

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE
TELECOMUNICACIONES POR EL COBRO DEL SERVICIO**

MAYRA LETICIA RIVAS MARTÍNEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE
TELECOMUNICACIONES POR EL COBRO DEL SERVICIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAYRA LETICIA RIVAS MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo David Villatoro Illescas
Vocal: Lic. Carlos Enrique López Chávez
Secretario: Lic. Héctor Javier Pozuelos López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edwin Rolando Xitumul Hernández
Vocal: Lic. Luis Alberto Patzán Marroquín
Secretario: Lic. Marvin Alexander Figueroa Ramírez

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).



tentamente pase al (a) Profesional, BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MAYRA LETICIA RIVAS MARTÍNEZ, con carné 201409408,
titulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA CONTENIDA EN LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES POR EL
CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

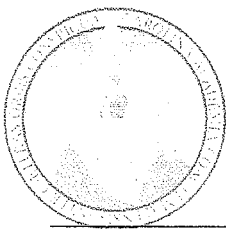


Fecha de recepción 24 / 05 / 2024

Asesor(a)
(Firma y Sello)

LICDA. BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
ABOGADA Y NOTARIA





Lcda. Brenda Maribel Monroy Loyo

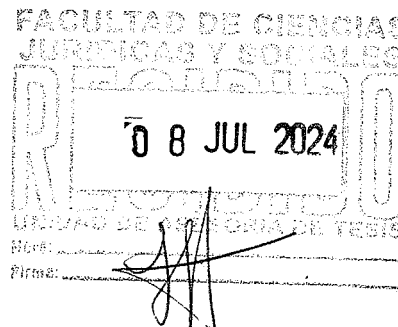
Abogada y Notaria
Colegiado 6807



Guatemala, 8 de julio de 2024.

Respetable doctor:

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

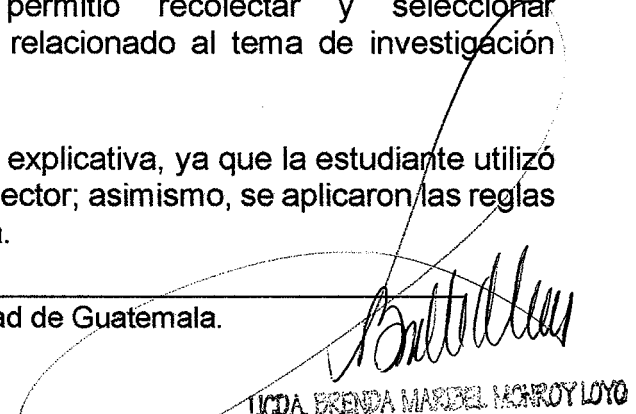


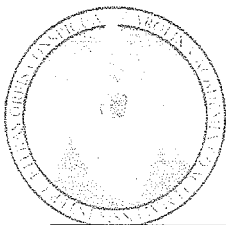
Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesora de tesis de la bachiller: **MAYRA LETICIA RIVAS MARTÍNEZ** el cual se intitula: **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA CONTENIDA EN LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES POR EL COBRO DEL SERVICIO"** declarando expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales, culturales y sociales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el campo del derecho administrativo, con injerencias en el derecho constitucional y por supuesto, con las debidas repercusiones en el campo del derecho tributario, tomando como base la vulneración de derechos para los usuarios de los servicios de telefonía y que no cuentan con una base cierta para los cobros que le realizan las empresas prestatarias del servicio, dado que la ley no determina con claridad cuál es el mecanismo de control que deba tenerse y las instituciones encargadas de la vigilancia no cuentan con las herramientas para ello.
- II. Los métodos utilizados en la investigación, fueron el analítico, inductivo, deductivo y sintético; mediante los cuales el estudiante no sólo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente lo relativo a las incidencias jurídicas que genera la falta de control y vigilancia en los cobros que realizan las empresas telefónicas, lo que repercute en la economía de los guatemaltecos y también, en la falta de fiscalización tributaria respecto a los servicios que no son facturados. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia relacionado al tema de investigación jurídica.
- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que la estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, se aplicaron las reglas ortográficas de la Real Academia Española.

17 Calle A 4-38 zona 3 ciudad de Guatemala.


LICDA. BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
ABOGADA Y NOTARIA



Lcda. Brenda Maribel Monroy Loyo

Abogada y Notaria

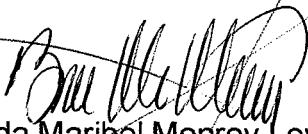
Colegiado 6807



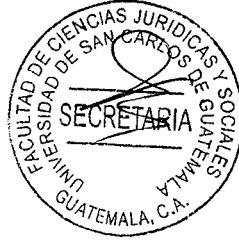
- IV. El informe final de tesis, es una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca principalmente en administrativo y constitucional, puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado a fondo y aun no se le ha dado una solución legal, lo que permitiría resolver muchos problemas de esta índole, brindándole eficacia, certeza y seguridad jurídica a los problemas que se presenten en el futuro sobre el incumplimiento de este tipo de obligaciones constitucionales, que limitan el crecimiento y desarrollo del país. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- V. En la conclusión discursiva, la estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez manifiesta que el grado de afectación que genera la falta de certeza en la Ley General de Telecomunicaciones por los cobros indebidos que realizan las empresas de telefonía.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados 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 apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


Lic. Brenda Maribel Monroy Loyo
Abogada y Notaria
Colegiado 6807

LICDA. BRENDA MARIBEL MONROY LOYO
ABOGADA Y NOTARIA

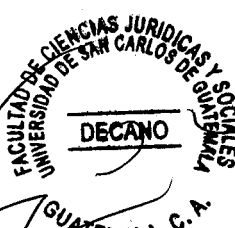
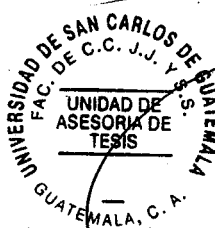


D.ORD. SEPT. 16-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MAYRA LETICIA RIVAS MARTÍNEZ, titulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES POR EL COBRO DEL SERVICIO. 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






DEDICATORIA

A DIOS:

Quiero agradecer de corazón a mi Dios que me ha dado la fortaleza para salir de pruebas muy difíciles y poder culminar con mis estudios, tengo la convicción que en cada paso que he dado el ha estado conmigo.

A MI PAPÁ:

Raul Rivas Ortiz (que en paz descanse), su partida me ha dolido inmensamente pero a pesar de que ya no esta aquí, cada día me levanto por usted, he aprendido a luchar cada día para que desde el cielo se sienta orgulloso de mi y seguir cumpliendo las metas y sueños que teníamos juntos, agradezco cada beso y palabras de aliento en este proceso, lo amo.

A MI MADRE:

Irma Violeta Martínez Castellanos, por cada noche de desvelo que ha estado a mi lado, por secar mis lagrimas cuando he sentido que ya no puedo, siempre he tenido las palabras correctas. Gracias por ser mi amiga, mi madrecita y mi vida entera. Te amo mami.

A MIS HERMANOS:

Mi hermana Rosa María Rivas Martínez, por ser soporte, apoyo, ejemplo a seguir en todos los aspectos de mi vida, por enseñarme que en esta vida se lucha y no se rinde. A mis hermanos: Edwin Raúl Rivas Martínez y Luis Fernando Rivas Martínez, por su apoyo y la capacidad para levantarme el ánimo cuando lo necesitaba, gracias por confiar en mí. A Jorge Alfredo Rivas Martínez, QEPD, sé que desde el cielo celebras cada triunfo de mi vida, este logro es gracias a vos, porque te prometí que íbamos a salir adelante y hoy lo estoy cumpliendo.

A MIS SOBRINOS:

Daniel Trejo, Aarón Trejo, Ivan Trejo, Clarisa Rivas y Violeta Rivas, gracias por añadirles felicidad y motivación a cada uno de los días, se



los dedico con todo mi cariño y que esto sea de ejemplo para su vida profesional.

A MIS PRIMOS:

Por demostrarme su cariño y apoyo incondicional y ser motivación en esta etapa de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Licenciado Estuardo Moll, un profesional admirable y un amigo incondicional, que he recibido su apoyo a lo largo de esta carrera, al Licenciado Sergio Jauria por su generosidad en compartir sus conocimientos con paciencia y cariño. Mis queridas amigas que nunca me abandonaron, con sus palabras y risas me han animado y a todos aquellos que siempre estuvieron a mi lado, gracias por siempre confiar en mi.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por darme la oportunidad de formarme como profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, agradecimiento especial por la culminación de mis estudios como Licenciada, Abogada y Notaria.



PRESENTACIÓN

El desarrollo de la investigación es de carácter cualitativo, perteneciendo a la ciencia del administrativo y el derecho constitucional con sus repercusiones en el derecho financiero, derivado que se pretende conocer la falta de certeza jurídica contenida en La Ley General de Telecomunicaciones por el cobro de los servicios de telefonía lo cual genera repercusiones negativas a la población que es usuario de los servicios de estas empresas y que actualmente han monopolizado el sector.

El sujeto de estudio se basa en las repercusiones legales que se dan debido a la falta de normativa legal que limita el actuar de la Superintendencia de Telecomunicaciones que debería ser la encargada del control y vigilancia del cobro de estas empresas, sumado a los esfuerzos de la DIACO. Estas circunstancias ocasionan que exista desprotección respecto a los cobros abusivos por parte de las empresas que se encargan de la prestación de los servicios, permisibles a través de contratos de adhesión, no revisados previamente por las instituciones del Estado y aunado a ello, en la mayoría de los casos contienen pactos leoninos.

El objeto de estudio fue determinar la vulneración de derechos de los consumidores de las empresas de telefonía, si esto se debe a la falta de regulación o al poco alcance de las normas legales existentes derivado del avance tecnológico y que estas ya no se adaptan a la realidad social. La investigación se desarrolló en la ciudad de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido de los años 2020 al 2024 abordando diversos medios de investigación jurídica. El aporte se da al confirmar la hipótesis planteada dentro de un desarrollo científico académico.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la realización de la presente investigación jurídica fue la siguiente: existe una falta de protección al usuario del servicio de telefonía, derivado a que la Superintendencia de Telecomunicaciones no cuenta con los mecanismos legales de coerción que respondan al espíritu de la norma constitucional. Esto es permisible dado la existencia de contratos de adhesión que no son previamente revisados por una institución contralora de la prestación de estos servicios lo cual tiene como resultado que la normativa actual de protección a los usuarios consumidores de este tipo de servicios, no responde a los cambios tecnológicos actuales y al desarrollo de la misma sociedad, lo cual incide en la limitación del bien común.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el presente estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo las causas y efectos que genera el desprotegerse la autonomía de la voluntad en el otorgamiento de ciertos actos o contratos de adhesión, donde se vulneran los derechos de los usuarios y consumidores de los servicios de las empresas telefónicas. Respecto a ello, los avances tecnológicos y la escasa adaptabilidad de las instituciones ante los mismos, permite la creación de espacios al margen de la ley donde se puedan vulnerar los derechos de quienes adquieren y toman estos servicios prestados por estas empresas.

En los contrastes de las variables de la hipótesis por el lado independiente que son las causas se ve la falta de interés del organismo legislativo y de los funcionarios al no utilizar los mecanismos legales proporcionados por la ley o crear normas que permitan que se proteja al consumidor ante la forma abusiva en que se realizan los cobros sobre servicios que en muchas ocasiones son irregulares o sencillamente no son prestados. Un breve acercamiento a la realidad social permite entender que mientras la ley se queda atrasada, la tecnología cada día va un paso mucho más adelante.

El objeto de la investigación fue conocer los efectos del problema planteado en cuanto a la vulneración de derechos de los consumidores, lo cual afecta sin duda alguna, a todos los guatemaltecos y por supuesto, deja en desventaja a la parte más débil de la relación contractual respecto a probar que ha sido víctima de un cobro abusivo por parte de una empresa que cuenta con muchos mecanismos electrónicos para hacerlo.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado	1
1.1. Territorio	3
1.2. Población	4
1.3. Gobierno	5
1.4. Soberanía	6
1.5. La formación del Estado	8
1.6. La actividad estatal	11
1.7. Organización del Estado	12
1.8. Funciones del Estado	14
1.9. La protección judicial como deber del Estado	17
1.10. Estado de derecho	19
1.11. La Constitución Política de la República de Guatemala	20
1.12. Garantías constitucionales	21

CAPÍTULO II

2. Efecto de las decisiones de los funcionarios públicos dentro de la administración ..	23
2.1. Funcionarios y empleados públicos	25
2.2. Responsabilidades en que incurren los funcionarios públicos	28
2.2.1. Responsabilidad administrativa	28
2.2.2. Responsabilidad penal	31
2.2.3. Responsabilidad civil	31
2.2.4. Responsabilidad solidaria	31
2.3. El bien común como fin del Estado	32



CAPÍTULO III

Pág.

3. Principios y garantías en el derecho.....	37
3.1. Principios generales del derecho.....	37
3.2. Fundamento constitucional	41
3.3. Clasificación	44
3.4. Principios del derecho constitucional	45
3.5. Garantías del derecho.....	48

CAPÍTULO IV

4. Derecho administrativo	53
4.1. Las telecomunicaciones	55
4.2. La legítima defensa de los particulares contra el ejercicio de la función administrativa	65
4.3. Cobro indebido del servicio de telecomunicaciones.....	66
4.4. Seguridad y certeza jurídica como obligación estatal.....	68
4.5. La falta de certeza jurídica contenida en la ley general de telecomunicaciones por el cobro indebido del servicio	71

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer la falta de certeza jurídica contenida en la Ley General de Telecomunicaciones por el cobro del servicio. Es indudable que parte de la obligación del Estado de Guatemala respecto a los derechos de los ciudadanos, establecidos en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo será también la seguridad jurídica. Esta situación deriva en la confianza de las personas de desarrollar sus actividades dentro de un marco legal y que estas serán únicamente sometidas al juicio constitucional en caso de discrepancia alguna, de tal suerte, que el mismo legislador está obligado a ir más allá de la norma y entender el espíritu mismo de su creación, buscando en todo momento que con ello se proteja el desarrollo integral de la persona y el anhelado bien común. Por lo mismo, debe realizarse un examen constante de las leyes del país por parte de los legisladores a fin de adaptar la voluntad de las partes a los presupuestos legales establecidos en la normativa legal vigente y coherente a la realidad social del momento, recordando que la fuente principal del derecho es la persona humana y no la ley.

