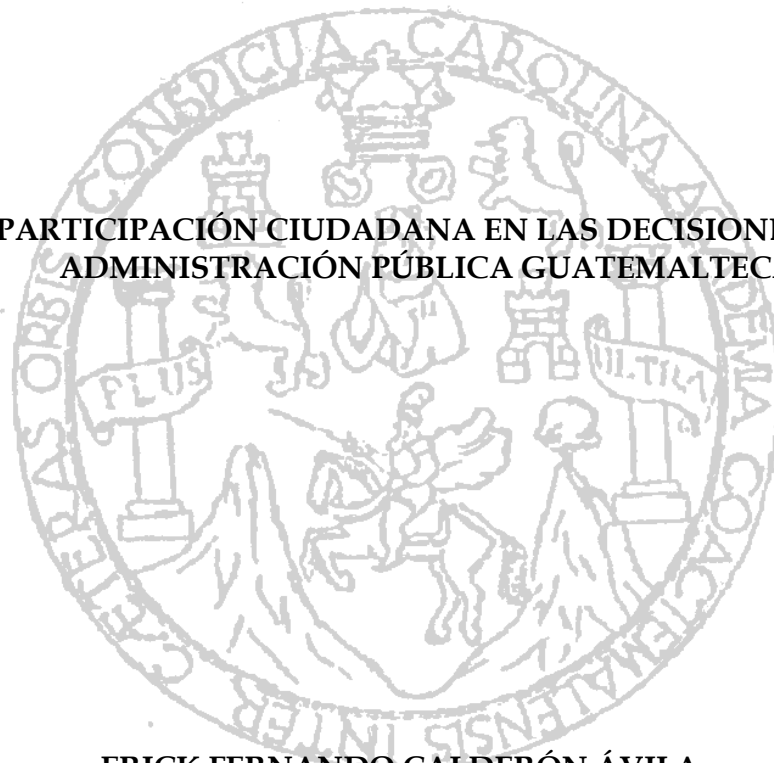


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DECISIONES DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA**



ERICK FERNANDO CALDERÓN ÁVILA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006

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

**LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DECISIONES DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICK FERNANDO CALDERÓN ÁVILA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2006

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

DECANO	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic.	Dimas Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente	Lic.	Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Vocal	Lic.	Rafael Morales Solares
Secretario	Lic.	Napoleón Gilberto Orozco Monzón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic.	Saulo de León Estrada

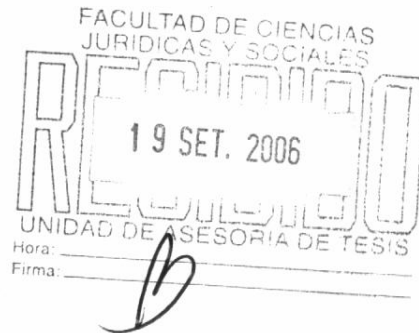
RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

LIC. HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDOZA
5 AV. 3-19 ZONA 8, BALCONES DE SAN CRISTOBAL
MIXCO. TEL. 24783390



Guatemala, 18 de septiembre del año 2006.

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad.



Licenciado Castillo Lutín:

Tengo el grato honor de informarle a usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha once de septiembre del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **ERICK FERNANDO CALDERÓN ÁVILA**, titulado:

**“LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DECISIONES
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA”**

Al finalizarse la elaboración del mismo, atentamente le informo:

a) Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría, durante su elaboración le hice al autor recomendaciones y sugerencias con respecto a la bibliografía que debió ser consultada en la materia, así como sobre el cumplimiento de los requisitos, que exige el reglamento respectivo, para trabajos de tesis.

b) En la elaboración del indicado trabajo, el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.

c) El trabajo de tesis, consta de cinco capítulos, los cuales en su orden tratan los siguientes temas: El ámbito jurídico y político de la actividad del Estado; La actividad y los fines de la organización político administrativa del Estado; La estructura del Estado de Guatemala; La administración local guatemalteca; y se finaliza con la participación ciudadana, que es el tema central del trabajo de investigación.



d) Que los temas tratados dentro de la presente investigación elaboraron con la mayor profundidad en cada capítulo.

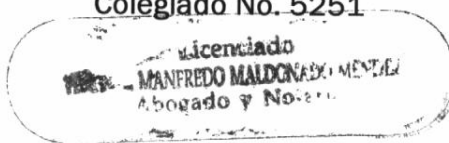
e) En consecuencia, estimo que el trabajo del Bachiller ERICK FERNANDO CALDERÓN AVILÁ reúne los requisitos exigidos por el Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

Atentamente,

Lic. Héctor Manfredó Maldonado Méndez.

Asesor de Tesis

Colegiado No. 5251



"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, diecinueve de octubre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERICK FERNANDO CALDERÓN ÁVILA, Intitulado "LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





LIC. CESAR ANÍBAL NAJARRO LÓPEZ
6 AV. 0-60 CENTRO COMERCIAL DE LA ZON 4 TORRE
PROFESIONAL I OFICINA 202 SEGUNDO NIVEL, ZONA 4.
TEL. 23351876

Guatemala, 26 de septiembre del año 2006.

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad.

Licenciado Castillo Lutín:

Tengo el grato honor de informarle a usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha diecinueve de septiembre del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller **ERICK FERNANDO CALDERÓN AVILA**, titulado:

"LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA"

El orden que sigue en el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado son adecuados y las conclusiones tienen congruencia con el contenido de la tesis.

Razón por la cual, el trabajo cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes por lo que, **OPINO: Que el presente trabajo puede ser aceptado para el Examen Público de Graduación Profesional de su autor.**

Sin otro particular, me suscribo de usted con las más altas muestras de consideración y estima.

Lic. Cesar Anibal Najarro López
Abogado y Notario.
Cotegiado 4746

Lic. César Anibal Najarro López
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE CUATEMALA




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de septiembre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CÉSAR ANÍBAL NAJARRO LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **ERICK FERNANDO CALDERÓN AVILA**, Intitulado: **"LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

DEDICATORIA

Dedico el presente acto a la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a las personas que me ayudaron y apoyaron, muchas gracias; y a la ciencia del derecho.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	(i)

CAPÍTULO I

1. Ámbito jurídico y político de la administración pública.....	1
1.1 Ámbito jurídico.....	1
1.1.1. Competencia.....	5
1.1.1.1. Competencia en razón del grado.....	7
1.1.1.2. Competencia en razón de la materia.....	12
1.1.1.3. Competencia en razón del territorio.....	13
1.1.1.4. Competencia en razón del tiempo.....	14
1.1.2. Estructura.....	15
1.1.3. Procedimiento.....	15
1.1.4. Control.....	17
1.1.5. Recursos financieros.....	18
1.1.6. Actividad legislativa.....	18
1.1.7. Actividad judicial.....	18
1.1.8. Definición de ámbito jurídico.....	19
1.2 Ámbito político:.....	19
1.3 Los actos de gobierno.....	21
1.4 Sistemas de gobierno en Guatemala.....	24
1.4.1. El Estado y su forma de gobierno.....	24
1.4.1.1. Republicano.....	24
1.4.1.2. Democrático.....	25



Pág.

1.4.1.3.	Representativo:.....	26
1.4.2.	El poder público.....	27
1.5	Sistemas políticos de gobierno.....	29
1.5.1.	Sistema parlamentario.....	29
1.5.2.	Sistema presidencialista.....	30
1.5.3.	Sistema político de gobierno en Guatemala.....	30

CAPÍTULO II

2.	La actividad y los fines de la organización político administrativa del Estado.....	33
2.1	Definición de Estado.....	33
2.2	El Estado de Guatemala.....	35
2.2.1	Libertad.....	35
2.2.2	Soberanía.....	36
2.2.3	Independencia.....	37
2.2.4	La república.....	37
2.2.5	Estado representativo.....	37
2.2.6	Democracia.....	38
2.3	La actividad del Estado.....	38
2.3.1	Clasificación de las actividades del Estado.....	40
2.3.2	Clasificación de las actividades del Estado respecto a los particulares.....	40
2.4	Atribuciones u obligaciones del Estado de Guatemala.....	45
2.5	Los fines del Estado.....	49
2.6	Funciones del Estado.....	51



2.6.1	Actividad legislativa del Estado.....	53
2.6.1.1.	El poder constituyente del Estado.....	53
2.6.1.1.1.	El poder constituyente originario o revolucionario.....	55
2.6.1.1.2.	El poder constituyente constituido, permanente o derivado.....	55
2.6.1.2.	La función legislativa ordinaria.....	55
2.6.1.2.1.	Criterio formal de la función legislativa.....	56
2.6.1.2.2.	Criterio material de la función legislativa.....	57
2.6.2	Actividad jurisdiccional del Estado.....	58
2.6.2.1	La función jurisdiccional.....	58
2.6.2.1.1	La función jurisdiccional desde el punto de vista formal.....	59
2.6.2.1.2	La función jurisdiccional desde el punto de vista material.....	59
2.6.3	Actividad administrativa del Estado.....	60
2.6.3.1	La función administrativa.....	60
2.6.3.2	Los elementos jurídicos de la función Administrativa.....	61

CAPÍTULO III

3.	La estructura del Estado de Guatemala.....	63
3.1	El Organismo Legislativo.....	65



3.1.1	El Congreso de la República de Guatemala.....	67
3.1.1.1	Atribuciones.....	68
3.1.1.2	Organización del Congreso de la República.....	69
3.1.1.2.1	El pleno del Congreso de la República.....	70
3.1.1.2.2	La junta directiva del Congreso de la República.....	70
3.1.1.2.3	La presidencia del Congreso de la República.....	73
3.1.1.2.4	Vicepresidentes del Congreso de la República.....	75
3.1.1.2.5	Secretarios del Congreso de la República.....	76
3.1.1.2.6	Las Comisiones del Congreso de la República.....	76
3.1.1.3	Los diputados del Congreso la República.....	81
3.1.1.3.1	Origen.....	81
3.1.1.3.2	Regulación legal.....	82
3.1.1.3.3	Status del legislador.....	82
3.1.1.3.4	La inelegibilidad e incompatibilidad.....	82
3.1.1.3.5	La inhabilidad.....	85
3.1.1.3.6	La inviolabilidad.....	85
3.1.1.3.7	La inmunidad.....	86



Pág.

