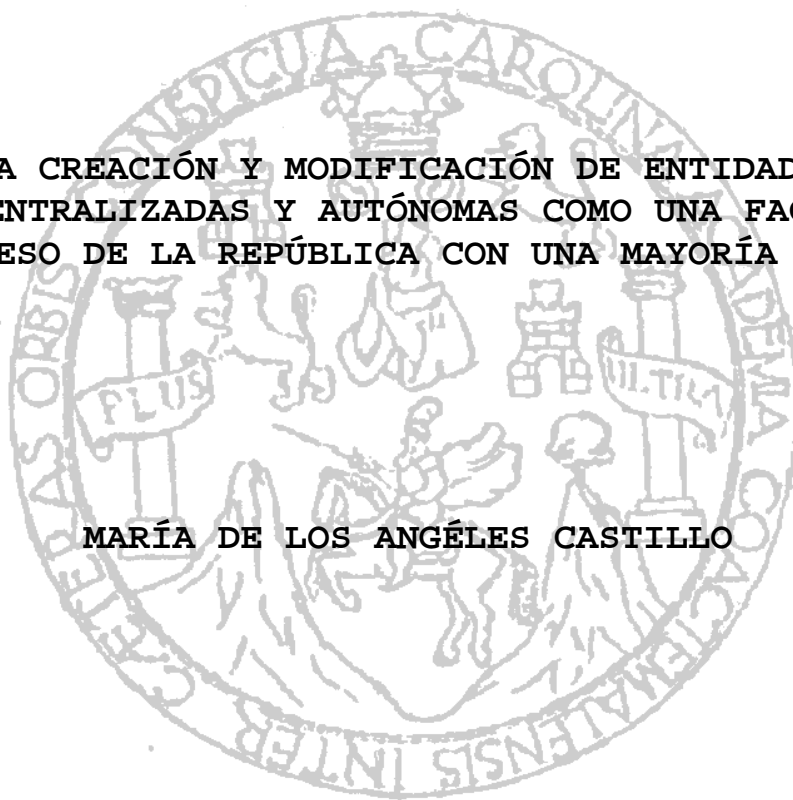


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA CREACIÓN Y MODIFICACIÓN DE ENTIDADES
DESCENTRALIZADAS Y AUTÓNOMAS COMO UNA FACULTAD
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA CON UNA MAYORÍA CALIFICADA**

MARÍA DE LOS ANGELES CASTILLO



GUATEMALA, MAYO DE 2005

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

**LA CREACIÓN Y MODIFICACIÓN DE ENTIDADES
DESCENTRALIZADAS Y AUTÓNOMAS COMO UNA FACULTAD DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA CON LA MAYORÍA CALIFICADA**

TESIS

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

Por

MARÍA DE LOS ANGELES CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y a los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2005

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orillan

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretario: Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz
Vocal: Lic. Fernando Girón Casiano
Secretario: Lic. Vladimiro G. Rivera Montealegre

Nota: "Únicamente el Autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

A DIOS REY SUPREMO:

En quien confío y encomiendo cada acto de mi vida, por darme la fortaleza y la inteligencia para seguir adelante y culminar mis estudios a El toda la gloria, la honra y honor.

A MI BENDITO SEÑOR DE ESQUIPULAS:

Por interceder siempre ante nuestro padre. ¡TE AMO MI SEÑOR!

A MIS PADRES:

En especial a mi madrecita que nunca me dejo de incluir en sus oraciones y siempre tuvo la seguridad que un día vería coronada la ilusión de su hija.

A MIS HERMANOS:

José Arturo especialmente a ti, para que siempre lleves este momento en tu corazón como ejemplo y recuerdes que Dios no, nos da pruebas que no podamos superar ¡ESFUERZATE Y SE VALIENTE!.

A MIS HIJAS:

Laura Karina, Yolanda Victoria y Andrea Guadalupe, la inspiración de mi sueño hecho realidad ¡LA AMO!. **A ti Victoria:** perdón mi niña por esos momentos que tuve que sacrificarte, para alcanzar este éxito en mi vida y lograr este título profesional. Que sea un ejemplo digno de superación en tu vida. Con todo mi amor ¡TE AMO!.

A: JORGE MELVIN QUILO JAUREGUI

Agradezco a Dios, por haberte puesto en mi camino y ser tú la persona con quien hice realidad mi sueño desde niña, gracias por estar conmigo en los momentos mas difíciles de la carrera y luchar juntos por nuestra máxima ilusión y la de nuestros padres, ser profesionales. Son momentos que llevare siempre en mi corazón. ¡TE AMO!.

A ERVIN LEONEL MONTERROSO:

Por tu apoyo moral y económico cuando más lo necesite. ¡Que Dios te bendiga!

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE PROMOCIÓN:

Marlen, Lucy, Delhi, Lucky, Karina, Estuardo, Emerson, Max, Marroquín, Elvin, Christian, Saúl, Juan Carlos, Bayron Ronald. Gracias por esos momentos de estudiantes que no volverán más, los quiero y los recordaré siempre “YO”.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Que fueron un ejemplo constante de superación en mi vida Licenciados: Luis César López Vermouth, Jorge Granados Valiente, Rafael Godínez Bolaños, Juan Carlos López Pacheco, Mario Gordillo, Lizett Nájera, Bonerges Mejía.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales, Por su dedicación y guía, en la realización de este trabajo, por sus conocimientos compartidos incondicionalmente. ¡ Gracias Maestro ¡ lo admiro mi buen amigo.

A MI REVISOR DE TESIS:

Licda. Dora Lizett Nájera Flores de Flores
Por dedicarme tiempo y ser parte esencial en este gran día.

A: LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Gloriosa Casa de Estudios en la cual se imparten los conocimientos científicos y sociales para que cada egresado sea un pilar en el desarrollo del país.

A: LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Que me acogió en sus aulas y me dio la oportunidad de adquirir los conocimientos, para convertirme en una profesional.

A: MIRLA JULIETA FLORES DE ALFARO:

Con respeto y admiración por su tenacidad y valentía ante los retos de la vida.

A USTED:

Por estar aquí y compartir conmigo este hermoso momento, ¡MIL GRACIAS!.

ÍNDICE

	PÁG.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La administración pública	1
1.1 Definiciones	1
1.1.1 Elementos	6
1.2 El derecho administrativo	7
1.2.1 Sistemas de derecho administrativo	7
1.2.2 Características del derecho administrativo	7
1.2.3 Definición de derecho administrativo	10
CAPÍTULO II	
2. Sistemas o técnicas de organización de la administración pública.....	17
2.1 La centralización o concentración administrativa.....	20
2.1.1 Características.....	23
2.1.2 Elementos.....	24
2.1.3 Aplicación del principio de jerarquía.....	25
2.1.4 Ventaja.....	26
2.1.5 Desventajas.....	27
2.1.6 Procedimientos para establecerla	28
2.1.7 Su aplicación en Guatemala.....	28
2.1.8 Definición.....	29
2.2 Desconcentración administrativa.....	29
2.2.1 Características.....	34
2.2.2 Ventajas.....	36
2.2.3 Desventajas o inconvenientes.....	38
2.2.4 Procedimiento para establecerla.....	40
2.2.5 Su aplicación en Guatemala.....	41
2.2.6 Definición.....	41
2.3 Descentralización administrativa.....	43
2.3.1 Características.....	44

	PÁG.
2.3.2 Ventajas.....	49
2.3.3 Inconvenientes.....	50
2.3.4 Control.....	51
2.3.5 Clases de descentralización.....	52
2.3.5.1 Descentralización territorial o por región.....	53
2.3.5.2 Descentralización por servicio o institucional.....	54
2.3.5.3 Descentralización por colaboración.....	55
2.4 Autonomía y autarquía administrativas.....	56
2.4.1 Entidades descentralizadas y autónomas de Guatemala.....	57
2.4.2 Definición.....	59
2.4.3 La legislación de Guatemala.....	59
2.4.4 Entidades descentralizadas y autónomas.....	60
CAPÍTULO III	
3 El origen del poder.....	65
3.1 Teorías el origen divino del poder.....	67
3.2 Teorías del origen humano del poder.....	70
3.3 Clasificación del poder.....	75
3.3.1 El poder político.....	75
3.3.2 El Poder social.....	77
3.3.3 El poder económico.....	78
3.3.4 El poder religioso.....	78
3.3.5 El poder familiar.....	79
3.3.6 El poder mediático.....	80
3.3.7 El poder militar.....	81
3.4 Concentración y separación de poderes.....	82
CAPÍTULO IV	
4 Composición del organismo legislativo en la legislación guatemalteca.....	87

	PÁG.
4.1 Funciones del congreso de la república de Guatemala.....	88
4.2 Atribuciones del congreso de la república de Guatemala.....	89
CAPÍTULO V	
5 El Procedimiento para la creación de entidades descentralizadas y autónomas.....	91
5.1 Definición.....	94
5.2 Clasificación.....	96
5.3 Características.....	98
5.4 Análisis del Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	99
5.5 Análisis de las leyes de descentralización y Autonomía.....	102
5.6 Procedimiento para creación de leyes orgánicas.....	106
5.7 Procedimiento para la modificación de leyes orgánicas.....	108
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

Todo estudiante de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, tiene la obligación de contribuir al desarrollo integral del país con análisis serios sobre la problemática jurídica y social de nuestro país puesto que se tiene un compromiso con nuestra sociedad, que a través del pago de sus impuestos contribuyó en un alto porcentaje para que hayan profesionales egresados de nuestra casa de estudios y es nuestra obligación, como estudiantes de la Universidad del Estado, hacer estudios y denuncias sobre todas aquellas actividades que no estén desarrollándose de conformidad con los principios que inspiran el derecho y especialmente con el derecho administrativo, que es la rama científica que encierra la presente investigación, especialmente con los principios de legalidad y de juridicidad que en la actualidad no son aplicados con propiedad y conocimiento en la actividad administrativa que ejercen los órganos administrativos.

Se hace necesario que los órganos de la administración en particular, los administrados en general y en especial los estudiosos del derecho, conozcan la forma como el Congreso de la República, procede para laceración de entidades descentralizadas y autónomas y la importancia para la preservación de los principios de legalidad y juridicidad, puesto que la aprobación de las entidades descentralizadas y autónomas, tanto las reformas y creación de esta clase de entidades, necesariamente tienen que ser aprobadas con una mayoría especial.

Con la presente investigación, queda de manifiesto el desconocimiento que en la realidad se tiene en la aplicación de otras normas de carácter general que se pretende aplicar a esta clase de instituciones.

Todo graduando debe cumplir con este requisito indispensable para la graduación profesional en nuestra casa de estudio, se trazó como objetivo principal en el plan de trabajo que sirvió de base para la elaboración de la presente investigación como un pequeño material de consulta por tratarse de tema de estudio, en los cursos de derecho administrativo y procesal administrativo de la carrera de abogacía y notariado y con ello cumplir con uno de los objetivos plasmados en el plan de investigación y la finalidad de la Universidad de "ID Y ENSEÑAD A TODOS".

El presente trabajo comprende cinco capítulos, en el que tratan aspectos doctrinarios del derecho administrativo sobre la administración pública, lo sistemas o técnicas de organización

administrativa del Congreso de la República, previo a llegar al temas central de la investigación, la creación y modificación de entidades descentralizadas y autónomas como una facultad del Congreso con una mayoría calificada.

CAPÍTULO I

1. La administración pública

1.1. Definiciones

El Profesor Jorge Mario Castillo González en su obra Derecho Administrativo nos dice: "La Administración es ciencia y arte, en tanto se sustenta en principios elaborados por medio de la investigación, integrando la teoría administrativa. Arte, en tanto se sustenta en la habilidad de las personas. El teórico podrá dominar la administración como ciencia por haber estudiado teoría y ser mal administrador por carecer del arte necesario. Un práctico, dotado de habilidades podrá ser buen administrador sin conocer la teoría científica. La unión de la teoría (ciencia) y de la habilidad (arte), crea la opción óptima para ser un buen administrador."¹

El Autor Garbino Fraga² estudia la Administración Pública desde dos puntos de vista: "Desde el Punto de vista Formal como el organismo público que ha recibido del poder público la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y desde el punto de vista material la actividad de este organismo considerando en sus problemas de gestión y la existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión"

¹ Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**. Pág. 3.

² Fraga, Garbino, **Derecho administrativo**. Pág. 119

El Profesor Hugo Haroldo Calderón dice:³ De lo que significa Administración Pública, existen variadas definiciones. No pretendemos especializarnos en las Ciencias de la Administración, pero sí es necesario plasmar algunas definiciones, pues para entender lo que significa el Derecho Administrativo es necesario, primero entender a la Administración Pública. Entre las definiciones más importantes podemos encontrar las siguientes:

- a) Para algunos autores la Administración Pública "Es el ejecutivo en acción".
- b) Otros autores dicen que la Administración Pública es: "Los organismos del Estado prestando servicios públicos".

El Profesor Hugo Calderón en su libro de Derecho Administrativo I, hace una serie de definiciones de algunos tratadistas extranjeros, los que vale la pena analizar, puesto que se trata de doctrinas que tienen validez en la doctrina del Derecho Administrativo.

Para Garrido Falla, mencionado por el Profesor Calderón Morales⁴, "Parte del Criterio Orgánico; la Administración es un complejo orgánico integrado en el Poder Ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por Administración más Gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del Ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias

³ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**. Pág. 3.

⁴ **Ibid.** Pág. 4.

políticas y administrativas, ya en manos del Gobierno o de las altas jerarquías de la Administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno".⁵

Para Marienhoff, citado por Prat, define a la Administración como: "Actividad práctica, permanente y concreta del Estado (criterio, objetivo, material), que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades de grupo social y de los individuos que lo integran (criterio finalista). Fiel a sus afirmaciones Marienhoff, no introduce a esta definición ningún criterio subjetivo y combina dos elementos de base de la concepción objetiva".⁶

Para García Oviedo y Martínez Useros, mencionado por el Profesor Calderón Morales en su libro,⁷ analizan a la administración desde dos puntos de vista: "la administración en sentido objetivo es realización de actividades hacia un fin, y como quiera que este pueda ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de índole privada nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público; siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de ésta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público."

⁵ Prat, Julio A., **Derecho administrativo**. Pág. 132.

⁶ **Ibíd.** Pág. 133

⁷ Calderón Morales, **Op. Cit.** Pág. 4

El Profesor Gabino Fraga, mencionado por el Profesor Calderón Morales,⁸ señala que la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa la realiza el Estado y que para ello se organiza en una forma especial. La organización especial de que habla constituye la Administración Pública y manifiesta que: "La Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista FORMAL como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista MATERIAL es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

No todos los autores, dice Calderón Morales,⁹ consideran a la Administración como una CIENCIA, sino que muchos de ellos como una TÉCNICA y otros como un ARTE.

Sobre este tópico el Profesor Garcini,¹⁰ "analiza la posición de algunos autores, como Garrido, que establecen la conveniencia de hablar de la Técnica de la Administración y la contraposición de Bielsa y otros autores de considerar a la Administración como una verdadera ciencia.

⁸ Calderón Morales, **Op. Cit.** Pág. 5.

⁹ **Ibíd.** Pág. 5

¹⁰ Garcini Guerra, Hector, **Derecho administrativo.** Pág. 37.

En suma, como afirma Garrido Falla, esta corriente de los estudios administrativos "conduce necesariamente a que la Administración sea considerada como un gran aparato orgánico cuyos únicos problemas son precisamente los relativos a su montaje y manejo técnico, por lo que resultaría preferible prescindir de la expresión Ciencia de la Administración y hablar de Técnica de la Administración. Contra esa concepción han reaccionado Bielsa que considera que más tienen de novedad en los títulos y en los planes que en la sustancia de la materia", Simón, y su escuela sociopsicológica que se orienta hacia el estudio de carácter humano de toda empresa pública o privada, lo que coloca la Ciencia de la Administración dentro de las llamadas Ciencias Sociales, y Muñoz Amato, que concibe la Administración Pública como uno de los procesos del Gobierno, lo que hace que la ciencia Administrativa posea típicas cualidades frente a la administración industrial o comercial".

Para el Profesor Hugo Calderón la Administración dice: "Nosotros consideramos que la Administración es una CIENCIA, pero al analizar la Administración Pública como una ESPECIE de la ADMINISTRACION, y dependiendo desde el punto de vista que se estudie se puede considerar como una rama de las CIENCIAS SOCIALES o como una rama de las CIENCIAS POLITICAS o por lo menos con una íntima relación con esta ciencia"¹¹.

Llegar a una definición exacta de una ciencia es algo muy difícil, pues al analizar los diferentes criterios, unos parecen adecuados otros no, pero es necesario tratar de establecer la definición del concepto en una forma que se entienda y que se pueda explicar.

¹¹ Calderón Morales, *Op.Cit*; Pág. 6.

Para el Profesor Calderón Morales, la Administración Pública es:

"El conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar General), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo."¹²

Se puede decir que la Administración Pública y sus órganos y entidades es un medio por el cual el Estado ejecuta su actividad.

1.1.1 Elementos

Los autores del Derecho Administrativo establecen una serie de elementos de la Administración Pública, el Autor Calderón Morales dice:¹³ Los elementos más importantes de la definición dada de Administración Pública, se pueden resumir y explicar de la siguiente manera: el órgano administrativo, la actividad que la administración realiza, la finalidad que pretende el Estado, a través de la administración y el medio que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos:

- a. El Organo Administrativo.
- b. Actividad.
- c. *Finalidad.*

¹² Calderón Morales. *Op. Cit.* Pág. 5.

¹³ Calderón Morales. *Op. Cit.* Pág. 6.

d. El Medio.