Frente a este tipo de situaciones surge aquellas manifestaciones de voluntad dispuestas en un contrato de adhesión, el cual no permite discusión alguna por quien lo acepta, dado que ya está previamente elaborado y que podría considerar cláusulas leoninas que deriven en la protección de derechos para una sola de las partes. Lo anterior, en conjunto con aquellos casos donde la voluntad de la persona se ve vulnerada, frente al avance tecnológico y que los mismos contratos no son previamente revisados por una institución supervisora, deja en total indefensión a los consumidores de los servicios de telefonía, quienes solo son arrastrados por la necesidad de la comunicación existente en la actualidad.

El objetivo general para la presente investigación fue determinar la vulneración de derechos de los usuarios de los servicios de telefonía, puesto que son ellos quienes sufren los abusos por el cobro de las empresas encargadas de los servicios telefónicos y que, haciendo uso de la tecnología limita la prestación de los mismos y realiza cobros abusivos sobre servicios que da en forma limitada o que en muchas ocasiones inclusive

no los presta, para lo cual las personas debido al desconocimiento de como obtener pruebas para demostrar dichos abusos, se ve imposibilitada para realizar un reclamo.

En la investigación se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo las causas y efectos que genera la falta de certeza jurídica contenida en la Ley General de Telecomunicaciones por el cobro del servicio. Con esto, las personas que contratan con estas empresas difícilmente podrán demostrar que se les ha cobrado algo indebido.

Esta investigación jurídica, se compone de cuatro capítulos los que a continuación se describen brevemente: el primero, que abarca del Estado, el territorio, la población, el gobierno, la soberanía, la formación del Estado, la actividad estatal, la organización del Estado, sus funciones, la protección judicial como deber del Estado, el estado de derecho, la Constitución Política de la República de Guatemala y las garantías constitucionales; el segundo, trata el tema de los efectos de las decisiones de los funcionarios públicos dentro de la administración, los funcionarios y empleados públicos, las responsabilidades en que incurren y el bien común como fin del Estado; en el tercero, los principios y garantías en el derecho, los principios generales del derecho, el fundamento constitucional, clasificación y los principios del derecho constitucional.

Finalmente, en el capítulo cuarto, el derecho administrativo, las telecomunicaciones, la legítima defensa de los particulares contra el ejercicio de la función administrativa, el cobro indebido del servicio de telecomunicaciones, la seguridad y certeza jurídica como obligación estatal y la falta de certeza jurídica contenida en la ley general de telecomunicaciones por el cobro indebido. Los métodos utilizados fueron: el analítico que permitió tomar el problema planteado con la finalidad de estudiar cada una de las partes por separado hasta llegar a la esencia que lo provoca; el deductivo, partiendo de lo general hacia lo particular con la dinámica que permitirá focalizar las causas del problema. En ese sentido se hará uso de las herramientas metodológicas enunciadas para proveer el carácter científico de la presente investigación a fin de lograr la concreción de los objetivos planteados y con ello, el aporte académico buscado.

CAPÍTULO I

1. El Estado

“Un Estado es una organización política constituida por un conjunto de instituciones burocráticas estables, a través de las cuales ejerce el monopolio del uso de la fuerza (soberanía) aplicada a una población dentro de límites territoriales establecidos”.¹ Es decir, que el Estado como ente superior, es el encargado de organizar y direccionar cada institución para su veraz, correcto funcionamiento e integración, a manera de garantizar el desarrollo de la Nación y el respeto, tanto de sus límites territoriales como de sus pobladores.

En sentido estricto, es el: “Cuerpo político de una Nación, de una sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares exteriores, o sea, de la representación política de la colectividad nacional”.² Siguiendo este orden de ideas, el Estado hace uso de la potestad como la que se inviste, de crear y hacer cumplir normas frente a los administrados, cuyo único fin es organizarse para la protección de sus habitantes y la búsqueda del bien común.

“En términos jurídicos y sociales, se tiene como definición de Estado a la forma y organización de la sociedad, de su gobierno y al establecimiento de normas de convivencia humana. Es la unidad jurídica de los individuos que constituyen un pueblo que vive al abrigo de un territorio y bajo el imperio de una Ley, con el fin de alcanzar el

¹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Estado> (Consultada el 10/11/2020)

² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 150.

bien común. Además, el mismo es una creación humana, desde la prehistoria donde el hombre vivía en lo que se denomina territorios de naturaleza, en el cual no estaban sometidos a leyes positivas, ni pertenecían a ningún territorio delimitado”.³ Es el Estado entonces un producto de la necesidad de las personas de relacionarse entre sí, lo que ha generado la creación de reglas de conducta para poder organizar esas relaciones, las que solo pueden ser impuestas por una organización política, a quién se le delega el carácter de poder o mandato para que ejerza autoridad a una población de un determinado territorio.

Esta indudable relación gira entre un rol de respeto entre las decisiones de cada grupo social, la que en términos generales, podemos entender como el carácter soberano que impera sobre las decisiones de cada ente social, es decir, de cada país, ya que en ese sentido se deben respetar las decisiones y su forma de organización social, política o estructural.

Es importante resaltar que el fundamento de representación del Estado es ejercer la voluntad de la mayoría, lo que se conoce como búsqueda del bien común. Esa búsqueda de las mejores opciones para los ciudadanos, estableciendo la paz y el orden dentro de la sociedad, refleja la intencionalidad del grupo al momento de elegir a quienes dirigirán sus rumbos.

Es en ese sentido, que un Estado en el ámbito judicial y social refleja una organización política abastecida de soberanía, ya que puede organizar a sus habitantes y a sí misma; para ello, se compone de cuatro elementos indispensables, los cuales son:

³ <https://conceptodefinicion.de/estado/> (Consultada el 5/10/2020)

territorio, población, soberanía y gobierno o poder público.

Sin estos elementos sería muy difícil asignar la categoría de Estado a un determinado grupo, sin embargo, en la actualidad existen algunos denominados países, aún en disputa de su territorio, no solo no reconocido, sino fuertemente criticada su propiedad, puesto que han adquirido los otros elementos, pero no ostentan la titularidad del territorio, lo que los posiciona fuertemente en la crítica por ser un Estado o no.

1.1. Territorio

Para que todo Estado exista, es necesario contar con un territorio, es decir, una extensión de tierra o una circunscripción donde pueda ejercer dominio. Tal como se indicó con anterioridad, el territorio es un elemento importante para la denominación de Estado a determinado conglomerado social, aspecto que no puede violentar la titularidad de la tierra, derivado a que esta es imperante si una organización política y social desea ejercer soberanía, por lo que frente a este elemento, pese a existir discusiones actuales sobre algunos países, como el caso de Belice, que aún se encuentra en disputa, algunos grupos sociales aún pretenden denominar a su organización como Estado. Esto significa el asiento permanente de una población, Nación o comunidad; considerado como una característica previa del Estado frente a un ámbito de validez espacial de un sistema normativo.

Este tiene un espacio físico y es un factor de influencia sobre el grupo humano ya que en el reside. Puede inferirse entonces, que es el elemento geográfico dentro del cual actúa una población, donde el Estado ejercerá su *ius imperium*. Si en ese sentido, se

toma como ejemplo, que determinado grupo social usurpa un determinado territorio tal como podría denominarse en derecho penal, aunque tuviera los otros elementos de un Estado, no gozaría de la calidad para ser considerado como tal, dado que existe un elemento faltante y esta titularidad pondría en tela de juicio su solo renombre como sociedad políticamente organizada.

1.2. Población

La población es un grupo humano natural, integrado por una o varias comunidades que tienen su asiento permanente en un territorio determinado, por lo que puede considerarse un conjunto de habitantes de un país, regidos por un mismo gobierno y sometidos a un ordenamiento jurídico, anterior a la formación del Estado y que origina su forma de control territorial e incluso su formación jurídico y política.

Indudablemente puede negarse el carácter importante que debe de asignársele a este elemento, puesto que la persona humana como origen de las sociedades organizadas y que podemos denominar como población, son el fin único de la organización de toda sociedad, tal como lo resaltan la mayoría de legislaciones, se organiza por el bien común.

Esto, en su sentido más amplio, debe de entenderse como el bienestar de la colectividad. Por lo cual, no puede solo pensarse en un Estado que no cuente con población, ya que no existiría ni organización política, ni mucho menos relaciones de poder, ya sea entre los habitantes o bien, entre las personas que dirigirán el grupo social. Por lo que, la población es necesaria para la existencia de éste.

1.3. Gobierno

Tal como se ha señalado, todo Estado requiere de un gobierno que actúe en representación del pueblo, ya que no se podrían tomar las decisiones por todos, se delegan estas facultades y toma de decisiones a un determinado grupo, el que se encarga de administrar el mismo y en ese sentido ejerce el poder para el pueblo, pero que no puede confundirse, ya que el mismo solo proviene de él, siendo únicamente su representante, por lo que en todo momento debe de tomar en cuenta, que todas sus decisiones deben de estar revestidas de la búsqueda del bien común.

En Guatemala, esa delegación de facultades como organización política, sucede con los cambios de gobierno, tanto en la forma de elección de representantes al poder legislativo, como al ejecutivo y que indudablemente, también repercute en los seleccionados para el judicial, por lo que su carácter debe ser representar en todo momento al pueblo.

Es allí donde encuentra fundamento el bien común, siendo éste el fin supremo del Estado de Guatemala. "Otros fines se consideran fines superiores, subordinados al bien común. Los fines superiores pueden ser externos e internos. Los externos, se identifican con las funciones del Estado de Guatemala, que el Estado ejercita en su relación con los Estados, entre ellos, mantener y garantizar la integridad territorial, por un lado y por otro, la soberanía del Estado de Guatemala. Del cumplimiento de ambos fines, depende la vida de la sociedad y la vida del Estado y de sus instituciones. De

ambos fines también depende la supervivencia política y jurídica del Estado”.⁴

La relación anterior es sumamente importante, tal como lo apunta la autora, del cumplimiento de los fines del Estado, dependen también la vida de las instituciones, ya que una de las características de cada una sería desarrollar las obligaciones que el Estado debe de tener con la población, en aras de la representación que ejercita y en el sentido de la búsqueda del anhelado bien común. Es en ese sentido, que una desviación de la administración en cualquier institución, no solo pondría en tela de juicio su actuar, sino también, en riesgo el cumplimiento de los fines del Estado.

En ese sentido, la población se organiza de forma jurídica y política creando así al Estado como sujeto de derecho. La causa de estos efectos obedece a un poder o una actividad que tiene la fuente misma dentro de la comunidad, ya que mediante este poder se otorga una estructura jurídica que se expresa en el ordenamiento fundamental o constitución de cada órgano o institución.

Por ello, puede decirse que el orden jurídico es el conjunto de normas jurídicas vigentes y positivas que se relacionan entre sí, que rigen en cada momento la vida del hombre y de las instituciones, imperando siempre en las decisiones motivadas que cada gobierno debe de tener.

1.4. Soberanía

En un sentido amplio, ésta se refiere al ejercicio de la autoridad en un cierto territorio y

⁴ Castillo González, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala comentada.** Pág. 6.



sobre determinado grupo social. Es decir, dicha autoridad recae en el pueblo, aunque el mismo, no realiza un ejercicio directo de ella, sino que delega dicho poder en sus representantes. Su significado ofrece independencia, es decir, un poder con competencia total.

Este principio señala que la Constitución Política de la Republica de Guatemala, es el fundamento o la base principal del ordenamiento jurídico, por lo que no puede existir norma que esté por encima de esta, ya que es producto del poder representado del pueblo. Conceptualmente, el término remite a la racionalización jurídica del poder político, o sea, la transformación del poder de hecho en poder de derecho.

En sentido estricto, el concepto político jurídico: “Sirve para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política y, por consiguiente, para diferenciar a ésta de otras asociaciones humanas, en cuya organización no existe tal poder supremo, exclusivo y no derivado.”⁵ Así, la idea de poder supremo define a la soberanía y su presencia es inherente a la aparición del Estado.

Entre las principales características que describen a la soberanía es que es absoluta, perpetua, indivisible, inalienable e imprescriptible. Es absoluta porque define a un poder originario que no depende de otros ni está limitada por las leyes y es perpetua porque su razón trasciende a las personas que ejercen el poder, que a diferencia de lo privado es imprescriptible e inalienable.

Otra descripción del término se puede entender desde tres ópticas de su carácter:

⁵ Bobbio, Norberto. **Diccionario de política**. Pág. 2.

- a) Limitada: concibe la soberanía como Locke, la cual tiene límites naturales en el contrato del que surge, Constitución, y por el pueblo, de quien es un mandatario.
- b) Absoluta: pregonada por Hobbes y Rousseau, contempla que el poder soberano no tiene límites jurídicos pero su poder obedece a una racionalidad técnica o moral, dependiente de la voluntad general.
- c) Arbitraria: considera que el poder soberano es la expresión en ley del interés del más fuerte.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Al dividirlo en dos partes, obtenemos en primer lugar la organización del Estado de Guatemala, la protección a la persona humana y su familia; en segundo lugar, el fin supremo del Estado de Guatemala, la realización del bien común. No es que ambas situaciones estén separadas, sino tienen como fin una complementariedad, a fin de responder a los intereses del sujeto como elemento indispensable de la existencia social.

1.5. La formación del Estado

Tal como se ha señalado, a lo largo de la historia, la humanidad ha tenido su existencia en la necesidad del ser humano de agruparse en un determinado territorio y de relacionarse entre sí. Producto de esa necesidad de relacionarse, crece la imperante intención del mismo individuo de regular las conductas del individuo en la colectividad y

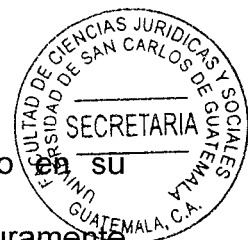


es allí, donde a medida que crece la sociedad, se ve obligada a delegar en un individuo o grupo de individuos su representación para que ordenen al mismo grupo; de esa cuenta, es que hoy en día se habla de poder, el que es aplicado por un grupo determinado que representa los intereses de la colectividad.

Sería imposible pensar en un Estado que represente al pueblo y no tenga poder, ya que el mismo, es indispensable para garantizar la aplicación de las normas o reglas de conducta entre todos los individuos; ahora bien, cuando las relaciones entre los individuos que componen ese grupo no se derivan únicamente del hecho de convivir juntos sino de elementos comunes de carácter histórico, económico o social, es decir cuando al grupo lo une un conjunto de factores de los que participan sus componentes y que se determinan por causas geográficas o históricas, la población asume la calidad de comunidad.