3.1.1.3.8	La remuneración.....	87
3.1.1.3.9	Requisitos para optar al cargo.....	87
3.2	El Organismo Judicial.....	88
3.2.1	La función administrativa y judicial.....	88
3.2.2	La Corte Suprema de Justicia.....	89
3.2.2.1	Atribuciones.....	89
3.2.2.2	Integración.....	91
3.2.2.3	Elección de magistrados.....	92
3.2.2.4	Requisitos para optar al cargo.....	92
3.2.2.5	La presidencia de la Corte Suprema de Justicia.....	93
3.3	El Organismo Ejecutivo.....	95
3.3.1	La administración pública.....	95
3.3.2	La función administrativa.....	96
3.3.3	La presidencia de la República de Guatemala.....	100
3.3.3.1	Origen.....	101
3.3.3.2	Regulación legal.....	103
3.3.3.3	Doble función.....	104
3.3.3.4	Ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo.....	104
3.3.3.5	Atribuciones.....	105
3.3.3.6	Deberes.....	108
3.3.3.7	Actividad política administrativa.....	110
3.3.3.7.1	Actividad política.....	110
3.3.3.7.2	Actividad administrativa.....	111

	Pág.
3.3.3.8	Responsabilidades..... 111
3.3.3.9	Sistema de sustitución..... 112
3.3.3.10	Requisitos para optar al cargo..... 114
3.3.3.11	Prohibiciones para optar al cargo..... 116
3.3.4	Vicepresidencia de Guatemala..... 119
3.3.4.1	Origen..... 120
3.3.4.2	Regulación legal..... 120
3.3.4.3	Funciones..... 121
3.3.4.4	Responsabilidades..... 123
3.3.4.5	Su situación en al jerarquía administrativa..... 123
3.3.5	Secretarías de la presidencia..... 124
3.3.5.1	Origen..... 124
3.3.5.2	Secretarías de carácter constitucional..... 125
3.3.5.2.1	Secretaría general de la presidencia de la república..... 125
3.3.5.2.2	Secretaría privada de la presidencia de la república..... 127
3.3.5.3	Secretarías de categoría legal..... 129
3.3.5.2.1	Secretaría de coordinación ejecutiva de la presidencia de la república..... 129
3.3.5.2.2	Secretaría de comunicación social de la presidencia de la república..... 130



3.3.5.3.3	Secretaría de análisis estratégico de la presidencia de la república.....	130
3.3.5.3.4	Secretaría de planificación y programación de la presidencia....	132
3.3.5.3.5	Secretaría de la paz de la p residencia.....	134
3.3.5.4	Secretarías administrativas.....	135
3.3.5.5	Sistema de creación de secretarías.....	135
3.3.5.6	Situación de las secretarías en la jerarquía administrativa.....	136
3.3.6	El gabinete presidencial.....	136
3.3.7	Gabinetes específicos.....	137
3.3.8	Consejo de ministros.....	137
3.3.9	Ministerios de Estado.....	139
3.3.9.1	Origen.....	139
3.3.9.2	Regulación legal.....	140
3.3.9.3	Funciones.....	140
3.3.9.4	Juicio político (interpelación).....	144
3.3.9.5	Responsabilidades.....	146
3.3.9.6	Regulación legal.....	146

CAPÍTULO IV

4	La administración local guatemalteca.....	149
4.1	La administración regional en Guatemala.....	149



4.2	La administración departamental.....	150
4.2.1	Regulación legal.....	151
4.2.2	Jerarquía administrativa de los gobernadores departamentales.....	152
4.2.3	Atribuciones.....	153
4.3	La administración municipal.....	155
4.3.1	Importancia de la administración municipal.....	156
4.3.2	Etimología de la palabra.....	158
4.3.3	Origen del municipio.....	159
4.3.3.1	Teoría del origen divino del municipio.....	160
4.3.3.2	Teorías iusnaturalistas.....	161
4.3.3.3	Teorías jurídicas.....	162
4.3.3.4	Teorías administrativistas.....	163
4.3.4	Definición de municipio.....	164
4.3.4.1	Punto de vista legal.....	164
4.3.4.2	Punto de vista doctrinario.....	165
4.3.5	Elementos del municipio.....	168
4.3.5.1	La población.....	169
4.3.5.2	El territorio.....	170
4.3.5.3	La autoridad.....	171
4.3.5.4	La comunidad organizada.....	172
4.3.5.5	La capacidad económica.....	172
4.3.5.6	El ordenamiento jurídico municipal.....	173
4.3.5.7	El patrimonio del municipio.....	174
4.3.5.8	El elemento teleológico del municipio.....	174



4.3.6	Requisitos del municipio.....	176
4.3.7	Procedimiento para la creación o modificación del municipio.....	177
4.3.8	Teorías jurídicas de las actividades municipales.....	179
4.3.8.1	Principales actividades del municipio.....	179
4.3.8.1.1	Función pública.....	179
4.3.8.1.2	Servicio público.....	180
4.3.8.1.3	Obra pública.....	182
4.3.8.2	Teoría jurídica de la función pública.....	183
4.3.8.2.1	La función legislativa.....	185
4.3.8.2.2	Teoría de la función jurisdiccional.....	186
4.3.8.2.3	Teoría de la función administrativa.....	187
4.3.8.3	Teoría jurídica del servicio público.....	189
4.3.8.3.1	Origen de la idea de servicio público.....	190
4.3.8.3.2	Principales vertientes teóricas del servicio público.....	190
4.3.8.3.3	Criterios para determinar el carácter de servicio público.....	195
4.3.8.3.4	Servicios públicos propios e impropios.....	201
4.3.8.3.5	Caractéres esenciales del servicio público.....	203



Pág.

4.3.8.3.6	Elementos indispensables del servicio público.....	208
4.3.9	Los servicios públicos municipales.....	209
4.3.10	Regulación legal del municipio en Guatemala.....	211
4.4	Sistemas de gobierno municipal.....	212
4.4.1	Sistema de democracia directa.....	213
4.4.2	. Sistema de democracia representativa.....	213
4.4.3	Sistema democrático, colegial o inglés.....	214
4.4.4	Sistema democrático de separación de poderes o sistema francés.....	214
4.4.5	Sistema autoritario o alemán.....	215
4.5	Sistemas de gobierno municipal en Guatemala.....	216
4.6	La autonomía municipal y la Constitución Política.....	218
4.6.1	Elegir a sus propias autoridades.....	222
4.6.2	Obtener y disponer de sus recursos.....	224
4.6.3	Atender los servicios públicos locales.....	229
4.6.4	El ordenamiento territorial.....	230
4.6.5	Cumplimiento de sus propios fines.....	234
4.7	Organización administrativa municipal guatemalteca.....	235
4.7.1	Los concejos municipales.....	236
4.7.1.1	Origen.....	236
4.7.1.2	El concejo municipal en Guatemala.....	239
4.7.2	El alcalde municipal.....	246
4.7.2.1	El alcalde en Guatemala.....	249
4.7.3	Los concejales y los síndicos.....	252



4.7.4	Las alcaldías indígenas, comunitarias y auxiliares.....	254
4.7.5	Otros órganos administrativos municipales.....	256
4.7.6	El juzgado de asuntos municipales.....	257

CAPÍTULO V

5.	La participación ciudadana.....	263
5.1	Definición.....	263
5.2	Elementos de la participación ciudadana.....	276
5.2.1	Elemento teleológico.....	276
5.2.2	Elemento subjetivo.....	276
5.2.3	Elemento aglutinador.....	277
5.3	Principios de la participación ciudadana.....	277
5.3.1	La democracia participativa como principio fundamental de la participación ciudadana.....	277
5.3.2	El bien común como principio de la participación ciudadana.....	278
5.3.3	Principio de autogestión.....	279
5.4	Principios de la participación ciudadana según la legislación Guatemalteca.....	279
5.5	Las ong's como forma de participación ciudadana.....	285
5.5.1	Origen de las ong's.....	285
5.5.2	Clasificación de las ong's.....	288
5.5.3	Algunos criterios metodológicos de las ong's.....	293
5.5.4	Relación de las ong's con el Estado.....	295
5.5.5	Participación de las ong's en la toma de decisiones de la administración.....	297



CONCLUSIONES.....	299
BIBLIOGRAFÍA.....	303

INTRODUCCIÓN

La participación ciudadana es un tema de gran importancia y relevancia en el estudio del derecho administrativo, pues coadyuva al fortalecimiento de las decisiones del Estado, sobre todo en los órganos decisorios de carácter municipal. Siendo la administración municipal (el concejo municipal y sus órganos dependientes) el medio más directo que tiene la población para manifestar sus necesidades en ejercicio de la autonomía que la Constitución Política de la República le otorga en el Artículo 253; para que el Estado pueda priorizar la satisfacción de las mismas y de los servicios públicos. Asimismo, es el mecanismo idóneo para que la población esté enterada de las decisiones que se toman y en algunos casos tomar parte en dichas decisiones

Consideramos indispensable desarrollar el ámbito jurídico y político del Estado temas que desarrollamos en el capítulo I, debido a que es “total” desarrollar los alcances tanto jurídicos como políticos que tiene el Estado, ya que la participación ciudadana se desarrolla en ambos ámbitos; en el jurídico, al ser una actividad desarrollada en el Título II del Código Municipal, y es una actividad del ámbito político porque es actividad que se realiza en el ejercicio de la democracia participativa. También es necesario concretar la definición de Estado, administración pública y organización política del Estado para lograr una perspectiva más dinámica del desarrollo del tema de participación ciudadana, razón por la cual desarrollamos el capítulo II intitulado “la actividad y los fines de la organización político administrativa del Estado” del presente trabajo.

En el desarrollo de la estructura del Estado de Guatemala, desarrollado en el capítulo III del presente trabajo, desarrollamos, definimos y explicamos cómo se estructura el Estado de Guatemala, con la finalidad que el lector pueda diferenciar como se desarrolla la participación ciudadana en los diferentes organismos (llamados poderes

por algunos autores) del Estado, sea el Legislativo, Judicial y Ejecutivo, dándole énfasis al último, pues es allí en donde se realizan una buena parte de las actividades de participación ciudadana. Asimismo la administración municipal, que posee autonomía, y que a nuestro juicio es la parte de la estructura del Estado que tiene una participación ciudadana más eficiente y concreta. En lo que respecta al régimen municipal desarrollamos, su estructura y funcionamiento para tener una idea general de cómo se compone, es decir, qué órganos la integran y cuáles tienen la facultad de ejercitar la participación ciudadana en sus diferentes niveles, como son: informativo, consulta facultativa, consulta obligatoria, elaboración, co-gestión, delegación y autogestión.

En el capítulo V del presente trabajo desarrollamos la participación ciudadana; sus elementos, principios, definiciones de participación ciudadana, sus elementos, como el elemento teleológico, el bien común; los elementos subjetivos materiales, los administrados o particulares y los elementos subjetivos formales el funcionario y empleados públicos que actúa en representación del Estado; y el elemento aglutinador que se complementa con el teleológico y cratológico, porque es en sí el fin y el objeto de participar de las decisiones del Estado.