1.2 El derecho administrativo.

1.2.1 Sistemas de Derecho Administrativo.

Fundamentalmente se estudia dos sistemas de Derecho Administrativo: El Sistema Anglosajón que es un sistema básicamente Inglés y el Sistema Francés, en donde nace el Derecho Administrativo, en el primero las relaciones de Derecho entre la Administración Pública y los particulares se regula por el Derecho común; en el segundo ya existen normas especiales que regulan las relaciones de la Administración Pública con los particulares y ya se le denomina Derecho Administrativo.

1.2.2 Características del Derecho Administrativo

Las características del derecho administrativo, han sido desarrolladas por los diferentes autores del Derecho Administrativo. En este trabajo sólo se hará un resumen de las características más importantes del mismo, algunas de las cuales las desarrolla el Autor Gustavo Penagos¹⁴, y se pueden resumir en las siguientes:

- a. El Derecho Administrativo es un Derecho joven.
- b. El Derecho Administrativo no ha sido codificado.
- c. El Derecho Administrativo es un Derecho Subordinado.
- d. Es un Derecho autónomo.

e. Es un Derecho cambiante.¹⁵

a. El Derecho Administrativo es un Derecho Joven.

El Derecho Administrativo es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del siglo diecinueve.

El Autor Rafael Bielsa indica: "Es un jus novum. Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la Administración, entendida en su sentido moderno. Desde luego, la Administración Pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del Derecho."¹⁶

Se puede decir que el Derecho Administrativo, surge con la Revolución Francesa y nace como producto del surgimiento del Estado de Derecho.

b. El Derecho Administrativo no ha sido Codificado.

La Codificación implica la creación de una Ley única que regule todo lo relacionado con una materia, con una visión de conjunto en forma completa y coherente. En Derecho Administrativo no se puede hablar de Codificación, por lo extenso de las competencias administrativas y porque la codificación implica unificación de todo lo relativo a la Administración enmarcado en una Ley única.

¹⁴ Penagos, Gustavo, **Curso de Derecho administrativo**. Pág. 20.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 103.

¹⁶ Bielsa Rafael, **Derecho administrativo**, T. I. Pág. 42.

c. El Derecho Administrativo es un Derecho Subordinado.

Al hablar que el Derecho Administrativo es subordinado, se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala y a leyes Constitucionales. Por esa razón, como lo veremos más adelante, actualmente se habla del fenómeno de la Constitucionalización del Derecho Administrativo.

d. El Derecho Administrativo es un Derecho Autónomo.

Como lo indica el Autor Bielsa ya citado, mencionado por el Autor Gustavo Penagos indica: "Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanan de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva. El Principio de Normatividad que lo informa, explica la subordinación, sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva, propia de él le dé autonomía. Las relaciones entre la administración y los administrados lo exige."¹⁷

Por las razones apuntadas por el Autor mencionado, independiente de la subordinación a la Constitución, no sólo del Derecho Administrativo sino de otras ciencias del Derecho, éste se encuentra dotado de autonomía, por la especialización y relaciones que regula.

¹⁷ Penagos. *Op Cit.* Pág. 106.

e. El Derecho Administrativo es un Derecho Dinámico.

El Derecho Administrativo es más cambiante que cualquiera otra ciencia jurídica, si no fuera así las Administraciones Públicas fueran muy estáticas, por la naturaleza del servicio y en general por la labor que desarrolla la Administración Pública se encuentra en constante cambio, más que todo, en los procedimientos.

Como lo manifiesta el Autor Penagos: "Es derecho mutable, por cuanto vive en constante transformación, como a diario se transforma la Administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo mantienen en permanente desarrollo, así como los nuevos intereses sociales que demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado."¹⁸

La Administración Pública está en constante cambio, el que depende de las circunstancias y de las necesidades sociales, puesto que la finalidad de la Administración es el bienestar general, que se realiza a través del Servicio Público.

1.2.3 Definición de derecho administrativo

Para el Profesor Jorge Mario Castillo González el Derecho Administrativo es: "Es la pura legislación administrativa o conjunto de leyes relacionadas con la administración; Es el conjunto de normas que regulan la organización y las funciones del Poder Ejecutivo; Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares; Es el

Derecho que regula los servicios públicos; Es la actividad del Estado para lograr sus fines; Es el conjunto de reglas que permiten a los particulares adquirir derechos y contraer obligaciones para satisfacer las necesidades públicas. El Derecho Administrativo es lo indicado en las seis definiciones precedentes. Otra definición, menos complicada y sencilla, El Conjunto de normas y de principios jurídicos que regulan la administración estatal, incluidas la costumbre de los pueblos mayas. Las normas equivalen a la legislación y los principios equivalen al Derecho. "19

A continuación se analizarán algunas de las definiciones dadas por los diferentes autores del Derecho Administrativo desarrolladas por el Autor Hugo Calderón en su libro Derecho Administrativo I.

Para Acosta Romero sobre el Derecho Administrativo indica: "Entendemos por ciencia del Derecho Administrativo es el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo."20

Sigue diciendo el Autor, que el Derecho Administrativo como ciencia debe sistematizarse y unificarse tanto su método, como en lo posible su objeto de conocimiento, o sea el sector de la realidad del ser, o del objeto que pueden ser captados por el intelecto humano, que constituye su materia.

18 Penagos. *Op. Cit.* Pág. 106.

19 Castillo González. *Op. Cit.* Pág. 82.

20 Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Pág. 9.

Así, el Autor mencionado indica que dentro del estudio de la ciencia del Derecho Administrativo, hay ocasiones en que es necesario acudir a la técnica y al arte.²¹

La definición expresada por Acosta Romero, es bastante adecuada, pues define al Derecho Administrativo, desde el punto de vista de la ciencia y es importante dar al Derecho Administrativo el carácter de ciencia, porque lo es.

Para Julio Prat, el Derecho Administrativo es: "la rama autónoma del derecho público que regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas."²²

Una definición de Prat, muy adecuada y lo interesante de esta definición es que le impone al Derecho Administrativo como una rama **autónoma del derecho Público**.

El Autor Manuel del Río González, manifiesta: que el Derecho Administrativo "se ocupa de estudiar la Administración Pública, y concretamente al Poder Ejecutivo; en tanto que la ciencia de la Administración la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia Administrativa."²³

²¹ Calderón Morales. **Op. Cit**; Pág. 33.

²² Prat, **Op. Cit.** Pág. 175.

²³ Del Río González, Manuel, **Compendio de derecho administrativo**, Pág. 14.

El Autor mencionado identifica al Derecho Administrativo con el Organismo Ejecutivo, pero Administración Pública sobrepasa la esfera del Organismo Ejecutivo, es esto y más.²⁴

Para Garcini Derecho Administrativo es "la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local."²⁵

Identifica Garcini al Derecho Administrativo con relaciones sociales que se producen en la organización y la actividad del Estado; naturalmente afirma que el Derecho Administrativo es la rama jurídica que FIJA LOS PRINCIPIOS y analiza las normas; es importante observar que el Autor expresa, al hablar de la actividad del Estado, lo hace considerando la administración nacional como local.²⁶

Para el Profesor Gustavo Penagos el Derecho Administrativo "es la parte del Derecho Público que se ocupa de la organización y de la actividad de la administración Pública, bajo el control judicial."²⁷

Ya Penagos, en su definición habla del control, pero solo judicial, pero hay que recordar que el control de los actos de la Administración Pública, no son sólo de carácter judicial. En la

²⁴ Calderón Morales, *Op. Cit.* Pág.33

²⁵ Garcini Guerra, *Op. Cit.* Pág. 23

²⁶ Calderón Morales, *Op. Cit.* Pág.34.

²⁷ Penagos, *Op. Cit.* Pág. 99

administración pública hay una gran diversidad y tipos de control.²⁸

Dice Manuel María Diez, que el Derecho Administrativo es "el complejo de principios y normas de Derecho Público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control."²⁹

Este Autor, nos da la idea más próxima y exacta de lo que es y significa el Derecho Administrativo, definición que contiene los elementos más importantes de nuestra disciplina jurídica.

Para el Profesor Hugo H. Calderón M., nos explica que:³⁰ la definición más adecuada del Derecho Administrativo, tomando como base la definición que nos da el Autor Manuel María Diez, es la siguiente:

"El Derecho Administrativo es el conjunto de Principios y de Normas de Derecho Público Interno, que regula la organización y actividad de la Administración pública, las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, las relaciones interorgánicas y su control".

La definición anteriormente expresada, creemos sea la más adecuada a nuestra disciplina, se puede descomponer en sus elementos, los cuales analizaremos, a forma de poder entender más la definición expresada, expresa el Profesor Calderón Morales.³¹

²⁸ Calderón Morales, *Op. Cit.* Pág. 34.

²⁹ Diez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Pág. 235.

³⁰ Calderón Morales, *Op. Cit.* Pág. 36

³¹ Calderón Morales, *Op. Cit.* Pág. 36

- Es conjunto de Principios, los principios son una fuente importante de Derecho Administrativo, pues son la aplicación del principio de juridicidad.

- Abarca el estudio de las normas jurídicas reguladoras de las funciones y actividades ejecutivas y dispositivas que las leyes atribuyen como Competencia Administrativa y que las mismas le otorgan a los órganos administrativos.
- De las relaciones que regula el Derecho Administrativo como lo son:
 - Relaciones que se dan entre la Administración Pública y los Particulares; y,
 - De las relaciones que se dan entre órganos administrativos, que se denominan relaciones Interorgánicas.

- También regula **el control**, visto este desde el punto de vista de cualquier tipo de control, parlamentario, interno, administrativo, judicial, de contraloría, etc.

CAPÍTULO II

2 Sistemas o técnicas de organización de la administración pública

La Administración Pública Guatemalteca, se encuentra inmersa dentro de una serie de órganos, que dentro de nuestro sistema institucional, el ejecutivo con un sistema centralizado, que funciona a nivel nacional, las gobernaciones departamentales, que son órganos centralizados, los municipios con sus órganos, el Concejo Municipal y el Alcalde, las regiones, con los consejos de desarrollo urbano y rural. Hay que agregar los órganos investidos de personalidad jurídica, las empresas del Estado, las sociedades anónimas con aporte estatal y privado, etc.

Algunos autores a los sistemas o técnicas de organización administrativa, les denominan formas de organización administrativa.

Acosta Romero, les denomina formas de organización administrativa: "Formas de organización de la administración pública. Organizar significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde un punto de vista técnico, un conjunto de elementos para llevar a cabo una actividad, cumplir un fin u obtener un objetivo.

La administración pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir organizarse, para realizar su actividad rápida, eficaz y convenientemente. Para ello se ha tratado, a través de la evolución de la administración pública, de buscar formas de organización que

respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado."³²

Dromi, dice: Que se entiende por organización administrativa El Estado, como entidad abstracta, al igual que toda otra institución jurídica, no está en situación de existir y actuar sino a través de las personas físicas, del factor humano que dinamiza la acción del ente y lo pone en movimiento invistiendo la calidad de órgano. La organización es el fenómeno por el cual las personas físicas asumen una posición dentro de las entidades abstractas y le permiten a éstas vitalizar y concretar la actuación de la Administración.

Estas entidades abstractas adquieren poderes jurídicos a través de la norma positiva (constitucional, legal o reglamentaria) que proyecta dichas potestades dentro de cierto espacio territorial o ámbito funcional, dotando así al ente de la competencia necesaria para actuar dentro de ciertos límites. La diversidad de órganos con atribuciones y competencias diferentes tienden a lograr una más eficiente realización de los cometidos, una mayor garantía para los terceros y una precisa determinación de las responsabilidades."³³

El mismo autor, dice que la organización de la función administrativa comprende:

- a. Las potestades o poderes, de que están dotadas las instituciones administrativas (la competencia).
- b. El límite territorial o técnico funcional para ejercer la competencia administrativa.

³² Acosta Romero, **Op. Cit.** Pág. 46.

c. La jerarquía si son órganos centralizados, la descentralización, la autonomía, según guarden los entes públicos, relación de dependencia o independencia dentro del cuadro administrativo integral de la administración.

Dromi, dice que la organización administrativa adopta diversas modalidades, pero que todas ellas pueden reducirse a dos principales: La centralización y la descentralización.

El Profesor Rafael Godínez Bolaños, en su trabajo sobre Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, nos dice: "Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución , evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política."

En la teoría del Derecho Administrativo se ubican tres sistemas o técnicas de organización de la actividad administrativa del Estado o sistemas o técnicas de organización administrativa.

Estos reciben las denominaciones de: **centralización o concentración, desconcentración y descentralización administrativas.**"³⁴

³³ Dromi, J. Roberto. **Instituciones de derecho administrativo**, Pág. 427.

³⁴ Godínez Bolaños, Rafael. **Los Sistemas de organización de la administración pública**, Pág. 1.

Aunque, no todos los autores tratan todos los sistemas en este capítulo entraremos a considerar los que realmente existen dentro de la doctrina general, como lo son:

- a. La Centralización o Concentración Administrativa.
- b. La Desconcentración Administrativa.
- c. La Descentralización Administrativa.
- d. La Autonomía y la Autarquía Administrativas.

La razón de estudiarlas todas, es por cuestión puramente doctrinaria, aunque resulte la Autonomía un mito como sistema de organización administrativa, por las razones que apuntaremos adelante.

2.1 La centralización o concentración administrativa

Dromi, dice que: "La centralización administrativa o administración directa tiene lugar cuando el conjunto de competencias administrativas se concentran en uno o más órganos superiores de la Administración que reúne las facultades de decisión. Presupone un proceso de unificación, de coerción, de elementos que se concentran en torno a un órgano central que absorbe a los órganos locales."³⁵

Acosta Romero, en su obra Teoría General del Derecho Administrativo, dice: "La centralización es la forma de organización administrativa en las cuales las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República,

³⁵ Dromí, **Op. Cit.** Pág. 432.

con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.

La centralización administrativa implica, la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo.³⁶

Se puede apreciar en la centralización una unidad a través de la relación jerárquica que guardan los órganos de la administración, que es establecida a través de un vínculo jurídico entre ellos, que determina los órganos superiores y los subordinados mediante el ejercicio de poderes que implica la propia relación entre los mismos órganos.

Para el autor José Canasi, la centralización administrativa: La centralización concentra las tareas administrativas en manos del Estado nacional dentro de su territorio, de una manera jerárquica y unificada. Todo está dependiendo del gobierno central. Y en sentido contrario, la descentralización quiebra dicha unidad y jerarquía, reservando a las colectividades locales el poder de realizar las respectivas tareas según sus propias necesidades, sin perjuicio del control.³⁷

"A la centralización, la desconcentración y la descentralización administrativa, a ellas habría que agregar las empresas de participación estatal.

La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide

³⁶ Acosta Romero. *Op. Cit.* Pág. 47.

en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública." ³⁸

"La centralización corresponde a la forma de organización interna del Poder Ejecutivo; los órganos se encuentran agrupados unos respecto a otros, en una relación de jerarquía, como si estuvieran formando una pirámide en cuyo vértice superior está el Presidente de la República, y en las caras de la misma, en orden descendente los Ministros de Estado, los Viceministros, los Directores Generales, y así sucesivamente todos los subalternos hasta llegar a los más modestos empleados de la Administración, que quedan ubicados en la base de dicha pirámide. Cada uno de dichos Órganos está obligado a obedecer a los superiores jerárquicos, en la medida en que éstos actúen dentro de sus atribuciones, y a la vez, tienen derecho a mandar sobre los inferiores, con la misma limitación de ajustar sus actos a la Ley." ³⁹

El Profesor Godínez Bolaños, de la centralización nos dice: "Este sistema consiste en ordenar a los órganos de la Administración Estatal, bajo un orden jerárquico rígido. La decisión y la dirección le corresponden al órgano supremo de gobierno, colocado en el primer grado o cúspide de la escala jerárquica. Puede ser denominado de varias formas: Presidente, Premier, Junta de Gobierno, Soberano, etc. Los otros órganos administrativos se encuentran subordinados y cumplen órdenes que siempre emanan del superior, ejecutándolas sin poder deliberar o

³⁷ Canasi, José, **Derecho administrativo**, V. I, Pág. 298.

³⁸ Fraga, **Op. Cit.** Pág. 165.

³⁹ Del Río González, **Op. Cit.** Pág. 148.

cuestionarlas y sin tener mayor ámbito de decisión, sobre todo en lo que se refiere a materia de gobierno o política."⁴⁰

Serra Rojas, define a la Centralización como: "El régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los Órganos Administrativos al Poder Central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus Funciones y tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas."⁴¹

En Guatemala, la administración pública, es eminentemente centralizada, con un mínimo de descentralización, significa que la administración pública se encuentra dentro de una escala jerárquica rígida y las decisiones y políticas generales, dependen del órgano superior, que es el Presidente de la República, hacia abajo, Vicepresidente de la República, Ministros y Viceministros de Estado, Direcciones Generales, Etc. y con una gran influencia dentro de entidades descentralizadas, al menos en políticas y lineamientos en el ejercicio de su función especializada.

2.1.1 Características

Se caracteriza especialmente la centralización administrativa, en los siguientes aspectos:

- a. Dentro de la centralización administrativa existe un Superior Jerárquico, que es el más alto grado dentro de la pirámide de la escala, que es el Presidente de la República.
- b. Existe la relación de subordinación de los órganos administrativos, que pertenecen a la jerarquía

⁴⁰ Godínez Bolaños, *Op. Cit.* Pág. 1.

⁴¹ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, Pág. 71.

