a seguir, otorgando la facultad a la administración pública de contar con determinada libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad.

2.10. Autotutela

Es el principio del derecho administrativo que implica claramente el privilegio de la administración para la ejecución de sus propias determinaciones sin la necesidad de auxilio judicial. La administración pública lleva a cabo actos que tienen efectos sobre los ciudadanos, y puede ejecutar de acuerdo corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio alguno del control judicial posterior.

Este principio consiste en la capacidad de la administración pública de llevar a cabo la protección de sus intereses sin la necesidad de tener que recurrir al poder judicial ni al



órgano estatal. La administración se encuentra capacitada para la tutela de sus propias situaciones jurídicas.

La autotutela se encuentra referida a la potestad de la administración en la ejecución por sí misma de su propia determinación. Además, resulta de la existencia de una determinada forma de pronunciación por la autoridad administrativa, siendo su fundamento la dilación en realizar determinadas actuaciones o al menos entorpecer la finalidad que persiguen.



CAPÍTULO III

3. La cultura

La terminología de cultura cuenta con variados significados que tienen relación entre sí, o sea, consiste en un término polisémico. Los conjuntos de creencias, conocimientos y pautas de conducta de un grupo social se encuentran integrados en los medios de orden material que utilizan sus integrantes para tener comunicación entre sí y prestar resoluciones certeras a las necesidades relacionadas de cualquier categoría.

La etimología de la moderna conceptualización de la cultura tiene un origen antiguo. En varias lenguas europeas el término cultura se encuentra fundamentado en la locución latina empleada como una metáfora agrícola para describir claramente el desarrollo de la filosofía, la cual ha sido comprendida de forma teleológica como uno de los ideales más elevados para el desarrollo humano. Ello, lleva a dicha metáfora a un concepto moderno, con un significado parecido que no asume la perfección natural del hombre. La clásica oposición entre cultura y naturaleza también tiene raíces que abarcan los campos académicos e incluyen un sentido restringido de cultivo de tierras.

3.1. Civilización y cultura

“Es en el ámbito de la Ilustración cuando aparece otra de las clásicas oposiciones en las que se involucra a la cultura, y como sinónimo de la civilización. Dicho término surge por

primera vez en la lengua francesa del siglo XVIII, y con ello se señalaba la refinación de las costumbres. La civilización se refiere a un término relacionado con la idea de progreso. De acuerdo a ello, la civilización es un estado de la humanidad en el cual la ignorancia había sido abatida y las costumbres y relaciones sociales se encontraban en su mayor expresión”.¹⁵

En el proceso de crítica social la forma en la dicotomía de cultura y civilización se cambia a la forma de las diferencias entre los estratos sociales a las diferencias nacionales. Por ende, una de las labores que se habían propuesto los pensadores era la unificación política. La unidad nacional pasaba también por la reivindicación de las especificidades nacionales, que el universalismo de los pensadores de Francia buscaban eliminar de la civilización.

Durante el siglo XX, el término cultura evoluciona bajo la influencia del nacionalismo. Mientras tanto, en Francia, el concepto se amplió para incluir no únicamente el desarrollo intelectual del individuo, sino el de la humanidad en su conjunto. De ello, deriva el sentido francés de la palabra que presenta una continuidad con el de la civilización, pero la influencia alemana persistió en la idea de que más allá de las diferencias entre la cultura.

3.2. Cultura y naturaleza

Es de importancia llevar a cabo una distinción clara del conocimiento científico, el cual debe indicarse entre la naturaleza y la cultura. Dicha distinción quiere decir que el mundo de la

¹⁵ Morataya Iglesias, Saúl Ignacio. **Instituciones culturales**. Pág. 88.

naturaleza es el que no ha sido creado por el ser humano, al menos en sus orígenes, mientras que la cultura es el mundo creado por los seres humanos.

El término cultura apareció en Europa, entre los siglos XVIII y XIX, haciendo referencia a un proceso de tecnología o mejoramiento como en la agricultura. Por su parte, en el siglo XIX, pasó primero a hacer referencia al mejoramiento de lo individual, especialmente a través de la educación y posteriormente al logro de las aspiraciones o ideales nacionales. Luego a mediados del siglo XIX, algunos científicos emplearon el término cultura para hacer referencia a la capacidad humana universal.