En el transcurso del desarrollo del presente trabajo, logramos identificar algunos principios de la participación ciudadana, estando concientes de que pudieren existir muchos más, pero consideramos que los principales son, en primer lugar la democracia participativa como principio fundamental de la participación ciudadana, en segunda instancia el bien común como principio de la participación ciudadana, y el principio de autogestión.

El desarrollo de la importancia de la participación ciudadana, era otro de nuestros más importantes menesteres, por tal razón concluimos que la participación ciudadana es uno de los temas centrales dentro del derecho público lo es sin dudas el derecho de participación política de los ciudadanos en el ejercicio del poder político, derecho que se

materializa no solamente en la posibilidad que tiene el ciudadano de elegir a sus representantes, sino también en la facultad para intervenir directamente en los procesos de toma de decisiones públicas

Insistimos en desarrollar el tema de las ong's, (organizaciones no gubernamentales), debido que desde la década de 1980 cuando Guatemala sufría del conflicto armado interno, estas entidades empezaron a denotar una gran injerencia en la participación ciudadana, siendo muchas de estas entidades propulsoras de dicho tema y desarrollan proyectos y propuestas encaminadas al fortalecimiento de la democracia participativa.

La participación ciudadana tiene lugar a través de las llamadas formas de democracia directa, que incluyen todas aquellas que se producen sin mediación de la representación (elecciones, referendos, consultas, etc.), aunque en [el Estado](#) moderno es muy difícil prescindir de esta última, por lo que a veces, suele llamarse participación indirecta a aquélla que tiene lugar a través de los representantes.

La participación ciudadana es en conclusión una manifestación de la democracia, un complemento de la democracia electoral, es decir, una democracia participativa, en donde la administración y sus administrados pueden tener un contacto directo para la solución de problemas, conflictos de carácter general, elaboración, planificación y ejecución de proyectos comunitarios, etc.

El lector tiene en sus manos un documento en donde se desarrolla, al menos en una forma casi completa la participación ciudadana, el que esperamos sea de gran utilidad para que las instituciones del Estado y sobre todo la administración municipal tenga un soporte teórico que pueda poner en práctica para cumplir y satisfacer las necesidades más prioritarias de sus administrados, poder gestionar de una forma más directa las propuestas que la población tiene para satisfacer dichas necesidades y, para

que el administrado pueda fiscalizar de forma directa y transparente las decisiones emanadas por los órganos correspondientes.

CAPÍTULO I

1 Ámbito jurídico y político de la administración pública

1.1 Ámbito jurídico.

La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, en el que se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos (organismo Legislativo, Judicial y Ejecutivo), y la casi totalidad de órganos administrativos (entidades descentralizadas y autónomas), la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las municipalidades, etc. (las fuentes nacionales de derecho administrativo).

Inmersa también en el ámbito jurídico se encuentran lo que se le ha denominado como fuentes supranacionales del derecho administrativo, que consisten en las normas contenidas en los Convenios y Tratados Internacionales, especialmente en materia de derechos humanos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece la estructura y el funcionamiento de los órganos administrativos. Además de la estructura y funcionamientos de los organismos de Estado, la Constitución Política de la República de Guatemala regula otros organismos de control administrativo, como la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, etc. basada en principios fundamentales (principios de juridicidad y legalidad).

Probados esos principios, podremos afirmar que el Estado está absoluta e íntegramente sometido a un orden jurídico, siendo por lo tanto Estado de derecho; podremos entonces afirmar que las declaraciones, derechos y garantías contenidas en la carta fundamental son, sin distinción alguna, derechos subjetivos de los particulares, exigibles jurisdiccionalmente con, contra, o sin ley que reglamente el derecho o conceda el recurso formalmente utilizable.

La Constitución Política de la República de Guatemala como ley fundamental es algo más que un simple programa de gobierno, o expresión de deseos; es como su nombre lo indica, una verdadera ley suprema; pero aún más, es una ley superior al común denominador de las leyes del orden jurídico interno del Estado.

La superioridad constitucional consiste en que las leyes comunes no pueden derogarla, ni incumplirla por acción u omisión, lo que comprende, asimismo, la natural consecuencia de que no pueden violar ni alterar sus disposiciones, pues eso importaría precisamente aquello. Cuando una ley viola alguno de esos principios, deja de ser aplicada ante la reclamación del interesado mediante una acción de inconstitucionalidad; cuando el legislador descuida un principio o norma constitucional, es al juez a quien le corresponde aplicarla en los casos concretos. Si la Constitución Política de la República de Guatemala tiene la particularidad de transformar en antijurídico todo lo que la viole, y si lo que la viola es por ello mismo insusceptible de aplicación por la interposición de reclamo por el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad, es evidente que ello se debe a que la Constitución Política de la República de Guatemala, aun con referencia a las leyes parlamentarias, es suprema luego del orden jurídico internacional.

Las leyes deben respetar la Constitución Política de la República de Guatemala, a su vez los actos administrativos deben respetar las leyes: los actos de gobierno deben respetarla; luego, dentro del Estado, la Constitución Política de la República de Guatemala bajo un orden supranacional es la máxima expresión de la juridicidad.

Esa supremacía que la Constitución Política de la República de Guatemala comparte con normas superiores no es por supuesto moral o ética: se trata de una supremacía jurídica, lo que explica por qué una ley o un acto administrativo, que son expresiones de la voluntad coactiva del Estado, puedan perder validez e imperatividad en algún caso.

Decir que una ley o un acto administrativo puedan perder juridicidad e imperatividad en algún caso, importa a su vez afirmar que aquello que destruye dicha juridicidad, es forzosamente algo de más imperatividad que la ley o el acto administrativo: de otra manera la hipótesis resultaría absurda.

Y bien, a pesar de que la supremacía jurídica va enlazada a la suprema imperatividad o fuerza coactiva, no siempre se admite con seguridad lo segundo. Que la Constitución Política de la República de Guatemala o los tratados de derechos humanos o derecho comunitario sean supremos, nadie lo discute; pero que sean imperativos, es decir, normas vigentes y obligatoriamente aplicables en todo momento, a toda circunstancia, y por todo tribunal del país, es objeto de frecuentes dudas expresas o implícitas.

En fin, lo importante de establecer es que la Constitución Política de la República de Guatemala es la base principal del actuar de la administración pública y el Estado

constitucional que los tres organismos del Estado, deben respetarla, cumplirla, cuidarla y no violarla ni con la más mínima actuación.

La Ley orgánica que es otra fuente importante de derecho administrativo, es la que regula la creación de órganos administrativos, mediante la que se les dota de personalidad jurídica propia, independencia en cuanto a sus funciones técnicas y se le otorga la competencia general a esta clase de órganos y en general la ley ordinaria es la única que puede otorgar la competencia administrativa.

El reglamento es también fuente de derecho administrativo, en el que se encuentran regulados generalmente los procedimientos a los cuales se tiene que someter la administración pública para la resolución de sus expedientes, es la base para la formación del expediente administrativo.

Los convenios o tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, en los cuales encontramos reguladas muchas de las funciones que desarrolla la administración pública y la prestación de algunos servicios, derechos humanos, aranceles aduaneros, registro de la propiedad industrial, etc.

La administración pública debe someter su actuación estrictamente a la Ley, y fundamentalmente a la aplicación de los principios de legalidad y de juridicidad. Los órganos administrativos no pueden actuar arbitrariamente, pues su actuación debe estar enmarcada dentro de los límites que la misma le otorga.

Los órganos de la administración tienen una finalidad primordial, que es el bienestar general o bien común, el medio para el logro de ese bienestar general el servicio público; como seguridad, salud, educación, control de precios de la canasta

básica, etc. de conformidad con las atribuciones, funciones y competencias que la legislación les otorga.

En este sentido, dice el Profesor Calderón, hay que tomar en cuenta la aplicación del principio de legalidad y el principio de juridicidad, contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala; por un lado la juridicidad en su Artículo 221 que equivale a resolver en base a derecho y el de legalidad, contenido en el Artículo 239, que implica resolver estrictamente en base a una norma legal.¹

Se hace necesario analizar de una manera muy general lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley y el reglamento le otorgan a los órganos administrativos en particular y en general a la administración pública.

1.1.1. Competencia

Significa, las facultades que la ley le otorga a los órganos administrativos, (atribuciones y funciones), para que puedan actuar. Hay que tomar en cuenta que sólo la Ley puede dar competencias.

Para Gordillo: “La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo.”²

Coincide la doctrina en que la competencia, al menos en principio, es improrrogable, salvo el caso de la avocación y la delegación de la competencia, en órganos que pertenecen a una misma escala jerárquica.

¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte especial**, pág. 3.

² Gordillo, Agustín, **Derecho administrativo**, Tomo III, pág. 29.

En la doctrina existen algunas reglas que establecen que la competencia debe surgir de norma legal expresa, quienes consideran que puede surgir expresa o implícitamente de una norma legal, y otras corrientes consideran que surge en forma implícita del objeto o fin mismo del órgano; a esto último, algunos autores lo llaman principio de especialidad.

La primera de las corrientes es la que se sigue en principio, que se regula en el Artículo 3º de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que establece: “Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal”.

Nuestra legislación se inclina por la regla de la competencia expresa, pero no solamente de origen legal directo e inmediato, sino también de origen derivado, emergente de reglamentos dictados en consecuencia de leyes atributivas de competencia. En el mismo sentido se pronuncia la doctrina legal.

Y ¿Cómo queda el principio de juridicidad? ¿Cómo lo aplicamos? Precisamente este es uno de los problemas que da la aplicación de principios y aquí es precisamente cuando se piensa en el principio de especialidad, pero hay que tomar en cuenta la especialidad misma la otorga la norma legal, lo que debe tenerse en cuenta para aplicar este principio es que la competencia general es del órgano administrativo, por ejemplo: si el acto administrativo es en materia de salud el órgano competente es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, pero para el caso concreto no existe una norma específica para ese caso de materia en salud, es donde vamos a aplicar el principio de juridicidad.

En consecuencia podemos afirmar que la competencia administrativa de las definiciones apuntadas, debe estar contenida en la norma legal, esas competencias que legítimamente se ejerce deben estar contenidas en la ley.

La clasificación de la competencia debe ser estudiada en razón del grado, de la materia, del territorio y en razón del tiempo.

1.1.1.1. Competencia en razón del grado

Aquí tenemos que ver el grado que ocupan los órganos en la escala jerárquica a que pertenecen, hay que recordar que la jerarquía es la relación de subordinación que existe en órganos de una misma competencia.