- administrativa del Organismo Ejecutivo, Vicepresidente, Ministros Viceministros de Estado, etc.
- c. Al existir jerarquía dentro de los órganos administrativos se manifiestan los poderes de la misma: Poder de Mando, disciplinario, de avocación y delegación, de revocación, de revisión, de control, etc., que fueron analizados dentro de la jerarquía administrativa.
 - d. El Profesor Godínez⁴² agrega una característica importante como lo es, que los órganos administrativos inferiores ejecutan las órdenes sin mayor poder de decisión de carácter político, pues en Guatemala la decisión política corresponde con exclusividad al Presidente de la República por excelencia.

2.1.2 Elementos

Elementos más importantes de la centralización son cinco: La unidad, la jerarquía, el Control, potestad de revisión y otro elemento que agrega el Profesor Godínez, como lo es la facultad de dirimir competencias:

- a. La unidad de mando, que inicia en el vértice de la pirámide jerárquica, que es el Presidente de la República y que termina con el último de los empleados del organismo ejecutivo.
- b. La Jerarquía, como elemento de la centralización, lógicamente se establece con las relaciones de subordinación que existe dentro los órganos de la administración y que es su base principal.

- c. El Control que ejerce el superior, el que es una de las potestades de la jerarquía.
- d. La potestad de revisión de la actuación de los subordinados, por el órgano superior.
- e. El Profesor Godínez agrega un elemento, que es de suma importancia como lo es "la facultad de decidir la competencia de los órganos infraordenados."⁴³

2.1.3 Aplicación del principio de jerarquía

La aplicación del principio de jerarquía, implica que dentro de los órganos administrativos centralizados, como ya lo explicamos, se basa fundamentalmente en la Jerarquía Administrativa, en donde los órganos administrativos van a depender del órgano central de la misma, que es el Presidente de la República y se ramifica hacia abajo, Vicepresidente de la República, Ministros y Viceministros de Estado, Directores Generales, Gobernadores Departamentales y demás órganos y empleados públicos que se encuentran ubicados abajo de estos órganos.

El Principio de Jerarquía significa que el Poder de Mando, se encuentra también centralizado, en la misma forma que se

⁴² Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 1.

⁴³ Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 1.

encuentran los órganos administrativos dentro de la jerarquía de arriba hacia abajo. Esto significa que las políticas generales son vertidas de la persona que ocupa el más alto grado dentro de la pirámide de la escala jerárquica, que es en nuestro sistema el Presidente de la República, que como ya explicamos anteriormente ejerce una doble función: Como Jefe de Estado (la función política) y como Superior Jerárquico (la función Administrativa).

2.1 4 Ventajas

Dentro de la Centralización o Concentración Administrativa, encontramos una serie de ventajas, creemos que dentro de este tema, son las más adecuadas las que nos plantea el Profesor Godínez en su trabajo: Los Sistemas de Organización de la Administración Pública. Son las siguientes:

- a. "El órgano supremo, asegura el control político dentro de todo el territorio;
- b. Las actuaciones de los subordinados es controlada por el centro político y hay moralidad administrativa;
- c. Los procedimientos administrativos son uniformes y los particulares saben a donde dirigir sus peticiones;

- d. Se logra prestar los servicios públicos en forma económica, porque el Estado atiende todo el territorio y el costo es repartido entre toda la población."⁴⁴

- e. El control y fiscalización sobre la actividad administrativa es más efectivo, de los órganos superiores hacia los subordinados.

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

2.1.5 Desventajas

El Profesor Godínez, desarrolla lo relativo a este tema, como los inconvenientes de la centralización administrativa, y dice:

- a. "Hay centralismo burocrático y las oficinas administrativas se ubican en su mayoría, en la sede política del gobierno o capital del Estado;

- b. La administración se torna ineficiente en los territorios alejados de la capital;

- c. Las peticiones planteadas por los particulares, deben seguir un largo trámite hasta llegar al centro de decisión, lo que les motiva gastos de dinero y de tiempo;

⁴⁴ Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 2.

d. En los países con territorios extensos, este sistema resulta inconveniente por la falta de atención adecuada y porque se politiza excesivamente la administración."⁴⁵

Como consecuencia de todas las desventajas que presenta la centralización o concentración administrativa provoca como resultado lógico que exista una incontrolable corrupción dentro de los órganos administrativos, lo que trae como consecuencia que el Estado soporte un déficit, tanto financiero como falta de credibilidad de sus instituciones, el particular no cree en la Administración Pública, lo que deviene el poco interés y resistencia en el cumplimiento con sus obligaciones tributarias.

La Administración se convierte en un desastre y con ello frena el desarrollo del país.

2.1.6 Procedimientos para Establecerla

El Profesor Bolaños, explica que "la concentración administrativa tiene su base en el control absoluto del poder público, por un órgano. Para lograrlo, puede llevarse a cabo entre otras acciones, las siguientes:

- a. Se concentra el poder de decisión y de coacción en un órgano y se obliga legalmente a los demás a obedecerlo;
- b. Se otorga al órgano supremo la facultad absoluta para nombrar y destituir a todo el personal de la administración;
- c. Se concentra en el órgano supremo, además de la decisión política, la decisión técnica y toda la información sobre

⁴⁵ Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 2.

las actividades del gobierno y de la administración pública.⁴⁶

Como se puede observar todos los poderes que otorga la jerarquía son aplicados por el órgano superior sobre todos los subordinados, dentro de la escala jerárquica en donde el Presidente de la República ocupa el más alto grado.

2.1.7 Su Aplicación en Guatemala

El sistema en Guatemala es eminentemente concentrado o centralizado, con tendencias a la descentralización.

En Guatemala el Organismo Ejecutivo es el órgano principal de la Administración Pública Guatemalteca, el cual constituye la centralización o concentración, pero la centralización no es absoluta sino que existen otros órganos que no son centralizados, como por ejemplo, los municipios y sus órganos de gobierno, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, etc.

Cuando al principio dijimos que nuestra administración tiene tendencias a la descentralización, nos referimos a la regionalización, con la que nuestra Constitución Política pretende descargar al Organismo Ejecutivo de las decisiones, para el desarrollo integral de todo el territorio del país, pues hay que recordar que con la exagerada centralización que Guatemala soporta, el órgano central no puede lograr efectivamente llenar la finalidad que se pretende, el bienestar general o bien común.

⁴⁶ Godínez Bolaños. *Op. Cit.* Pág. 2.

2.1.8 Definición

En consecuencia se puede definir, a la Centralización o Concentración Administrativa, como "aquel sistema o forma de organización administrativa que se basa en la jerarquía, en la que se encuentra concentrado todo el poder de mando y decisión, en el órgano que ocupa el más alto grado dentro de la pirámide jerárquica de la administración (Presidente de la República)."

2.2 Desconcentración administrativa

La Organización Administrativa Desconcentrada, es una concepción nueva y algunos de los autores de Derecho Administrativo la ubican como un término medio entre la centralización administrativa y la descentralización administrativa.

La desconcentración administrativa, nace como contraposición a la centralización administrativa, con aquella se busca eliminar el excesivo centralismo, que hace que la administración pública se torne lenta en sus decisiones y evita la rigidez del centralismo burocrático.

Para el Maestro Gabino Fraga, la desconcentración consiste en que "es la delegación que hacen las autoridades superiores en favor de Órganos que le están subordinados de ciertas facultades de decisión."⁴⁷

Serra Rojas, indica que la desconcentración administrativa "es una técnica de organización que consiste en reconocer

⁴⁷ Fraga. *Op. Cit.* Pág. 165.

importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios."⁴⁸

Este sistema de organización administrativa debe entenderse como una variante de la centralización, en donde los órganos aún se encuentran subordinados a los propios Ministerios de Estado (en Guatemala), en los que se encuentran ciertas facultades de decisión de carácter técnico, cierto patrimonio, en la que no desaparece la jerarquía, pues las políticas son dictadas por el órgano central de la administración.

Para algunos autores la desconcentración es denominada como descentralización burocrática, la que debe distinguirse de la descentralización institucional o por servicio. La doctrina francesa, como lo indica Garcini, "denomina desconcentración y ofrece como notas conceptuales, en primer lugar la transferencia de competencias de órganos superiores a órganos inferiores, unidos por vínculos jerárquicos, por lo que disminuye la subordinación de los segundos respecto a los primeros, sin que el vínculo se rompa totalmente. En virtud de la desconcentración el órgano inferior, a quien no se le otorga personalidad jurídica, adquiere poder de decisión sobre los asuntos administrativos que se sitúen dentro de su esfera de competencia que será tanto territorial como material."⁴⁹

La desconcentración implica la transferencia de la titularidad de la competencia administrativa, es decir se está en

⁴⁸ Serra Rojas. *Op. Cit.* Pág. 501.

presencia de una delegación y hay que tomar en cuenta que las atribuciones que corresponden a un órgano superior pasan al subordinado o a un órgano nuevo creado para el efecto.

La desconcentración dice Penagos, "En realidad tiende a morigerar los efectos del excesivo centralismo estatal. Consiste en la delegación de algunas funciones en órganos centrales o periféricos, pero conservando el delegante las atribuciones las cuales pueden asumir en cualquier momento.

Se ha considerado que la desconcentración es una fórmula intermedia entre la centralización y la descentralización administrativa, pues no transfiere competencias en forma absoluta y definitiva, aunque el órgano quien ejerce dichas atribuciones pueda resolver en forma definitiva."⁵⁰

Dromi⁵¹, Establece que la desconcentración administrativa aparece como un fenómeno jurídico desligado del concepto de sistema administrativo. Para el autor la desconcentración no se presenta como un principio de técnica de organización de los servicios públicos, sino como una entidad jurídica con una específica conceptualización que le permite ser considerada como autónoma respecto de otras instituciones similares.

Aunque el autor la señala como autónoma, es de hacer notar que los órganos Desconcentrados no gozan de una autonomía, sino de una facultad eminentemente técnica, pues en este sistema no desaparece del todo la jerarquía administrativa, pues el órgano sigue dependiendo de la directrices y de las políticas del órgano central.

⁴⁹ Garcini Guerra. *Op. Cit.* Pág. 141.

⁵⁰ Penagos. *Op. Cit.*T.I, Pág. 247.

⁵¹ Dormí. *Op. Cit.* Pág. 444.

Para Dromi⁵² desconcentrar implica desligar algo del centro, desviar la competencia del centro, distorsionar la cúspide y el grado jerárquico a través de entidades administrativas con atribuciones y poderes propios de decisión.

Dromi,⁵³ establece que para precisar el concepto de desconcentración es menester como medida previa, señalar los diversos criterios que permitan su real conceptualización y desarrolla una serie de criterios de suyo interesantes, como el criterio intermedio o de transición, el criterio de la variante del sistema de centralización. El criterio técnico organizativo y el criterio de distribución de competencias, que le son atribuidos a este sistema o técnica de organización administrativa:

- a. Criterio intermedio o de transición. Considera a la desconcentración como una etapa intermedia con matices comunes entre los dos principales sistemas de organización administrativa: la centralización o sistema piramidal y la descentralización o sistema de los entes personificados, que admiten una multitud de variantes y gradaciones. La desconcentración importa un desplazamiento de poderes hacia los órganos subordinados, como etapa de mínima descentralización y a modo de una especie de tercer género entre los sistema de organización.
- b. Criterio de la variante del sistema de centralización. Se entiende a la desconcentración como una variante atenuada del sistema de centralización administrativa, como una derivación tenue del vínculo jerárquico, que

⁵² Dromí. Op. Cit. Pág. 444.

no presenta los caracteres de una institución jurídica administrativa. La atribución de competencia a un órgano dentro de un sistema determinado supone una limitación, distorsión o debilitamiento de los poderes jerárquicos.

- c. Criterio técnico organizativo. Considera a la desconcentración como un sistema de organización administrativa en el cual el poder de decisión y la competencia para ejecutar actos que comprometen a personas públicas, es atribuida a los agentes jerárquicos inferiores subordinados a la autoridad central. La desconcentración debe oponerse a la concentración, como dos técnicas diferentes para la organización de los servicios públicos. Este criterio no considera a la desconcentración desde un punto de vista jurídico, sino de ciencia de la Administración que procura evitar la burocrática en un sistema centralizado.
- d. Criterio de la distribución de competencias. La desconcentración es enfocada, desde un estricto punto de vista jurídico, como una distribución de competencias hacia órganos enmarcados en un sistema de organización. En este sentido De la Vallina Velarde dice, que la desconcentración es "aquel principio jurídico en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa sin ocupar la cúspide de la misma."

Esta institución jurídica puede darse en un régimen centralizado o descentralizado, pues la conveniencia de la desconcentración se presenta en todas las organizaciones administrativas, dado que la Administración moderna debe descongestionar los órganos superiores mediante el traspaso de competencia.⁵⁴

El criterio más acertado es distribuir las competencias administrativas, que es el problema más grave que nos presenta la centralización.

2.2.1 Características

Para Acosta Romero⁵⁵, una de las características más importantes de la desconcentración administrativa consisten:

- a. En que se otorga al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas;
- b. Un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio;
- c. No deja de existir el nexo de jerarquía;
- d. El organismo desconcentrado tiene cierta autonomía que le llaman autonomía técnica, que significa otorgarles facultades de decisión y cierta autonomía financiera presupuestaria;
- e. Invariablemente el órgano desconcentrado depende del órgano central.

Para el Profesor Godínez Bolaños, la desconcentración administrativa presenta las siguientes características:

- a. "La centralización continúa como sistema principal de organización administrativa;

⁵⁴ Acosta Romero. *Op. Cit.* Pág. 445.

⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 87.

- b. Se le otorga a los órganos administrativos inferiores, la competencia legal para tomar las decisiones técnicas que le permitan prestar el servicio público que se les confía;
- c. Los órganos desconcentrados se especializan en la prestación de servicios públicos específicos;
- d. El órgano supremo de la Administración controla a los órganos desconcentrados por medio de lineamientos políticos, asignación del presupuesto y patrimonio;
- e. El superior mantiene la potestad de nombrar al personal directivo y técnico del órgano desconcentrado y los contratos que celebra deben ser aprobados para adquirir validez jurídica."⁵⁶

Como se puede establecer, de las características señaladas por los diversos autores, lo principal de este sistema es que no desaparece la facultad o potestad de mando del órgano central y creo más que de hablar de la autonomía de sus funciones y atribuciones, se puede señalar una independencia relativa en cuanto a funciones de carácter técnico y especialización en la prestación de servicios públicos específicos.

Creemos que este es un sistema que puede presentar una alternativa viable para mejorar la prestación de los servicios públicos y el mejoramiento de la calidad de vida de los guatemaltecos, por la especialidad que presenta en la prestación de los mismos.

⁵⁶ Godínez Bolaños. *Op. Cit.* Pág. 2.

2.2.2 Ventajas

Elba Barrientos, mencionada por Acosta Romero⁵⁷, señala las ventajas siguientes de la desconcentración administrativa:

- a. La acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad, ya que no resuelven todos los asuntos.
- b. La acción administrativa se acerca a los particulares, ya que el organismo desconcentrado puede estudiar y resolver hasta cierto grado sus asuntos.
- c. Aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirles la dirección de determinados asuntos.

El Profesor Godínez, establece las ventajas siguientes de la desconcentración administrativa:

- a. "Este sistema facilita las actividades de la Administración Estatal pues logra satisfacer necesidades sociales en mayores extensiones territoriales;
- b. La actividad administrativa se torna más rápida, flexible, eficiente y eficaz;
- c. Se conserva la unidad del poder público, por cuanto el órgano supremo mantiene el control político;
- d. El servicio público mejora y es más económico, porque es administrado por personal técnico."⁵⁸

Para el autor Manuel María Díez, son ventajas de la desconcentración administrativa las siguientes:

⁵⁷ Acosta Romero. *Op. Cit.* Pág. 89.

⁵⁸ Godínez Bolaños. *Op. Cit.* Pág. 3.

- a. "Mediante el sistema la administración se acerca a los administrados y la acción administrativa a las necesidades generales que por esta acción se trata de satisfacer. En mérito a tal motivo ha de resolver el órgano que lo ha estudiado y no el que ha permanecido totalmente alejado de la formulación y tramitación del caso, y que por ello ha de tener menos elementos de juicio.

- b. La desconcentración presenta las ventajas técnicas de la organización interna de las sociedades centralizadas, ya que obliga a los funcionarios superiores de los departamentos ministeriales a tomar decisiones sin hacerse respaldar por el ministro, procedimiento que acelera la solución de los asuntos, lo que hace que la acción administrativa sea más rápida y flexible y ubique mejor las responsabilidades, ya que el ministro no puede materialmente estudiar todo lo que firma. Se acrecienta, además el espíritu de iniciativa de los órganos desconcentrados y la identificación con la tarea que a los funcionarios se ha encomendado, al dárseles la alta dirección de determinados asuntos.

- c. Evita los inconvenientes y las limitaciones de una larga línea jerárquica con muchos grados.