Entonces la comunidad se convierte en una forma superior de la población denominada Nación, entrando en el conocimiento de un grupo étnico con normas y una unidad, individualidad y voluntad propia, lo que indudablemente genera su autonomía o lo que podría denominarse soberanía.

Frente a ello, Nación se define como un ser comunitario dentro del cual las individualidades que lo componen, están permanentemente vinculadas por diferentes factores de carácter material, cultural y sentimental, y que puede determinarse como un grupo de personas fijadas en el suelo y unidas por un lazo de parentesco espiritual, :económico, social que desenvuelve la unidad del grupo. Por su parte: "La Nación suele identificarse con el pueblo y frecuentemente se utiliza por modo indistinto o



indiferenciado; ambos conceptos son correctos, si se considera al pueblo en su implicación sociológica pero no política, ya que la Nación es un cuerpo puramente social.”⁶

Lo anterior, supone que la creación del orden jurídico político genera necesariamente un poder, es decir, la actividad creativa cuyo elemento originario es la comunidad nacional y cuya causa es el grupo humano, que en su representación lo elabora. Ese poder es el medio a través del cual se busca el bien común, es decir, el bien de la colectividad sobre el particular.

Dentro de esa estructura jurídica política se comprende a una Nación o a varias comunidades que forman la población en un determinado territorio, donde se origina un fenómeno que consiste en la formación de una persona moral que se llama Estado, como resultado de un proceso evolutivo del mismo hombre y de la sociedad, y desarrolla los diversos factores que se convierten en los elementos constitutivos de la entidad estatal.

Cuenta de ello, es que el Estado no produce el derecho, sino que el derecho crea el Estado como sujeto con personalidad propia, en ello se genera la importancia que tiene el orden jurídico en la formación del Estado, dado el principio de legalidad por el que subsiste toda personalidad del ente en cuanto a los atributos que lo definen como tal.

Ahora bien: “Para que el Estado lleve a cabo sus objetivos, se le dota de cierta actividad que se denomina poder público desarrollando diferentes funciones como la legislativa,

⁶ Mariscal, Harold Nicolás. **El Estado**. Pág.43.

administrativa y jurisdiccional mediante un conjunto de órganos. Asignándoles a cada uno diferentes facultades dentro de una competencia individual, que se les asigna para llevar de una forma más eficiente las actividades asignadas al propio Estado.”⁷

En otras palabras, las decisiones políticas y administrativas del Estado, desde su *ius puniendi*, tienen la potestad de ordenar y administrar, dichas decisiones se ven reflejadas en su organización, delegando sus necesidades en diferentes órganos, los cuales deberán unificar sus actividades para el correcto funcionamiento estatal.

Sin embargo, la premisa del origen del Estado y de sus fines, queda inconclusa en la actualidad; por un lado, si el mismo no genera organismos, instituciones, como parte de ese cuerpo, para que pueda cumplir con sus compromisos, pese a sus diferentes mecanismos, no podrá lograr el bien común, el cual, solo puede desarrollarse bajo el supuesto de trabajo y entendimiento entre todos sus componentes, dada la organización política y social en que esté sustentado. Esto implica una participación de todos los actores y por supuesto, de los gobernantes.

1.6. La actividad estatal

“La actividad del Estado se origina en el conjunto de actividades, tareas y facultades que legalmente tiene para actuar (jurídicas, materiales y técnicas), que le corresponden como persona jurídica de derecho público, las que realiza por medio de órganos administrativos que integran la administración pública, tanto nacional, como departamental y municipal. Las actividades jurídicas del Estado están encaminadas a la

⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo: parte general**. Pág. 7.

creación y cumplimiento de la ley, las materiales con simples desplazamientos de la voluntad y las actividades técnicas son acciones y aptitudes basadas en conocimientos técnicos y científicos para el ejercicio de una determinada actividad al hombre para mejorar su condición de vida”.⁸ Con esto se hace referencia a que el Estado cumple sus actividades a través de sus diferentes órganos, los cuales tienen como fin cubrir los servicios públicos, para el bien de la población, pero principalmente el cumplimiento de las normas jurídicas, las cuales velan por establecer un orden social.

En Guatemala, es preciso mencionar que todo ciudadano goza de un derecho de libertad y puede gozar de ese derecho, siempre y cuando no lesione la ley, es decir, lo que marca el fin de esa libertad individual es la propia norma, de acuerdo al Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el caso de los empleados o funcionarios públicos, encargados de cualquier institución u órgano del Estado, será lo contrario, pues estarán sujetos a hacer únicamente lo que las normas le permiten, derivado del control que ejerce ésta sobre ellos, tal como lo establece el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.7. Organización del Estado

El funcionamiento de toda la organización administrativa, como sucede en el Estado, hace necesarias algunas formas de estructuración de acuerdo a las necesidades que se le presentan, por lo que en relación a ciertos criterios de carácter político o técnico,

⁸ *Ibíd.* Pág. 16.

se crean sistemas de organización para que el Estado pueda administrar.

“Estos sistemas o técnicas de organización parten de tres formas tradicionales: la centralización, descentralización y autonomía”.⁹ La primera genera la concentración del poder, por lo que la toma de decisiones puede derivar en complicaciones en un territorio muy grande, ya que concentrará todas las funciones en un determinado lugar y los ciudadanos se verán forzados a acudir al mismo, para las distintas gestiones que deban de realizar, pero ello no solo en el ámbito administrativo, sino que se perderá la atención sobre los fines del Estado, ya que la concentración no permitirá llegar a toda la población como corresponde.

Por otro lado, la descentralización permite que las diversas instituciones, sin perder el enlace que las une con la concentración del poder, puedan ejercer y administrar en diferentes territorios, sin que ello limite su capacidad de respuesta, pero que económicamente y en subordinación seguirá dependiendo del gobierno central. Esto no sucede con la autonomía brindada a las instituciones, puesto que el fin principal de ellas, es que gocen de independencia funcional, económica y de dirección, lo que les puede permitir que efectivamente puedan realizar la actividad para las que han sido creadas.

Dentro de la organización política que todo Estado pueda contemplar, el régimen administrativo para Guatemala, se encuentra establecido en el Artículo 224 de la Constitución Política de la República, al señalar que: “El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios. La

⁹ *Ibíd.* Pág. 20.

administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país. Sin embargo, cuando así convenga a los intereses de la Nación, el Congreso podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamentos y municipios, o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal.”

Lo anterior, aunque no de forma específica pero si contemplada con carácter de autonomía, infiere sobre la independencia de las instituciones con éste carácter, el cual sobresale sobre toda forma administrativa de organización del Estado y prevalece ante cualquier decisión del gobierno central y es allí, donde el Tribunal Supremo Electoral sujeta su independencia funcional, por lo cual, sin perjuicio de cualquier decisión del gobierno central, su actuar debe estar siempre en base a la ley y por ende, todo funcionario o empleado público de dicha institución, no puede salirse del marco legal, claro, atendiendo siempre al principio de seguridad y certeza jurídica que debe premiar en búsqueda del bien común.

1.8. Funciones del Estado

El Estado posee distintas funciones, como todo órgano considerado sujeto de derecho se le atribuye una actividad. Por lo mismo, en su funcionalidad pueden distinguirse de la siguiente forma: a) las funciones jurídicas y, b) las funciones políticas. Entre las funciones jurídicas se señala la función legislativa, la cual en forma general es la encaminada a formular las normas que deben estructurar el ordenamiento jurídico

dentro del Estado; por su parte, función ejecutiva conocida también administrativa, consiste en el actuar del Estado promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la población, y por último la función judicial o jurisdiccional que es la actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, la observancia de la norma jurídica y la resolución de conflictos dentro de la sociedad.

El orden jurídico, cuya unidad resulta del derecho fundamental que está en la Constitución, y el poder que lo garantiza tiende a realizar un bien público o común distinto de los bienes particulares de los individuos, como valor que expresa la plenitud del bien humano en una sociedad territorialmente limitada. Este bien común se destaca con valor de un patrimonio común entre los habitantes de una comunidad y adquiere un significado esencial, consistente en regular, coordinar, gestionar y decidir, en la prosecución de los fines comunes y resolver conflictos y controversias en la sociedad, y es así que el poder aparece como una condición para la realización del bien humano en la vida social.

El bien común es el fin que persigue toda sociedad, es el elemento característico dentro de cualquier país, independientemente de su régimen político, económico o social. Por ello, siempre que los hombres se agrupen socialmente para obtener un fin que beneficie a todos, será este un bien común.

El Estado también busca un bien común, pero por ser una sociedad más amplia es necesario que se distinga el bien común particular del público y de ello devienen las responsabilidades sobre la libertad de acción de los individuos en particular y sobre lo

permitido para los funcionarios y empleados públicos. Frente a ello, la actividad política es otro ejercicio del Estado que consiste en la búsqueda de lo bueno y útil para la sociedad, y la determinación de lo que es el bien común.

El Estado, como un ente jurídico y político, con atributos que le son propios como sujeto soberano y no estático, debe cumplir con determinados fines que constituyen su justificación y el propósito para satisfacer las aspiraciones de la colectividad.

Es por ello que: “La finalidad del Estado ha dependido de las condiciones históricas, económicas, políticas o sociales que hayan surgido a los seres humanos.”¹⁰ Al hablar sobre la finalidad del Estado sin duda, se busca el bienestar de la Nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la superación económica, cultural y social de la población, las soluciones de los conflictos nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas y otras similares que surgen con la necesidad de la colectividad.

Es entendible que conforme va avanzando la sociedad, sus necesidades van cambiando y no sólo en el ámbito económico, sino también en lo social, cultural, político y sobre todo jurídico, pues ante el crecimiento poblacional también surgen diferentes conflictos, que deberán ser estipulados sobre una norma de actuación y que debe de proteger el Estado frente a los distintos bienes jurídicos tutelados, haciendo manifiesta su actuación dentro del *ius imperium* frente a la colectividad, que debe de respetar las leyes.

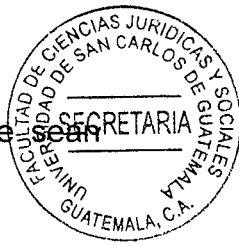
¹⁰ Burgoa, Ignacio. **El Estado y el derecho constitucional mexicano**. Pág. 199.

Derivado de lo anterior, el Estado debe tener la capacidad para actuar por sí mismo, con independencia funcional y de dirección, por lo que las decisiones de sus funcionarios deberán ser tomadas en absoluto apego a su libertad de actuación establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala. Ello permite, que cada funcionario no solo no sea sujeto a limitaciones en el alcance de sus decisiones, sino que existan parámetros claros, sin interferencias, para el bienestar de la colectividad y respecto a las funciones encomendadas.

Este precepto opera dentro del carácter de funcionalidad del Estado en cumplimiento de sus fines, puesto que es necesario, el control de las acciones de los funcionarios que controlarán la administración pública del país y en ese sentido, cada institución juega un papel importante, sobre todo dentro del régimen político administrativo del país, dado que se debe de garantizar la libre formación y funcionamiento institucional, con las limitaciones señaladas en la ley y con un marco de transparencia, buscando la confiabilidad de quienes eligieron a los representantes por excelencia tanto del Ejecutivo, como de los otros organismos del Estado, de conformidad con el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.9. La protección judicial como deber del Estado

La tutela judicial deviene en ser uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho, en cuanto a la correcta aplicación de las normas jurídicas, por ello, la interpretación y congruente utilización de las normas tanto sustantivas como adjetivas, propician una verdadera administración de justicia. En consecuencia, la función de administrar justicia va aparejada con la existencia de normas jurídicas que dada su



positividad deben ser eficaces en cuanto a la materia que regulan, para que sean aplicadas en tiempo y condiciones apropiadas.

Las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto de la decisión jurisdiccional, jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo, y así obstaculizar la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción.

Este principio o derecho, se encuentra establecido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

La Corte de Constitucionalidad, en la Gaceta número 54, Página 9, establece: “...Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere

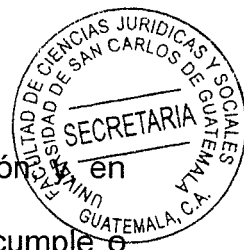
concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...”.

1.10. Estado de derecho

Indudablemente en el tema de la administración de justicia, tiene especial relevancia el concepto de Estado de derecho, en virtud de la concreción de la administración efectiva de la justicia, lo cual depende en gran medida la consolidación del Estado, caso contrario estaríamos ante la denominación de un Estado fallido.

El concepto de Estado de derecho puede construirse partiendo del supuesto de que toda sociedad política ha de contener algún tipo de ordenamiento jurídico, es decir, del supuesto jurídico, de la sociedad políticamente organizada.

Desde una posición simplista, e incluso absolutoria de excesos y abusos autocráticos, se proclama que la expresión es en cierto modo redundante, porque todo Estado es creador del derecho que en el mismo rige; y que, escrito o consuetudinario, en todos los pueblos existe un régimen jurídico. Sin embargo, calificando ética y socialmente al derecho, que no se considera tal cual cuando no tiene por espíritu lo justo, lo equitativo. Por Estado de derecho se entiende aquella sociedad, políticamente organizada, donde la ley está sobre los gobernantes y gobernados, y por ello rige por igual entre todos los



ciudadanos. En la actualidad exige la existencia y vigencia de una Constitución y en otros tiempos, un estado tradicional de equilibrio entre los poderes, que se cumple o que, si se infringe, lleva consigo las consiguientes reparaciones privadas o las sanciones criminales.

No pueden calificarse de Estados de derecho, ni pueden serlo, los regímenes totalitarios, ni otras especies de tiranías, dictadura o autocracias, con predominio de la inhabilidad política de un caudillo, soberano o partido único. Poniendo el Estado de derecho bajo la advocación del pensamiento de Lincoln: el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Los tres poderes o ramas del gobierno, pertenecientes a un tronco común nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de derecho.

1.11. La Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución de Guatemala fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 y fue reformada luego de un referéndum en 1993. De acuerdo con la misma Guatemala es un Estado de derecho, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común y su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.

La soberanía reside en el pueblo, el cual se encuentra conformado por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. Dicha

soberanía ha representado durante el transcurso del tiempo fuertes transformaciones que han llegado incluso a modificar el concepto que se tenía de la misma, sobre todo porque los antecedentes marcan una limitación a su ejercicio, el cual parte de los mismos acuerdos que el Estado suscribe con otras naciones.