La competencia en razón del grado se refiere, dice Gordillo, “a la posición que ocupa un órgano dentro de la ordenación jerárquica de la administración y, puesto que la competencia es en principio improrrogable, no puede el órgano inferior tomar la decisión que corresponde al superior y viceversa, salvo los casos de avocación y delegación.”³

En el caso de la avocación y la delegación también existen excepciones, tal es el caso de la competencia exclusiva, aunque el órgano sea jerárquicamente inferior o subordinado.

El acto puede estar viciado de incompetencia en razón del grado en dos hipótesis esenciales, dice Gordillo:

³ **Ibid**, pág. 30.

- “a) cuando al órgano le ha sido conferida antijurídicamente una competencia determinada; en este caso, aunque el órgano no se salga de la competencia que le ha sido conferida, el acto puede no obstante estar viciado en razón de que dicha competencia es ilegítima;
- b) cuando, siendo legítimo el otorgamiento de competencia al órgano, éste se excede de la misma.”⁴

En estos casos, se trata del abuso y la desviación de poder; el primero cuando un funcionario actúa sin estar autorizado y el segundo cuando se desvía la competencia. Caso en que la competencia ha sido ilegítimamente conferida al órgano administrativo: es éste un problema que surge en materia de descentralización y delegación. El Profesor Gordillo al respecto dice: “Discutiáse antaño si la descentralización sólo podía hacerse por ley o si podía serlo por decreto. Nosotros nos hemos inclinado desde siempre por la primera solución, que fue la consagrada en su oportunidad por la legislación. Pero la influencia de doctrinas que fueron cálidamente recibidas por los últimos gobiernos de facto dieron nacimiento a innúmeros principios autoritarios, uno de ellos que los entes descentralizados pueden ser creados por decreto, que eso cae dentro de una supuesta zona de reserva de la administración; el éxito de quien propusiera esta tesis fue total, pues le siguieron los fallos, los autores y, claro está, los decretos. Fue una teoría que sirvió también a la hipertrofia del Estado que supuestamente abandonamos como principio de organización gubernamental con la reforma del Estado; un instrumento del dispendio que ha contribuido al déficit fiscal, la deuda pública eterna, la corrupción, etc. Sin embargo el Poder Ejecutivo y sus doctrinarios persisten, junto a los fallos, en postular la creación de entes descentralizados por decreto, sin Ley del Congreso de la República. Alguna vez corresponderá volver a la vieja solución constitucional y legal, máxime cuando los entes y autoridades regulatorias previstos en la Constitución

⁴ *Ibid*, pág. 31.

Política de la República necesitan de indispensable independencia del Poder Ejecutivo para ser congruentes con el sistema constitucional”.⁵

En Guatemala las entidades descentralizadas y autónomas, actúan por delegación que hace el mismo Estado, se concede únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines. Para la creación de estas entidades es necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

En lo que respecta a la delegación, hay en cambio acuerdo doctrinario en el sentido de que ella sólo es posible cuando la ley la autoriza: adviértase el contrasentido de que se admite la descentralización por decreto, pero la delegación sólo por ley.

En el derecho guatemalteco se han dictado en normas constitucionales la delegación del Estado sobre entidades autónomas tal el caso de los municipios, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la Universidad de San Carlos de Guatemala, el mismo Estado, a través de estas normas delega estas facultades o competencias que son propias.

Sin embargo, ante lo dispuesto en el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, deja expreso la coordinación de estas entidades (autónomas y descentralizadas), con la política general del Estado, estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado y emitir al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, con excepción de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

⁵ *Ibid*, pág. 32.

Esto nos da la idea que las instituciones descentralizadas y autónomas deben estar contenidas en normas legales y con la mayoría de las dos terceras partes de diputados al Congreso de la República.

En consecuencia, es antijurídica una descentralización o autonomía dispuesta por otro medio que no sea la Ley, o en el caso de leyes que no llenen la mayoría especial de las dos terceras partes del total de diputados del Congreso de la República, todos los actos o resoluciones dispuestos por órganos ilegítimos, son ilegales, traen como consecuencia la facultad de los particulares de ser impugnadas, al extremo que puedan caer en actos inconstitucionales, puesto que no existe otro medio para su creación, por ejemplo acuerdos gubernativos o ministeriales, reglamentos, etc. o que no cumplan con la mayoría establecida para su aprobación.

Caso en que la competencia ha sido legítimamente conferida (por descentralización o delegación) pero el órgano se excede de ella. Cuando la competencia ha sido legítimamente conferida, pero se excede en el ejercicio de la misma, se pueden dar las figuras jurídicas de la desviación y el abuso de poder.

En este caso el profesor Gordillo distingue dos hipótesis:

- “a) aquella en que el órgano inferior ejerce competencia propia del superior;
- b) aquella en que el órgano superior ejerce competencia que corresponde al inferior.

Si bien el primer caso parece prima facie más grave por atentar contra el orden jerárquico, tan caro a algunos, constituye en verdad una hipótesis excepcional. Lo normal y frecuente es que la ilegitimidad se produzca por la intervención de un superior entrometiéndose en lo que es facultad del inferior y no de él, a menos que tenga la facultad de avocación. Pero ocurre que la avocación no siempre es admisible.

Ella no procede cuando la competencia ha sido atribuida al órgano en virtud de una idoneidad específica; lo que para nosotros resulta especialmente aplicable en el caso de los entes reguladores independientes. En tales casos el acto ha sido en ocasiones considerado anulable, aunque parece más razonable postular directamente su nulidad. Por lo demás, si el acto ha sido dictado por funcionario incompetente, pero ad referendum de la autoridad competente, hay precedentes en el sentido de que estaríamos en la hipótesis de un mero acto preparatorio, de un proyecto sin efecto jurídico hasta tanto la autoridad competente adopte alguna decisión al respecto.”⁶

Tal es el caso de algunos procedimientos en los que un viceministro le dicta previos al particular, por ejemplo: el caso que el viceministro de trabajo le resuelve al particular que previo a la autorización de un extranjero pueda trabajar en Guatemala, deberá presentar requisitos que no presentó en su solicitud inicial, la resolución definitiva vendrá después.

En este caso dice el profesor Calderón: “El órgano inferior no habría tenido voluntad de dictar el acto productor de efectos jurídicos, y por ello no podría hablarse de acto administrativo viciado; la voluntad del superior de dictar el acto propuesto no importaría pues convalidación ni aprobación retroactiva, sino un acto nuevo de efectos constitutivos, es decir, para el futuro, puesto que los efectos jurídicos no van en la primera resolución, sino al finalizar el procedimiento administrativo y cuando por fin la administración le autoriza.”⁷

Pero otros pronunciamientos consideran, muy a la inversa, que no existe discrecionalidad alguna en el órgano que debe dictar el refrendo, y que puede tratarse

⁶ **Ibid**, pág. 35.

⁷ Calderón Morales, **Ob. Cit**, Pág. 9.

en suma de un supuesto de actividad reglada en la que la función del superior está limitada a una supervisión de legalidad que no incluye potestades discrecionales.

También se ha sostenido que una adjudicación ad referéndum de la autoridad superior obliga al oferente en el sentido que no puede retirar su oferta pendiente el dictado del acto de la autoridad superior. Nuestra opinión coincide con los primeros supuestos, o sea con la inexistencia del acto sujeto a aprobación.

1.1.1.2. Competencia en razón de la materia

La competencia en razón de la materia se refiere a las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano administrativo, es decir, al objeto de los actos, del servicio público que presta y a las situaciones de hecho ante las que puede dictarlos. Pueden presentarse varias situaciones de incompetencia en razón de la materia.

El profesor Gordillo, analiza algunas cuestiones de incompetencia de los órganos administrativos:

“Incompetencia respecto a materias judiciales: ello ocurre cuando la administración adopta decisiones que sólo pueden ser dictadas por la justicia, como declarar caduca la venta de determinadas tierras fiscales, dejando sin efecto las respectivas transmisiones de dominio y mandando tomar razón de ello en el Registro de la Propiedad; o la decisión con fuerza de verdad legal de controversias entre partes, casos en los cuales el acto es nulo; aunque en varios supuestos la doctrina considera que puede ser considerado inexistente. Incompetencia respecto a materias legislativas: cuando los órganos administrativos dictan resoluciones sobre cuestiones que sólo pueden ser resueltas por el Congreso de la República de Guatemala. Ejemplos:

disposición de fondos sin autorización presupuestaria; venta de inmueble del Estado sin ley que lo autorice; otorgamiento sin ley de una concesión de servicios públicos — que por implicar una restricción a la libertad de trabajar y ejercer industria lícita debe ser objeto de una ley formal—, etc. En todos los casos el acto es nulo y, tratándose de decretos del Poder Ejecutivo, no parece que pueda darse normalmente la hipótesis de inexistencia, en el viejo derecho constitucional anterior. Incompetencia respecto a materias administrativas de otros órganos. Ejemplos: una decisión correspondiente al Ministerio de Defensa adoptada por el Ministerio de Economía; un decreto del Poder Ejecutivo nacional en materia local; un decreto local referido a materia nacional, etc. Si el vicio no es muy grave, el acto será tan sólo anulable, pero también puede darse el caso de un vicio muy grave o grosero.”⁸(sic.)

1.1.1.3. Competencia en razón del territorio

La competencia en razón del territorio comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función administrativa, el municipio, el departamento, la región, en el caso de Guatemala: excederlo determina la nulidad o inexistencia del acto.

El principal caso a considerar aquí es aquel en que el poder Ejecutivo nacional adopta decisiones para todo el territorio de la República en materias que son de índole local: en tal caso la disposición es nula, y conviene recordar que en esto nada tiene que ver el “poder de policía”, pues él es un principio carente de toda justificación jurídica y completamente amorfo.

En igual situación se encuentran todos los órganos administrativos: si una municipalidad dicta actos (permisos, concesiones) para ser aplicados en un lugar claramente ubicado fuera de su circunscripción territorial, o si la policía municipal de

⁸ Gordillo, **Ob. Cit.** Pág. 35.

tránsito dicta o impone por infracciones de tránsito en otro municipio aún sea vecino de la ciudad de Guatemala, etc., es claro que tales actos son inexistentes, por la mayor gravedad del vicio en este tipo de casos.

1.1.1.4. Competencia en razón del tiempo

La competencia en razón del tiempo, por último, se refiere a los casos en que un órgano tiene determinadas facultades concedidas sólo durante un lapso determinado. Es extemporáneo la declaratoria de lesividad de los actos de la administración pública después de los tres años de emitida la resolución o acto administrativo (Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo), como también es nulo el acto mediante el cual un superior jerárquico revoca una resolución del subordinado después de ser notificada la resolución administrativa, etcétera.

Con todo, no debe pensarse que siempre que el orden jurídico establece un plazo dentro del cual debe o puede producirse determinado acto o resolución administrativa, la consecuencia de dictarlo fuera de él sea necesariamente la nulidad o inexistencia del acto, susceptible de ser impugnado.