- d. Se obtiene un efecto benéfico al dar amplia satisfacción a las reivindicaciones regionales y locales, sin poner en peligro la unidad administrativa, la que se mantiene por la preexistencia del principio jerárquico. El mantenimiento de la unidad de acción es evidentemente uno de los grandes méritos de esta forma de organización

- administrativa. Es necesario agregar a esta ventaja la que resulta de conciliar esta unidad con la diversidad necesaria a una cierta flexibilidad de ejecución.
- e. Se encuentra más frecuentemente una competencia técnica en el agente desconcentrado que forma parte de la administración centralizada, que en el agente descentralizado de los entes autárquicos territoriales elegidos por sus conciudadanos, a menudo por razones más políticas que técnicas.
 - f. El funcionario del ente desconcentrado tiene una mayor preocupación en el manejo de los dineros públicos, y su administración trata de obtener una mejor gestión financiera que la que realiza un agente del ente descentralizado territorialmente elegido por sus conciudadanos.
 - g. Lógicamente, el problema de la desconcentración administrativa está ligado al de reclutamiento del personal. De allí que una desconcentración acentuada no pueda realizarse ni dar buenos resultados si ella no se efectúa en base de un personal administrativo capaz."⁵⁹

2.2.3 Desventajas o inconvenientes

Para el Profesor Godínez Bolaños, señala que "La mayoría de estudiosos de Derecho Administrativo coinciden en que, las causas más repetidas en el fracaso de este sistema la politización de los órganos desconcentrados, pues se tiende a nombrar a personas que en muchos casos tienen una buena base política, pero carecen

de los principios elementales de administración. Esas circunstancias provocan los inconvenientes siguientes:

- a. Los funcionarios principales de los órganos desconcentrados, tienden a prestar el servicio y a resolver con favoritismo político;
- b. Se aumenta la burocracia y de consiguiente, el gasto público;
- c. El servicio es ineficiente por incapacidad técnica;
- d. Se utilizan recursos del Estado, para satisfacer los fines de partidos políticos, antes que los propios del Estado.⁶⁰

Para el autor Manuel María Díez⁶¹, la desconcentración administrativa tiene los siguientes inconvenientes:

- a. Que muchos asuntos del mismo género podrían ser resueltos conjuntamente, con lo que se ahorraría personal.
- b. Los funcionarios del ente desconcentrado pueden propender fácilmente a la tiranía o al favoritismo al resolver, dejándose influir por las circunstancias particulares del caso.
- c. Los funcionarios del ente desconcentrado pueden tener poco criterio para resolver los problemas que se les presenten. Este inconveniente es más aparente que real, ya que en la desconcentración funciona el poder jerárquico, y los órganos superiores pueden, a través de órdenes y circulares de carácter general, dar una dirección unitaria a los órganos inferiores desconcentrados, facilitando al mismo tiempo la

⁵⁹ Díez. **Op. Cit.** Pág. 86.

⁶⁰ Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 3.

⁶¹ Díez. **Op. Cit.** Pág. 87.

más adecuada aplicación de las normas jurídicas a las necesidades concretas que evolucionan en forma continuada.

2.2.4 Procedimiento para establecerla

Según el autor Manuel María Díez, existen tres sistemas o procedimientos para la creación de entidades desconcentradas:

- a) "Por normas emanadas del legislador, es decir por medio de leyes formales ordinarias. Este procedimiento presenta serios inconvenientes, ya que el legislador carece de los conocimientos técnicos para tomar las medidas desconcentradoras necesarias. Por los demás, de seguir este sistema, la desconcentración traería mucha rigidez, ya que la administración estaría inhabilitada para rectificar la ley.

- b) Por disposiciones dictadas por el órgano ejecutivo en mérito de una expresa delegación que le haya hecho el legislador. Si la ley es poco elástica, la administración se encontraría en la imposibilidad de rectificar o tomar nuevas medidas desconcentradas, por cuanto la ley se lo impediría.

- c) Por medio de normas administrativas pura y simplemente. Este sistema sería de alcance muy reducido, ya que la administración no podría transferir competencias atribuidas por leyes formales."⁶²

⁶² Díez. *Op. Cit.* Pág. 84.

En Guatemala el sistema que generalmente se ha adoptado, para la creación de entidades desconcentradas, es por medio de los acuerdos gubernativos.

2.2.5 Su aplicación en Guatemala

Como ya se explicó, generalmente en Guatemala se ha adoptado el acuerdo gubernativo para la creación de entidades desconcentradas, sin embargo existen un sin número de entidades descentralizadas que pueden ser consideradas, a lo que el Profesor Godínez nos señala: "Algunas de las entidades descentralizadas, pueden considerarse como entes desconcentrados pues el presupuesto, patrimonio, nombramiento y remoción de sus principales funcionarios y la orientación de sus políticas de servicio público, vienen de la Presidencia de la República y la supervisión de los Ministerios afines a sus actividades. Por ejemplo, INDECA, INGUAT, INDE, Empresas Portuarias, Etc."⁶³

Así mismo manifiesta el Profesor Godínez,⁶⁴ que la desconcentración por medio de acuerdos gubernativos (decretos del Presidente en Consejo de Ministros), se han creado entidades como Unidades Ejecutoras y algunos Ministerios con la decisión del Presidente de la República y para lograr la regionalización, han desconcentrado sus actividades hacia regiones por medio de acuerdos gubernativos.

2.2.6 Definición

⁶³ Godínez Bolaños. *Op. Cit.* Pág. 3.

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 3.

Para Manuel María Díez, "la desconcentración encuentra su causa en una atribución exclusiva de competencia a un órgano determinado, siempre que éste no ocupe la cúspide del sistema jerárquico."⁶⁵

Para Acosta Romero, "La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa, en la cual se otorga al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía."⁶⁶

Para el Profesor Godínez, la desconcentración "Es un sistema o forma de organización de la Administración Estatal, que consiste en crear órganos con facultades de decisión técnica, especializados en prestar determinados servicios públicos, sin que desaparezca su relación de dependencia jerárquica con el órgano supremo; son dirigidas y operadas por personal técnico que proyecta su actividad a todo el territorio del Estado con base en los lineamientos generales, patrimonio y presupuesto que les son asignados por ese órgano superior, de conformidad con el Decreto del Congreso de la República o el Acuerdo Gubernativo, que les da origen."⁶⁷

Hay que observar que dentro de la desconcentración administrativa no se pierde la jerarquía del órgano superior y que la aplicación de políticas de la prestación del servicio público siguen perteneciendo a los órganos centralizados, pues la aplicación de políticas es dirigida, normalmente por cuestiones partidistas o de la persona que ocupa el más alto grado en la

⁶⁵ Díez. *Op. Cit.* Pág. 84.

⁶⁶ Acosta Romero. *Op. Cit.* Pág. 87.

escala jerárquica de la administración central, es decir por el Presidente de la República, en nuestro medio.

Hay que notar que dentro de la Desconcentración Administrativa, no se dota a los órganos de personalidad jurídica propia, sino que únicamente son dotadas de facultades de carácter técnico.

2.3 Descentralización administrativa

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

Al hablar de descentralización, se está ante órganos que son creados como personas jurídicas públicas y que se encargan de prestar un servicio público específico.

Los órganos o entidades descentralizadas, normalmente se encuentran a cargo de órganos COLEGIADOS, un ejemplo las entidades como las Municipalidades, que se integran con el Concejo Municipal, la Universidad de San Carlos de Guatemala, que se encuentra a cargo del Consejo Superior Universitario.

Es de hacer notar que dentro del órgano colegiado existe un órgano unipersonal, que es el ÓRGANO DE EJECUCIÓN, el Presidente de la Junta Directiva, el Alcalde Municipal, el Rector Magnifico de la Universidad, etc.

⁶⁷ Godínez Bolaños. *op. cit.* Pág. 3.

La descentralización implica la transferencia de competencias y funciones a personas jurídicas distintas del Estado, sobre las cuales va a existir un control de tutela sobre este tipo de instituciones.

2.3.1 Características

Para Manuel María Díez, las características más importantes de las entidades u órganos descentralizados son los siguientes:

- a. "Transferencia de poderes de decisión. No basta que los poderes sean de propuesta o de informe sino que son precisas facultades resolutorias.
- b. La creación de una persona jurídica distinta del Estado.
- c. Que esa persona jurídica sea de derecho público, es decir que esté encuadrada en la organización general del Estado. Este criterio es fundamental, por cuanto no basta con la colaboración que puede ser prestada por un concesionario, en mérito de un contrato administrativo, ya que la concesión no implica precisamente una descentralización.
- d. de control, que los franceses llaman tutela, sobre los entes descentralizados."⁶⁸

Para Acosta Romero, las entidades descentralizadas tienen las características siguientes:

- a. Personalidad Jurídica. Derivada siempre de un acto legislativo desde el punto de vista material, que es de Derecho Público.

- b. Órganos de representación. Los órganos de representación de esta clase de organismos se pueden tipificar a través de los siguientes conceptos:
 - i. Un grupo colegiado, que es el órgano de mayor jerarquía y el que decide sobre los asuntos más trascendentales e importantes de la actividad y la administración del organismo. Este órgano colegiado es constante en la mayoría de las instituciones descentralizadas, el número de sus componentes es muy variable y en él se encuentran representados, en primer lugar, los intereses de la administración central y, en segundo lugar, en ciertos casos, de los sectores a que afecta la actividad del organismo.
 - ii. Inmediatamente después, y en grado jerárquico inmediato, se encuentra siempre un órgano de representación unipersonal que tiene las siguientes funciones:
 - 1. Cumplir las decisiones y acuerdos del cuerpo colegiado superior.
 - 2. Acordar en algunos casos con el titular del poder ejecutivo y cumplir sus decisiones y acuerdos en forma coordinada con el cuerpo colegiado.

3. Representa al organismo en todos los órdenes y tiene facultades de decisión y ejecución respecto de sus subordinados, viene a ser el representante jurídico ejecutivo del organismo.
- iii. La estructura interna de cada organismo descentralizado dependerá de la actividad a la que está destinado y de las necesidades de división del trabajo, generalmente hay una serie de órganos inferiores en todos los niveles jerárquicos y también de direcciones y departamentos que trabajan por sectores de actividad.
- iv. Patrimonio Propio. Los organismos descentralizados, como consecuencia de tener personalidad jurídica, cuentan también con patrimonio propio, patrimonio que rompe en su estructura y regulación con los principios del Derecho Civil. El patrimonio de los organismos descentralizados es el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto.
- b. Denominación. Al igual que todas las personas jurídicas, los organismos descentralizados siempre cuentan con una denominación que los distingue de los demás entes públicos y privados.
- c. Régimen Jurídico Propio. Todos los organismos descentralizados cuentan con un régimen jurídico que regula su personalidad, su patrimonio, su denominación, su objeto y su actividad. Este régimen generalmente lo constituye lo que podríamos llamar su Ley Orgánica.

- d. El Objeto de los organismos descentralizados puede ser muy variable y en nuestro criterio está supeditado a las consideraciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación, en términos generales pueden abarcar:
- i. La realización de actividades que corresponden al Estado.
 - ii. La prestación de servicios públicos.
 - iii. La administración y explotación de determinados bienes del dominio público o privado del Estado.
 - iv. La prestación de servicios administrativos.
 - v. La realización coordinada de actividades locales y municipales.
 - vi. La distribución de productos y servicios que se consideran de primera necesidad o que interesa al Estado intervenir en su comercio.⁶⁹

Para el Profesor Godínez Bolaños, las entidades descentralizadas se caracterizan por lo siguiente:

- a. "Se transfiere el poder de decisión o competencia del poder central a una nueva persona jurídica de derecho público.
- b. La nueva persona jurídica forma parte de la estructura estatal, pues lo que se le otorga es independencia funcional, para que pueda gobernar en cuanto a la forma y modo de prestar el servicio público y cumplir sus fines legales, sin violar los preceptos de la Ley Orgánica que la rige y por supuesto, las de la Constitución Política.

⁶⁹ Díez. *Op. Cit.* Pág. 97.

- c. Las entidades descentralizadas, deben gozar de relativa independencia política, para integrar sus órganos principales por medio de la participación de las personas que la conforman, según lo que determine la Constitución, su Ley Orgánica y sus propios Estatutos (Las municipalidades eligen autoridades entre los vecinos; la USAC entre estudiantes, profesores y profesionales).
- d. Gozan de patrimonio propio y pueden manejar su presupuesto, sin embargo esta independencia financiera también es relativa, pues deben hacerlo conforme su Ley Orgánica, Ley Orgánica del Presupuesto, el Presupuesto General del Estado, la Ley de Compras y Contrataciones, sus Estatutos y reglamentos propios, además de la vigilancia que debe mantener por mandato constitucional, la Contraloría General de Cuentas
- e. Tienen independencia estatutaria y reglamentaria y pueden emitir sus propias normas legales, pero sin violar la Ley Orgánica que las creó y la Constitución Política. No pueden legislar más allá de lo que les permite la Ley ordinaria.⁷⁰ "

Para Dromi,⁷¹ establece que desde un ángulo técnico-jurídico, las notas que califican a la descentralización, son las siguientes:

- a. Transferencia de poderes de decisión, resolución, proposición e información.
- b. Creación de una persona jurídica pública distinta del Estado.

⁷⁰ Godínez Bolaños. *Op. Cit.* Pág. 3.

c. Existencia de una tutela sobre dichos entes descentralizado, por parte de la administración central.

Creemos que las características más importantes que pueda tener la descentralización son: En primer lugar la transferencia de competencias, poderes o decisiones que el Estado hace; y en segundo lugar la persona jurídica nueva a la cual se le transfiere la competencia administrativa.

Como pudimos observar, es indudable, que la descentralización administrativa tiene otras características.

2.3.2 Ventajas

El Profesor Godínez Bolaños, señala como ventajas de la descentralización las siguientes:

- a. "Se descongestiona a la Administración central de presiones sociales y de la obligación de prestar servicios.
- b. Los particulares se benefician porque reciben un servicio más eficiente, técnico y generalizado en todo el territorio.
- c. El servicio se moderniza y sin llegar a lucrar el mismo se torna autofinanciable.
- d. El patrimonio se utiliza con criterio económico y se racionalizan los beneficios entre toda la población y las utilidades se reinvierten para mejorar o ampliar el servicio.
- e. Se erradica el empirismo.

⁷¹ Dromí. *Op. Cit.* Pág. 437.

- f. Se aleja el espectro de la influencia político partidista.
- g. Los usuarios y los pobladores son quienes eligen a las autoridades de esas entidades.
- h. Los particulares también tienen la oportunidad de organizarse para prestar el servicio (Concesiones-Cooperativas).
- i. Los particulares también pueden satisfacer sus necesidades mediante la autogestión (Consejos de Desarrollo Urbano y Rural-Sistema de Ayuda Mutua y Esfuerzo Propio)."⁷²

2.3.3 Inconvenientes

A la descentralización administrativa, se le puede criticar desde diversos puntos de vista:

- a) Se crea un desorden de la administración pública.
- b) Un crecimiento exagerado de la burocracia.
- c) Como lo manifiesta el Profesor Godínez, existe una manipulación política, en estas entidades y se otorgan puestos a políticos, sin ninguna preparación técnica.
- d) Los resultados de la actividad de estas entidades no satisfacen a plenitud las necesidades y consecuencia de ello, no se cumple a cabalidad la finalidad que se propone el Estado al crear esta clase de instituciones.
- e) Al no poderse cumplir con las finalidades que se propone el Estado, con la creación de estas organizaciones se generan pérdidas y estas deben ser absorbidas por el Estado.
- f) No existe una planificación adecuada de la labor que deben desarrollar estas instituciones, razón por la

cual los resultados no son los que se propuso el Estado al crearlas.

Aún con las serias críticas que se puede señalar a la descentralización, al igual que la desconcentración, presenta alternativas viables para el desarrollo integral del país.

Pero hay que ir por pasos, no se puede descentralizar de inmediato, sino que primero hay que ir desconcentrado y posteriormente al ir observando los resultados positivos de eficiencia, puede procederse a descentralizar.

2.3.4 Control

Como hemos podido analizar, las entidades descentralizadas no son entidades con una independencia absoluta del Estado, sino existen controles y una marcada tutela que el Estado ejerce sobre estas entidades, en relación a su presupuesto, pues las entidades descentralizadas necesitan del apoyo financiero del Estado y encontramos una marcada injerencia en la aplicación de políticas y en algunos casos de nombramiento de algunos de sus funcionarios, como por ejemplo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Este control y tutela, se puede establecer, según lo expresado por el Profesor Godínez Bolaños, en los siguientes aspectos, pues hay que hacer notar que no todas las instituciones descentralizadas presentan los mismos problemas.

- a) "Transferencia de fondos del presupuesto general del Estado a la entidad, por medio de asignaciones

mensuales (que actualmente sufren grandes retrasos por falta de dinero).

- b) Intervención permanente de la Contraloría de Cuentas en el manejo de fondos públicos. (naturalmente puesto que hay que recordar que este tipo de instituciones aún no son autofinanciables).
- c) Emisión y reforma de su Ley Orgánica por el Congreso de la República.
- d) Aprobación en el Ejecutivo o en el Legislativo de las tasas, arbitrios y demás contribuciones, así como de sus reglamentos (en el caso de entidades descentralizadas y municipalidades).
- e) Facultad de intervenir las entidades por mala administración. Las Municipalidades y la USAC, no pueden sufrir intervención en un régimen constitucional.
- f) En el orden judicial, estas entidades pueden ser objeto de control común (civil y penal), privativo (contencioso administrativo, económico coactivo, cuentas, militar), político (Tribunal Supremo Electoral para Municipalidades, Procuraduría de los Derechos Humanos, Comparecencia ante el Congreso de la República) y control judicial especial (Amparo, Exhibición Personal, Inconstitucionalidades entre los tribunales y la Corte de Constitucionalidad)."⁷³

2.3.5 Clases de descentralización

⁷³ Godínez Bolaños. *Op. Cit.* Pág. 4.

Para Dromi⁷⁴ la descentralización ofrece dos modalidades; puede ser dentro de un determinado ámbito espacial, circunscripción (territorial) o comprender un núcleo concreto de funciones técnicas y de servicio (institucional).

Manuel María Díez,⁷⁵ al igual que Dromi distingue dos clases de descentralización, que sería la descentralización territorial o por región y la descentralización institucional o por servicios.

El Profesor Godínez Bolaños,⁷⁶ señala esencialmente tres formas de descentralización administrativa: la descentralización territorial, la descentralización por servicio o institucional y la descentralización por colaboración.

De la clasificación de los tres autores analizados anteriormente se desarrollará la clasificación más importante de las entidades descentralizadas, desde tres puntos de vista: la descentralización territorial o por región, la descentralización por servicio o institucional y la descentralización por colaboración.