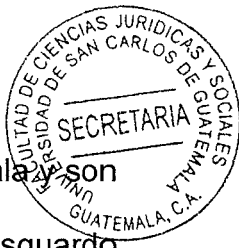
El territorio de la República se estructura en departamentos y se dividen a su vez en Municipios, pero solo estos últimos gozan de autonomía y poseen un gobierno elegido por el pueblo.

1.12. Garantías constitucionales

Las garantías están contempladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Título II, Derechos Humanos, Capítulo I, Derechos individuales, específicamente en los artículos, del 3 al 46.

Manuel Ossorio, señala que: "Garantías constitucionales son las que ofrece la Constitución, en el sentido que se cumplirán y respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública".

Se define las garantías constitucionales como: "Un conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se le reconocen". En conclusión, podemos precisar que las garantías son mecanismos legales con el fin de asegurar los derechos a todas las personas, estas



están dispuestas dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala y son las herramientas legales precisas de las que disponen los ciudadanos para el resguardo de sus intereses.

CAPÍTULO II

2. Efecto de las decisiones de los funcionarios públicos dentro de la administración

La función pública: “En un sentido general es la que corresponde a quienes forman parte de la organización estatal, ejerciendo las atribuciones derivadas de la posición de ésta. En un sentido más limitado, la ejercida por quienes forman parte de la administración estatal.”¹¹

En referencia a ello: “Los fines del Estado señalan los propósitos generales o las metas que se propone alcanzar que son incorporados al texto constitucional y que desarrolla la legislación administrativa”.¹² Lo cual infiere, una permisibilidad de presupuestos morales de la sociedad y que sirven de base para la formación de las normas legales que deberán ser obedecidas y acatadas por toda la población.

Lo anterior, solo puede considerarse al amparo del Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dado que, en el desarrollo de las obligaciones del Estado, siempre debe de privar el bien común, sobre el bien particular, pero más allá, el cumplimiento de las funciones de cada funcionario y empleado público, como partícipes de esa obligación estatal.

La función estatal le corresponde pues, no solo a los funcionarios públicos que administran al Estado, quienes lo representan, sino también todos aquellos que dirigen

¹¹ Cabanellas. **Op.Cit.** Pág. 170.

¹² Calderón. **Op. Cit.** Pág. 7.

las instituciones, quienes están sujetos al cumplimiento de la ley, dado que su actuación es de gran importancia, sobre todo si se considera que el Estado es el garante y protector de los derechos humanos, siendo que los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son claros al establecer que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Por ello, al hablar de justicia y seguridad, esta puede entenderse como la tranquilidad que los ciudadanos deben de tener, que todo acto que estén afrontando con relación a la actuación del mismo Estado, lo resolverán de forma justa; en cuanto, a la seguridad, para el caso de la investigación, ésta deberá de tomarse como la que debe de tener el ciudadano, que su voto ha sido emitido con total responsabilidad y que éste será respetado y no adulterado, o mucho menos violentando, alterando con ello, la participación ciudadana.

Respecto a lo anterior, es importante señalar que el sistema jurídico institucional guatemalteco, tiene como fundamento la Constitución Política de la República de Guatemala, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985, y en ella, se establece en el Artículo 152, que el poder proviene del pueblo y su ejercicio las limitaciones de la misma ley.

Esto permite obtener una definición de lo que es función pública, la que puede ser, la que realiza todo funcionario o empleado público al tomar decisiones dentro de un organismo o institución del Estado. Esta, de conformidad con el Artículo 154 establece:

“Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno.”

Respecto a ello: “El principio de legalidad contenido en los artículos 5, 152, 154 y 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de atribuciones expresas que le son asignadas por la Constitución y las leyes.”

Por cuanto, la función pública no es delegable, excepto en los casos expresamente señalados por la ley y no podrá ejercerse sin presentar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.

Tal disposición constitucional implica que la conducta del funcionario con el ejercicio del cargo debe de sujetarse a la ley, y como tal, debe de responder de las consecuencias de sus actos, los cuales debieron estar dentro fundamentados en la permisibilidad que la propia norma le ha otorgado.

2.1. Funcionarios y empleados públicos

En Guatemala, al igual que en todo el mundo, la administración pública es dirigida por personas, quienes pueden ser electas o nombradas. Para poder definir al empleado y funcionario público guatemalteco se debe hacer mención a su relación de dependencia

con el Estado y en ese sentido, el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales manifiesta al respecto que la relación funcional es: “El vínculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que se inician en el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo.”¹³

El Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en mérito de capacidad, idoneidad y honradez.

Funcionario público en entonces, todo trabajador que tienen una relación laboral con el Estado y sus dependencias, incluyendo municipalidades, entes autónomos y empresas del Estado. Es aquel trabajador que desempeña funciones en un organismo del Estado, el cual puede representar a cualquier poder público que exista, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial. Generalmente, estos organismos son el Gobierno, el Congreso o Parlamento, los tribunales, la administración pública y todos aquellos organismos que no pertenezcan al sector privado.

El funcionario está vinculado a la administración pública mediante un régimen estatutario regulado por el derecho administrativo para el ejercicio de sus funciones públicas. Por lo general el régimen estatuario es diferente entre el gobierno central y local. Dicha relación laboral suele tener bastantes diferencias con respecto a los contratos laborales privados. Entre otras, estas diferencias suelen ser:

¹³ *Ibíd.* Pág. 142.

- a) Una mayor seguridad, debido a la mayor fortaleza del organismo público frente a empresas privadas.
- b) Condiciones laborales más beneficiosas para el trabajador, horarios, vacaciones, excedencias, etcétera.
- c) En un Estado de derecho, suele exigirse para una selección por sistemas objetivos. Suelen utilizarse varios sistemas de selección: concurso – oposición y oposición, el que prima es el sistema de la oposición.
- d) Presenta conflictos de competencia con muchas actividades aparte de la de funcionario. Existen muchas restricciones para ejercer un segundo empleo.

La ley específica que regula las relaciones en la administración pública y desarrolla los artículos 101, 107, 108 y 109 de la Constitución Política de la República, es la Ley de Servicio Civil, y en el Artículo 4 de la misma, define al servidor público como: “La persona individual que ocupe un puesto en la administración pública, en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante la cual queda obligada a presentarle sus servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.”

Con ello, la norma permite que los profesionales puedan aportar a través de sus servicios los conocimientos adquiridos en los diferentes campos del saber y así contribuyan a la sociedad en forma eficiente.

De conformidad con los artículos 3 y 4 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de funcionarios y empleados públicos, se define al funcionario público, como a: “Todas

aquellas personas investidas con funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos, sin perjuicio que se les identifique con otra denominación, que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presenten sus servicios al Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas.”

2.2. Responsabilidades en que incurren los funcionarios públicos

Para estar claros en que responsabilidad incurren los funcionarios públicos, es importante saber cuáles son los bienes tutelares por estos, los cuales de conformidad con la ley son:

- a) El patrimonio público, Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) Los fondos y aportes económicos que realiza o reciban del Estado, sus organismos, las municipalidades y sus empresas, las entidades públicas autónomas y descentralizadas, así como los fondos que estas recauden entre el público para fines de interés social.

Por lo anterior, los funcionarios y empleados públicos pueden recaer en las siguientes responsabilidades:

2.2.1. Responsabilidad administrativa

Es cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y

normas que regulan la conducta del funcionario público; asimismo, cuando se incurra en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumplimiento de leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales, cuando no se cumpla con la debida diligencia de las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.

Los casos en que se genera la responsabilidad administrativa pueden ser:

- a) La inobservancia e incumplimiento de funciones, atribuciones y deberes que las disposiciones legales o reglamentarias impongan, Artículo 419 del Código Penal. El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo o empleo, siempre que la resolución decisión, hecho u omisión que lo genere, ya sea que constituya responsabilidad civil o penal, para lo cual puede entrar en análisis también, el Artículo 418 del Código Penal y 645, 1646, 1647 y 1648 del Código Civil. Extender certificados o constancias que contengan datos inexactos o que sean erróneos como consecuencia de un error sin que constituya responsabilidad civil o penal, Artículo 419 del Código Penal.
- b) La contratación de la esposa o hijos subalternos en relación de dependencia. La contratación de personas sin calificación necesaria cuando los cargos requieran calidades, cualidades, profesión, conocimientos o experiencias especiales, y de personas que se encuentren inhabilitados conforme a la ley, fundamentos ligados al Artículo 113 de la Constitución Política de la República, 42, 77 y 78 de la Ley de Servicio Civil, 15 y 82 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil.
- c) Ocultar, permitir el acaparamiento, negar o disponer para el servicio de los usuarios,

los formularios o formatos, así como especies fiscales y otros cuyo suministro corresponda a la administración pública de su cargo, cuando se tenga la obligación de recaudar fondos o verificar los registros públicos o facilitar a los particulares el pago de sus obligaciones.

- d) La negligencia o descuido en la custodia, uso o destino de bienes integrantes del patrimonio. No presentar la declaración jurada patrimonial, dentro de los plazos y con las formalidades que establece la ley. Esta responsabilidad es sancionada directamente de conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.
- e) Otras responsabilidades administrativas señaladas en el Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. La responsabilidad administrativa a que se relaciona el Artículo 19 del Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, va dirigido hacia los Jefes o Directores de Recursos Humanos, Presidentes, Gerentes, Administradores u otras autoridades que dentro de sus obligaciones es emitir nombramientos y/o dar posesión de cargos o puestos.

En ese sentido, serán responsables de requerir por escrito a la persona obligada a presentar la declaración jurada patrimonial al momento de la toma de posesión del cargo, de igual forma en la entrega del cargo público y obliga a notificar a la Contraloría General de Cuentas sobre el movimiento de personal, dando un plazo para el efecto de cinco días, caso contrario se incurrirá en responsabilidad administrativa. La norma infiere una participación más activa del sujeto que tiene, en cierta manera, una representación del Estado.

2.2.2. Responsabilidad penal

Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas de conformidad con la ley penal vigente o bien sean constitutivas de delitos o faltas.

2.2.3. Responsabilidad civil

Se da cuando por acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia, o abuso de poder, se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decide dentro de la acción penal en forma conjunta.

2.2.4. Responsabilidad solidaria

Se incurre solidariamente en responsabilidad administrativa cuando concurren con sus votos a la aprobación del registro de operaciones o de pagos ilegales de fondos y uso indebido de bienes, valores, enseres o productos, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que de tales acuerdos pudieran derivarse. Esta disposición es aplicable a los Concejos Municipales y Juntas Directivas en General. No se incurre en responsabilidad solidaria, si el funcionario hubiere objetado previamente por escrito la orden respectiva, Artículo 13 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos.

Sin embargo, la responsabilidad solidaria también subsiste cuando un empleado o funcionario público en evidente abuso de sus funciones o facultades lesiona intereses de terceros, por lo que, siendo la institución responsable de forma solidaria conmina al Estado a responder por los daños ocasionados.

2.3. El bien común como fin del Estado

Dentro de la actual problemática jurídica, surge la necesidad de una correcta interpretación de los conceptos, sobre todo el del bien común, ya que el mismo desarrollo de la sociedad ha permitido una libertad de interpretación que en ciertos casos radica en lo contradictorio. Aparentemente, el concepto aparece como algo sencillo. Sin embargo, posiblemente con buenas intenciones mas no con propiedad, éste se ha convertido en un arma que trata de anular o destruir la realización del bien singular o bien hacer creer que el bien singular y el bien común son antinomias reales, y esto no es, ni nunca será así.

El fin o valor primordial de derecho es la realización de la justicia. Tanto Aristóteles como Santo Tomas de Aquino consideran que existen tres clases de justicia: la legal, la distributiva y la conmutativa. La justicia legal siendo la proporción entre las acciones y el bien común, es decir que incluye aquello en lo cual pudiera considerarse que el individuo debe a la comunidad como algo propio de ésta.

La justicia conmutativa se refiere particularmente a la proporción de las relaciones entre los individuos dando a cada cual lo suyo; es decir, la persigue el bien particular. La distributiva por su parte, es la que regula la proporción entre la comunidad de los

individuos con respecto a la repartición por aquella de las cargas y beneficios.

Siguiendo el pensamiento Aristotélico y Tomista, estos tres conceptos básicos de la justicia es de donde se originan los ordenamientos jurídicos: la justicia conmutativa origina el derecho privado. La justicia distributiva origina el derecho público y la justicia legal supone el ordenamiento jurídico dentro del Estado, es decir la norma como función ordenadora de la vida jurídica del Estado, dado que no puede concebirse armonía social sin la existencia de normas de convivencia humana, que dirijan la vida misma dentro de la sociedad.

La ley positiva surge como derivación del derecho nacional, la que no puede quedar al arbitrio, a la discreción, a la voluntad omnímoda del legislador, porque la obra del legislador debe estar siempre subordinada a la ley natural, dado que el derecho natural manda en el legislador, y lo que manda es que con la ley positiva realice el denominado bien común.

Se afirma que siendo el objeto del derecho la realización de un sistema de convivencia dentro del cual todos los elementos que forman parte de la sociedad hagan posible su propio desenvolvimiento y aún más, el crecimiento de los grupos sociales que se integran dentro de la sociedad, entonces toda ley que se encamine a la realización de éstos fines o propósitos cumple a la realización del bien común y por consiguiente se encuentran conectados los dos elementos que deben figurar dentro de este binomio esencial, es decir, el acto que emana directamente de la voluntad del legislador y el objetivo finalista teleológico que es la realización del bien común.

En la justicia conmutativa, entendiendo en su concepto literal la palabra conmutar, existe una relación recíproca. En ella, se realiza la consecución del bien singular, por ejemplo, cuando una persona vende una cosa y recibe el precio acordado, el comprador se beneficia con la adquisición del bien y el vendedor se favorece con recibir el precio.

En efecto, se ha realizado perfectamente la conmutación; sin embargo, todo el sistema del derecho privado que regula los contratos está basado en la justicia conmutativa, pero, los bienes que se están intercambiando son bienes puramente singulares, aun cuando puedan tener una proyección social.

Distinta consideración ha de tenerse cuando se realizan las acciones comunes, es decir, la medida que tiende a lograr el bien común, puede ser en determinados casos la suma de los bienes de muchos individuos como cuando se realiza una obra de mejoramiento de la ciudad, la construcción de drenajes, las calles, el combate a enfermedades. Todas estas medidas que tienen su partida y dimanar de la ley, van consiguiendo el objetivo general o lo que llamamos bien común.