Hay actos procedimentales, por ejemplo, que de realizarse fuera de plazo son igualmente válidos, sin perjuicio de la responsabilidad del agente; tal es el caso del envío de las actuaciones al tribunal de lo contencioso administrativo cuando se ha planteado una demanda el proceso debe seguir con lo dicho por el actor, sin perjuicio que la administración lo pueda enviar en cualquier etapa del proceso, sin perjuicio de enjuiciar al responsable por desobediencia grave de una resolución judicial.

Deberá distinguirse, en consecuencia, el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades

administrativas, su trasgresión vicia el acto y a nuestro modo de ver corresponde la sanción de nulidad por no cumplir con requisitos de tiempo y espacio del acto.

En lo que hace a la responsabilidad del agente, ella es no sólo administrativa (sanciones disciplinarias) sino también de carácter judicial, en la medida en que la omisión de cumplir el plazo ocasione un daño al particular como consecuencia del retardo en resolver.

También puede existir el caso en que se crean órganos administrativos de distinta competencia, para resolver un caso o una obra determinada, por ejemplo dos municipalidades firman acuerdo para crear una obra que interesa a ambas municipalidades, esta competencia se establece por un tiempo determinado y fuera de él deja de existir y ya no pueden dictar resolución fuera de este tiempo, puesto que el órgano especial deja de existir cuando cumplió su finalidad.

1.1.2. Estructura.

La estructura del Estado y de sus órganos administrativos que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley Orgánica, que da la estructura a la institución y además le da competencias, la estructura significa la forma en que se encuentra jerárquicamente constituido y ubicado el órgano administrativo, para el desarrollo de su finalidad, a través del servicio público.

1.1.3. Procedimiento.

El procedimiento es materia del reglamento administrativo, a través de éste, se desarrolla la actividad o la forma en que debe prestarse el servicio público, a que esta obligada la administración pública, razón por la cual se dice que la naturaleza jurídica

del reglamento, es que se trata de un acto administrativo del ejecutivo y no una facultad legislativa del mismo.

Definimos al procedimiento administrativo dice el profesor Gordillo: “como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Estudia por lo tanto la participación y defensa de los interesados (un particular, un funcionario o una autoridad pública; una persona jurídica, por ejemplo una asociación de vecinos, usuarios, interesados o administrados) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa (sea de tipo individual como general; en este último caso es específicamente el procedimiento de audiencia pública el que debe también seguirse, sin perjuicio del trámite administrativo corriente) y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados. Estudia en particular la defensa de los interesados, y como lógica consecuencia de ello la impugnación de los actos y procedimientos administrativos por parte de éstos; se ocupa pues de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas: sus condiciones formales de procedencia, el trámite que debe dárseles, los problemas que su tramitación puede originar y cómo y por quién deben ser resueltos; pero no estudia cómo deben ser resueltos todos los problemas de fondo que dichos recursos, etc., puedan plantear, salvo que estén íntimamente ligados a un problema procedimental.”⁹

El procedimiento administrativo, dice el profesor Hugo Calderón, “no puede ser conceptualizado como un conjunto de actos, puesto que acto solo uno y es el que produce los efectos jurídicos, el acto administrativo o la resolución.”¹⁰

⁹ **Ibid**, Pág. 8.

¹⁰ Calderón Morales, **Ob. Cit**, Pág. 10.

Se puede concluir diciendo que el procedimiento administrativo es el conjunto de pasos o etapas que se dan en un expediente administrativo que tiene como finalidad la resolución administrativa. El procedimiento puede ser de petición, de oficio, por denuncia administrativa, como también puede ser de impugnación en la vía administrativa.

1.1.4. Control.

El control, que se le considera como directo, consiste en una serie de recursos administrativos y procesos judiciales que se encuentran a la mano de los particulares, en caso que la administración pública afecte o perjudique los derechos e intereses de los administrados.

El control interno que es el control que ejercen los órganos superiores sobre los subordinados el que se le llama control indirecto. El respeto a los derechos humanos, es otro tipo de control que en Guatemala existe, a través de la Procuraduría de los Derechos Humanos, adscrito al Congreso de la República.

Control del gasto de los fondos públicos, que es un tipo de control que ejerce la Contraloría General de Cuentas, en el sentido que los funcionarios públicos inviertan correctamente las asignaciones que les están otorgadas.

La Corte de Constitucionalidad, que es un organismo que se encarga de velar porque los funcionarios y empleados públicos, el Congreso, el Ejecutivo y el Organismo Judicial no violen las normas y preceptos que se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los recursos administrativos, que son recursos que los particulares tienen derecho de plantear en contra de los actos y resoluciones de la administración pública y que en buena medida, es un medio de control directo. El control judicial, a través del recurso de lo contencioso administrativo, que es un proceso, que es otro de los medios que el particular tiene, después de haber agotado la vía administrativa, para controlar los actos y resoluciones de la administración.

1.1.5. Recursos financieros.

Que son los impuestos, arbitrios, contribuciones especiales, tasas, préstamos a instituciones internacionales y nacionales, con los cuales el Estado, a través de la administración pública, cumple con su finalidad (bienestar general) y sirve para el sostenimiento del aparato estatal.

Los recursos financieros van a ser uno de los bienes más importantes del Estado, puesto que sin ellos no se puede llegar al cumplimiento de la finalidad que la administración se propone.

1.1.6. Actividad legislativa.

Es la actividad que desarrolla el Organismo Legislativo (Congreso de la República), en la promulgación de leyes que van en beneficio de la población y es el único órgano que de conformidad con la ley tiene atribuida esa función.

1.1.7. Actividad judicial.

Es la que se realiza a través del Organismo Judicial, al ejercer la función jurisdiccional, es decir con la impartición de justicia. Toda esta actividad que desarrolla

el Estado a través de sus órganos administrativos e instituciones, las desarrolla fundamentalmente en la Ley, y basados en el principio de legalidad y de juridicidad.

1.1.8. Definición de ámbito jurídico.

Y así podemos encontrar un sin número de actividades y áreas, que son reguladas por la Constitución Política de la República de Guatemala, la Leyes Ordinarias, las Leyes Orgánicas y los Reglamentos.

El ámbito jurídico se puede definir como: “Las normas legales de cualquier categoría, a que debe estar sujeta la actuación de la administración pública”. Cuando nos referimos a normas jurídicas de cualquier categoría, nos referimos a todo el andamiaje estructural de leyes existentes en el derecho interno de un Estado y es el marco dentro del que debe tener su actividad la administración.

En general la estructura, la competencia, los procedimientos, el control, etc. Se encuentran sometidos al ámbito jurídico de la administración pública guatemalteca. Toda la administración queda sometida a las normas constitucionales, legales, reglamentarias, hasta las normas supranacionales como los tratados y convenios internacionales, y esto implica la existencia de este ámbito jurídico a la que el Estado debe ajustar su actuación. Nada puede hacer la administración fuera del ámbito jurídico, puesto que la actuación abusiva, puede ser sometida al control judicial.

1.2 Ámbito político:

Si la administración pública, su base para poder actuar es la ley, a través de su competencia administrativa, también lo es que el ámbito político, en que desarrolla su

actividad, tiene que ser fundamentalmente para el cumplimiento de su finalidad, el bienestar general.

El ámbito político, en que se tiene que desarrollar la administración pública, debe ser en la aplicación de la ley desde el campo político, para beneficio de la mayoría de la población y para mejorar la calidad de vida de sus habitantes. Esto significa que la seguridad, salud, educación, controles, respeto a los derechos humanos, contralorías, y los recursos financieros, deben ser aplicados a políticas tendientes a llevar bienestar a toda la población.

Como lo manifiesta el profesor Godínez Bolaños, al tratar lo relativo al ámbito político de la administración pública: “La Constitución Política de la República contiene principios filosóficos e ideológicos que deben orientar las acciones de la administración estatal. Para concretar esos principios en programas de gobierno, los órganos de decisión superior (Presidente, Vicepresidente, ministros de Estado y Congreso de la República), obtienen la asesoría de técnicos en las diversas áreas del conocimiento humano y de políticos que sustentan la ideología de los diversos grupos que ejercen el poder político, económico y social. De esta acción resultan las prioridades programática para enfrentar las necesidades sociales y los diversos instrumentos para su implementación. Todo este sector responde al sistema de gobierno validado constitucionalmente, para el Estado de Guatemala.”¹¹

Se puede inferir que con todo el “andamiaje jurídico” y estructural que la administración pública, dotada del campo filosófico e ideológico, enmarcado dentro de las leyes, debe aplicarlos políticamente para llevar a cabo la finalidad última que es el bienestar general o bien común, que preceptúa la Constitución Política de la República.

¹¹ Godínez Bolaños, Rafael, **Marco Jurídico Político de la Administración Pública Guatemalteca**, pág. 3.

1.3 Los actos de gobierno.

En nuestra Constitución política, en el Título IV establece el poder público, Capítulo I ejercicio del poder público, de los Artículos 152 al 156, en adelante, Capítulo II, III, IV, regula en su orden, al Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y al Organismo Judicial; denomina el poder público y el ejercicio del poder público y a los poderes del Estado les denomina organismos, variando la conceptualización en este sentido, cambiando con ello la vieja idea de los poderes del Estado. En este sentido hay que reconocer que nuestra Constitución política, abandona la idea de los poderes del Estado y deja al pueblo de Guatemala, como el único que ejercita el poder, dejando su ejercicio en los organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Constitucionalmente no se regulan los actos de gobierno, sino por leyes ordinarias, como la Ley del Organismo Ejecutivo que deja al Organismo Ejecutivo como el encargado de la ejecución, establece: “Artículo 2. Competencia del organismo ejecutivo. Dentro del marco de las funciones y atribuciones constitucionales y legales de los órganos que lo integran, compete al Organismo Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada.” No como en otros países, caso de la Argentina, en el que el Gobierno corresponde a los poderes del Estado; Francia, Alemania y otros países europeos, el gobierno pertenece al poder Ejecutivo.

Dice Gordillo: “La palabra gobierno designa el conjunto de los tres poderes del Estado: Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo. Ese es el sentido en que nuestra Constitución emplea el término, al tratar en la segunda parte, título primero, del Gobierno Federal; sección primera, Del Poder Legislativo, sección segunda, Del Poder

Ejecutivo, sección tercera, Del Poder Judicial; en igual sentido habla en el título segundo de los Gobiernos de Provincia.”¹²(sic.)