2.3.5.1 Descentralización territorial o por región

Este tipo de descentralización supone un área geográfica en la cual el ente administrativo ejerce su competencia administrativa.

⁷⁴ Dromí. **Op. Cit.** Pág. 443.

⁷⁵ Díez. **Op. Cit.** Pág. 88.

⁷⁶ Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 5.

El ejemplo de esta clase de entidades podemos encontrarlo en las Municipalidades o las comunas, entidades que están dotadas de personalidad jurídica propia. El territorio además de ser una demarcación del territorio es un elemento constitutivo. Dentro del ámbito territorial las municipalidades desarrollan su actividad administrativa. Como lo indica Diez, "La descentralización administrativa proporciona la oportunidad al Estado para dar satisfacción a las ideas democráticas y hacer más eficaz la realización de sus atribuciones. Permite también que se construyan autoridades administrativas designadas por las mismas personas cuyos intereses van a verse comprometidos por la actuación de dichos entes. La descentralización administrativa territorial tiene un carácter político.⁷⁷

El profesor Godínez, expresa que "La entidad descentralizada tiene la facultad legal de prestar la mayor cantidad de servicios públicos a una población. Para el efecto se le otorga el poder legal para decidir, manejar su patrimonio y presupuesto, emitir sus reglamentos, elegir sus autoridades y trazar sus políticas. En Guatemala, pertenecen a este sistema las Municipalidades y por orden constitucional, el Sistema de Desarrollo Urbano y Rural.⁷⁸

2.3.5.2 Descentralización por servicio o institucional

En este tipo de órgano descentralizado no importa la satisfacción de una necesidad pública local, sino una función específica eminentemente de carácter técnico, lógicamente con independencia del organismo central, la cual se encuentra dotada de competencias exclusivas, recursos propios y especiales y dotada de personalidad jurídica propia.

⁷⁷ Diez. **Op. Cit.** Pág. 89.

⁷⁸ Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 5.

En esta clase de órgano descentralizado predomina el interés de la prestación del servicio público específico.

Para Díez, la descentralización institucional o por servicios, también llamada técnica o especial, "reposa sobre la base técnica. La doctrina francesa, entiende que esta descentralización consiste en conferir una cierta autonomía a un servicio público determinado, dotándole de personalidad jurídica. El procedimiento técnico para la realización de la descentralización por servicios es, para la doctrina francesa, el establecimiento público, vale decir un servicio público dotado de personalidad jurídica."⁷⁹

La competencia otorgada a los órganos descentralizados institucionalmente tienen que ser confiados a personas que tengan un grado alto de preparación técnica y científica.

En Guatemala encontramos una serie de instituciones descentralizadas como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, La Confederación Deportiva Autónoma Guatemalteca, Instituto Nacional de Electrificación, Universidad de San Carlos de Guatemala, etc.

2.3.5.3 Descentralización por colaboración

Esta es una tercera forma de descentralización que se denomina por colaboración, funcional o corporativa y esta se refiere a algunas instituciones que no forman parte de la Administración Pública, no guardan ningún tipo de relación jerárquica ni de dependencia con la administración, únicamente son órganos que colaboran con los servicios públicos a que tiene obligación el Estado.

En Guatemala existen una serie de instituciones que prestan algún tipo de servicio público, que se hacen a base de Asociaciones, Patronatos, Fundaciones que son instituciones NO LUCRATIVAS, que obtienen sus fondos, a través de donaciones o aportaciones de particulares, como por ejemplo, la Fundación Pediátrica Guatemalteca, ANINI, Liga Nacional Contra el Cáncer, etc.

2.4 Autonomía y autarquía administrativas

Los entes autónomos son aquellos que tienen su propia ley y se rigen por ella, se considera como una facultad de actuar en una forma independiente y además tiene la facultad de darse sus propias instituciones que le regirán y lo más importante el **autofinanciamiento**, sin necesidad de recurrir al Presupuesto General del Estado.

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

⁷⁹ Díez. Op. Cit. Pág. 93.

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

Esto implica, que con este tipo de instituciones tienen sus propias normas; sus propios recursos, sin tener necesidad de recurrir al presupuesto del Estado para su subsistencia; inexistencia de un control, ni político, ni financiero; y una independencia absoluta en lo técnico y científico.

En Guatemala, se han denominado algunas instituciones como autónomas, lo que consideramos inadecuado, por cuanto algunas instituciones dependen del Estado financieramente y en otros casos dependen del nombramiento de funcionarios por parte del ejecutivo, consecuentemente no podemos hablar que en Guatemala existan entidades autónomas.

La autarquía también tiene su propia ley como ocurre con los entes autónomos y queda sujeto el ente a lo que disponga la ley de su creación, esto significa que tanto las entidades autónomas como las autárquicas están sujetas, en cuanto a las disposiciones normativas que se dicten, a una disposición de carácter superior, es decir por la Constitución.

Creemos que del análisis que se hace de las instituciones autarquía y descentralización, podemos afirmar, que los dos conceptos son similares y equivalentes. Hablar de autarquía, es lo mismo que hablar de descentralización administrativa, aunque la autarquía es desechada por la mayoría de autores. Así como la autonomía se convierte en una utopía, pues al hacer el análisis de lo que realmente es la autonomía se puede establecer que

ninguna de las entidades que podemos encontrar, tienen una verdadera autonomía, hablar de una autonomía total sin temor a equivocarnos entraríamos dentro del concepto de la privatización, lo que está muy lejos de suceder en países desarrollados, menos en países atrasados como los nuestros.

2.4.1 Entidades descentralizadas y autónomas de Guatemala

La Constitución Política de la República en su Artículo 134, al regular la Descentralización y la Autonomía establece:

"El municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado.

La autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la constitución de la República, se considera únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines. Para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

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

- a) Coordinar su política, con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del ramo a que correspondan.
- b) Mantener estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado.
- c) Remitirá para su información al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, sus presupuestos detallados ordinarios y extraordinarios, con expresión de programas, proyectos, actividades, ingresos y egresos. Se exceptúa a la Universidad de San Carlos de Guatemala. Tal remisión

será con fines de aprobación, cuando así lo disponga la ley.

- d) Remitir a los mismos organismos, las memorias de sus labores y los informes específicos que les sean requeridos, quedando a salvo el carácter confidencial de las operaciones de los particulares en los bancos e instituciones financieras en general
- e) Dar las facilidades necesarias para que el órgano encargado del control fiscal, pueda desempeñar amplia y eficazmente sus funciones.
- f) En toda actividad de carácter internacional, sujetarse a la política que trace el organismo ejecutivo.

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

2.4.2 Definición

La Descentralización Administrativa, puede ser conceptualizado en una forma muy concreta, como:"Un sistema de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo, dotándolo de personalidad jurídica y otorgándole independencia en cuanto a funciones de carácter técnico y científico, pero con ciertos controles del Estado."

2.4.3 La legislación de Guatemala

Como ya explicamos la Constitución Política de la República, establece que la forma de crear entidades descentralizadas o autónomas es la vía de la Ley Orgánica.

Expresa el Artículo ya analizado (134) que la autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la Constitución de la República, se concederá únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines. Para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

En la misma Constitución se encuentran algunos casos de este tipo de entidades, las cuales, al menos de las más importantes se hará el estudio, a nivel constitucional de cómo están creadas, pero hay que tomar en cuenta que como lo expresa el profesor Godínez, existe una gran confusión en la Constitución de lo que significa la Descentralización y la Autonomía, no hay una verdadera consistencia en la aplicación constitucional de los conceptos. Más creemos que las denominaciones son más de carácter político que administrativo.

2.4.4 Entidades descentralizadas y autónomas

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran algunas dependencias que la misma señala como Autónomas, tenemos así catalogadas a las siguientes:

a) Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece, en su Artículo 100, que "La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es UNA ENTIDAD AUTÓNOMA con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración

total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada."

Esta institución se encuentra regulada por su Ley Orgánica y tiene la facultad de autoreglamentarse la que le corresponde a su máxima autoridad que es su Junta Directiva que es un órgano colegiado.

Aunque la Constitución de la República, establece la autonomía de esta institución podemos establecer que no constituye una verdadera autonomía.

El Decreto 295 del Congreso de la República, contiene la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siendo sus órganos superiores los siguientes:

- i. La Junta Directiva.
- ii. La Gerencia.
- iii. El Consejo Técnico.

La Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se encuentra integrada por los siguientes miembros:

- a. Un propietario y un suplente nombrados por el Presidente de la República, mediante acuerdo emanado por conducto del Ministerio de Economía y Trabajo.
- b. Un propietario y un suplente nombrados por la Junta Monetaria del Banco de Guatemala, de entre cualesquiera de sus miembros, con la única excepción de los que lo sean Ex-oficio. Si alguna de las personas designadas deja de tener la calidad de miembro de la Junta Monetaria, ésta debe hacer el nuevo nombramiento que

- proceda por lo que falte para completar el respectivo período legal.
- c. Un propietario y un suplente nombrados por el Consejo Superior de la Universidad autónoma de San Carlos de Guatemala.
 - d. Un propietario y un suplente nombrados por el Colegio oficial de médicos y cirujanos.
 - e. Un propietario y un suplente nombrados por las asociaciones o sindicatos patronales que estén registrados conforme a la ley.
 - f. Un propietario y un suplente nombrados por los sindicatos de trabajadores que estén registrados conforme a la ley.

La Gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se encuentra integrada:

- a. Por un Gerente, quien es el titular de la misma.
- b. Uno o más subgerentes, quienes deben actuar siempre bajo las órdenes del primero y son los llamados a sustituirlo en sus ausencias temporales, según en el orden que lo indique el reglamento.

La gerencia es el órgano ejecutivo de la institución y, en consecuencia, tiene a su cargo la administración y gobierno del mismo, de acuerdo con las disposiciones legales, y debe también llevar a la práctica las decisiones que adopte la junta directiva sobre la dirección general del Instituto de conformidad con las instrucciones que ella le imparta.

Hay que tomar en cuenta que de conformidad con el Artículo 10. del Decreto No. 545 del Presidente de la República, los nombramientos de gerente y subgerentes corresponde hacerlos al

Presidente de la República y el Artículo 183 literal s de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Consejo Técnico debe estar integrado por un grupo de asesores, de funciones consultivas, quienes, bajo su responsabilidad personal, deben sujetar su actuación a las normas científicas mas estrictas y modernas que regulen sus respectivas especialidades.

b) Universidad de San Carlos de Guatemala

La Universidad de San Carlos de Guatemala, la regula el Artículo 82 de la Constitución Política y la regula como una **institución autónoma**, con personalidad jurídica propia y tiene el carácter de única Universidad estatal a la que le corresponde con exclusividad dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado y la educación profesional universitaria estatal, así como la difusión de la educación en todas sus manifestaciones. Es obligación de la Universidad de San Carlos, promover por todos los medios la investigación en todas sus esferas del saber humano y cooperará al estudio y solución de los problemas nacionales.

La Universidad de San Carlos de Guatemala se rige por su Ley Orgánica, por sus estatutos y reglamentos que ella emita.

El gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala, corresponde AL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, integrado por:

- El rector magnifico de la Universidad de San Carlos de Guatemala, quien lo preside.
- Los decanos de las facultades.

- Un representante del colegio profesional, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que corresponda a cada facultad.
- Un catedrático titular de cada facultad.
- Un estudiante por cada facultad.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 184 de la Constitución Política, le corresponde una asignación privativa **no menor del cinco por ciento** del presupuesto general de Ingresos Ordinarios del Estado, debiendo procurar un incremento presupuestario adecuado al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento del nivel académico.

c) El Municipio

El Artículo 253 de la Constitución Política, preceptúa que los municipios son **instituciones autónomas**, y corresponde entre otras funciones las siguientes:

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

Como es normal en las entidades descentralizadas se le deja facultad a su órgano de dirección a efecto que puedan emitir sus propias ordenanzas y reglamentos.

El gobierno de los municipios es ejercido por **un Consejo Municipal**, el cual queda integrado con el Alcalde, los Síndicos y

Concejales, los que son electos directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

Queda establecido también, dentro del Artículo 257 de la Constitución Política que el ejecutivo debe incluir anualmente en el Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado, UN DIEZ POR CIENTO.

Así, encontramos la tendencia de la Constitución Política de la República de Guatemala a la Descentralización, a través de la Regionalización Administrativa, cuyo fin primordial es hacer que se extienda un desarrollo sostenido a los lugares alejados de la metrópoli.

d) Las Regiones y los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural

Quedan establecidas las regiones y los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, como una forma de descentralizar.

CAPÍTULO III

3 El origen del poder

En el fondo, las teorías acerca del origen del poder se dan en tres vertientes principales :una, la más antiguo, lo radica en la determinación divina; otra lo ubica en la voluntad humana una tercera la atribuye al fenómeno sociológico. Existen, además otras teorías que no se encauzan en ninguna de estas tres corrientes. Como lo anota Ivo De la Brierie: El interés práctico de la controversia filosófica sobre el origen del poder político, está en permitirnos discernir el carácter moral de las obligaciones esenciales de la vida pública y del deber cívico".

En la República o el a estado, Platón estudia lo justo y lo injusto en los dos primeros libaros de está obra, el filosofo ateniense bosqueja las principales corrientes teóricas acerca del origen del poder y de la polis, por medio de las frases y argumentos que pone en la boca de la media docena de los personajes que se presentan en ellos: Polemarco el hijo del anfitrión Cércalo; los sofistas Trasímaco de Calcedonia y Clitofonte; los hermanos de Platón Glaucón y Adimanto y Sócrates.

En Polemarco se aprecia el origen divino, acorde con la tradición mitológica; Clitofonte y Tasimaco ubican el origen tanto del poder como de la justicia, en la fuerza; así el último de estos sofistas se preguntan:

El que gobierna en cada estado, ¿ no es el más fuerte? ¿ no hace leyes cada uno en ventaja suya, el pueblo leyes populares, el monarca leyes monárquicas y así los demás ¿ Una vez hechas está leyes, ¿no declaran que las justicia para los gobernadores consisten en la observancia de las mismas? ¿ no se castiga a los que las traspasan como culpables de una acción injusta? Aquí tienes mi pensamiento. En cada estado la ley es más que una utilidad de que tiene la autoridad en sus manos, y por consiguiente, del más fuerte.

Por su parte, Glaucón retoma la teoría **contractualista de calicles**, al manifestar: "Los hombres cometieron y sufrieron la injusticia alternativamente; experimentaron ambas cosas y viéndose dañado por mucho tiempo los unos a los otros, no pudiendo los más débiles evitar los ataques de los más fuertes, ni atascarlos a su vez, creyeron que era un interés común impedir que se hiciese y que se recibiese daño alguno. De ahí nacieron las leyes y las convenciones".

Por último, Platón expone la teoría que atribuye a Sócrates conforme a la cual el origen del Estado y de su poder no es otro que la necesidad, el poder es una necesaria función social, y el hombre solo puede vivir en el estado de naturaleza -fuera del ámbito social- siendo una bestia o un Dios; teoría que luego Aristóteles habría de ampliar en el primer libro de la política, al afirmar que el hombre es *zoon politikon* "un ser naturalmente sociable" y que quien vive fuera de la sociedad por organización y no por efecto del azar es, ciertamente, o un ser degradado, o un ser superior a la especie humana; y a él pueden aplicarse aquellas palabras de Homero: "Sin familias, sin leyes, sin hogar.."

En el decurso de los siglos, las ideas que animaron las referidas teorías de Platón y Aristóteles han sido retomada más en lo esencial por numerosos autores para explicar el origen del poder, aunque con numerosas innovaciones, variantes y modificaciones, como veremos a continuación.

3.1 Teorías el origen divino del poder

En sus inicios, el Estado tuvo carácter teocrático; en la Mesopotamia del siglo XVIII a. C. Hammurabi, el sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, promulgo en le año 40 de su reinado el celebre código que lleva su nombre, en cuyo prólogo se afirma: Cuando el sublime Anum (máxima divinidad de la cosmogonía sumerocadia, fue el padre de los dioses y el organizador del mundo, especialmente adorado uruk y Erdú), rey de los Anunnaki (dioses de la tierra, del aguas del infierno)Y Enlil, señor de los cielos y de la tierra, el cual decide los destinos del universo, determinaron para Marduk(el caos), el primogénito de Enki (dios de la tierra, fue el creador del hombre y más tarde salvó la humanidad del terrible diluvio),la divina soberanía sobre la totalidad del genero humano, cuando le hubieron magnificado entre los Igigi (dioses del cielo),cuando hubieron proclamado el sublime nombre de Babilonia y lo hubieron hecho preponderante en tofo el mundo, cuando hubieron establecido para el (Marduk), en medio de ella un eterno reino, cuyos fundamentos están definitivamente asentados como los de los cielos y de la tierra entonces Anum y Enlil me señalaron a mí, Hammurabi, príncipe piadoso, temeroso de mi dios, para proclamar el derecho en el país, para destruir al malvado y al perverso, para impedir que el fuerte oprimiera al débil, para que me elevara, semejantes Asmas (dios del sol), sobre las cabezas de Mesopotamia, era su

negra cabellera, por un sinécdoque los sumerios (se denominan a sí mismos los cabezas negras), En la India la iluminaran el país y para asegurar el bienestar de las gentes.

En la India el Libro de la Ley de Manú -al decir de William Jones-, escrito en el siglo XII a, C. señala: Como el mundo privado de reyes se hallase desconcertado por el temor Dios para la conservación de todos los seres, creó un rey tomando partículas eternas de la sustancia Indra, de Anila, de Yama, de Surya, d Agni de Varuna , de Tehandra y de Cuvera; y por lo mismo que un rey esta formado de partículas sacadas de esencia de los principales dioses, sobrepuja a todos los mortales en brillo y esplendor, no debe despreciar aun monarca, aun siendo niño, diciendo: Es un simple moral; porque es una gran divinidad bajo una forma humana.