“En el siglo XX, la cultura apareció como un concepto central de la antropología, abarcando todos los fenómenos de orden natural que no son el resultado completo de la genética. Ello, especialmente en relación al término cultura en la antropología que cuenta con dos significados: el de la evolución y capacidad humana de clasificar y representar las experiencias con símbolos y actuaciones de forma creativa. Después de la Segunda Guerra Mundial, el término se volvió de importancia, a pesar de sus diferentes significados, en otras disciplinas como estudios culturales”.¹⁶

Algunos etólogos han hecho referencia de la cultura para señalar las costumbres, actividades o comportamientos que hayan sido transmitidos de una generación a otra en grupos y por imitación consciente. La cultura tiene relación con la libertad, ya que es el vínculo que une el conocimiento y las nuevas formas de conciencia que permiten garantizar

¹⁶ Vidaurre Aguirre, Carlos Daniel. **Técnicas culturales**. Pág. 82.

una desestabilización en la hegemonía. Además, se pueden reconocer como conjuntos o modos de vida y costumbres de una época o grupo social y pueden alcanzar una extensión y utilidades diversas como la diversidad cultural, objeto del conocimiento empírico y la diferencia cultural.

El término cultura se asocia claramente con la acción de cultivar o practicar algo, y puede ser el resultado o efecto de prevalencia de los conocimientos humanos y conjuntos del modo de vida. La misma ha sido tomada en consideración en los proyectos de modernidad, y cuenta con una expresión y dimensión de la vida del ser humano, a través del empleo de diversos símbolos, en los que existe un campo de producción, consumo y circulación de diferentes signos en los que se articula una teoría.

3.3. Diversas definiciones

Para efectos relacionados de las ciencias sociales, las primeras acepciones de la cultura fueron construidas al finalizar el siglo XIX. Por ello, la sociología y la antropología puede indicarse que eran disciplinas relativamente nuevas, y la pauta en el debate que nos ocupa la llevaba la filosofía. Los primeros sociólogos rechazaban el uso del término. El mismo tiene que hacer mención que en su perspectiva, la ciencia de la sociedad tenía que abordar problemas que se encontraban relacionados con la estructura de la sociedad.

Las relaciones sociales de producción constituyen el fundamento de la superestructura tanto jurídica como política e ideológica, pero en ninguno de los casos es un aspecto

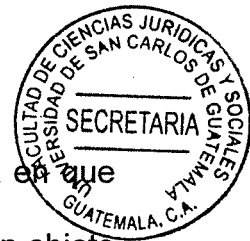
secundario de la sociedad, no siendo concebible una relación social de producción sin normas de conducta, sin discursos de legitimación, sin prácticas de poder, sin costumbres ni hábitos permanentes del comportamiento, ni objetos valorados por la clase dominante como por la clase dominada.

Por lo general, el significado de la cultura tiene relación con la antropología que consiste en una de las ramas de mayor importancia de la disciplina social que tiene a su cargo el estudio comparativo de la cultura, debido a la centralidad que el término tiene en la teoría de la antropología. El término indicado ha sido desarrollado de varias formas, las cuales suponen la utilización de una metodología analítica fundamentada en premisas que en ocasiones se alejan demasiado unas de las otras.

“La cultura tiene que ser tomada en consideración como el conjunto de los rasgos distintivos, materiales y afectivos que caracterizan a una sociedad o bien a un determinado grupo social y que abarcan, además de las artes y las letras, los diferentes modos de vida, las formas de vivir juntos y los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.¹⁷

- a) Definición descriptiva: se encontró presente en los primeros autores de la antropología, siendo el interés primordial de esos autores la búsqueda de las motivaciones que llevaban a los pueblos a comportarse de una forma determinada. Incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualquier otro hábito y capacidad adquirida por el ser humano. La situación de la

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 122.



cultura en las diferentes sociedades de la especie humana, en la medida en que puede ser investigada de acuerdo a los principios generales, consiste en un objeto apto para el análisis de las normas jurídicas del pensamiento y la acción del ser humano.