En Francia, dice Gordillo: “en cambio, el art. 20 de la Constitución de la Vª República (1958), llama Gobierno al gabinete ministerial, al igual que la Constitución alemana de 1949 y la austriaca: es el conjunto de los más altos órganos ejecutivos del Estado. Ese es el uso común en nuestro país, pero por supuesto el uso común no es el que debe necesariamente regir para la interpretación de un texto normativo que no lo utiliza.”(sic)¹³

Existe una tercera categoría del vocablo, según Gordillo, que consiste, que corresponde a la teoría, especialmente a la del derecho administrativo. “Los dos empleos señalados del vocablo, y particularmente el segundo, pertenecen a la teoría política, y deben ser distinguidos de una tercera acepción del término, que pertenece específicamente al derecho administrativo. Con este tercer empleo de la palabra, se designa a ciertas actividades y solamente a ellas del poder ejecutivo. Se trata de la teoría de los actos de gobierno, nacida en Francia con referencia a un cierto tipo o conjuntos de actos realizados por el poder ejecutivo (el gobierno en el segundo sentido), y recogida nominalmente en nuestro país por obra de la jurisprudencia y de la doctrina. La misma teoría tiene una multivocidad llamativa: desde el derecho norteamericano nos viene bajo el nombre de cuestiones políticas no justiciables; desde el gobierno militar brasileño, en su época, llegó como actos institucionales, aquí recogida por nuestro último gobierno militar. Pero siempre es la misma cuestión, preguntarse si existe o no revisión judicial suficiente y adecuada de determinadas actividades del gobierno en su segunda acepción; si no existe acaso privación de justicia respecto de ellos. El derecho

¹² Gordillo, Agustín, **Derecho Administrativo**, Tomo II, Pág. 1.

¹³ **Ibid.**

francés, que en su peculiar historia no reconoce a la justicia potestad alguna de intervenir en asuntos administrativos, menos problema se hizo nunca en no admitir tampoco el acceso a la revisión contencioso administrativa respecto de alguna parcela de poder. En derecho administrativo, pues, el problema del llamado acto de gobierno (cuestiones no justiciables, actos institucionales etc., según los variados modos de ocultamiento de la realidad) debe entenderse sólo con referencia a ese conjunto de actos del Poder Ejecutivo. En los últimos años (y a partir de un estado de emergencia real que justificó medidas de urgencia en los comienzos de los 90'), el reconocimiento constitucional de los decretos de necesidad y urgencia ha sido uno de los caminos para omitir el control."(sic)¹⁴

Se dice en la doctrina, que los llamados actos de gobierno, actos institucionales o actos políticos no se encuentran sujetos al control jurisdiccional, pero se hace necesario hacer un análisis, para establecer si esta clase de actos no están sujetos a la revisión.

En este caso hay que recordar que la existencia de la Corte de Constitucionalidad, es un órgano de control y que por la naturaleza de su función, nace precisamente para velar y vigilar, que el gobierno que esta atribuido constitucional y legalmente al Organismo Ejecutivo, no viole los preceptos legales y constitucionales con sus actos de gobierno. En este caso ya la doctrina legal sentada por la corte así lo tiene establecido, un ejemplo de esta es la resolución dictada por la Corte de Constitucionalidad a raíz del intento de golpe de estado decretado por el Presidente Serrano Elías

¹⁴ *Ibid*, pág. 4.

1.4 Sistemas de gobierno en Guatemala.

1.4.1. El Estado y su forma de gobierno.

El Artículo 140 de la Constitución política de la república de Guatemala, establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano. Organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.” (el subrayado es nuestra)

1.4.1.1. Republicano.

Ossorio define la república como: “Cuerpo político de una nación. Forma de gobierno representativo en que el Poder reside en el pueblo, personificado éste por un jefe supremo llamado presidente. Como forma de gobierno fue conocido en Grecia y Roma, mantenida en la Italia medieval y generalizada en Europa luego de la Revolución Francesa y sobre todo tras las conflagraciones mundiales que barrieron con docenas de tronos en los países derrotados”¹⁵

República dice Serra Rojas es: “El sistema de gobierno en el cual el poder reside en el pueblo que lo ejerce directamente, por medio de sus representantes y por un término limitado. Este carácter lo diferencia de la monarquía.”¹⁶ Como lo manifiesta el profesor Castillo González: “Se requiere que en la Constitución Política vigente, figuren los principales elementos que constituyen la República en cualquier Estado.”¹⁷

¹⁵ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**, pág. 666.

¹⁶ Serra Rojas, Andrés, **Derecho Administrativo**, pág. 526.

¹⁷ Castillo González, Jorge Mario, **Derecho Administrativo**, pág. 143.

Son elementos principales de la República:

- a) La existencia de la Carta Magna o Constitución de la República, que constituye el más alto grado dentro de la escala de leyes de un Estado. Es la Ley suprema y la supremacía implica que nada la puede contradecir ni alterar su espíritu.

- b) La separación de los organismos del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin que implique un “divorcio” total de estas instituciones, siempre debe existir la colaboración entre estos.

1.4.1.2. Democrático:

Dice Ossorio: “La Democracia es una doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno, y también mejoramiento de la condición del pueblo. Proviene de la palabra griega demos, pueblo, y kratós, autoridad, y también fuerza o poder. En un sentido político es muy difícil determinar el contenido de la democracia, ya que ni siquiera existe conformidad con los autores con respecto a lo que debe entenderse por pueblo. En acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de la misma elige su forma de gobierno y, consecuentemente, sus gobernantes. Es, según la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo.”¹⁸

Democrática, dice Serra Rojas “Demos igual al pueblo. La democracia es una forma de gobierno en la que el poder supremo pertenece al pueblo o a sus representantes legítimos”.¹⁹

¹⁸ Ossorio, **Ob. Cit**, pág. 221.

¹⁹ Serra Rojas, **Ob. Cit**, pág. 226.

El Estado de Guatemala es soberano. La soberanía reside en el pueblo y se cumpla con la finalidad, el bien común. En consecuencia democracia implica la participación del pueblo en el gobierno, en las decisiones y la gestión del de sus gobernantes, a través de la elección popular, en la que se encuentra representado en las autoridades elegidas para los cargos de elección popular, (Presidente, Vicepresidente, Diputados al Congreso de la República, alcaldes, etc.), y los nombrados (ministros de Estado, directores y demás funcionarios menores), deben seguir las políticas y planes de gobierno previamente establecidas y por las cuales fueron elegidos los superiores.

En un Estado democrático existe el reconocimiento del pluralismo político libre y la participación de todos los ciudadanos en la vida política, cultural, económica y social.

1.4.1.3. Representativo:

En el sistema representativo el régimen de gobierno en el que el pueblo gobierna en una forma directa, por medio de los representantes que él elige para el ejercicio de la función administrativa. Esta definición es propia de los sistemas de gobierno democráticos. En el sistema representativo debe hacer legítima el ejercicio de los gobernantes, que es el fin que inspira la democracia, en donde se expresa la voluntad del pueblo a través de sus autoridades.

Dice Serra Rojas: “En formas políticas representativas, el pueblo ejerce su función por medio de sus representantes legítimos. Tal el caso del ejercicio del poder legislativo, que ejercen los diputados”.²⁰

²⁰ *Ibid*, pág. 226.

1.4.2. El poder público.

Establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 152 “Poder Público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas en la constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.”

Respecto al poder, Ossorio, indica: “Poder. Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo.”²¹ Al tratar lo relativo al Poder Público: “La potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas.”²² Y el poder en Derecho Político: “También la suprema potestad rectora y coactiva del Estado. Dicho en otra forma, la potestad o el imperio que corresponde a la autoridad estatal para el gobierno del Estado. Quienes ejercen esa autoridad, los representantes del Poder Público”.²³

En este Artículo constitucional es donde se concretiza los conceptos vertidos en cuanto a la democracia y la representatividad, analizadas anteriormente. Al establecer la Constitución que el poder proviene del pueblo y el ejercicio de esta facultad del pueblo, se consagra el ejercicio de la facultad de elegir a sus gobernantes.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 153 establece: “El imperio de la Ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el territorio de la República.”

²¹ Ossorio, **Ob. Cit**, pág 583.

²² **Ibid**, pág. 585.

²³ **Ibid**.

El “imperio de la ley” implica y reafirma la libre determinación del Estado, su soberanía, todas las personas que se encuentran dentro del territorio del Estado de Guatemala deben el debido respeto a las leyes de la república, fundamentalmente a la Constitución, esto garantiza la aplicación de los principios que hemos venido analizando, democracia, soberanía, representatividad, Etc.

El Artículo 154 de la Constitución establece: “Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superior a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos establecidos por la ley, y no podrán ejercer sin prestar previamente juramento de fidelidad a la constitución”.

En este Artículo constitucional encontramos que todos los funcionarios de la administración pública se encuentran sujetos a la ley, que están al servicio del Estado, no pueden estar al servicio de partido político alguno. Regula también que el ejercicio de la función administrativa no se puede delegar, salvo en los casos establecidos en la ley, como es el caso de las concesiones, la privatización de servicios públicos, las licitaciones.

Todo funcionario debe fidelidad a la Constitución y al regular la fidelidad se refiere a que en todos los actos debe observar estrictamente el apego en sus decisiones a la misma, por esa razón los funcionarios deben hacer el protesto correspondiente antes de ejercer la función pública.

Los funcionarios son responsables por infracción a la ley, lo que se encuentra regulado en el Artículo 155 de la Constitución que establece: “Cuando un dignatario,

funcionario o empleado del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen.”

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. Establece el mismo Artículo: “La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”. Se encuentra regulado en este Artículo la solidaridad que tienen las instituciones administrativas y el Estado en general, con los funcionarios que puedan causar responsabilidades civiles contra particulares.

1.5 Sistemas políticos de gobierno.

1.5.1. Sistema parlamentario.

El sistema parlamentario, es producto de la revolución francesa y es un sistema típico de los países europeos. Dentro del sistema parlamentario se encuentran divididas las funciones generales de gobierno, por un lado existe el Rey o Monarca, que se encarga de la función puramente de política, como jefe de Estado y un primer ministro o presidente del consejo de ministros que es el encargado de la administración pública, el que depende del parlamento.

Los ministros de Estado son órganos con competencia administrativa, nombrados por el parlamento a propuesta del Primer Ministro, razón por la cual en este

tipo de sistema es importante la figura jurídica de la interpelación, la que es típica del parlamentarismo, pues el órgano administrativo que nombra, tiene el derecho de revisar la actuación del nombrado.

1.5.2. Sistema presidencialista.

El sistema presidencialista es un sistema de gobierno que surge en los Estados Unidos de Norteamérica, como contraposición al parlamentarismo inglés. Es un sistema de doble función que se concentra en una sola persona, que es el Presidente de la República, es decir la función política y la función administrativa.