Según Numa Denys Fustel de Colulanges, los antiguos griegos decían haber recibido sus leyes de los dioses: los de Creta, de Júpiter -no de Minos-; los de Esparta, de Apolo -no de Licurgo-; los Numa; y los etrucos, del dios Tages.

Roma, como en Grecia la voluntad de los dioses, expresada a través de los oráculos, orientaba la forma de decisiones políticas transcendentales. Aristóteles se encargaba de fortalecer la tesis del origen divino del poder, habida cuenta que dios, o la causa primera es, respecto del universo, lo que un general a su ejercito, porque del general dependen todas sus tropas. Los textos bíblicos sostienen este origen divino, así el Antiguo testamento leemos: "por mi reinan los reyes y los legisladores dictan leyes justas" y en el Nuevo Testamento, Juan el evangelista pone en boca de Jesús está frase dirigida a Poncio

Pilato: "No tendrías poder alguno sobre mí si no te fuera dado de arriba".

En los albores del cristianismo, el Apóstol Pablo enuncia la teoría que perdura hasta nuestros días: "Toda persona está sujeta a las potestades superiores. Porque no hay potestad que no provenga de Dios; Dios es el que ha establecido las que hay en mundo".

En relación con esta teoría del predicador de Tarso, el patriarca de Constantinopla, Juan Crisóstomo, en una de sus homilías aclaró que Dios no erige a los príncipes, más es obra de la divina sabiduría que éstos manden y que no se lleven las cosas con descuido y temeridad, pues no hay potestad que no venga de Dios.

Esta teoría del origen divino del poder -defendida por Tomás de Aquino, Francisco Suárez y además filósofos escolásticos y neocolásticos-, en resumen, sostiene que el poder político parte de los siguientes supuestos:

1. Un ser que es su depositario: el Estado; y al respecto hay que tener presente que Dios es el creador de todos los seres;
2. Una fuerza en relación con la cual la teoría enfatiza que Dios es el telos por excelencia, el último fin de todos los fines. De esta cuenta, el fin del poder es servir a Dios, como en Grecia la voluntad de los dioses, expresaba Dios, quien es la causa de su fuerza y el creador de su depositario, lo que confirma lo dicho por el apóstol de las gentes en su epístola a los romanos: non est potestas nisi a Deo.

El hombre es nacido para vivir en sociedad, puesto que no pudiendo en el aislamiento procurarse lo que es necesario y útil a la vida, ni alcanzar la perfección de corazón ni de espíritu, la providencia lo ha hecho para unirse a sus semejantes en sociedad doméstica y civil, capaz de suministrar lo preciso a la perfección de la existencia. Más como ninguna sociedad podría existir sin una cabeza que imprima a cada uno mismo impulso eficaz hacia un fin común, se desprende que la autoridad es necesaria a los hombres constituidos en sociedad para regirlos, autoridad que a la par de la sociedad, deriva de la naturaleza y tiene a Dios por autor. De aquí resulta el porque el poder público no puede derivar si no de Dios. Dios solo es por otra parte el supremo y soberano Señor de todas las cosas; todas deben necesariamente estar sometidas a El y obedecerle, de tal guisa que, cualquiera que tenga el derecho de mandar. Lo tiene de Dios, cabeza suprema de todos.

Así pues la teoría del origen divino del poder tiene dos versiones diferentes: la tradicional sostiene que Dios entrega el poder a la sociedad y está lo resigna en sus representantes, la versión absoluta en cambio, defiende el origen divino, inmediato y directo de la potestad real. Ambas versiones se han alternado en la explicación del origen del poder, de acuerdo a las circunstancias políticas imperantes en cada época; en la actualidad la interpretación absolutista sido descartada, dado que hoy por hoy, el clero político requiere usar la sotana de la democracia.

3.2 Teorías del origen humano del poder

Para muchos el origen del poder radica en la humana voluntad; según algunos se origina en un pacto social, son los

que han desarrollado la corriente del contractualismo que inicia Protágoras en la antigua Grecia, junto con Calicles, Hipias, Antifón y Alcidas; y que en los tiempos modernos reinicia Thomas Hobbes y luego habrán de continuar John Locke, Jean Jacques Rousseau y Emmanuel Kant.

El primero de los grandes sofistas fue Protágoras, el pensador de Abdera, quien en su discurso fundamental: "el hombre es la medida de todas las cosas; de lo que es, en cuanto es, de lo que no es, en cuanto no es". Así el hombre y no Dios será la medida del poder. "Acerca de los dioses no sabría decir si existen o no, pues hay muchas cosas que impiden ese acontecimiento, tanto la oscuridad del asunto misma como la vida del hombre, que es tan breve" Esta tesis sostenida en uno de sus escritos le valió el destierro de Atenas.

Precursor del relativismo, Protágoras fue también el primero en plantear la teoría del contrato social, según la cual los seres humanos se vieron obligados, en tiempos muy remotos, a congregarse en comunidades, tanto para mejorar su nivel de vida, como para defenderse de los animales salvajes. Hasta ese momento no habían carecido de normas morales y jurídicas, pero la convivencia social era imposible bajo la ley de la selva y se demostró que se requeriría de leyes jurídicas por las que las más fuertes se obligasen no atacar ni robar a los débiles.

Platón epiloga el diálogo "Cratilo" o del deber, con un Sócrates que rechaza el ruego de un amigo y alumno Cratilo, de escapar de la prisión y de huir de Atenas; pone de relieve el maestro de Platón, que los ciudadanos han suscrito un pacto social cuyo incumplimiento implica una grave falta.

Inconsecuencia, deben aceptarse cabalmente las decisiones del poder público, aun cuando -como es el caso del filósofo- vaya de por medio la vida, porque preferible es sufrir la injusticia que cometerla, y el no obedecer la orden del tribunal sería incurrir en injusticia con tales argumentos que Platón atribuye a Sócrates, se empieza a configurar la tesis contractualista del origen del poder y del estado.

Hobbes es precursor del contractualismo social moderno por medio de su celebre obra El Leviatán, en la que señala que el estado de naturaleza, previo a la constitución de la sociedad, el hombre no reconoce limitación a su derecho y considera que lo es todo y a todo tiene derecho, así no hay mejor derecho que el del más fuerte; por ello en posesión de su libertad el hombre es el lobo del hombre y su estado natural es la violencia y egoísmo con un contrato basado en el principio de no hacer para otro lo que no se quiere para sí, contrato que establece un poder coercitivo superior a todos los contratantes a quienes obliga al cumplimiento de las leyes de la naturaleza por medio de un ordenamiento jurídico.

Para Hobbes los hombres son iguales por naturaleza, pero de esa igualdad surge la desconfianza y, de esta última, la guerra, la cual subsiste mientras los hombres viven sin un poder común que los someta a todos; cree Hobbes que lo mueve al hombre a la paz es el miedo a la muerte, el deseo a la comodidad y al idea de obtenerla por medio del trabajo.

El filósofo de Malmesbury estima que el hombre no procura acompañar a sus semejantes sino por interés, factor que mueve a los hombres a constituir la sociedad política, el Leviatán que va a subsistir y a representar a todos, lo que le da tanto poder y

fuerza que coordinar la voluntad de todos hacia la paz interna y hacia la defensa contra los enemigos y hacia la defensa contra los enemigos del exterior; el Leviatán es creado mediante contrato celebrado "entre cada uno y cada uno" respecto del derecho natural de cada quien sobre toda cosa. John Locke también desarrolla la teoría contractualista del origen del poder, con base en el Estado de la naturaleza y en el contrato originario, pero con un enfoque diferente al de Hobbes. El teórico de Gritón estima que los hombres son por naturaleza libres, iguales e independientes y que ninguno puede dejar esa condición para someterse al poder político de otro, si no es por su propio consentimiento, que lo único que lo puede mover a unirse en sociedad con otros hombres para lograr su conservación, su seguridad, su tranquilidad y el goce pacífico de los que le pertenecen propiedad así como para protegerse de quienes quieran perjudicarles, de suerte que lo que da origen a la sociedad política es el consentimiento de un grupo de hombres libres capaces de hacerse representar por una parte de ellos.

Jean Jacques Rousseau, cronológicamente el tercero de los grandes expositores del contractualismo moderno, no queda a la zaga de sus antecesores Hobbes y Locke, porque da una nueva modalidad al pacto social, conforme al cual cada uno de nosotros se enajena íntegramente con todos sus derechos, sin reserva alguna, en aras de la comunidad; de esta suerte cada quien se compromete con todos y al darse a todos no se da a nadie; así que el uno adquiere sobre él otro el mismo derecho que sobre si mismo le transfiere, con lo que gana tanto como que pierde, y adquiere más fuerza para conservar lo que tiene, ventaja que se acentúa porque cada quien, al unirse a todos, solo obedece a si mismo y queda tan libre como antes.

De esta suerte, para el filósofo ginebrino, originaria y esencialmente, el poder reside en los seres humanos, quienes son similarmente, soberanos; por lo que el poder público tiene su origen en el pacto celebrado entre los hombres, por el que renuncian a una parte de su poder individual para integrar, con la suma de las partes renunciadas el poder colectivo del estado.

Acorde con la teoría del contractualismo social y con apoyo en el principio de lo que se hace de buen grado no causa injusticia, Emmanuel Kano considera que el poder público se conforma por la adhesión de todos y cada uno de nosotros a un contrato originario que nos traslada del estado civil y legal, con una sociedad de hombres sobre la cual nadie, sino ella misma, puede mandar y disponer".

Para el filósofo de Königsberg la libertad exterior o jurídica se define: "...como la facultad de no obedecer las leyes exteriores sino en tanto y cuanto he podido darles mi consentimiento. Asimismo, la igualdad exterior (jurídica) en un Estado, consiste en una relación entre los ciudadanos, según la cual nadie puede imponer a otro una obligación jurídica sin someterse él mismo también a la ley y poder ser, de la misma manera, obligado a su vez".

De esta manera hasta la propia autoridad se ve sometida a los alcances del pacto, dado que es incapaz de imponer lo que rechaza, es decir, lo que estima que las libertades individuales hubiesen rechazado si hubieren redactado el contrato originario. Con posterioridad, las teorías del origen humano del poder han evolucionado para sostener que el poder se deriva y exclusivamente de la voluntad popular; la que se conforma con la voluntad de la mayoría numérica de la ciudadanía. Esta tesis es la que sostiene nuestra constitución Política en su Artículo 39:

"La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público DINAMA del pueblo y se instituye para beneficio de este el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

3.3 Clasificación del poder

El poder, considerado en el contexto de una relación como la capacidad de imponer la propia voluntad para modificar la conducta ajena, basada en la posibilidad de aplicar a está efectos benéficos o perjudiciales, es decir, de penar o recompensar el comportamiento ajeno, se da en diverso ámbitos de aplicación, en cada uno de los cuales tiene diferentes fundamentos y peculiaridades; por ello, al lado del poder político cuyo fundamento es el derecho, se da el social, basado en la costumbre y en la proclividad de la mayoría de la comunidad a la imitación, el económico, apoyado en la riqueza; el religioso, fundado en el dogma; el mediático, cimentado en los medios de comunicación; y el militar. Basado en las fuerza entre otros.

3.3.1 El poder político

En cuanto al poder político es dable afirmar que le poder es la política lo que la energía es a la física, de ahí la constante preocupación de saber cómo se alcanza, como se alcanza y como se ejerce; cuales son tipos y limites; quienes son sus depositarios, quienes sus destinatarios y que deberes y derechos impones y confiere a unos y a otros; en resumen: qué es el poder, de donde viene y a donde va, cual es su destino, como se obtiene y como se pierde, donde empieza y dónde termina, cuales son sus principios y cuales son sus fines.

El poder político se circunscribe al poder público, al poder del Estado, que para Andrés Hauriou:

"...es una energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano y que les permite imponerse gracias al doble ascendiente de la fuerza y de la competencia. Cuando no está sometido más que por la fuerza, tiene el carácter de poder hecho, y se convierte en poder de derecho por el consentimiento de los gobernados".

Pese a que ha sido una moneda corriente sostener el carácter ético y racional del poder político, un análisis sereno pone de manifiesto que una cosa es el poder político y otra distinta lo que debe ser; dicho de otra manera: el ser del poder no coincide con su deber; la realidad lo muestra en ocasiones injusto, cruel, inmoral, ilegal, ilegítimo e ilegítimamente

Por otra parte, es insostenible la racionalidad del poder político el genocidio perpetrado por la Alemania nazi en perjuicio del pueblo judío, exhibe dramáticamente la irracionalidad del poder de Adolfo Hitler, así como los holocaustos masivos de Hiroshima y Nagasaki denuncian en forma espeluznante la trágica irracionalidad del poder de Harry S. Truman.

Más el poder político no es irracional por cuanto ve a quien lo ejerce, como se evidencia en los dos casos que acabo de citar, si no que tampoco es racional, en muchas ocasiones por lo que toca a los que están subordinados a él: "Basta una orden para que el alud tumultuoso de coches que en un gran país se deslizaban por la izquierda cambie y se deslice por la derecha. Basta una

orden y un pueblo entero abandona los campos, los talleres, las oficinas e invade los cuarteles.

Como quiera que sea, el poder para existir requiere, como condición sine qua nom, de una obediencia correlativa; así el poder político necesita de obediencia civil. De no darse estaremos frente a un poder impotente, locuaz más que una aporía, resulta ser contrario y opuesto a la razón. Concluamos: sin obediencia no hay poder."

3.3.2 El Poder social

El poder social se apoya en el uso, en la costumbre, en la moda y en el sentido de imitación de los miembros de la comunidad; su ideal está contenido en el decoro, la cortesía y la urbanidad, pero su realidad se refleja en los usos sociales, cuya infracción se sanciona con las censuras, que va desde la crítica moderada hasta la burla y las agresiones. Opinión de Torcuato Fernández Miranda, todo individuo queda sometido al poder social expresado a través de ideas, usos, costumbres, opiniones que forman el ambiente social de su contorno y que le exige un determinado comportamiento, impositivamente exigido desde la presión social difusa.

Aun cuando puede considerarse a la comunidad como depositario universal del poder social, existen dentro de ellas status determinados que representan depositarios individuales del mismo, ya por imponer nuevos usos o modas, bien por vigilar la práctica de los existentes; así podríamos citar dentro de ellos al hombre de ciencia, al escritor, al periodista, al artista, destacado, al sacerdote, al profesionista y al caudillo.

"La experiencia ha demostrado que el poder social ahora incluso adquiere características expresas de organismos no

gubernamentales, desde que procura ejercer facultades típicamente gubernamentales. Una de esas pretensiones consiste en sustituir los instrumentos constitucionales de control sin, a su vez, ser objeto de controles públicos en los actos de naturaleza pública que practica.

3.3.3 El poder económico

El poder económico descansa en la riqueza y se puede explicar como el dominio que una persona, un grupo de personas, un Estado o un bloque de Estados ejerce sobre los bienes y servicios de consumo y sobre los factores de producción y el comercio, gracias al monopolio, al monopsonio, al oligopolio, al oligopsonio o a la autoridad política.

El poder económico es un poder que registran diversos estados; en una economía de libre empresa se deposita en los empresarios, algunos de los cuales llegan a tener un poder desmesurado; en una economía centralizada, este poder se deposita en el Estado, en tanto que en una economía mixta se reparte entre los empresarios y el Estado.

El poder económico permite a los detentadores de la riqueza comprar obediencia; así los depositarios del poder económico pueden imponer su voluntad a quienes carecen de riqueza, tienen poca o desean tener más, logrando su obediencia mediante una remuneración no necesariamente justa; por ello, como apunta Joaquín Blanco ande: "La creación de puestos de trabajo por parte del poder económico -o la inhibición- tiene tal resonancia sobre la política laboral y social de un Estado, que multitud de decisiones políticas del Poder Ejecutivo, se dictan teniendo en cuenta los intereses del poder económico.

3.3.4 El poder religioso

Religioso se funda en el dogma, sus disposiciones se refieren no solo a la conducta del ser humano en sus relaciones con sus semejantes, si no que también tiene vigencia en la relación con Dios y en el ámbito de lo interno. Los ministros y jefes de los cultos respectivos son depositarios del poder religioso; el cumplimiento o infracción de sus mandatos dará lugar a premio o castigo en una vida ultraterrena. El poder religioso fuerza y violenta el libre albedrío del individuo a él subordinado, cuya conducta se modifica para no hacerse acreedor al castigo sino al premio en la otra vida.

3.3.5 El poder familiar

Se registra el poder familiar en el seno del hogar; el tiempo se ha encargado de disminuir el tremendo carácter despótico y absoluto de que estuvo revestido en la antigüedad, cuando se integraba con el que tenía el padre sobre el hijo, el esposo sobre la mujer y el amo sobre los esclavos: en el derecho romano, el padre de familia venía a ser el propietario de ella y de su patrimonio, habida cuenta que la familia romana, más que por el matrimonio se fundó en el poder; sin duda, terrible era el conferido al padre de familia por las leyes de las Doce Tablas; por ejemplo, en la IV se confería al padre derecho durante toda la vida de sus hijos para encerrarlos, azotarlos, tenerlos encadenados en los trabajos rústicos, venderlos o matarlos, aun cuando desempeñasen elevados cargos de la República.

El derecho romano no reconoció en el seno familiar otro poder que el del padre, dado que la madre, en razón de la quasi patria

potestad a que se encontraba sometida, por medio de la manus, guardaba una situación equiparable al de sus hijos, lo que da idea de la magnitud e intensidad del poder marital que ejercía el jefe de familia sobre la esposa.