- b) Definición funcionalista-estructural: la característica de mayor importancia del concepto funcionalista de la cultura hace referencia justamente a la función social del mismo. El supuesto básico es que todos los elementos de una sociedad existen debido a que son necesarios. Dicha perspectiva ha sido desarrollada y plantea que la sociedad se encuentra integrada por entidades que tienen una función vital. De igual manera los órganos de un cuerpo son susceptibles de enfermedad, así como instituciones y costumbres, creencias y las relaciones sociales también pueden encontrarse en un estado de anomia.
- c) Definiciones simbólicas: los orígenes de las concepciones simbólicas de cultura se remontan a la tradición culturalista. La ciencia de la cultura afirma que las cosas y los sucesos dependen del ejercicio de una habilidad mental.
- d) Definición estructural: el estructuralismo consiste en una corriente más o menos extendida en las ciencias sociales. Sus orígenes se remontan al estudio de los hechos de interés antropológico, entre los que la cultura era solo una más. De acuerdo a la propuesta estructuralista, las culturas de los pueblos primitivos y civilizados se encuentran realizadas de igual forma y por ende los sistemas del

conocimiento del mundo exterior dominantes en cada uno no son radicalmente diferentes. A pesar de que son varias las distinciones que se pueden establecer entre las culturas primitivas y modernas, una de las de mayor importancia es el modo en que manipulan los elementos del sistema.

La perspectiva estructuralista, en el papel de la historia en la integración de la cultura de una sociedad no es de mayor importancia. Lo esencial es llegar a determinar las normas que subyacen en la articulación de la simbología de una cultura y la observación de la forma en que estos dotan de sentido la actuación de una determinada sociedad.

- e) Definición de antropología simbólica: la antropología es una rama de las ciencias sociales cuyo desarrollo tiene relación con la crítica al estructuralismo. Uno de los principales exponentes comparte la idea de la tesis de la cultura como un sistema de símbolos indicando que no es posible para los investigadores el conocimiento de sus contenidos.
- f) Definiciones marxistas: la gran aportación del marxismo en el estudio de la cultura es que se encuentra comprendida como el producto de las relaciones de producción, como un fenómeno que no está desligado de la forma de producción. De esa manera, se considera como uno de los medios por los cuales se reproducen las relaciones sociales de producción, permiten la permanencia en el tiempo de las condiciones de desigualdad entre las clases.

Dentro de sus interpretaciones mayormente simplistas la definición de la ideología ha dado lugar a una tendencia de explicar las creencias y el comportamiento social debido a las relaciones que se establecen entre quienes dominan el sistema económico. Pero, es de indicarse que las posturas donde la relación entre la base económica y la superestructura cultural es indicada en enfoques mayormente amplios.

3.4. Clasificación

La cultura se clasifica de la forma que se indica a continuación:

- a) Histórica: tiene que indicarse que la cultura es la herencia social, o sea, la forma en que los seres humanos dan solución a la problemática de adaptación al ambiente o a la vida en común.
- b) Tópica: se refiere a una lista de tópicos o categorías, como lo son la organización social, religión o economía.
- c) Mental: la cultura es un complejo de ideas, o los hábitos aprendidos, que inhiben impulsos y hacen la distinción de las personas de los demás.
- d) Estructural: la cultura consiste en ideas, símbolos o comportamientos, con pautas y con relación.



- e) Simbólica: la cultura se fundamenta en los significados arbitrariamente asignados que hayan sido compartidos por una sociedad.

3.5. Elementos

La cultura forma parte de todo aquello que implica transformación, siendo los mismos los que a continuación se indican:

- a) Materiales: son todos los objetos, en su estado natural o bien transformados por el trabajo del ser humano, siendo necesario que un grupo se encuentre en condiciones de aprovechar en un momento determinado debido a su devenir histórico relacionado con las tierras, materias primas, fuentes de energía, herramientas, utensilios, productos naturales y manufacturados.
- b) De conocimiento: se refieren a las experiencias asimiladas y sistematizadas que se llevan a cabo, es decir los conocimientos, las ideas y las creencias que se acumulan y transmiten de generación en generación.
- c) De conducta: se refieren a los comportamientos o las pautas de conducta comunes a un determinado grupo humano.
- d) Simbólicos: son los distintos códigos que permiten la comunicación necesaria entre los participantes en los diferentes momentos de una acción. El código fundamental



es el lenguaje, pero existen otros sistemas simbólicos de importancia que también tienen que ser compartidos para que sean posibles determinadas acciones y resulten eficientes.

- e) Emotivos: también pueden denominarse subjetivos y son las representaciones colectivas, las creencias y los valores integrados que motivan a la participación o bien la aceptación de las acciones.