Ahora bien, el concepto propiamente de bien común no basta simplemente enunciarlo como de esta única naturaleza. Es necesario que exista una especie de consenso, un acuerdo de opiniones de que todos los hombres consideren aquello como una cosa perfectamente realizable y que generará un beneficio efectivo a toda la población. Un ejemplo de ello sería las medidas tomadas por el legislador para propiciar, fomentar y proporcionar una mejor educación pública.

Para poder darle un corolario a estas reflexiones sobre el bien común, baste el aseverar que ese beneficio generalizado debe propiciar o lograr la paz social; es decir, una paz social real y verdadera, basada en la idea moral que está a su vez vinculada directamente con la idea de la ley natural o la realización de una verdadera justicia superior que se manifiesta a través de su expresión real.

Por ello, jamás debe pensarse de aquellos que mediante el apoderamiento del poder, obtienen a través de la legislación, una conmutación en su beneficio por el otorgamiento de beneficios a grupos parcializados, es el bien común, ello porque, no están actuando conforme a la ley, aun cuando aparentemente se realice una situación de paz momentánea o de coexistencia o convivencia.

Pero la derivación de bien común, no se detiene solo en el pensamiento modular de su realización, sino en la existencia o no del objeto estatal, ya que puede afirmarse con total solvencia, que al no cumplirse esta obligación del Estado derivado de la mala actuación o no actuación de un funcionario público, no se está dando el bien común y pensar en una actuación parcializada, sería el acotamiento de la función estatal.



CAPÍTULO III

3. Principios y garantías en el derecho

El derecho como toda ciencia, toma su base en reglas que orientan la acción del ser humano y las que a su vez, deben de resguardarse por medio de garantías que permitan su cumplimiento, evitando con ello cualquier alteración que no tenga razón ni justificación legal, siendo considerada en detrimento del propio ser humano y por lo tanto es eliminada de cualquier ordenamiento legal. Por ello, es importante diferenciar entre los principios generales que informan esta ciencia y la consideración de las garantías.

3.1. Principios generales del derecho

“Uno de los conceptos jurídicos más discutidos. Sánchez Román considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las *reglas del derecho* (v.). Según Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento...”.¹⁴

El presupuesto anterior, confirma la acepción presentada sobre reglas o normas que instruyen el actuar del ser humano, convirtiendo la acción del mismo en facultades espirituales racionales, tratándose como normas de carácter general y universal dentro del campo del derecho, la que debe seguirse con cierto propósito, siendo esto el reflejo

¹⁴ Cabanellas de la Cuevas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 305.

del sistema jurídico de un país.

Los principios generales del derecho son pues, enunciados normativos que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta a seguir en determinadas situaciones o sobre ciertas normas del ordenamiento jurídico del país, ello pese a no ser integrados dentro de él, recogen de manera abstracta el contenido de cada uno de ellos, fundamentándose en el respeto de la persona humana o en la naturaleza misma de las cosas.

Frente a esta posición, es fácil entrever que existen tres consecuencias que se generan a través de ellos:

- a) Orientan la labor de interpretación de las normas del derecho positivo,
- b) Constituyen el fundamento del ordenamiento positivo y,
- c) Son fuente en caso de insuficiencia de la ley y de costumbre, lo que los hace de esta manera la fuente inagotable del derecho y la forma práctica de resolver el problema de las lagunas de la ley.

Con ello: “Se trata de expresar aquellas proposiciones más abstractas que dan razón, o prestan base y fundamento al derecho.”¹⁵ Por lo cual, son consideradas como ideales jurídicos, pertenecientes a la comunidad y que sirven como pilares o bases para organizar en su vida política, económica y social al Estado, dando como resultado el organigrama funcional del país.

¹⁵ Arce Valdés, Joaquín. **Los principios constitucionales del derecho y su formulación constitucional.** Pág. 63.

Por lo mismo, es importante aclarar la importancia del análisis de los principios generales del derecho, puesto que son una de las fuentes del mismo, en orden lógico y por consiguiente hay que hacer tal distinción.

La doctrina por su parte, no constituye una fuente formal del derecho, ya que pese a su bastedad y a la gran opinión de sus autores o al prestigio de éstos, las mismas no serán consideradas como normas generales que deban cumplirse obligatoriamente, sin embargo, puede ser una fuente formal indirecta debido a la influencia que ésta puede generar en los legisladores y en los jueces cuando emiten las normas de carácter individualizado, según el caso.

“Por su parte, al entenderlas en su sentido gramatical son precisamente de donde emana el derecho y por ende las normas que lo constituyen, por lo que no debe confundirse este concepto con las normas que la contienen, por lo que las mismas son todo aquello que da origen al orden jurídico vigente”¹⁶.

Histórica y doctrinariamente las fuentes del derecho han sido aceptadas y clasificadas en tres grandes grupos: a) históricas, b) reales o materiales y, c) formales. Las primeras constituyen compilaciones legales o doctrina, que formaron parte del pasado, las segundas por su parte, han sido definidas como: “El conjunto de circunstancias y necesidades sociales, económicas, políticas, etcétera, que en un momento y lugar determinados provocan la creación de normas de derecho, condicionando primordialmente a su contenido.”¹⁷ Las mismas, tienen como atributo principal que

¹⁶ Acosta Romero, Miguel. **Derecho jurisprudencial mexicano**. Pág. 77.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 78.



condicionan el contenido valorativo de las normas de derecho, atendiendo a las normas fácticas que le dan origen a su contenido.

Las fuentes formales son los diferentes procesos por los cuales se crea el orden jurídico del país, son los hechos que impregnan a una regla el carácter nato de derecho positivo, constituyendo ésta como un precepto de conducta exterior, que se impone al ser humano, bajo un término de coacción proveniente de una autoridad, que basa su poder sobre la denominación de una llamada armonía social, sobre el respeto al bien común.

En Guatemala, las fuentes formales pueden clasificarse en leyes constitucionales, decretos, reglamentos, etcétera, siendo estas el cimiento jurídico del país.

En conclusión, podemos definir a los principios generales como las: “Ideas rectoras o principios generales sobre los que se basa el ordenamiento jurídico”.¹⁸

De tal cuenta, que la propia norma legal guatemalteca, en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;

¹⁸ Di Silvestre, Andrea Verónica. **Instituciones del derecho procesal civil para peritos**. Pág. 18.

d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

Por ende, los principios a su vez, ilustran al legislador sobre determinadas situaciones que no han sido previstas en la norma jurídica, pero que deben atender no solo al origen de la norma, sino al objeto inspirador de la misma, dado que cimienta su creación.

3.2. Fundamento constitucional

Siguiendo la Pirámide de Kelsen, la Constitución Política constituye la base de un país, puesto que contiene no solo los dogmas de un Estado, sino su forma de organización, constriñéndola como parte de la esencia propia del derecho positivo, con fuerza vinculante directa para todos, por lo que sus postulados deben de concebirse como legítimos imperativos.

Esto constituye la denominada primacía constitucional, ampliamente discutida dentro del ordenamiento jurídico, debido al ejercicio de los derechos humanos dentro de la legislación, cuando de la aplicación de los mismos resulta la observancia de éstos frente a la norma constitucional. Pero tal refutación es corregida por la propia Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer en el Artículo 174: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso iure.” Lo cual presupone la preeminencia constitucional ante cualquier norma de carácter internacional, aunque sea esta en materia de derechos humanos, ello porque si bien es cierto, que el Artículo 46



le da preeminencia al derecho internacional al establecer: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Tal acepción no convierte a la Constitución Política de la República de Guatemala como simple derecho interno, dado que el espíritu propio de la norma constitucional fue precisar, que tenían preferencia de aplicación frente a la normativa ordinaria y no superiores a la Constitución, dado que al aceptar la aplicación de los derechos humanos los hace suyos y al ser aceptados y ratificados por el Estado, los hace suyos y pasan a formar parte de la legislación del país por medio de decretos, lo cual los convierte en normas ordinarios y serán aplicados en preeminencia a las mismas, siempre y cuando no contraríen el texto constitucional.

La Constitución es la primera norma, desde donde ha de surgir cualquier labor de interpretación en la solución de un conflicto legal, siendo la primicia al contraponer las leyes ordinarias, siempre debe de atenderse al cimiento creador. Los principios dentro de la misma juegan un papel importante, puesto que la ubican en la pirámide de interpretación, dado que toda resolución debe de pasar en primer orden por un escrutinio de interpretación jurídica con respecto a la observancia de la misma.

Establece el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.” Al respecto, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en resolución de fecha 11 de diciembre de 1996, aclaró que uno de los principios fundamentales que

informa el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico debe de encontrarse la Constitución, y esta como ley suprema debe ser vinculante para los gobernantes y gobernados, a efecto de lograr la consolidación del estado constitucional de derecho.

Tal legalidad reconocida en tres fundamentos: El Artículo 44 de la misma norma constitucional, al disponer que son nulas *ipso iure* las leyes y disposiciones que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza; el Artículo 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y, El Artículo 204 que obliga a los tribunales de justicia a observar en todas sus resoluciones el principio de supremacía constitucional. La propia Corte de Constitucionalidad, ha señalado en sentencia de fecha 29 de marzo de 2001, que la jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior.

“No solo descansa en una cuestión meramente de jerarquía o de supremacía o prevalencia por grado de una norma respecto de otra, sino también, en razón de la justicia, en el sentido de que toda justicia supone y presupone que está en armonía con la integralidad de la Constitución y que es más bien, aplicación de normas dentro del sistema normativo constitucional, ya en apego de éste, en desarrollo armónico pero sin posibilidad de saltarse todo el orden constitucional que eso debe ser el sustento, el fundamento, el numen de los derechos.”¹⁹ Sobre ello descansa la descansa de los

¹⁹ Lobos Ríos, Edwin. **La teoría tridimensional en la Constitución guatemalteca.** Pág. 124.

ciudadanos, puesto que hay garantías protegidas de forma constitucional y aquellos que las aplican, responden al bien común, en primicia los roles institucionales deberían irse cumpliendo.

3.3. Clasificación

No es fácil otorgar una clasificación precisa a los principios generales del derecho, puesto que doctrinariamente cada jurista ha aplicado una sistematización diferente, según la corriente doctrinal que maneje.

Castro y Bravo, indican que existen tres tipos fundamentales de principios generales del derecho, siendo estos: a) principios de derecho natural, b) principios tradicionales y, c) principios políticos.

La distinción iusnaturalista no precisa sobre qué derecho natural se refiere y entiende que parece referirse a la escuela católica tomista y el prototipo de los principios tomistas es que hay que hacer el bien y evitar el mal, entendiendo que con eso no se pueda resolver mucho. No llega a ver por qué es título de validez la tradición. Si actualmente no son válidos la referencia a la tradición, por lo que la primera puede llevar a la confusión terminológica debido a su extra estatalidad o socialidad.

Como resultado de su crítica, Rodríguez Paniagua ofrece la siguiente clasificación: a) estatales, los que pueden ser expresamente formulados en el ordenamiento jurídico estatal, b) implícitos, los que no están formulados pero pueden inferirse dentro de un conjunto de normas jurídicas y, c) institucionales, que se derivan sólo del conjunto de

normas que hacen referencia a una institución, y por consiguiente, solo a ella le son aplicables, o comunes a todo el ordenamiento jurídico del Estado.

En el mismo sentido, también hace diferenciación en cuanto a los principios extra estatales o sociales, los que según refiere pueden ser éticos, tal como la buena fe, o lógico y científicos, que no requieren juicios de valor, sino operaciones lógicas de adaptación de medios afines, que pese a su presunción no entran en conflicto de discusión. Así pues, existen principios de apreciación e interpretación para todo género de relaciones jurídicas, entendibles como normas mínimas de imparcialidad procesal, así mismo, principios sustantivos, reconocidos ampliamente en los sistemas legales importantes de todo país y que pueden considerarse de carácter internacional.

Lo anterior, puede provocar una subsiguiente clasificación de acuerdo a la materia de que se trate. En fin, en la presente investigación, se señalan los principios generales del derecho, únicamente como positivos y extra positivos, considerándose los primeros como aquellos que han sido acogidos por el derecho positivo, tal es el caso de las leyes y la costumbre, y los segundos, siendo todos los demás.

3.4. Principios del derecho internacional

La Carta de las Naciones Unidas marcó un objetivo trascendental en las relaciones entre los países o Estados parte, lo cual quedó recogido en el preámbulo de la misma. “Crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.”

Desde entonces, el desarrollo del derecho internacional y el respeto por el mismo han sido claves en el trabajo de la Organización de las Naciones Unidas, el cual es llevado a cabo por Cortes, tribunales, tratados multilaterales, así como a través del Consejo de Seguridad que puede aprobar misiones de mantenimiento de la paz, imponer sanciones si así lo considera necesario e inclusive la autorización del uso de la fuerza contra cualquier acto que amenace la paz y la seguridad internacional.

La Carta de las Naciones Unidas recoge los principios de las relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados, hasta la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

Dichos principios recogidos por la carta de las Naciones Unidas, señalan el respeto por el derecho de cada país, considerando su soberanía y la aplicación de sus propias normas, lo cual, sujeta a sus miembros a que deban de respetar el ordenamiento jurídico de cada país. En ello, es permitido que los representantes de cada país, que estén facultados legalmente puedan suscribir acuerdos o convenios de carácter internacional, no solo con otros países, sino con empresas o personas particulares de otros países, ello buscando el bien del Estado, que actúa en representación del pueblo.

Si existiere algún conflicto derivado de dichas relaciones de carácter internacional, tal discusión debe ser tratada en la Corte Internacional de Justicia, que no solo resuelve disputas legales entre los Estados, de acuerdo con el derecho internacional, sino que también sirve como órgano asesor sobre cuestiones legales remitidas desde órganos y agencias especializadas de la ONU.

Los principios inmersos dentro del derecho internacional, permiten definir las responsabilidades legales de los Estados en sus relaciones entre ellos, y el trato a los individuos dentro de las fronteras estatales. El ámbito de competencia del derecho internacional comprende una gran variedad de problemas, sobre todo si se trata de derechos humanos y bienes comunes mundiales como el acoso del medio ambiente, las aguas internacionales, el espacio, las comunicaciones y el comercio de carácter mundial.