Con el correr del tiempo, el poder del marido registra una disminución incesante; ya en las primeras décadas del siglo XX.

El modesto poder del marido descansaba en la idea de que por ser el matrimonio una sociedad requería someterse a un poder aun poder que condujese su actuación, mismo que convenía ser ejercido por el marido, dada su natural superioridad sobre su mujer. A consecuencias de los embates de las corrientes feministas e igualitarias, para el último tercio de ese siglo, en la legislación de muchos países el poder marital se extinguió formalmente, subsistiendo apenas una mínima preeminencia del marido, conforme a la teoría conocida como de la unidad de dirección, según la cual la conyugal es una sociedad poliárquica, sometida al principio de igualdad de los cónyuges.

De esa cuenta hoy en día, el poder familiar se reduce fundamentalmente al que ejercen los padres sobre los hijos durante su minoría de edad, por medio de la patria potestad; y al que en la práctica ejerce el marido sobre la mujer, puesto que legalmente tienden a tener una posición igualitaria.

3.3.6 El poder mediático

Los medios de comunicación masiva -mas media o simplemente media, como se les llama en la ciencia de las comunicaciones-, pueden ser entendidos como las diferentes maneras industrializadas de producir información y entretenimiento; se

trata de canales de difusión que desempeñan simultáneamente el papel de medios de expresión, son pues, los vehículos unidireccionales que llevan el mensaje de un emisor-un individuo o un grupo de individuos-a un amplio universo receptor: carteles publicitarios, prensa, cine, radio, televisión y recientemente internet, por citar a los más relevantes.

Desde sus primeras manifestaciones -carteles y prensa-, los mass media se han empleado con el propósito de conformar- o al menos influir en la conformación de -la opinión pública, entendida está como opinión compartida por una masa amplia de individuos; así la prensa emerge como un contrapeso del poder político, para luego adquirir tal fuerza que le valió la denominación de "cuarto poder", con lo que se equiparó metafóricamente con el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Hoy en día se habla del poder mediático en referencia genérica al poder de los mass media; en opinión de Ikram Antaki:"hoy, el poder que tienen los medios los somete a necesidades nuevas, han entrado en un tiempo en que ya no los protege el crimen de los demás. Como luchadores de las independencias nacionales, sufrieron, fueron perseguidos, encarcelados, se ganaron su libertad; luego, llegó la época en que se volvieron poder y éste se volvió abuso de poder"

3.3.7 El poder militar

En contraposición al poder civil, entro del poder político que distingue al poder militar, considerado como atributo de los estados y se registra en el contexto de sus relaciones internacionales, por lo que se puede explicar, en parte, como la capacidad de un estado para coaccionar a otros por medio de recursos militares, o bien la capacidad de soportar esa coacción;

por otra parte, el poder militar también se entiende como la defensa de los órganos e instituciones del estado ante un movimiento subversivo interno.

Tradicionalmente la seguridad, se finca en buena medida en el poder militar depositado en las fuerzas militares de tierra, mar y aire, es decir, el Ejército, la Armada y la aviación Militar de un país; sin embargo la seguridad nacional no se reduce a la acción de un poder militar, pues se complementa con la organización de registros públicos, la construcción o instalación de vías generales de comunicación y otros mecanismos; para la academia de guerra de Brasil, la seguridad nacional viene a ser el grado relativo de garantía que, a través de acciones políticas y económicas. Psicosociales y militares, un Estado puede proporcionar en una determinada época a la nación que jurisdicciona para la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos existentes o previsibles.

3.4 Concentración y separación de poderes

La concentración de los poderes político, económico y religioso en unos mismos detentadores lastima la libertad, la justicia y la dignidad humanas, por lo que conviene a los intereses del individuo, de la familia, de la sociedad civil, de la nación y del Estado, que tales categorías del poder no se depositen en un solo individuo o grupo para evitar que la voluntad de uno solo, o de unos cuantos, pueda llegar a cancelar el albedrío de los muchos, de los demás, no solo en el ámbito político, si no simultáneamente en el económico, en el religioso y aun en el familiar, en el social, en el cultural y en el tecnológico.

La acumulación del poder político y del económico en un mismo depósito puede darse principalmente de dos maneras: una, por apoderarse los empresarios privados- dueños de la riqueza y del dinero-de los órganos de gobierno de un Estado; o en una variante de esta forma, por convertirse en empresarios privados los gobernantes corruptos- depositarios del poder político-, enriquecidos mediante el indebido ejercicio de la función pública.

Otra manera de acumulación de los poderes político y económico, se da por pasar a mano pública la mayor y principal parte de la actividad económica de un estado. De ambas formas sufre mengua libertad individual de los más, o sea de los gobernados, en beneficio de los menos, que son los gobernantes, porque al producirse la fusión de la dirigencia política con la dirigencia económica se forma una élite de índole económico-política, en cuyo favor se habrá de transferir una parte adicional de las libertades de los gobernados. Porque a semejanza de la ley de la conservación de la materia, del padre de la química moderna Antonio Lorenzo de Lavoisier: "nada se pierde, todo se transforma". La parte que se disminuye de la libertad individual de los gobernados, se transforma en poder adicional de los gobernantes.

Con la extinción del feudalismo se termina también la pulverización del poder político, mediante la restauración del poder real que se encarga de dismantelar los elementos económicos y políticos que estaban imbricados en el poder feudal, al cancelar la servidumbre y desamortizar la tierra; con ello los antiguos siervos quedaron sometidos directamente al poder real y dispusieron inicialmente de libertades civiles y políticas

considerables, al grado que algunos pocos lograron concentrar en sus manos la propiedad de la mayor parte de la tierra, de los medios de producción o del dinero y redujeron a muchos a una servidumbre económica; no contentos con ello, esos pocos, en ocasiones trataron de hacerse del poder político para, detentando los dos, reducir al mínimo las libertades políticas y civiles de los destinatarios de ambos poderes.

Un proceso distinto, pero que conduce a concentración de poder político y económico semejante, es aquel característico de los regimenes socialistas, en que el Estado absorbe la mayor y principal parte de la actividad económica, con lo que la clase gobernante concentra en sus manos el poder políticos y el económico.

El acaparamiento, por unos mismos detentadores del poder político y del religioso. atenta contra la libertad de conciencia, la libertad civil y la libertad política de los gobernados, lo que ocurre tanto en el estado teocrático como en el confesional. La concentración de estos poderes queda implícitamente prohibida, dentro del cristianismo, en la frase evangélica que determina la separación de la Iglesia y el Estado, atribuida a Jesús de Nazareth: "Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios".

Funesto resulta asimismo para el bienestar de los pueblos y de sus integrantes. El hecho de que el poder religioso y el económico se acumulen en manos de la iglesia, o que los detentadores del poder económico se asocien con el clero, para su ejercicio; la historia denuncia en México, como en todas partes, que un clero opulento olvida su misión espiritual y, mediante el

ejercicio del poder religioso trata de acrecentar sus bienes religiosos, trata de acrecentar sus bienes temporales en evidente abandono de la premisa de Cristo: "mi reino no es de este mundo". Por el contrario, el depositario del poder político debe aspirar a respaldarlo con una gran fuerza moral para que sus estés invariablemente revestidas de la auctoritas, de la eticidad que le permitan obtener una constante legitimación. También conviene que el depósito estatal de poder cuente con una reserva de poder tecnológico para asegurar la actualización permanente de sistemas y procedimientos en la administración pública y estimular la invención y la innovación. Igualmente, habrá de existir, en el depósito esmalta una reserva adecuada de poder cultural que preserve y salvaguarde las costumbres, las tradiciones y la identidad e la nación.

El político es el poder por antonomasia del Estado, a quien le corresponde monopolizarlo; sin embargo el depósito estatal del poder no debe reducirse a la acumulación del poder sino que debe tener una porción de poder económico tal, que le permita desarrollar el papel de rector de la economía y garantizar que el poder político y el económico no se concentrarán en un solo depositario.

Asimismo, el Estado debe guardar también en su depósito una dosis suficiente de auctoritas, de fuerza moral que imprima al poder político un carácter de eticidad y legitimación, y con tal con unas reservas de poder tecnológico y cultural para asegurar la modernización permanente del ejercicio de las funciones públicas, de la prestación de los servicios públicos y de la ejecución de las obras públicas; así como preservar la identidad, las costumbres y las tradiciones nacionales.

Mas si es nociva la concentración de poderes, no menos perjudicial resulta para el individuo, la sociedad y el Estado, el que se destruyan o se agoten los depósitos de poder, pues sobreviene una anarquía o vacío de poder que da paso al caos y propicia la vigencia de la ley de la selva.

CAPÍTULO IV

4 Composición del organismo legislativo en la legislación guatemalteca

Artículo 157.- "Potestad legislativas e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos".

El organismo Legislativo de la República de Guatemala, está integrado por los diputados al Congreso de la República y por el personal técnico y administrativo; ejerce las atribuciones que señalan la Constitución Política de la República de Guatemala y además leyes. Actuaran con absoluta independencia de los otros organismos del Estado, con los cuales habrá coordinación. Artículo 2 Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Artículo 157.- "Potestad legislativas e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos cada uno de los departamentos de la República, constituye un distrito electoral".

El Municipio de Guatemala forma el distrito central y los otros municipios del departamento de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado. La ley

establece el número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales será electo directamente como diputados por lista nacional.

En caso de falta definitiva de un diputado se declarara vacante el cargo. Las vacantes se llenaran, según el caso, llamando al postulado que aparezca en la respectiva nómina distrital o lista nacional a continuación del último cargo adjudicado.

4.1 Funciones del Congreso de la República de Guatemala

El ejercicio de la función legislativa evidencia la potestad y el imperio que el Estado tiene, al imponer patrones de actuación a la conducta humana a través de normas generales, abstractas e impersonales, obligatorias y coercitivas; el Estado a través del Congreso, crea, modifica, adiciona, deroga, y abroga la ley. Está es la función que por naturaleza le corresponde al Congreso de la República.

Son órganos del congreso de República, mediante los cuales se ejerce la función legislativa:

El pleno

la junta Directiva.

La presidencia.

La Comisión Permanente.

La Comisión de Derechos Humanos.

Las Comisiones de Trabajo.L

Las Comisiones Extraordinarias y las Especificas

Las Juntas de Jefes de Bloque.

4.2 Atribuciones del Congreso de la República de Guatemala

Artículo 156.- "Atribuciones. Corresponde al Congreso de la República:

- a. Abrir y cerrar sus períodos de sesiones.
- b. Recibir el juramento de la ley al Presidente y vicepresidente de la República, al presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos.
- c. Aceptar o no la renuncia del presidente o del Vicepresidente de la República. El congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva.
- d. Dar posesión de la Presidencia de la República al Vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del presidente.
- e. Conocer con anticipación, para los efectos de la sucesión temporal, de la ausencia del territorio nacional del Presidente y Vicepresidente de la República. En ningún caso podrán ausentarse simultáneamente el Presidente y Vicepresidente.
- f. Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarles o no la renuncia y elegir a las personas que ha de sustituirlos.
- g. Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su período constitucional, continua en el ejercicio del cargo. En tal caso, el ejercito pasará automáticamente a depender del Congreso.
- h. Declara si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Viceministros de estado cuando estén encargados del despacho, secretarios de la Presidencia

de la República, Sub-secretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso.

- i. Declarar, con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio del cargo. La declaratoria debe fundarse en dictamen previo de una comisión de cinco médicos, designados por la Junta Directiva del Colegio respectivo a solicitud del Congreso.
- j. Interpelar a los Ministros de Estado.
- k. J Bis Conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjeros; y,
- l. Todas las demás atribuciones que le asigne la Constitución y otras leyes.

CAPÍTULO V

5 El Procedimiento para la creación de entidades descentralizadas y autónomas

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran algunas dependencias que la misma señala como autónomas, tenemos así catalogadas a las siguientes:

- 1) Instituto Guatemalteco de Seguridad social (IGSS).

La Constitución Política de la república de Guatemala establece en su Artículo 100, que la aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, patrimonio y funcione propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. el instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada.

Esta institución se encuentra regulada por su propia Ley Orgánica y tiene la facultad de auto reglamentarse la que le corresponde a su máxima autoridad que es su Junta Directiva que es un órgano colegiado.

Aunque la Constitución, establece la autonomía de esta institución podemos establecer que no constituye una verdadera autonomía.

El Decreto 295 del Congreso de la República contiene la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, siendo sus órganos superiores los siguientes:

- a) La Junta Directiva,
- b) La gerencia, y
- c) el concejo técnico.

2) Universidad de San Carlos de Guatemala

La Universidad de San Carlos de Guatemala, la regula el Artículo 82 de la Constitución Política y al regula como una **institución autónoma**, con personalidad jurídica propia y tiene el carácter de única Universidad estatal al que corresponde con exclusividad dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado y la educación profesional universitaria estatal, así como la difusión de la educación de todas sus manifestaciones. Es obligación de la Universidad de San Carlos, promover por todos los medios la investigación en todas su esferas del saber humano y cooperará al estudio y solución de los problemas nacionales.

La Universidad de San Carlos de Guatemala se rige por su Ley Orgánica, por sus estatutos y reglamentos que ella emita.

El gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala, corresponde **al consejo superior universitario**, integrado por:

- a. El rector magnifico de la Universidad de San Carlos quien lo preside.
- b. Los decanos de las facultades.
- c. Un representante del colegio profesional, egresado de la Universidad de san Carlos de Guatemala, que corresponda a cada facultad.
- d. Un catedrático titular de cada facultad.
- e. Un estudiante por cada facultad.

A la Universidad de san Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 184 de la Constitución Política, le corresponde una asignación privativa **no menor del cinco por ciento** del presupuesto general del ingresos ordinarios del Estado, debiendo procurara un incremento presupuestario adecuado al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento del nivel académico.

3) El municipio.

El Artículo 253 de la Constitución Política, preceptúa que los municipios son INSTITUCIONES AUTÓNOMAS, y corresponde entre otras funciones las siguientes:

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

Como es normal en las entidades descentralizadas se les deja facultad a su órgano de dirección a efecto que puedan emitir sus propias ordenanzas y reglamentos.

El gobierno de un municipio es ejercido por un Concejo Municipal, el cual queda integrado por el Alcalde, los síndicos y concejales, los que son electos directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

Queda establecido también, dentro de Artículo 257 de la Constitución Política que el ejecutivo debe incluir anualmente en el presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado, **un diez por ciento**.

Así encontramos la tendencia de la Constitución Política de la República de Guatemala a la Descentralización, a través de la Regionalización administrativa, cuyo fin primordial es hacer que se extienda un desarrollo sostenido a los lugares alejados de la metrópoli.

4) Las regiones y los consejos de desarrollo urbano y rural.

Quedan establecidas las regiones y los concejos de desarrollo urbano y rural, como una forma de descentralizar.

5.1 Definición

La Descentralización administrativa, puede ser conceptualizado en una forma muy concreta, como:

"un sistema de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo, dotándolo de personalidad jurídica y otorgándole independencia en cuanto funciones de carácter, técnico y científico, pero con ciertos controles del Estado. "La constitución Política de la República en su Artículo 134, al regular la Descentralización y la Autonomía establece: "El municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado.

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

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

Los órganos entidades descentralizados, normalmente se encuentran a cargo de órganos Colegiados, un ejemplo las entidades como las Municipalidades, que se integran con el Concejo Municipal, la Universidad de San Carlos de Guatemala, que se encuentra a cargo del Consejo Superior Universitario.

Es de hacer notar que dentro del órgano colegiado existe un órgano unipersonal, que es el **órgano de ejecución**, el presidente de la Junta Directiva, el Alcalde Municipal, el Rector Magnífico de la Universidad, etc.

La descentralización implica la transferencia de competencias y funciones a personas jurídicas distintas del Estado, sobre las cuales va existir un control de tutela sobre este tipo de instituciones.

Los entes autónomos son aquellos que tienen su propia ley y se rigen por ella, se considera como una facultad de actuar en una forma independiente y además tiene la facultad de darse sus propias instituciones que le regirán y lo más importante el **autofinanciamiento**, sin necesidad de recurrir al presupuesto del Estado.

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

5.2 Clasificación

Para Dromi la descentralización ofrece dos modalidades. Puede ser dentro de un determinado ámbito espacial, circunscripción (territorial) o comprender un núcleo concreto de funciones técnicas y de servicio (institucional).

Manuel María Díez, al igual que Dromi distingue dos clases de descentralización, que sería la descentralización territorial o por región y la descentralización institucional o por servicios.

El profesor Godínez Bolaños, señala esencialmente tres formas de descentralización administrativa:

1. La descentralización territorial, la descentralización por servicio o institucional y la descentralización por colaboración.
2. De la clasificación de los tres autores analizados anteriormente se desarrollará la clasificación más importante de las entidades descentralizadas, desde tres puntos de vista:
3. la descentralización territorial o por región, la descentralización por servicio o institucional y la descentralización por colaboración.

Descentralización territorial o por región

Este tipo de descentralización supone un área geográfica en la cual el ente administrativo ejerce su competencia administrativa. El ejemplo de esta clase de entidades podemos encontrarlo en la Municipalidades o las comunas, entidades que están dotadas de personalidad jurídica propia. El territorio además de ser una demarcación del territorio es en elemento constitutivo. Dentro

del ámbito territorial las municipalidades desarrollan su actividad administrativa. Como lo indica Díez, "La descentralización administrativa proporciona la oportunidad al Estado para dar satisfacción a las ideas democráticas y hacer más eficaz la realización de sus atribuciones. Permite también que se construyan autoridades Administrativas designadas por las mismas personas cuyos interés van a verse comprometidos por la actuación de dichos entes. La descentralización administrativa territorial tiene un carácter político.