CAPÍTULO IV

4. La creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista

4.1. Definición de artista

Por artista se entiende a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra. Tanto el director de escena y el director de orquesta tienen los derechos reconocidos a los artistas y la protección de interpretaciones o ejecuciones, aunque no exista un texto previo. Los términos artista, intérprete o ejecutante designan al actor narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores.

4.2. Clasificación de los artistas

Es la que a continuación se indica:

- a) **Artista intérprete:** es el que por medio del uso del cuerpo como los bailarines, mimos, entre otros; de su voz como los cantantes y declamadores; o de una determinada conjunción de ambos como los actores lleva a cabo la manifestación precisa de una obra.

- b) Artista de dirección: es el que de forma directa no ejecuta ni interpreta una obra, sino que por medio de la dirección de la interpretación de otro u otros artistas lo lleva a cabo. O sea, su función consiste en dirigir a terceros en su interpretación, siendo los terceros quienes pueden ser una misma persona o bien un colectivo. Cuando se trata de la dirección en la ejecución o interpretación de un colectivo, por lo general las legislaciones de orden nacional establecen claramente una presunción sobre la representación de los diversos artistas por parte del director.
- c) Artista ejecutante: es el artista que emplea un determinado instrumento, llevando a cabo la manifestación exterior de una determinada obra y al mismo se le denomina músico.
- d) Artista autor: “Se refiere al artista que interpreta o bien ejecuta sus propias obras, por lo cual tiene una doble protección como autor de su propia obra y como artista en relación a su ejecución”.¹⁸
- e) Artista plástico: es el término utilizado para hacer referencia a los autores de obras plásticas, es decir, aquellos que realizan pinturas, dibujos, esculturas o bien tallados, motivo por el cual, no pueden ser tomados en consideración como artistas protegidos por el derecho especial de estos, sino como autores, por ello, son resguardados por el derecho de autor. Los mismos no interpretan ni ejecutan obras de terceros, sino crean las propias.

¹⁸ Thompson Sperber, Douglas. **Los intérpretes y artistas**. Pág. 43.

- f) Artista de variedades: es el artista que sin seguir una obra, crea una obra, un espectáculo o actos particulares como el caso de los magos, domadores de animales y trapecistas.
- g) Artista de improvisación: se refiere al artista que no sigue una obra, ni actos que sean planificados, sino que ejecuta o interpreta únicamente elementos improvisados, por lo cual puede derivar en determinados casos.

Es de anotarse que las acciones de interpretación, ejecución y dirección únicamente pueden ser llevadas a cabo por personas naturales, debido a que implican la capacidad no únicamente de racionamiento, sino de expresión de sentimientos emanados o plasmados en una obra.

“El artista interprete o ejecutante consiste en una persona natural, no necesariamente, quien sea titular de los derechos y tenga que ser el mismo artista, ni mucho menos debe ser exclusivamente una persona natural, es decir, que el titular de los derechos puede ser tanto una persona jurídica como una natural”.¹⁹

4.3. La protección del artista

El objeto de protección del artista radica en el resguardo de su interpretación o de su ejecución en lo relacionado a una obra o de la expresión del folclor. Para una clara

¹⁹ González Morán, Claudio Alejandro. **Protección al artista**. Pág. 90.

comprensión del objeto protegido, se tiene que definir lo que se comprende por obra y lo que se entiende por expresión de folclor.

Los derechos de los artistas, ejecutantes o intérpretes se encuentran integrados por una dualidad de derechos, los cuales resguardan intereses que se diferencian del artista en relación a su interpretación o ejecución. El primero de ellos, se denomina derecho moral del artista, intérprete o ejecutante y protege el ámbito personal que hace referencia al sentido artístico, a la relación particular entre el intérprete y su interpretación, con la finalidad que sean resguardados derechos de naturaleza eminentemente personal.

En las diversas legislaciones por lo general se consagran los derechos a la paternidad y a la integridad de la interpretación o ejecución. El segundo de estos es llamado derecho patrimonial del artista, intérprete o ejecutante, y resguarda el ámbito económico, así como la exclusividad en el empleo de la interpretación o ejecución, así como la necesidad de autorización por parte de su titular para su comunicación pública.