Los secretarios de Estado, no son órganos con competencia, sino que actúan en el ámbito de asesoría del Presidente, es éste el que toma todas las decisiones, los secretarios son nombrados directamente por el Presidente y no existe la figura jurídico-política de la interpelación, la responsabilidad de los secretarios es directamente ante el Presidente de la República.

1.5.3. Sistema político de gobierno en Guatemala.

El sistema de gobierno en Guatemala, es republicano, y una copia del régimen presidencialista de los Estados Unidos de Norteamérica. Sin embargo, nuestro régimen tiene algunas características del régimen parlamentario, como ejemplo se tiene la función que ejercen los ministros de Estado, que tienen competencia administrativa y responsabilidades frente a particulares y la figura jurídico-política de la interpelación, que es típico del régimen parlamentario.

El sistema guatemalteco es semipresidencialista y semiparlamentario, por tener características y elementos de los dos sistemas de gobierno, como ya se indicó, se puede

decir que nuestro régimen de gobierno es un sistema mixto. Guatemala adoptó un régimen presidencialista, en donde el Presidente de la República de Guatemala es el jefe del Estado y del gobierno; contrario de los sistemas parlamentarios en donde existen dos figuras, pues una persona es el jefe del Estado (Rey, Monarca o Presidente) y otra es la persona que desarrolla la jefatura de gobierno o administración pública (Primer Ministro o Presidente del Consejo de Ministros).

También hay que además de las características indicadas existen otras que pertenecen a los dos sistemas políticos de gobierno, como la interpelación de ministros de Estado, la existencia misma de los ministros con competencia, que son características del régimen parlamentario.

Otras características que pertenecen al régimen presidencialista, como la elección popular del Presidente de la República, la doble función de éste. Cuando se establece que el Presidente de la República es el jefe de gobierno, nos referimos que es el superior jerárquico de la administración centralizada, uno de los tres organismos del Estado (el Organismo Ejecutivo) esta función es administrativa y cuando el Presidente se regula que es el jefe de Estado, se refiere a la función política.

CAPÍTULO II

2 La actividad y los fines de la organización político administrativa del Estado

2.1 Definición de Estado

Para poder analizar la organización político administrativa, debemos antes definir lo que es Estado, administración pública y organización política del Estado. Para el maestro Cabanellas el Estado es: “Conjunto de los poderes públicos; acepción en la que se asimila con gobierno, del cual se diferencia en cuanto éste constituye la encarnación personal de aquél, su órgano ejecutivo.”²⁴ Asimismo el autor define al Estado en relación con los particulares: “El Estado, como expresión de poder y de organización social de un territorio determinado, se considera como persona de Derecho Privado, en igualdad relativa con las demás personas jurídicas e individuales y como entidad suprema de Derecho Público.”²⁵ (sic.)

Para Ossorio Estado es: “Según Adolfo Posadas, “es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación u de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política”; y para Capitant es “grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujeto a la autoridad de un mismo gobierno.” ”.²⁶ (sic.)

²⁴ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, tomo II, página 114.

²⁵ *Ibid*, pág. 114 y 115.

²⁶ Ossorio, *Ob. Cit*, página 294.

Bobbio define el Estado tomando como punto de partida elementos constitutivos: el pueblo, el territorio y la soberanía. Y define al Estado como: “un ordenamiento jurídico para los fines generales que ejerce el poder soberano en un territorio determinado, al que están subordinados necesariamente los sujetos que pertenecen a él [Mortati, 1969, p 23]”²⁷ (sic.) Para Kelsen, citado por Bobbio, “El estado se convierte en un ordenamiento jurídico, y en consecuencia el poder soberano se vuelve el poder de crear y aplicar el derecho, en un territorio hacia un pueblo, poder que recibe su validez de la norma fundamental y de la capacidad de hacerse valer, recurriendo a la última instancia a la fuerza.”²⁸

Se puede conceptualizar mejor la definición de Estado, como lo apunta el autor Acosta Romero: “El Estado en nuestra opinión es la organización política de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con soberanía, órganos de gobierno y que persigue determinados fines.”²⁹

Desde el punto de vista socio-político el Dromi indica: “El Estado es una realidad social y política integrada por un conjunto de de hombres con asiento en un determinado territorio, con potestad soberanas en lo interior e independiente en las relaciones e independiente en las relaciones internacionales...”³⁰

²⁷ Bobbio, Norberto. **Estado Gobierno y Sociedad**, pág. 128.

²⁸ **Ibid.**

²⁹ Acosta Romero, Miguel, **Teoría del derecho administrativo**, pág. 31.

³⁰ Dromi, José Roberto, **Instituciones del derecho administrativo**, pág. 53.

2.2 El Estado de Guatemala

El Artículo 140 de la Constitución política de la República establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.” El Estado de Guatemala es libre, porque se rige por los dictados de su voluntad. Creemos que es importante puntualizar las definiciones de libertad, soberanía e independencia; asimismo de Estado republicano, Estado democrático y Estado representativo respectivamente para desarrollar el Artículo anterior de nuestra Carta Magna.

2.2.1 Libertad

En términos generales la libertad es la capacidad de autodeterminación de la voluntad término que en este caso se vincula a de la soberanía de un país en su vertiente de “libertad nacional”. El principal problema en relación con la libertad nacional se ha desarrollado en paralelo con las ansias de soberanía e independencia de pequeños países y colonias. A ello deben añadirse los problemas de las minorías raciales, siempre dispuestas a ganar autonomía interior en relación con el Estado.³¹

Para Cabanellas libertad es: “Situación de un país en que no existe ningún poder que avasalle al ciudadano, al habitante, o el extranjero que en él reside. En este sentido la Academia dice que consiste en “la facultad de que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga al las leyes ni a las buenas costumbres.”.”³² (sic.)

³¹ Enciclopedia Microsoft Encarta 2002. (1993-2001 Microsoft Corporation).

³² Cabanellas, Ob. Cit, pág. 550.

En conclusión el Estado de Guatemala es libre, porque no está subordinado a otro poder ni a otra nación. Y tiene la facultad de autodeterminación sobre su territorio y sus habitantes.

2.2.2 Soberanía

Soberanía es: "Poder o autoridad que posee una persona o un grupo de personas con derecho a tomar decisiones y a resolver conflictos en el seno de una jerarquía política. El hecho de poder tomar estas decisiones implica independencia de los poderes externos y autoridad máxima sobre los grupos internos."³³

En el campo de las relaciones internacionales, un Estado soberano es igual a los demás: puede gobernar su propio territorio, declarar la guerra, o regular su estructura política, por ejemplo. El derecho internacional contemporáneo y los tratados que vinculan a las naciones han modificado, sin embargo, la libre soberanía absoluta concebida hace cuatro siglos. En la actualidad, la Organización de las Naciones Unidas es el principal organismo legal que ejerce un control sobre la soberanía de forma relativa y de modo consensuado.

En lo relativo a la autoridad que una nación ejerce sobre sus ciudadanos, la soberanía se puede encontrar en oposición directa con la expresión política. Una de las primeras funciones del Estado es la de proveer las condiciones para su supervivencia. En principio, un modo de mejorar las posibilidades de supervivencia consiste en eliminar la disensión interna, mas esto ocurre en regímenes totalitarios donde la noción de gobierno y Estado se confunden y alienan.

³³ Ob. Cit, (1993-2001 Microsoft Corporation)

En el caso de Guatemala la soberanía radica en el pueblo y esta es delegada a los tres organismos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) para el cumplimiento de los fines máximos de este entre ellos el bien común.

2.2.3 Independencia

La independencia radica en la no dependencia política o económica de otro Estado. Guatemala firmó su acta de independencia de la monarquía española el 15 de septiembre de 1821, y esta fue proclamada un día después.

2.2.4 La república

República (del latín *res publica*, 'la cosa pública'), es la forma de Estado basada en el concepto de que la soberanía reside en el pueblo, quien delega el poder de gobernar en su nombre a un grupo de representantes elegidos. En el Estado republicano teórico, el gobierno se convierte en portavoz de los deseos del pueblo que lo ha elegido, república y democracia pueden ser dos conceptos idénticos. El elemento esencial de la república es la democracia.

2.2.5 Estado representativo

La representación política, es el término que se aplica al sistema en el que los encargados de llevar a cabo las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales pueden ser elegidos mediante el voto del electorado. En la mayoría de los casos la representación directa se utiliza sólo con fines legislativos. La representación es el sistema más funcional ideado hasta la fecha para asegurar que las opiniones e intereses de un grupo

de ciudadanos puedan influir en las decisiones de la legislatura u otro órgano de gobierno.

2.2.6 Democracia

“Democracia (del griego, *demos*, ‘pueblo’ y *kratein*, ‘gobernar’), sistema político por el que el pueblo de un Estado ejerce su soberanía mediante cualquier forma de gobierno que haya decidido establecer. En las democracias modernas, la autoridad suprema la ejercen en su mayor parte los representantes elegidos por sufragio popular en reconocimiento de la soberanía nacional. Dichos representantes pueden ser sustituidos por el electorado de acuerdo con los procedimientos legales de destitución y referéndum y son, al menos en principio, responsables de su gestión de los asuntos públicos ante el electorado.”³⁴ En Guatemala la actividad electoral está regulada por la Ley Electoral y de Partidos Políticos y está fiscalizada por le Tribunal Supremo Electoral.

2.3 La actividad del Estado

La actividad del Estado es un conjunto de tareas y facultades con las que cuenta como persona jurídicas de derecho público a través de los órganos administrativos, siendo el conjunto de estos órganos la administración pública. Esta actividad se desarrolla a través de los servicios públicos, que son el medio con el que cuenta la administración pública para lograr su finalidad, el bien común. Serra Rojas señala: “ La actividad del Estado se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar –jurídicas, materiales y técnicas-, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la administración

³⁴ *Ibid.*

pública...”³⁵ Asimismo el autor apunta: “Las actividades jurídicas del Estado están encaminadas a la creación y cumplimiento de la ley...”³⁶ Cabe decir que en Guatemala es el Organismo Legislativo es el único ente facultado para tal efecto, así como lo establece la Constitución en su Artículo 157: “La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto...”.

Las actividades materiales que realiza el Estado podemos entenderlas como simples desplazamientos de la voluntad de quienes sustentan el poder gubernamental, es decir, las decisiones que toma la administración pública, a través de sus funcionarios para que este logre su fin máximo, el bien común. Y por último, encontramos la actividad técnica, que podemos entenderla como el conglomerado de acciones y aptitudes subordinadas a conocimientos técnicos, prácticos, instrumentales y científicos, necesarios para el ejercicio de una determinada actividad, todo esto sujeto a un sistema de organización administrativa, que determina las atribuciones, competencias, trámites administrativos, etc.