Los principios formulados en el Artículo 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945 establecen las obligaciones principales de conducta de los países miembros, siendo reglas de organización de carácter general que enmarcan el comportamiento de cada Estado y las relaciones entre ellos. Inicialmente eran cinco, a los que se incorporaron posteriormente dos más, mediante la Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1970, que incluye como anexo la declaración donde se proclama que estos: “constituyen principios básicos de derecho internacional.”

La resolución antes mencionada, declara y desarrolla progresivamente normas de derecho internacional ya existentes, como los cinco principios incluidos en la carta de 1945 y que son, comunes a ambas, siendo estos:

- a) Principio de igualdad soberana de los Estados,
- b) Principio de buena fe,
- c) Principio del arreglo pacífico de las controversias,
- d) Principio de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza,

e) Principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos.

Tal como ya se indicó, a estos cinco deben sumarse, dos de carácter privativo de la resolución 2625, por no aparecer recogidos taxativamente en la carta:

f) Principio de no intervención,

g) Principio de la cooperación pacífica entre los Estados.

Dicha relación de principios no termina allí, derivado que puede ampliarse. Los mismos, constituyen para la mayoría de la doctrina el marco normativo del derecho internacional contemporáneo y su principal seña de identidad, ya que por su propio contenido y por la práctica estatal los ha seguido, ocupan una posición central en el ordenamiento y vienen a representar formalmente la expresión de su estructura general en la presente etapa de su evolución histórica.

3.5. Garantías del derecho

El término garantía puede definirse como la: "Seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo."²⁰ Lo cual presupone todos aquellos mecanismos dispuestos para proteger el cumplimiento de la propia norma legal vigente, eso infiere en la protección de aquellos derechos fundamentales de la propia persona o inclusive del mismo Estado.

Así pues, las garantías dentro del derecho atienden a la intencionalidad del área donde estas son creadas, por lo que puede inferirse a una clasificación de acuerdo a la

²⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 173.

materia de que se trate, como por ejemplo, en el derecho constitucional puede citarse la denominación de garantías constitucionales, en el derecho procesal las garantías procesales, etcétera. Lo importante denotar con ello, es la importancia de su existencia, ya que asegura el cumplimiento de determinadas obligaciones frente a determinadas situaciones que pueden implicar violaciones a los mismos derechos ya reconocidos.

Las mismas existen, debido a la fragilidad que puede conllevar la norma coercitiva y se ponen de manifiesto, al violentarse la norma legal, siendo capaces inclusive no solo de asegurar el cumplimiento del derecho, sino que a través de ellas, se puedan señalar o deducir algún tipo de responsabilidad.

Al hacer alusión a ello, la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza ciertos derechos de los ciudadanos, por ejemplo, la libertad de acción, en el Artículo 5: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

Lo anterior, protege a las personas a no ser perturbadas en lo que hacen, pudiendo hacer incluso, lo que la ley no les prohíbe, dejando dentro del encuadramiento de esta norma a los funcionarios o empleados públicos, los cuales dentro de su función solo pueden hacer lo que la ley les permite, esto al tenor del Artículo 154: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”. lo que ciñe su actuar no solo a la ley, sino a cumplir con las funciones que les han sido delegadas, no pudiendo salirse de ellas y

mucho menos a realizar actos contrarios al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el funcionario público que actúe en representación del Estado, no solo debe de contar con la calidad legal para actuar, sino también, debe de estar facultado para ello, por la propia ley, derivado que contraerá obligaciones para el mismo, ello sin restarle valor, a la soberanía de cada país reconocida por la Carta de Organización de las Naciones Unidas, pero que privilegia la buena fe de los Estados miembros para enviar a los funcionarios facultados para aceptar los convenios o tratados internacionales.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres en su obra, diccionario jurídico elemental, al definir derechos y garantías menciona lo siguiente: “En derecho constitucional, el conjunto de declaraciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales donde a veces se desnaturalizan, que en el código fundamental tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la acción de ésta y defensa para los súbditos o particulares.”²¹

Al atender el significado anterior, podemos analizar que al garantizar las leyes el cumplimiento de las mismas, por medio de mecanismos legales, el legislador quiso resguardar cualquier acto arbitrario que pudiera perjudicar a la sociedad, ya que si actuaba en representación del pueblo, debían quedar resguardados no solo ciertos principios de beneficio social, pero sobre todo, garantizar que esa representación fuera lo esperado en pro de toda una sociedad, derivado de la importancia que entrañaba el

²¹ **Ibíd.** Pág. 123.



poder aceptar un convenio o bien un tratado internacional, por lo que quedaron plasmados los presupuestos necesarios para que tal situación pudiera llevarse a cabo, cumpliendo un mínimo de presupuestos para su validez y legitimidad.

Sobre ello, es fácil señalar que no puede aceptar o denegar un convenio o tratado, quien no tiene las facultades legales para hacerlo y mucho menos, renunciar a garantías procesales a nivel internacional un ente o funcionario que no esté plenamente investido o legitimado para hacerlo, dado que el incurrir en ello, no solo le resta valor al acto realizado, sino que le ubica dentro de las responsabilidades legales de todo funcionario público, por actuar al margen de la ley.



CAPÍTULO IV

4. Derecho administrativo

Para determinar los objetivos importantes dentro de toda investigación es importante definir el grado de importancia entre el área de la ciencia del derecho y el derecho propiamente dicho. En la presente, de conformidad con lo expuesto en los capítulos anteriores si se afirma que el derecho administrativo es el derecho de la administración deben señalarse los parámetros en que esta se concatena con la problemática planteada.

La administración en consecuencia debe ser sometida al derecho administrativo, pese a que en algunas épocas, las autoridades administrativas de un Estado pueden resistirse a respetar las normas jurídicas, sin embargo, la arbitrariedad no se concibe en un Estado de derecho, sobre todo si se infiere que este se encuentra mediamente organizado, con un mínimo de reglas de organización. Bajo esta perspectiva la administración está sometida al derecho común, pese a la existencia de normas en el Estado que regulen la organización y funcionamiento de la misma, cuándo esta actúa, queda sometida por ende, al ordenamiento jurídico administrativo establecido, pero esta actividad tiene, a falta de normas administrativas, al derecho privado como por ejemplo, la contratación pública que es cargada de derecho privado.

Por ende, un Estado de derecho siempre exigirá que la administración esté sometida al derecho, recordando esto como el principio de legalidad nacido con la Revolución Francesa, como una obligación del Estado de adecuar su actuación a las leyes del país.

Puede señalarse el origen del derecho administrativo hasta el Imperio Romano, cuando las primeras instituciones de poder político-público generaron la necesidad de establecer leyes y normas que los gobiernos debían cumplir con cierta rigurosidad para regular las relaciones entre la administración y los ciudadanos comunes. No obstante, fue con la Revolución Francesa, tal como ya se apuntó, que surgió el concepto jurídico como tal, a raíz de la misma, las reglas de gobierno y el respeto a los derechos de las personas fueron de obligado cumplimiento, tanto para quienes gobernaban como para los gobernados.

Es el derecho administrativo entonces: “Aquella parte del derecho público interno que determina la organización y comportamiento de la administración, disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado”.²²

Esta relación anticipada y necesaria de la administración con el derecho, señala no solo las fuentes sino las circunstancias en que ésta debe darse sobre todo encaminada a la realización del mismo Estado o del mismo gobierno.

“Esta rama del derecho también se encarga de establecer los órganos e instituciones mediante los cuales actuará la administración pública, desde los servicios centrales hasta los organismos autónomos dependientes de otras instituciones, incluyendo los Consejos de Ministros, las Administraciones locales o las empresas públicas. Dado que la mayoría de esas entidades tienen poderes mayores a los que poseen los particulares, el derecho administrativo se ocupa de acotar sus potestades públicas y

²² <https://universidadeuropea.com/blog/que-es-derecho-administrativo/> (consultada el 10 de marzo de 2024)

medios de actuación.”²³

En consecuencia, la base institucional define el cumplimiento de los fines del Estado y por ende, de toda la organización pública a fin de respetar y concretar los deberes asumidos constitucionalmente. Con esto el Estado señala los parámetros para el desarrollo del bien común, brindado seguridad y certeza jurídica a sus habitantes, sobre todo en el cumplimiento de sus leyes. Esto lleva implícito que el desarrollo y promulgación de cada ley, deba perseguir el bienestar de todos los ciudadanos en cada una de las esferas sociales.

4.1. Las telecomunicaciones

Históricamente es importante señalar que Guatemala fue uno de los primeros países en implantar una red telefónica entre dos departamentos, a tan solo cinco años del nacimiento del teléfono en el mundo, alrededor de 1881: “Año que marcó el inicio de una gran historia de ansias de control y de poder, luego de pago de favores políticos y enriquecimiento ilícito, posteriormente como un medio de negociación para obtener créditos y por último como un objeto para conseguir ganancias fáciles a costas de un estado debilitado por la guerra interna, endeudado hasta el cuello y comprometido con la comunidad internacional.”²⁴

Esto sustenta la forma en como cada uno de los gobiernos veía y utilizaba la infraestructura y organización de telecomunicaciones en Guatemala, lo cual sin duda alguna evidencia como la empresa de telecomunicaciones fue manipulada por cada uno

²³ **Ibíd**

²⁴ <https://jdgullen.wordpress.com/2008/10/15/hello-world/> (Consultada el 2 de enero de 2024)

de los presidentes y finalmente subastada obteniendo el Estado de Guatemala el menor rédito históricamente obtenido a raíz de su venta.

En el año 1881 que se formaliza la utilización telefónica pública mediante el enlace existente de línea física telegráfica entre la ciudad capital y la ciudad de Antigua Guatemala, iniciándose el servicio público por parte del Estado a sólo cinco años del nacimiento del teléfono en el mundo.

Iniciada por el ilustre empresario guatemalteco, el Doctor Roderico Toledo, quien se esfuerza por iniciar y organizar el servicio telefónico local para la ciudad capital de Guatemala, para lo cual obtiene la concesión del Gobierno el 23 de septiembre de 1884, contando con el soporte de una empresa similar de San Francisco, Estados Unidos, la que previamente ha sido organizada por él. Posteriormente el 8 de enero de 1891, vende las acciones de su empresa a inversionistas extranjeros y a algunos guatemaltecos, quienes organizaron y formaron la empresa que posteriormente se denominó Compañía de Teléfonos de Guatemala.

La Compañía de Teléfonos de Guatemala tuvo un significativo crecimiento durante los primeros años, llegando a contar con 900 abonados en 1909. El capital de esta compañía se forma por 4,000 acciones de US\$100.00 cada una. El servicio prestado al público es de excelente calidad y sin interrupciones durante las 24 horas diarias y todos los días de la semana. El centro operativo constituido por el salón general de conmutación manual interconecta a los 900 abonados de la ciudad capital de Guatemala. Las acciones de la Compañía son progresivamente adquiridas por alemanes y en el año 1916 la empresa fue intervenida y nacionalizada, permaneciendo

así hasta 1927, cuando el sistema sufrió el cambio tecnológico hacia el servicio telefónico automático.

Con el derrocamiento de Estrada Cabrera y la instalación del oligarca liberal Carlos Herrera como presidente, significaron un fortalecimiento de la tendencia hacia el control nacional de la infraestructura.

Con la promulgación de la Constitución de 1921 se estableció que: “El Estado se reserva la propiedad de los servicios postales, telegrafía, radiotelegrafía, navegación aérea, emisión de dinero”. No obstante, en 1925 la compañía estadounidense inició operaciones en el campo de servicios de telecomunicaciones internacional. Seguidamente en el año de 1927 se inauguraron los primeros teléfonos automáticos, como resultado de un contrato con la compañía alemana AEG para la instalación de 2,000 líneas y la posibilidad de extenderlas a 6,000.

Después de algunos años turbulentos de varios Gobiernos militares, cuando gobernaba Jorge Ubico, se acrecienta la militarización y como consecuencia el control sobre los recursos de comunicación, por ejemplo: los servicios postales, telegrafía y radio, quedaron bajo la dirección de comisionados militares.

Ubico puso un fuerte énfasis en la construcción de edificios públicos, carreteras, en la electricidad y las comunicaciones. La construcción de medios para la electricidad y la telefonía, las que se encontraban estrechamente relacionadas, lo cual provocó su extensión a paso rápido, y hacia 1940 la red alcanzaba todos los departamentos de la República, con solo dos departamentos que disponían de menos de cinco agencias

telegráficas.

La principal intención de Ubico, con el establecimiento de un programa de comunicación, era extender su propio poder y control, lo que podría sugerir que el gobernante habría estado totalmente impuesto de las implicaciones políticas de las comunicaciones instantáneas, las que permitían un control directo de la nación entera desde la capital, y más específicamente desde la Casa Presidencial.

Sin embargo, Ubico pronto descubrió las limitaciones financieras que el magro ingreso estatal le imponía a su trabajo, esto debido a que una característica del Estado guatemalteco eran sus severas restricciones fiscales, pero también su contención en cuanto al aumento de los impuestos y la adquisición de préstamos extranjeros.

A finales de los años 30, los alzamientos se extendían en Centroamérica. Para entonces, el Estado guatemalteco había establecido una infraestructura en la región interior del país. Sin embargo, el Estado era todavía muy dependiente de los militares, y la red de comunicaciones que se había establecido los beneficiaba ampliamente. Hacia 1939, las señales de oposición eran evidentes. Una serie de eventos coincidieron y contribuyeron a la formación de una coalición compuesta por estudiantes, obreros, oligarquía, y parte de los militares, los que juntos derrocaron a Ubico en 1944.

Ello conllevó a que Ubico transfiriera el poder a una junta militar que le dio poderes al general Federico Ponce. Los intentos de Ponce por continuar las políticas de Jorge Ubico llevaron, muy pronto, a que las mismas fuerzas que lo habían instalado lo destituyeran, y lo reemplazaran por una junta interina compuesta por el coronel

Francisco Arana, el capitán Jacobo Árbenz y el empresario Jorge Toriello. Esta junta convocó a elecciones en diciembre, en las que el profesor universitario Juan José Arévalo ganó abrumadoramente. Arévalo no había nacido como parte de élite, pero tenía estrechos lazos con ella, particularmente con la familia Arzú Irigoyen.

Tras los sucesos enunciados se discutió una nueva Constitución, la cual garantizaba la descentralización del Poder Ejecutivo, la separación de las diversas dependencias del Gobierno, y la reorganización del ejército como una institución apolítica y autónoma. Esto conllevó a que en enero de 1945, el Congreso decretara el control de las comunicaciones telegráficas, por cable y por radio, pero dejó a las empresas extranjeras, que eran las propietarias de estas, obligadas a proporcionar los servicios.