4.4. Derechos de los artistas

Son los siguientes:

- a) Derecho a la paternidad: el artista tiene derecho a la vinculación de su nombre o seudónimo con la ejecución o interpretación llevada a cabo por él, en relación tanto a la comunicación pública como también a la reproducción de dicha interpretación o

ejecución. Este derecho tiene que entenderse como absoluto, debido a que en algunos casos particulares, las costumbres del medio no abarcan la vinculación de la interpretación con el intérprete, por lo menos, al mismo tiempo.

Como ejemplo de ello puede hacerse mención de la comunicación pública de una interpretación incluida en una obra; o bien en el caso de la publicidad, donde por lo general no se mencionan los nombres de los actores e intérpretes.

- b) Derecho a la integridad de la interpretación o ejecución: el derecho a la integridad de la interpretación o ejecución, tiene que comprenderse como la facultad que tiene el artista, intérprete o ejecutante para la procuración que la divulgación de su interpretación o ejecución llevada a cabo con el debido respeto a su integridad, estando por ello, facultados para oponerse a supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la interpretación o ejecución, siempre y cuando, esas modificaciones puedan lesionar el decoro o bien la reputación del artista.

El derecho en mención es tendiente a la protección del honor del artista, y a la misma integridad de la interpretación o ejecución, debido a que el artista o ejecutante únicamente puede oponerse a aquellos cambios que sean en contrario, u otras modificaciones que de manera objetivamente comprobable puedan generar perjuicios contra el honor, la reputación o contra los mismos intereses existentes del artista.

Es de anotar que a nivel comparativo, en las legislaciones iberoamericanas se encuentran diversas formas de materialización de este derecho, siendo la primera de ellas la representada por las legislaciones denominadas de criterio amplio, debido a que prevén un elemento que les permita la oposición a la divulgación de una interpretación fijada en fonogramas, relacionándose con el hecho de poder producir un perjuicio grave de los intereses del artista, por lo cual se permite, no únicamente oponerse a las modificaciones o cambios, sino inclusive a una divulgación que no cumpla con determinados requerimientos técnicos.

La segunda tendencia radica en las legislaciones que establecen una protección tanto al honor y reputación del artista como la integridad propia e individual de la interpretación, en virtud de llevar a cabo una analogía entre el derecho moral del autor y el del artista intérprete o ejecutante, por ello, sus normas referidas a esta materia, remiten a las normas del derecho.

La más acogida es la tercera tendencia y se fundamenta en la protección del sujeto, especialmente de su honor o reputación, por ello, tiene la facultad de oponerse a toda aquella modificación de su interpretación o ejecución. Por su parte, la cuarta es representada estableciendo la posibilidad de oponerse a cualquier deformación o mutilación de la interpretación, sin que exista la necesidad de comprometer el honor, prestigio o reputación del artista, motivo por el cual se busca la protección exclusiva de la interpretación, siendo lo indicado lo que sucede en la legislación guatemalteca.

- c) Derechos patrimoniales: “Derivan claramente de un derecho principal, igualitariamente al caso de un derecho patrimonial de autor, y es el derecho al enriquecimiento por medio de su trabajo artístico, o sea, los derechos patrimoniales particulares del artista devienen del derecho genérico a la obtención de una prestación económica por su esfuerzo artístico, pero, no es el único principio por el cual se tienen que regir los derechos económicos de los mismos”.²⁰

Los derechos patrimoniales de los artistas, intérpretes o ejecutantes surgen debido a la ejecución en vivo, la fijación de su interpretación o ejecución y el derecho al libre acceso a la cultura por parte de la sociedad.

Estos derechos se fundamentan en tres principios esenciales que son:

- c.1.) Derecho a la remuneración: el artista tiene derecho a la obtención de un rendimiento económico derivado de la exploración de su trabajo artístico, tanto por sus presentaciones en vivo como por la utilización en la fijación o reproducción en donde conste su interpretación o ejecución.

Este es el principio básico en el cual se sustentan el resto de derechos patrimoniales y se encuentra manifestado por la exclusividad en el uso que otorgan las legislaciones sobre la interpretación del artista, para que pueda decidir el modo o la forma de la explotación. Inclusive, en algunas legislaciones se han establecido de

²⁰ Tylor Centeno, Julián Alberto. **Garantías de los artistas**. Pág. 111.

forma expresa la forma de interpretación y ejecución del artista para que conste en una determinada manera, y se publique con fines comerciales.