El profesor Godínez, expresa que "La entidad descentralizada tiene la facultad legal de prestar la mayor cantidad de servicios públicos a una población, para el efecto se le otorga el poder legal para decidir, manejar su patrimonio y su presupuesto, emitir sus reglamentos, elegir sus autoridades y trazar sus políticas. En Guatemala, pertenecen a este sistema las Municipalidades y por orden constitucional, el Sistema de Desarrollo Urbano y Rural.

Descentralización por servicio o institucional

Este tipo de órgano descentralizado no importa la satisfacción de una necesidad pública local, si no una función específica eminente de carácter técnico, lógicamente con independencia del organismo central, la cual se encuentra dotada de competencias exclusivas, recursos propios y especiales y dotada de personalidad jurídica propia.

En esta clase de órgano descentralizado predomina el interés de la prestación del servicio público específico.

La competencia otorgada a los órganos descentralizados institucionalmente tienen que ser confiados a personas que tengan

un grado alto de preparación técnica y científica supone un área geográfica en la cual el ente administrativo ejerce su competencia administrativa En Guatemala encontramos una serie de instituciones descentralizadas como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, La Confederación Deportiva autónoma de Guatemala, Instituto Nacional de Electrificación, Universidad de San Carlos De Guatemala, etc.

Descentralización por colaboración.

Esta es una tercera forma de descentralización que se denomina por colaboración, funcional o corporativa y esta se refiere a algunas instituciones que no forman parte de la administración Pública, no guardan ningún tipo de relación jerárquica ni de dependencia con la administración, únicamente son órganos que colaboran con los servicios a que tienen obligación el Estado.

En Guatemala existen una serie de instituciones que prestan algún tipo de servicio público, que se hacen a base de Asociaciones, Patronatos, Fundaciones que son instituciones NO LUCRATIVAS, que obtienen sus fondos, a través de donaciones o aportaciones de particulares, como por ejemplo, la Fundación Pediátrica Guatemalteca, ANINI, Liga Nacional contra el Cáncer, etc.

5.3 Características

Para Manuel María Díez, las características más importantes de las entidades y órganos descentralizados son los siguientes:

- a. Transferencias de poderes de decisión. No basta que los poderes sean de propuesta o de informe sino que son precisas facultades resolutorias.
- b. La creación de una persona jurídica distinta del Estado.
- c. Que esa persona jurídica sea de derecho público, es decir que este encuadrada en la organización general del Estado. Este criterio es fundamental, por cuanto no basta con la colaboración que puede ser prestada por un concesionario, en mérito de un contrato administrativo, ya que la concesión no implica precisamente una descentralización.
- d. De control, que los franceses llaman tutela, sobre los entes descentralizados.

5.4 Análisis del Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Descentralización y autonomía. El municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado. Véase: Definición de autonomía citada en el Artículo 100 de esta Constitución.

Artículo 100.- Seguridad social. El estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria.

"...Enseguida que está Corte Ha examinado el tema relativo a la descentralización, en el que identifico algunos de sus elementos, tales como: que es creada por el legislador constitucional o por el legislador común, que la organización de la administración

pública no puede ser sin obra de la ley, e igualmente su modificación o extinción; que constituye una traslación de competencia de la administración directa del Estado, que implica la creación de personas jurídicas de derecho Público; y que en algunos casos de descentralización menor, puede significar el reconocimiento de cierta libertad de acción a determinados entes públicos, sin llegar a quebrar la unidad estatal ,explicándose así algunas reservas relativas nombramientos..." Gaceta 57, expediente 16-00, página No.71, sentencia 05-09-00.

La autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la Constitución de la República, se concederá únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines. Para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

Reestablecen como obligaciones mínimas del municipio y de todas entidades descentralizadas y autónomas, las siguientes:

- A. Coordinar su política, con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del Ramo a que corresponda;
- B. Mantener estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado;
- C. Remitir para su información al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, sus presupuestos detallados ordinarios y extraordinarios, con expresión de programas, proyectos, actividades, ingresos y egresos. Se exceptúa a la universidad de San Carlos de Guatemala Tal remisión será con fines de aprobación, cuando así lo disponga la ley;

- D. Remitir a los mismos organismos, las memorias de sus labores y los informes específicos que les sean requeridos, quedando a salvo el carácter confidencial de las operaciones de los particulares en los bancos e instituciones financieras en general;
- E. Dar las facilidades necesarias para que el órgano encargado del control fiscal, pueda desempeñar amplia y eficazmente sus funciones; y,
- F. En toda actividad de carácter internacional, sujetarse la política que trace el Organismo Ejecutivo.

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

"...de conformidad con lo prescrito por el Artículo 134 de la Constitución del República, en Guatemala existen...entes que gozan de autonomía por mandato constitucional, situación en la que se encuentran algunos organismos, instituciones y entidades estatales que, debido a su inherente naturaleza, se les ha signado competencias y atribuciones especiales, tales entre otros, los organismos legislativo y judicial, el tribunal Supremo electoral y esta misma Corte, cuyas determinaciones en materia de contratación o adquisición de bienes y servicios no pueden estar supeditadas a trámites o aprobaciones por parte del Organismo Ejecutivo, por cuanto a ello implicaría una ingerencia ilegítima e inaceptable en su independencia funcional y una grave vulneración a su status constitucional. En tanto a otras les corresponde una autonomía restringida común concreto fin de descentralización administrativa, que les ha sido o se le puede ser conferida por medio de una ley ordinaria. De aquí que sea jurídicamente factible distinguir, dentro de la organización del

estado guatemalteco, entes cuya autonomía, por ser de rango constitucional, solo podría ser suprimida mediante una modificación a la Constitución, y entes descentralizados o semi-autónomos que tiene su origen en una ley ordinaria, que pueden ser suprimidas por medio de otra ley de igual categoría votada por una mayoría calificada de diputados al Congreso de la República, supresión referida solo a esta ultimas, como claramente lo dispones el párrafo final del citado Artículo 134. Estas circunstancias explica que unos y otros pueden merecer, en determinadas situaciones jurídicas tratamientos diferentes.."Gaceta No.45, expedientes acumulados Nos.342-97,374.97.441-97.490-97 y 559-97.página No.41.sentencia:05-09-97. 2...existen reiterada jurisprudencia de este tribunal, en el sentido de que, la exigencia contenida en el Artículo 134 Constitucional, que requiere el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso para crear o suprimir un ente autónomo, tiene como finalidad proteger la estructura, las funciones y la competencia de ese órgano. Por ende, la reforma substancial que varié tales funciones, competencia o estructura, también debe cumplir el requisito de mayoría calificada, extremo que debe hacerse constar en el decreto modificativo.."Gaceta No.60, expedientes acumulados Nos.03-01 y 13-01, página No.58, sentencia.06-04-01.

5.5 Análisis de las leyes de descentralización y autonomía

Análisis del Artículo 134 de la constitución Política de la República de Guatemala.

De conformidad con el Artículo 134 de la Constitución de la República de Guatemala existen, entes que gozan de autonomía por mandato constitucional, situación en la que se encuentra algunos

organismos, instituciones y entidades estatales que, debido a su inherente naturaleza se les ha asignado competencia y atribuciones especiales tales, entre otros los organismos Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo Electoral y esta misma Corte cuyas determinaciones en materia de contratación o adquisición de bienes y servicios no puede estar supeditadas a trámites o aprobaciones por parte del Organismo Ejecutivo, por cuanto ello implicaría una ingerencia y legítima e inaceptable en su independencia funcional y una grave vulneración a su status constitucional. En tanto ha otras les corresponde una autonomía restringida con un concreto fin de descentralización administrativa, que se les ha sido o les puede ser conferidas por medio de una ley ordinaria. De aquí que sea jurídicamente factible distinguir, dentro de la organización del Estado guatemalteco entes cuya autonomía por ser de rango constitucional, solo podría ser suprimida mediante una modificación a la Constitución y entes descentralizados o semi-autónomos que tiene su origen en una ley ordinaria que pueden ser suprimidos por medio de otra ley de igual categoría votada por una mayoría calificada de diputados al Congreso de la República supresión referida solo ha estas ultimas como claramente lo dispone el párrafo final del citado Artículo 134. Estas circunstancias explica que unos y otros pueden merecer en determinadas situaciones jurídicas tratamientos diferentes.

Existe reiterada jurisprudencia de este Tribunal, en el sentido de que , la exigencia contenida en dicho Artículo, que requiere el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República para crear o suprimir un ente autónomo, tiene como finalidad proteger la estructura , las funciones y la competencia de ese órgano. Por ende, la reforma substancial que varíe tales funciones, competencia o estructura, también debe

cumplir el requisito de mayoría calificada, extremo que debe hacerse constar en el decreto modificativo.

De conformidad con el Artículo 134 de la Constitución de la República establece los parámetros de la descentralización y la autonomía, establece que el municipio y las entidades autónomas y descentralizadas actúan por delegación del Estado; En el segundo párrafo deja regulado, para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del congreso de la República.

La Corte de Constitucionalidad ya ha opinado al respecto en el cual ha identificado algunos elementos por ejemplo: es creada por el legislador constitucional o por el legislador común; que la organización de la administración pública no puede ser sino obra de la ley, e igualmente su modificación o extinción, que constituye una traslación de competencias de la administración directa a la indirecta del Estado, que implica la creación de personas jurídicas de Derecho público y que en algunos casos de descentralización menor, puede significar el reconocimiento de cierta libertad de acción a determinados entes públicos, sin llegar a quebrar la unidad estatal, explicándose así algunas reservas relativas a nombramientos.

Ya la Corte de Constitucionalidad se pronunció al respecto en la opinión consultiva al Congreso de la República, con relación a la mayoría requerida para la reforma a las leyes financieras, en las que la honorable Corte dictaminó que para la reforma de las mismas se requería la mayoría de las dos terceras partes del Congreso de la República para esto implica que si para la

creación de esta clase de entidades se necesita el voto de las dos terceras partes del Congreso de la República, para su reforma, modificación o derogatoria de una ley ordinaria, no puede modificar, derogar o reformar leyes que otorguen descentralización y autonomía.

La organización descentralizada de Guatemala, normalmente se encuentra dirigida por órganos colegiados, en el cual el órgano colegiado es el de decisión y el órgano de ejecución es el que preside el órgano colegiado, entre ellos Presidente, Alcalde, Director, Gerente, Rector, etc.

Según nuestro ordenamiento jurídico establece en su Artículo 2 del Decreto número 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala, expone: "Concepto de Descentralización. Se entiende por descentralización el proceso mediante el cual se transfiere desde el Organismo Ejecutivo a las municipalidades y demás instituciones del Estado, y a las comunidades organizadas legalmente, con participación de las municipalidades, el poder de decisión, la titularidad de la competencia, las funciones, los recursos de financiamiento para la aplicación de la políticas públicas nacionales, a través de la implementación de políticas municipales y locales en el marco de la más amplia participación de los ciudadanos, en la administración pública, priorización y ejecución de obras, organización y prestación de servicios públicos, así como el ejercicio del control social sobre la gestión gubernamental y el uso de los recursos del Estado".

De lo anterior, al indicar la norma jurídica y demás instituciones del Estado, nos estamos refiriendo que la

Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 82 reconoce a la Universidad de San Carlos de Guatemala, como una Institución del Estado y de igual forma en su Artículo 100 tercer párrafo el régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, facilitándole a ambas la autonomía para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos que la regulen.

5.6 Procedimiento para creación de leyes orgánicas

Para el derecho administrativo la ley es la fuente más importante desde el punto de vista de la competencia administrativa, pues solo la ley puede otorgarla a los órganos administrativos.

Según García Maynes indica: "Dentro de la legislación, es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulga determinadas reglas jurídicas de observancia general, a lo que se les da el nombre específico de leyes".

La única entidad que tiene la potestad legislativa es el Organismo Legislativo que corresponde al Congreso de la República a través de los Diputados electos por el pueblo.

Esto también lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 157 que establece: "Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para el período de cuatro años, pudiendo ser reelectos".

Una de las atribuciones del Congreso de la República es decretar leyes.

Basados en esta disposición constitucional, el organismo administrativo presentara sus iniciativas de ley en un proyecto indicando sus justificaciones que tienen para realizarla, presentándola a los que tienen iniciativa de ley que según el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala dice: "Iniciativa de ley. Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral."

Con esto podemos indicar que el procedimiento para la creación de una ley es de la forma siguiente:

Iniciativa:

Es la capacidad que tiene los órganos del Estado ya establecidos en someter al Congreso de la República un proyecto de ley.

Discusión:

Consiste en que el pleno del Congreso de la República delibera sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad de los proyectos de las iniciativas de ley.

Aprobación:

Agotada la discusión del proyecto de ley y este es suficientemente discutido, es aprobado por el Pleno del Congreso de la República, la junta directiva del Congreso, lo enviara al Ejecutivo en un plazo no mayor de 10 días para su sanción.

Sanción:

Después de la aprobación por el Congreso de la República, no es más que la aceptación de una iniciativa de ley por el poder Ejecutivo. El Presidente de la República tiene el derecho de negar la sanción de un proyecto de ley, a través del Veto (es la oposición a la aprobación).

Publicación:

Es el acto donde se da a conocer la ley aprobada y sancionada para aquellos que deban cumplirla.

Vigencia:

Es la calidad de las leyes y demás disposiciones de observancia obligatoria, por medio de este acto se da a conocer a quienes deban cumplirla.

5.7 Procedimiento para la modificación de leyes orgánicas

El procedimiento lo definen Guillén y Vicent citado por Manuel Osorio, como: "El conjunto de formalidades que deben ser seguidas para someter una pretensión a la justicia."

En nuestro argumento decimos que el procedimiento es: una serie de pasos que son formales y que deben seguirse para poder modificar una ley.

La modificación o la reforma y derogatoria de una ley son atribuciones del Congreso de la República, lo establece el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: "Otras atribuciones del Congreso: Corresponde también al Congreso:

a) Decretar, reformar y derogar leyes".

Por tal motivo si la carta magna nos indica que la reforma y derogatorias son atribuciones del Congreso de la República, se debe realizar el procedimiento de modificación, por medio de la formación y sanción de la ley que establece nuestro ordenamiento jurídico.

Se procede de la misma forma de la creación de una ley, para modificarla siendo los siguientes pasos a seguir:

Iniciativa

Discusión

Aprobación

Sanción

Publicación

Vigencia

CONCLUSIONES

- I. De conformidad con el Artículo 134 de la Constitución de la República de Guatemala y con el dictamen de la Corte de Constitucionalidad para crear entidades descentralizadas y autónomas se requiere una mayoría calificada, o sea el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

- II. De la sentencia de la Corte de Constitucionalidad se deriva, que la modificación por muy ínfima que sea deben, ser aprobadas con las dos terceras partes del Congreso de la República.

- III. La autonomía prevista en la Constitución de la República conlleva una toma de posición del legislador ,pues a ciertos entes se le otorga , para sus fines descentralización que va más allá de una simple atribución administrativa, si no el servir al bien común del Estado.

- IV. La constitución de la república permite el Organismo Legislativo en un momento dado y atendiendo a las circunstancias coyunturales del país, y cuando se crea necesario se pueda crear o conferir a entes ya existentes, los atributos propios de los ya descentralizados: Personalidad Jurídica y patrimonio propio, en el marco del Artículo 134 Constitucional

RECOMENDACIONES

- I. Que el Organismo Legislativo del Estado tengan pleno conocimiento de la facultad que les confiere la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 134 y la interpretación que hizo en su dictamen número 3-2001 y 13-2001 de fecha 6 de abril del año en curso. Y en un momento dado atendiendo a las circunstancias coyunturales del país se estime indispensable crear, modificar o extinguir entidades descentralizadas y autónomas en base a ese conocimiento apliquen y respeten, cada norma contenida en las leyes guatemaltecas.

BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**
Editorial Fénix 2004.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**,
Editorial Fénix, 2004, Guatemala
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal
administrativo.**
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **El Silencio administrativo y
sus efectos en Guatemala.** Tesis, Facultad de Derecho, USAC,
Guatemala, 1984.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** INAP,
Guatemala, 1990
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Sistemas de organización en la
administración pública.** Facultad de Derecho, USAC,
Guatemala, 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **La relación funcional.** Facultad de
Derecho, USAC, Guatemala 1992
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos.** Facultad de
Derecho, USAC, Guatemala, 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los servicios públicos y los contratos
administrativos.** Facultad de Derecho, USAC, Guatemala, 1992

ÁLVAREZ GENDIN, y Blanco, Sabino. **Derecho administrativo**. 4 tomos, Editorial Bosch, Barcelona, 1963.

BIELSA, Rafael. **La función pública, caracteres políticos y jurídicos, la moralidad administrativa**. Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, 1972.

BIELSA, Rafael. **Principios de derecho administrativo**, 3a. edición. Editorial de Palma, Buenos Aires, 1963.

DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. 6 tomos, 2a. edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1974.

DROMI, José Roberto. **Instituciones del derecho administrativo**. Editorial de Palma, Buenos Aires, 1973.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Editorial Porrúa, México, DF, 1985

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **Derecho procesal administrativo**, 2o. tomo, segunda edición, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.

Legislación:

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

Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97 del Congreso de la República)

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. (Decreto 1-86 de la A.N.C)

Ley de Orden Público (Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente)

Ley de lo Contencioso-Administrativo (Decreto Gubernativo 119-96 y sus Reformas)

Ley de Servicio Civil (Decreto 1748 del Congreso de la República)

Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República)

Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

Código Tributario, Decreto 6-91, del Congreso de la República.