Tras el paso histórico las telecomunicaciones fueron operadas por tres entidades gubernamentales: la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones Internacionales, ex TRT, establecida por el Decreto 465, proporcionando los servicios internacionales, la Dirección General de Teléfonos, a cargo de los servicios locales, y el Proyecto de Telefonía de la Dirección General de Obras Públicas, canalizando obras civiles. Por recomendación de una misión del Banco Mundial, las tres partes se fusionaron en una nueva empresa, Guatel, según Ley 14-17 de abril 1971. La nueva compañía fue establecida con el fin de mejorar la coordinación y la planificación.

Guatel se creó como un instituto dependiente del Ministerio de Comunicación y Obras Públicas, con el Ministro asumiendo automáticamente la posición de presidente de la empresa. Además de él, la junta directiva quedó compuesta por el Ministro de Gobernación, el Ministro de Relaciones Exteriores, y dos miembros más designados por

el Presidente de la República.

“Inicialmente se había propuesto que el Ministro de Defensa también debería estar en la junta, pero debido a las objeciones contra el involucramiento directo de los militares, esto se rechazó. La junta directiva era la más alta autoridad de Guatel, con la responsabilidad de nombrar al gerente; y, como una muestra de la forma en que se hacían los nombramientos durante el régimen, el primer designado fue el hermano de Arana Osorio. La calidad técnica sería asegurada por medio del requisito de que todos los miembros de la junta debían ser ingenieros o abogados.”²⁵

Es importante señalar que al iniciar sus operaciones la nueva empresa, históricamente se observa un incremento notable en materia de proyectos, que dan por resultado importantes logros en el desarrollo de la red.

En julio de 1983, Ríos Montt firmó un acuerdo con el FMI, el que estaba condicionado a la introducción de un impuesto de 10% al valor agregado, IVA. La situación de la red al inicio de este período es satisfactoria por los esfuerzos anteriores.

Aunque los militares continuaron su brutal campaña anti-insurgencia durante el Gobierno de Mejía Vítores, este también inició el proceso hacia la democratización. Como parte de este proceso, él reemplazó por civiles a los oficiales militares en el centro nacional de comunicaciones, Guatel e INDE, aunque varios de tales oficiales aún mantuvieron algunos de los puestos de menor jerarquía. El régimen de Mejía Vítores también comenzó un Gran Diálogo Nacional. Por medio de este, los elementos

²⁵ **Ibíd.**



desarrollistas entre los militares se fortalecieron bajo el liderazgo de Héctor Alejandro Gramajo. Al inicio de la década se encuentra que el lento proceso para ejecutar los proyectos y sus complicaciones administrativas y legales.

Cerezo fue señalado de tener intereses creados en la propiedad de Comcel. Entre los inversionistas minoritarios de Comcel se encontraban una serie de personas cercanas al gobernante partido Demócrata Cristiano, incluyendo al ministro de Relaciones Exteriores, Alfonso Cabrera, quien al mismo tiempo era el Secretario General del partido, y también al propio Cerezo. Por estas dos acciones, y por la compra a Jordania de tres helicópteros Sikorsky, a un precio de US\$2 millones, en 1991 Cerezo fue acusado por el delito de peculado. Sin embargo, como en ese tiempo él era miembro del Parlamento Centroamericano, y por lo tanto disfrutaba de inmunidad, no fue condenado.

En síntesis, aunque en principio el sector privado estaba a favor de la privatización, este se opuso a los intentos de privatización por parte del Gobierno, debido a su negativa a ceder poder al Estado, aun cuando se tratara de la implementación de políticas que aumentarían la participación del sector privado en la economía.

Otro factor que obstaculizaba la aplicación de reformas en el sector de las telecomunicaciones era la continuidad de la presencia de militares de línea dura en la junta directiva de Guatel. En diciembre de 1995, el Partido de Avance Nacional, PAN, y su candidato a presidente, Álvaro Arzú, ganaron las elecciones, y en enero de 1996 asumió el poder en medio de una ola de apoyo de la comunidad internacional. Esto se basaba en su determinación para continuar el proceso hacia la paz; y en diciembre de



1996, gobierno y guerrillas firmaron los acuerdos de paz finales que dieron término a una guerra civil que había durado 36 años. En el acuerdo socioeconómico, que era una parte del conjunto, se estableció una clara obligación del Gobierno en cuanto a desarrollar el mejoramiento de la infraestructura en las áreas rurales y pobres, sobre todo en aquéllas más duramente golpeadas por la guerra.

Una de las primeras acciones del gobierno fue la elaboración de una nueva ley de telecomunicaciones. Esta fue aprobada por el Congreso de Guatemala el 17 de octubre de 1996, Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Legislativo 94-96. La ley fue ampliamente aplaudida, por ser la ley sobre telecomunicaciones más liberal y moderna en América Latina. Esta estableció un marco regulador que privatizaba no solo la operación de los servicios de telefonía, sino, también, la administración del espectro de radio, y muchas otras funciones reguladoras. Los derechos para usar el espectro de radio se concederían como, los así denominados, Títulos de Usufructo, lo que era casi equivalente a la propiedad privada.

El marco regulador tenía dos rasgos innovadores principales: permitía un alto grado alto de competencia y establecía una entidad reguladora, la Superintendencia de Telecomunicaciones, SIT, la que contaba con poderes muy limitados para ejecutar su mandato. Con el fin de garantizar la competencia, primero evitó conceder cualesquiera derechos de monopolio. Además, la ley garantiza el acceso de los operadores de radiofrecuencias y de otros servicios a los recursos esenciales.

Finalmente, el gobierno anunció su intención de vender hasta el 95% de los 28,8 millones de acciones de Telgua, valoradas en aproximadamente US\$440 millones, a un



inversionista estratégico, y estas se transfirieron al Citibank, en Nueva York. En un procedimiento marcado por fuertes litigios jurídicos, la subasta de Telgua se intentó por primera vez en 1997 y aunque varias empresas internacionales mostraron interés en el mismo, sólo hubo una propuesta formal por parte de la mexicana Telmex, que fue desestimada por el Gobierno por considerar que no se ajustaba económicamente al valor de los activos en venta.

Pocos días antes de la frustrada subasta, el 19 de noviembre de 1997, el Congreso había aprobado una enmienda a la ley, Decreto 115-97, lo que cambió algunas de las ideas básicas de la ley de 1996. Primero, la fórmula para la conciliación de disputas sobre los precios por interconexión se cambió a favor del portador incumbente. Si bien el experto que actuaría en caso de una disputa originalmente tenía que establecer el precio al promedio del aumento del costo a largo plazo, ahora, según la ley de 1997, esto debe basarse en los costos promedio históricos.

En suma, Guatemala fue el primer país que aprobó la más liberal ley de telecomunicaciones en el mundo. Si se lograba implementar con éxito, la ley podía asegurar un alto grado de competencia, lo que supuestamente beneficiaría a los consumidores.

En 1997, se le introdujeron algunas reformas, las que mermaron la naturaleza liberal del marco, no obstante Telgua fue privatizada en un marco competitivo. A pesar de ello, el público consideró que el proceso que rodeó a la privatización se caracterizó por el fraude y la falta de transparencia, y que benefició principalmente a la élite.



A mediados de 1997, la relación entre la privatización de Guatel y la búsqueda de una resolución para la situación fiscal, y particularmente sobre la deuda interna, se convirtieron en un foco principal del debate público. En los primeros seis meses de 1997, el gobierno había gastado el 41% del presupuesto en el primer pago de la deuda pública, y previó un serio déficit fiscal si no se encontraba alguna solución.

Las élites del sector privado guatemalteco habían empezado a prepararse para la posible privatización de Guatel desde el Gobierno de Jorge Serrano Elías. Para entonces, Álvaro Arzú era ministro del Relaciones Exteriores.

En conclusión, después de haber estado en manos de compañías americanas durante la primera parte del siglo XX, la infraestructura de Guatemala se desarrolló, primero, como un medio de los dictadores para penetrar las zonas rurales, más tarde, la infraestructura, y particularmente la de telecomunicaciones, se convirtieron en parte del proyecto de desarrollo de los militares guatemaltecos, pero también de sus estrategias represivas.

Un efecto sustantivo del proceso de democratización a mediados de los 80 fue el debilitamiento de las élites militares relacionadas con las élites del sector privado. A lo largo de la historia, estas relaciones habían sido contradictorias; si bien las élites del sector privado necesitaron de los militares para protegerse contra la oposición popular y la insurgencia, ellas también resintieron su tendencia a extender el aparato estatal. La apertura democrática y el gradual avance hacia el fin de la guerra civil en Guatemala iban haciendo al sector privado menos dependiente de los militares y más dispuesto a gobernar por sí mismo. Esto llevó a una creciente captura del Estado por parte de las

élites del sector privado, situación que ocurrió al mismo tiempo que las telecomunicaciones llegaron a considerarse el negocio más lucrativo en el país de la guerra desgarrada.

En ese sentido, es la base principal que se requiere para entender el motivo por el cual el país señaló la necesidad de privatizar rápidamente y dentro de un marco muy liberal, y también el por qué el proceso real de privatización fue ejecutado de un modo tal que primariamente favorecía a partes de la élite del sector privado.

4.2. La legítima defensa de los particulares contra el ejercicio de la función administrativa

No puede negarse sin duda la existencia del principio al derecho de defenderse, esto no solo en un área del derecho sino en todas, lo que significa que también está para los actos y resoluciones de la administración pública, que debe prevalecer como principio general del procedimiento administrativo, sustentado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Este derecho establecido constitucionalmente responde al mínimo de garantías de las cuales gozan los particulares de oponerse a las resoluciones proferidas por las instituciones públicas derivados de actos de funcionarios en ejercicio de sus funciones, lo cual sitúa el mejor precedente legal para responder a las injusticias de gobierno y funciona como un sistema de control sobre el ejercicio público del poder. Esto conlleva a una resistencia pacífica que consiste en el legítimo ejercicio de un derecho que los particulares tienen de resistirse a las determinaciones de la administración pública,



cuando los derechos de todos los administrados son violados o conculcados, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala, esto responde a la existencia de límites sobre la actividad administrativa, lo que infiere que cuando se rebasan estos, los particulares deben de contar con mecanismos y herramientas legales para asegurar la defensa en contra de la administración.

Esto representa el contenido del derecho administrativo, el cual debe ser garantista, proteccionista y que represente para los particulares, seguridad jurídica en las decisiones que tome la administración, que el poder del Estado sea para el cumplimiento del bien común. Que la desigualdad entre el Estado y los particulares, sea equilibrado para que el ejercicio de la función pública sea apegado a los principios de igualdad y de juridicidad, con lo que se garantiza un Estado de derecho pleno.

4.3. Cobro indebido del servicio de telecomunicaciones

Es evidente la transformación que han tenido los servicios de telecomunicaciones en Guatemala, lo que antes era concebido solamente como la prestación de servicios de voz y datos durante un área extensa, con el desarrollo tecnológico ha permitido la modificación de dicho concepto, permitiendo entender este aún más allá de lo que se espera de una simple comunicación. En la actualidad las empresas telefónicas proporcionan no solo el servicio telefónico y de datos, sino también, paquetes de plataformas o aplicaciones móviles que sirven ya sea para comunicarse entre varios usuarios o bien, para interactuar de diversas formas, citándose por ejemplo, whatsapp, Facebook, Instagram, tik tok, etcétera, lo que ofrece un mundo más amplio y que lleva

las comunicaciones a otro nivel.

Con el paso del tiempo se ve un gran avance tecnológico y una escasa o inexistente adecuación de las normas jurídicas a la realidad social, puesto que no logran regular los problemas que surgen producto o derivados de la utilización de las mismas, sobre todo en la telecomunicación, que lleva al ser humano a sufrir de abusos en sus derechos al momento de pactar el uso de las mismas.

Esto se acrecienta más derivado al interés de las compañías telefónicas que encuentran un gran mercado para la obtención de recursos y el evadir incluso impuestos, dado que no todos sus servicios podrán ser controlados por el fisco, lo que representa un buen margen de ganancias y por si fuera poco, la escasa regulación al respecto sobre la forma y manera en que los servicios deban ser prestados.

La expectativa anterior, permite a las empresas encargadas de la prestación de servicios diseñar los servicios en los dispositivos electrónicos a fin de lograr gastos de datos de forma irregular sin que sean detectados por los usuarios y por si fuera poco, también, la aceptación de servicios por medio de mensajes o el simple abrir de determinada aplicación, lo que implica pagos sobre los cuales los usuarios no están conscientes de su aceptación, lo cual es a todas luces ilegal, pero que muy difícilmente podrá ser demostrado o bien, protegido por la legislación, derivado que no existen instituciones competentes que cuenten con los mecanismos de vigilancia a efecto de evitar tal situación.



Esto agrava aún más la problemática, puesto que el crecimiento tecnológico en el país sirve para su desarrollo pero también para el abuso de derechos de la población, la cual se encuentra desprotegida ante tales cobros indebidos, los cuales son permitidos por la escasa vigilancia de las instituciones competentes, como la Superintendencia de Telecomunicaciones, quien no cuenta con las herramientas tecnológicas ni mucho menos con las vías legales para resolver esta problemática, que va desde el cobro de tiempo de aire hasta paquetes de datos que son terminados sin que se haya proporcionado el servicio en forma eficiente o debida, logrando la insatisfacción de los usuarios, lo que incide en la constante queja e incomodidad de los usuarios sobre las compañías que tienen monopolizado el sector de las telecomunicaciones.

4.4. Seguridad y certeza jurídica como obligación estatal

Es importante mencionar que los principios constitucionales han sido muchas veces criticados o, simplemente, se les ha negado valor normativo por su carácter ambiguo, vago, elástico, incompleto, etc., que representaría una invitación al desbordamiento del activismo judicial. Lo anterior se complica aún más cuando las constituciones, además de principios contienen valores, pareciendo que la distinción entre unos y otros se cifra en criterios cuantitativos o de mayor o menor concreción, lo que en algunos casos puede considerar que atienden a cada caso en concreto.

Respecto a ello, en algunas normas constitucionales, los valores, ni siquiera describen mínimamente ninguno de los elementos que se consideran típicos de la norma jurídica, presentando, por tanto, en su forma más pura o radical las características atribuidas a los principios. Es por ello, que es innegable otorgarle un resultado satisfactorio a la

aplicación de los principios, lo que replantea la estructura misma de la norma jurídica.