- c.2.) Independencia de los derechos patrimoniales: es el principio que se fundamenta debido a que para poder garantizar el derecho a la remuneración económica, el artista tiene que contar con la facultad de otorgar licencias o cesiones para la explotación de la interpretación o ejecución particular derivada de la forma o el medio en que la misma será explotada, es decir, tiene que manifestar la manera expresa si la autorización es para la comunicación pública o por medio de una señal abierta o si es para un público en específico.
- c.3.) El derecho al acceso a la cultura por parte de la sociedad: es el principio que lleva a cabo sus actuaciones como limitante de los derechos de exclusiva del artista sobre su interpretación o ejecución. Ello, en virtud de ser un bien natural, sus derechos serán tendientes al dominio público y por ende, son de libre uso por parte del público.
- d) Derecho sobre la interpretación o ejecución no fijada: "En lo que respecta a la fijación de las ejecuciones, los artistas tienen la facultad de impedir los actos cuando se emprenda sin autorización la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la reproducción de dicha fijación, siendo los artistas quienes tienen la facultad de impedir los actos cuando se emprendan sin autorización los medios de comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo".²¹

²¹ **Ibíd.** Pág. 115.



Los artistas gozarán del derecho de autorizar sus ejecuciones para dar a conocer la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución difundida y la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas.

El derecho a la fijación radica en la facultad del artista o intérprete de autorizar la fijación de su interpretación o ejecución por cualquier medio y de oponerse a las fijaciones no autorizadas.

La fijación se comprende como la materialización de un bien material que permita su conservación para que de dicha materialización primigenia puedan obtenerse reproducciones o pueda emplearse para su comunicación pública por cualquier medio.

El derecho a comunicar públicamente la interpretación o ejecución no fijada, es referente a la facultad de los artistas o ejecutante, de autorizar la comunicación pública, siendo la misma comprendida como el conjunto de los actos por el cual una interpretación o ejecución pueda ser accesible para el público.

- e) Derechos sobre la interpretación o ejecución fijada con el consentimiento del titular del derecho: después que el artista ha autorizado la fijación de su interpretación o ejecución aparecen cuatro derechos fundamentales. El primero es el derecho de



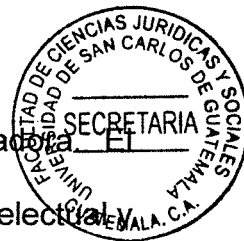
reproducción; el segundo, el alquiler; el tercero, la puesta a disposición; y el cuarto, la comunicación pública.

4.5. Importancia de la creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista

El Estado guatemalteco tiene la obligación de proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional, así como prestarle el auxilio y resguardo debido al artista en el país, siendo los fines de la protección estatal la superación moral, social, cultural y económica de los artistas, así como mantener e incrementar el sentido de solidaridad y ética profesional entre los mismos.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 57: “Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación”.

La protección e investigación de la cultura se encuentran reguladas en el Artículo 59 de la Constitución Política de la República de Guatemala al indicar: “Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada”.



También, el Artículo 63 de la citada norma regula: “Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica”.

Por su parte, los artistas de cualquier clase, técnicos y manuales del espectáculo al prestar sus servicios desempeñan una actividad pública, exponiéndose a diversos riesgos sin encontrarse cubiertos por prestaciones de carácter social y económico que garanticen su retiro como a la generalidad de los trabajadores.

Se busca la Creación del Instituto Nacional de Cultura como un órgano de fomento y previsión del artista guatemalteco que permita la existencia de regímenes integrados para la protección de los artistas sobre su interpretación o ejecución, contemplados en los instrumentos de derecho en la sociedad guatemalteca.

4.6. Propuesta de reforma para la creación del Instituto Nacional de Cultura en Guatemala

PROPUESTA DE REFORMA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que el arte consiste en el acto por el cual la humanidad, valiéndose de la materia, del sonido o de la imagen, imita o expresa lo posible, para lo cual crea y reproduce amparándose en el sentido de la estética, siendo la misión del artista la conquista del público como verdadero receptor de su obra convirtiéndose en un interlocutor cargado de validez y escepticismo.

CONSIDERANDO:

Que los artistas mediante el arte expresan sus sentimientos o pensamientos y son personas bien creativas, así como extremadamente sensibles que logran impactar la población que habitan mediante el impacto mediante su forma de materializar su pensamiento, dando a conocer con ingenio, creatividad y capacidad sus creaciones e interpretaciones materializadas del mundo diario.

CONSIDERANDO:

Que la falta de protección de un órgano fiscalizador del arte y de resguardo al artista guatemalteco no ha permitido la existencia de apoyo a los literatos destacados en las artes, valorando y estimulando la creación artística nacional, creando las condiciones necesarias para la generación de espacios de promoción y difusión para el debido desarrollo de las artes en la sociedad guatemalteca.



CONSIDERANDO:

Que la creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano de fomento y previsión del artista en Guatemala busca una mayor firmeza legal de los derechos tanto patrimoniales como morales de los artistas en el desarrollo de su profesión y la reivindicación de sus derechos enmarcados en un marco jurídico claro para su protección y aplicación en la práctica.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA AL ARTÍCULO 1 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL
DEL ARTISTA GUATEMALTECO DECRETO 81-90 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 1 de la Ley del Instituto de Previsión Social del Artista Guatemalteco Decreto 81-90 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:



“Artículo 1. “Se crea el Instituto Nacional de Cultura como una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio, con facultades para la adquisición de derechos y contraer obligaciones y jurisdicción administrativa en la República guatemalteca para conocer asuntos y su competencia como órgano de fomento y previsión del artista guatemalteco”.

Artículo 2. Vigencia. La presente Ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DE _____ DE _____ MIL _____ .

Presidente

Secretario

Secretario



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema detectado fue que el Estado guatemalteco no tiene ningún mecanismo de previsión ni de fomento a los artistas guatemaltecos, lo cual determina la desprotección de la población artística del país, con lo cual se afecta sus posibilidades de fortalecer sus habilidades artísticas y el soporte en salud para cuando enfrenten enfermedades o discapacidades temporales o permanentes que les impidan seguir siendo creativos.

La única ley que existe para el fomento del artista nacional es la Ley del Instituto de Previsión Social del Artista Guatemalteco, Decreto número 81-90 del Congreso de la República de Guatemala, la cual resulta inoperante porque no cumple con las funciones que le otorga la ley, al negarle servicios pensión, médicos y funerarios a los artistas guatemaltecos, por lo que esta dependencia debe darle paso a una nueva estructura legal que se oriente a la promoción y protección del artista guatemalteco.

Para superar esta limitante en perjuicio del artista guatemalteco, se le recomienda al Ministerio de Cultura y Deportes la creación del Instituto Nacional de Cultura como órgano encargado del fomento y previsión del artista guatemalteco, orientado a la financiación de las actividades culturales que involucren a todos los artistas de todas las ramas de la cultura guatemalteca, así como garantizarles una pensión, servicios médicos y funerarios, puesto que se trata de un ente de previsión y seguridad social.





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Curso de derecho administrativo**. 9ª. ed. México, D.F.: Ed: Porrúa, S.A., 2015.
- ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 2001.
- FELLER ESCOLA, Héctor Manfredo. **Manual de derecho administrativo**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Boccard, 1996.
- GARCÍA CASTILLO, José Eduardo. **Instituciones de derecho administrativo**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. TGLI, 2001.
- GONZÁLEZ MORÁN, Claudio Alejandro. **Protección al artista**. 4ª ed. Lima, Perú: Ed. Estilos, 2000.
- HARPER VELKLEY, Ricardo Antonio. **La cultura**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Nave Sorbona, 1997.
- MARGULIS FRANCO, Jesús Alfredo. **Principios del derecho administrativo**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Debate, 2011.
- MORATAYA IGLESIAS, Saúl Ignacio. **Instituciones culturales**. 2ª. ed. Valencia, España: Ed. Ariel, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 18ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.
- THOMPSON SPERBER, Douglas. **Los intérpretes y artistas**. 2ª. ed. Valencia, España: Ed. Disifor, 2012.
- TYLOR CENTENO, Julián Alberto. **Garantías de los artistas**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. McGraw-Hill, 1999.



VALLEJO AQUINO, Roberto Antonio. **Introducción al derecho administrativo.** 6^a ed. Valencia, España: Ed. Trotta, 2001.

VIDAURRE AGUIRRE, Carlos Daniel. **Técnicas culturales.** 2^a ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 2018.

Legislación:

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

Ley del Instituto de Previsión Social del Artista Guatemalteco. Decreto 81-90 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.