En esto estriba el conocido juego de razonabilidad, que de acuerdo a algunos autores, bien podría ser el lema de la justicia constitucional, que reintroduce el tema de la equidad en la vida del derecho mismo. Un claro ejemplo de ello es la aplicación de la igualdad en la constitución, donde la Constitución no otorga una definición concreta sobre qué es o dónde encontrar la referencia que permita delimitar cuando la hay o no la hay, lo que implica que el propio juez constitucional incluso debe ir más allá de la propia norma para encontrar el espíritu de la misma.

La relación legal del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...” .

Tal como puede visualizarse, para realizar un simple análisis debe de tenerse claro que es dignidad y a qué derechos se refiere la norma constitucional, el enunciado digno nos lleva a una ponderación realizada por el mismo Kelsen, otorgado al hombre por el simple hecho de ser humano, calidad que posee por las características que lo definen como tal, lo que presupone que al atender a la aplicación de los principios constitucionales debe irse aún más allá de las propias normas legales.

Esa distinción e interpretación de los principios nos lleva a entender que la base para su conceptualización va dirigida al propio ser humano. Bajo esa referencia un silogismo de interpretación al tener del Artículo 1 de la Constitución Política de la República de

Guatemala, donde la organización del Estado se centra en la protección de la persona y la familia y que su fin supremo sea la realización del bien común, nos da un parámetro sobre la observación de la normativa legal interna, es decir, todo el ordenamiento legal interno debe estar creado a fin de lograr la realización de la persona humana, buscando con ello el desarrollo del bien común, es decir, de todos los ciudadanos.

Es por ello, que al precisar sobre el principio de seguridad, éste también debe entenderse dentro del plano jurídico como aquella certeza del ser humano respecto a la norma que debe cumplir, que dicho sea de paso, debe ser clara y precisa en cuanto a los deberes que establece, pero sobre todo a garantizar los derechos del individuo frente a los demás ciudadanos y del propio Estado como tal.

“Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales...”.

Bajo este precepto la obligación del Estado va más allá de la propia creación de normas legales que protejan los intereses personales, lleva implícito la constante aplicación de los principios y garantías constitucionales, lo que infiere la protección de los intereses de los particulares y del pueblo en su carácter soberano.

“El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2 de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental...”.

Esa confianza sustenta el propio garantismo constitucional donde el ciudadano tiene la certeza jurídica que la norma que debe respetar y ser aplicada, responde a la búsqueda de su propia realización dentro de la sociedad, es por ello, que el Estado siempre estará sujeto al cumplimiento a los principios de seguridad y certeza jurídica no solo en la aplicación de las normas, sino también, en que aquellas que se han creado, estén dirigidas a su realización como seres humanos, respetando sus derechos y garantías plasmados en la Constitución Política.

4.5. La falta de certeza jurídica contenida en la Ley General de Telecomunicaciones por el cobro indebido del servicio

“Derivado de lo anterior, puede concluirse que los actos administrativos están revestidos por la presunción de validez, es decir por una presunción de legitimidad, la que se define afirmando que todas las decisiones administrativas se presumen legales, hasta que no se demuestre lo contrario. Si una decisión reúne los elementos y los requisitos es legal en relación con la ley y válida en relación con las consecuencias que produzca. La presunción supone que las decisiones se emiten de acuerdo con la ley y

el derecho, hasta que no se demuestre lo contrario.”²⁶

Tal afirmación, precisa que la primer consecuencia de la decisión tomada por el funcionario público al actuar al margen de la ley, por el cargo que ostenta, esta revestida de legalidad y producirá efectos positivos en lo pactado, al considerarse que se persigue el bien común o interés público.

La presunción en este caso, funciona como una prerrogativa que otorga ciertas ventajas a la autoridad administrativa, ya que las decisiones tomadas son consideradas legítimas al cumplir con las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la ley, y solo está sujeta a la impugnación del contrato y poder deducir las responsabilidades legales que el caso amerita, pudiendo con ello también pedir la reparación en concepto de daños y perjuicios ocasionados al Estado de Guatemala.

Indudablemente al no observarse los principios y garantías establecidas en la ley, las decisiones de los funcionarios públicos pueden ser atacadas por falta de legitimidad, ello porque las mismas están sujetas a reglas formales y si no se cumplen, su inobservancia produce vicios en la toma de decisiones, los cuales pueden ser por incompetencia, ya sea por jerarquía al no contar con el elemento necesario de superioridad para tomar la decisión, o bien por el tiempo, al tomarse la misma en un momento en que no se tenía competencia. También puede decirse que repercute en la responsabilidad solidaria puesto que es el Estado responsable de su actuación.

También puede existir vicio de la voluntad por abuso de poder, el cual se manifiesta por

²⁶ Castillo. **Op. Cit.** Pág. 259.

apartarse el funcionario del bien común o del interés público, que está obligado a perseguir a través de su actividad y decisión.

Se determinó que en las decisiones administrativas pueden manifestarse ciertos casos de abuso de poder, como por ejemplo: a) quien toma la decisión persigue fines extraños al interés público o bien común, ello puede ser por intereses personales o económicos, b) quien toma la decisión defrauda lo dispuesto en la ley, y c) quien toma la decisión es amigo del beneficiado.

Un primer enfoque permite entender a través del El Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.”

La importancia del fundamento legal anterior estriba en la creación del principio general de responsabilidad, que refiere que todo daño debe indemnizarse. En su actuación, los funcionarios o empleados públicos, toman decisiones de forma unilateral, pero éstas deben de estar dentro del marco de la Constitución y las propias leyes, actuando con ello de forma limitada, por las mismas.

Tal situación genera, que los ciudadanos tengan el poder de reclamar la juridicidad de los actos de los funcionarios, es decir, que su actuar este conforme a ley, por lo que si esto no se diera como corresponde, a accionar legalmente en restitución de los daños y perjuicios que causa dicha actuación unilateral.

Pero tal situación nace de la condición del ejercicio del cargo, en el momento en que se tomó tal decisión, por lo que la responsabilidad le alcanza, aun cuando éste hubiere cesado en el cargo. Por lo que, en su actuar todo funcionario público es responsable por las decisiones que tome, constriñendo tal situación al marco legal, que examina no solo las facultades que tiene en el puesto que ostenta, sino también, a la legalidad que debe revestir el otorgamiento de las facultades necesarias para poder responder a la función pública delegada. Sin embargo, si tal proceder estuviese enmarcado en derecho, la decisión estará revestida de legalidad y juridicidad, por lo que lo actuado será válido, aunque el interés público o social resulten perjudicados.

Se logró determinar una falta de protección al usuario del servicio de telefonía, donde el respeto y aplicación de la ley de protección al consumidor, Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, está a cargo de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, DIACO, no responde al espíritu mismo de la norma constitucional, derivado que no tiene mayor carácter de coerción para hacer que se respeten los derechos de los usuarios, los artículos 1 y 2 de dicha ley, solo responden a enunciados legales que deberían ser protegidos a otra escala debido al avance tecnológico y que este requiere un control más técnico.

Sumado a lo anterior, resulta importante que la misma Superintendencia de Telecomunicaciones cuente con los mecanismos legales de coerción que respondan al espíritu de la norma constitucional, donde se protejan los derechos de los usuarios consumidores de los servicios de las empresas de telecomunicaciones, cuando estos han sido violentados o se tomen las medidas preventivas necesarias a fin de proteger

estos derechos.

El Artículo 7 de la Ley General de Telecomunicaciones al definir las funciones de la Superintendencia, también le otorga carácter de dirección donde podría aplicar la norma en beneficio de todos los ciudadanos, limitando la operación de aquellas empresas que violenten los derechos de los usuarios, creando a su vez mecanismos digitales y electrónicos que permitan controlar la prestación de los diferentes servicios que prestan estas empresas.

Actualmente, las empresas de claro y tigo únicamente han mostrado la absorción de los servicios de telefonía, donde impera el control del monopolio de las telecomunicaciones, teniendo como antecedentes cobros indebidos en la prestación de los servicios, no otorgando factura incluso cuando se compran paquetes de datos para internet o bien, por el uso de aplicaciones, no existiendo un control adecuado sobre el uso real de datos proporcionados o bien, sobre si la aceptación de aplicaciones es adecuada o no para el propio consumidor.

Es indudable que la existencia de contratos digitales con la simple aceptación del consumidor, deben ser previamente revisados y evaluados como corresponde por las instituciones estatales encargadas de la protección al consumidor y esto, debe ser previo a presentarse como una oferta a los propios usuarios, lo cual reviste de vital importancia que la propia Superintendencia cuente con los mecanismos legales para poder ser una institución de vigilancia y control de las empresas telefónicas, a fin de responder al anhelado bien común como precepto estatal.

Respecto a ello, los contratos de servicios telefónicos han encontrado con ello una fuente inagotable de ingresos en Guatemala, debido a la falta de mecanismos legales con que cuenta el usuario para la defensa de sus derechos, lo que evidencia un abuso porque no se presta el servicio al que se comprometen las empresas que lo prestan, ya que tienden a cobrar tarifas no aceptadas por los usuarios o incluso donde no están conscientes de lo que han aceptado. Encontrándose imposibilitados para actuar y con ello, es fácil entender que se transgreden derechos del consumidor.

La Ley de Telecomunicaciones en Guatemala está regulada de tal forma que no permite con claridad y certeza una legítima defensa ante tales atropellos por parte de las empresas de telecomunicación, ya que no contempla la regulación de montos exactos sobre la prestación de los servicios, así mismo, no existe un ordenamiento legal que permita regular el reintegro o en su caso, la prohibición de cobros del servicio no otorgados en cierto tiempo, ya sea días o semanas, situación que crea incertidumbre y falta de certeza jurídica puesto que al no existir algo concreto permite se vulnere el derecho de los usuarios respecto a un cobro justo sobre un servicio específico, provocando cobro por servicios que al final no se prestaron.

Por lo mismo, al no contar con esos preceptos legales dentro de la ley, existe una falta de certeza jurídica contenida en la Ley General de Telecomunicaciones por el cobro indebido del servicio, derivado que no existen mecanismos de prevención y control en estas empresas que van a la vanguardia de la tecnología, pero que la propia ley ha quedado atrasada respecto a los mismos cambios tecnológicos, que obligan al Estado a actualizar sus criterios y buscar que las normas creadas respondan al interés social.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es de suma importancia determinar cuál es la falta de certeza jurídica contenida en la Ley General de Telecomunicaciones por el cobro indebido del servicio de telefonía, derivado del impacto económico negativo que repercute en los guatemaltecos que son usuarios de los servicios, esto por no existir un control en la ley y menos por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, que debería ser la institución contralora de las empresas prestadoras de la telefonía.

La base legal de la misma, la constituyen la propia Constitución de la República de Guatemala en los artículos 1 y 2, de igual forma, el Artículo 7 de la Ley General de Telecomunicaciones; en ese sentido, la institución encargada, en representación del Estado, de controlar que las empresas que prestan estos servicios no abusen de los usuarios, o bien sus decisiones no van encaminadas a buscar el bien común o sus decisiones no tienen mayor fuerza coercitiva debido al carácter de la ley.

La solución a la problemática, la constituye la creación de un nuevo sistema de control de las empresas encargadas de prestar los servicios telefónicos, acorde al avance tecnológico y que como resultado la Superintendencia de Administración Tributaria pueda controlar cuando estas empresas abusen en los cobros, de igual forma, también es necesaria la creación de un marco legal idóneo que responda a los cambios sociales, a fin de brindarle protección a los usuarios del servicio de telefonía frente al abuso de empresas como claro y tigo, que vulneran los derechos de sus clientes, sobre todo porque estos no cuentan con un sistema con el que puedan probar que no se les ha dado el servicio cómo es o bien, son víctimas de cobros indebidos.





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Romero. **Derecho jurisprudencial mexicano**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2000.
- ARCE VALDÉS, Joaquín. **Los principios constitucionales del derecho y su formulación constitucional**. 5ª ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1990.
- BOBBIO, Norberto. **Diccionario de política**. 10ª ed. México, D.F.: Ed. Siglo XXI, 1986.
- BURGOA, Ignacio. **El Estado y el derecho constitucional mexicano**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1984.
- CABANELLAS DE LA CUEVAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 13ª. ed. México, D.F.: Ed. Heliasta, 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2008.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo, parte general**. 2ª ed. Guatemala: Ed. Orión, 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala comentada**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2008.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo, teoría general y procesal**. 5ª ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2009.
- CASTRO Y BRAVO, Federico. **Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes**. 6ª ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 2016.
- DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. Cárdenas, 1981.
- DELPIAZZO, Carlos. **Derecho administrativo uruguayo**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2005.
- Diccionario Ilustrado de la Lengua Española**. 11ª ed. Barcelona, España: Ed. Océano, 2005.
- DIETER, Nohlen. **Tratado de derecho electoral comparado de américa latina**. 5ª ed.



México, D.F.: Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

DI SILVESTRE, Andrea Verónica. **Instituciones del derecho procesal civil para peritos**. 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 1998.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A, 1994.

GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de derecho administrativo, parte general**. 5ª ed. Madrid, España: Ed. Estudios Políticos, 1976.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y legales, colección juritex y legitex**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2011.

<https://conceptodefinicion.de/estado/> (Consultada el 5/10/2020)

<https://es.wikipedia.org/wiki/Estado> (Consultada el 10/11/2020)

<https://jdguillen.wordpress.com/2008/10/15/hello-world/> (Consultada el 2 de enero de 2024)

<https://universidadeuropea.com/blog/que-es-derecho-administrativo/> (consultada el 10 de marzo de 2024)

LOBOS RÍOS, Edwin. **La teoría tridimensional en la Constitución guatemalteca**. 5ª ed. Guatemala: Ed. Mayté, 2005.

MARISCAL, Harold Nicolás. **El Estado**. 3ª ed. El Salvador: (s.e.), 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 10. ed, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1976.

PRATT FAIRCHILD, Henry. **Diccionario de sociología**. 6ª ed. México, D.F.: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1975.

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. 4ª ed. Lima, Perú: Ed. Palestra Editores, 2007.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María. **Derecho natural o axiología jurídica**. 5ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1981.

TIPOGRAFÍA NACIONAL. **Recopilación de leyes de Guatemala**. Tomo VI. Guatemala, 2008.