Para el profesor Fraga la actividad del Estado es: “...el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones³⁷ que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.”³⁸

³⁵Serra Rojas, **Ob. Cit**, pág 19.

³⁶ **Ibid.**

³⁷ El profesor Sayagués Laso formula la crítica al término atribución utilizado por Gabino Fraga, argumentando que “dicho término es impreciso, pues significa cada una de las facultades que a una persona da el cargo que ejerce y propone, en cambio, la palabra cometido del Estado, que quiere decir comisión o cargo. El término atribución no fundamenta las instituciones de derecho administrativo porque puede fácilmente omitirse. El uso de términos de connotación muy general nos conduce al camino de la incertidumbre. El término atribuciones no es un elemento básico ni necesario para definir las instituciones administrativas.”

³⁸ Fraga, Gabino. **Derecho Administrativo**, pág. 13.

2.3.1 Clasificación de las actividades del Estado

El profesor Fraga clasifica y agrupa las atribuciones del Estado en las siguientes categorías:

- Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden público.
- Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.
- Atribuciones para crear servicios públicos
- Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.³⁹

2.3.2 Clasificación de las actividades del Estado respecto a los particulares

Asimismo, el autor clasifica las atribuciones del Estado respecto a los particulares en tres grupos:

- a) Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada. Si el Estado interviene regulando jurídicamente esa actividad es porque los intereses individuales necesitan ser coordinados a fin de mantener el orden jurídico. Las doctrinas basadas en el individualismo sostienen que el Estado debe usar, con absoluta preferencia, leyes supletorias, reduciendo al mínimo las de carácter imperativo; que las disposiciones tendientes a la protección del derecho deben ser represivas mas que preventivas, ya que estas últimas imponen, por su naturaleza, serias restricciones a la libertad individual. Por el contrario, las doctrinas estatalistas consideran que la intervención del Estado en la reglamentación de la actividad

³⁹ *Ibid*, pág. 15

privada debe hacerse por medio de leyes imperativas, principalmente en todos aquellos casos en que la experiencia ha demostrado que el libre juego de las leyes económicas es insuficiente para mantener el equilibrio entre las clases sociales. Estas mismas doctrinas (estatalistas) abogan por el desarrollo de la legislación preventiva al lado de la represiva considerando que ésta es ineficaz para dar protección al derecho ya que solo actúa cuando se ha consumado una violación. En el caso de Guatemala se puede resaltar una tendencia ecléctica, así como lo establece el Artículo 118 de la Constitución Política de la República: “Principios del Régimen Económico Social. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social.⁴⁰ Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados.”(El subrayado es nuestro.) Al indicar nuestra Constitución Política, que el régimen económico - social de Guatemala se funda en la Justicia Social, claramente se connota una tendencia Estatalista, en la que el Estado tutela y dirige la actividad económica y social, para mantener el equilibrio entre los diferentes estratos económicos. Así mismo se connota una tendencia hacia las doctrinas individualistas, al establecer la anterior norma constitucional que el Estado actuará cuando fuere necesario, complementando la iniciativa y la actividad privada. La frase “cuando fuere necesario” connota que el Estado tiene una facultad discrecional, teniendo éste la libertad de abstenerse de hacerla. Creemos que existe una antinomia axiológica en este sentido, ya que para promover al antes

⁴⁰ Ossorio, , la define como: “Expresión muy usada en política, sociología y derecho del trabajo para significar una tendencia doctrinal y práctica encaminada a proteger a las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida y de cultura y proscribiendo aquellos privilegios de las clases económicamente fuertes que originan inadmisibles desigualdades sociales.” Asimismo el maestro Ossorio critica el término

mencionada “Justicia Social” es necesario que el Estado tenga una facultad reglada, en donde se ponga en claro los parámetros que tiene el Estado para actuar respecto a la actividad privada. Esta facultad discrecional de participación en la actividad privada, da a los particulares libertad de decisión sobre la actividad privada. Creemos que esta tendencia ecléctica, por la que se caracteriza nuestro sistema jurídico y político en general, es nocivo para el Estado y para la sociedad en general, ya que no se regulan principios claros y políticas claras en el sentido de llevar un rumbo bien definido, lo cual a nuestro parecer evitaría la oscuridad en la actividad del Estado. Definir estos parámetros, a nuestro juicio, nos daría una clara dirección. Es importante advertir que no se interprete que estamos en contra de la doctrina Estatalista o la doctrina individualista. Creemos que para definir eso debe hacerse un extenso análisis. Lo que indicamos es que sin importar la tendencia, corriente o doctrina económico-política que se desee tomar, esta debe estar bien definida y bien fundamentada, para no caer en las tendencias medias, que en este caso criticamos fervientemente.

- b)** Atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la actividad privada. La intervención del Estado realizando esta categoría de atribuciones tiene el propósito también de mantener el orden jurídico; pero a diferencia de las de la categoría anterior, las de esta tienden a coordinar esos intereses individuales con el interés público. En este efecto la doctrina individualista sostiene que en principio deben excluirse las que fomentan la actividad privada en forma que coloquen al individuo en situación superior en la lucha económica y que alteren de cualquier manera la libre concurrencia entre factores de la producción, por lo que hace a la limitación y vigilancia de la actividad privada, sosteniendo que la intervención del Estado debe reducirse a mínimo y excluirse el sistema de previa autorización pro

diciendo que: “El concepto (Justicia Social), más utilizado que elaborado, ignora lo que ha representado al política Social y lo que debe ser una moderna política laboral.”

constituir una seria traba a la libertad natural. Por el contrario las doctrinas estatistas, sostienen que el fomento y ayuda de las actividad privada constituyen medios necesarios para corregir la desigualdad que crea la lucha económica; que la subvención, la tarifa proteccionista y el impuesto que se establece con el propósito de proteger determinadas actividades son medios a los cuales el Estado debe recurrir si no quiere ver trastornada su economía por las injustas y perjudiciales consecuencias de la libre concurrencia. En cuanto a la limitación y vigilancia de las actividades privadas, mientras que la doctrina liberal sólo tolera restricciones a la libertad, en tanto que son necesarias para preservar el interés del orden, el de la tranquilidad y el de la salubridad públicas, las doctrinas estatistas estiman que, además de estos intereses hay otros como son los de orden económico, para cuyo respeto también es indispensable establecer limitaciones, sistemas de control, de previo aviso o previa autorización para el ejercicio de la actividad de los particulares.

- c) Atribuciones para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse a ella en la satisfacción de una necesidad colectiva. En cuando a esta categoría, la doctrina liberal sostiene que el Estado no se encuentra en condiciones de realizar actividades del orden económico, porque su organización misma se lo impide, ya que implica un sistema complicado de relaciones entre funcionarios y empleados que no a la rapidez y elasticidad que exige el negocio lucrativo. Además no existe el interés personal, que es la base del desarrollo del negocio comercial, ni la aptitud técnica que se requiere, y por el contrario domina el criterio político, que no es el indicado para el éxito de dicha empresa y que necesariamente falsea el juego de la libre concurrencia. Por estas razones la doctrina liberal tolera, excepcionalmente, la sustitución del Estado en el caso en que la actividad sea tan general, de tal magnitud o tan desprovista de una

compensación económica adecuada, que no hay empresa privada que se interese en realizar dicha actividad. En contraparte las doctrinas estatalistas objetan los argumentos de la doctrina liberal diciendo que ellos parten de la organización actual del Estado; pero que en realidad, no se afronta la en el plano en que debe colocarse, es decir, en considerar que no hay ninguna razón de esencia que impida que el Estado se organice en las empresas que sustituyan a los particulares, en forma semejante a éstas, estableciendo una organización técnica en la que se suprimen las trabas y lentitudes de la organización burocrática y la desviación a que puede conducir la selección del personal con criterio político.⁴¹ La Constitución regula en el Artículo 120 lo relativo a la intervención de empresas que prestan servicios públicos: “El Estado podrá, en caso de fuerza mayor⁴² y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculiza su funcionamiento.” (El subrayado es nuestro.) Un claro ejemplo de lo regulado en este artículo es el transporte colectivo, siendo este un servicio básico para la población; y que está a cargo de la iniciativa privada. El Estado puede, dado fuera el caso intervenir este servicio, en caso de un paro del servicio, como se ha dado en varias ocasiones por incremento en el precio. El Estado de Guatemala acepta en este caso la doctrina liberal, delegando la prestación del servicio a la iniciativa privada, interviniendo únicamente en situaciones especiales “de fuerza mayor”. Otro Artículo constitucional que citaremos es el 131 que establece: “Servicio de transporte comercial. Por su importancia económica en el desarrollo del país, se reconoce de utilidad pública, y por lo tanto, gozarán de protección del Estado, todos los servicios de transporte comercial y turístico, sean terrestres, marítimos o aéreos, dentro de los cuales quedan comprendidas las naves, vehículos, instalaciones y

⁴¹ Fraga, **Op. Cit.** Págs. 18, 19, 20.

⁴² Cabanellas lo define. como: “Todo acontecimiento que no podido preverse o que, previsto, no ha podido resistirse. La fuerza mayor se presenta como aspecto particular del caso fortuito...”.

servicios. Las terminales terrestres, aeropuertos y puertos marítimos comerciales, se consideran bienes de uso público común y así como los servicios de transporte, quedan sujetos únicamente a la jurisdicción de autoridades civiles. Queda prohibida la utilización de naves, vehículos y terminales, propiedad de entidades gubernamentales y del Ejército Nacional, para fines comerciales; esta disposición no es aplicable a las entidades estatales descentralizadas que prestan servicio de transporte. Para la instalación o explotación de cualquier servicio de transporte nacional e internacional, es necesaria la autorización gubernamental. Para este propósito, una vez llenados los requisitos legales correspondientes por el solicitante, la autoridad gubernativa deberá extender la autorización inmediatamente.” Este Artículo regula lo relativo al transporte comercial y cabe resaltar que regula dicha prestación como de utilidad pública, es decir de conveniencia particular para la colectividad. Asimismo es importante resaltar que se consideran bienes de uso público las terminales terrestres, aeropuertos y puertos marítimos comerciales. En relación a la electrificación la Constitución Política regula en su Artículo 129 lo siguiente: “Electrificación. Se declara de urgencia nacional, la electrificación del país, con base en planes formulados pro el Estado y las municipalidades, en la cual podrá participar la iniciativa privada.” En este caso creemos que se aplican una doctrina ecléctica, debido a que en los planes de electrificación participa conjuntamente el gobierno central, el gobierno municipal y la iniciativa privada.

2.4 Atribuciones u obligaciones del Estado de Guatemala

Nuestra Constitución Política desarrolla las obligaciones del Estado, Ossorio, define obligación como: “Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada,

como consecuencia una sanción coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada”⁴³; y no así atribuciones que Ossorio define atribución como: “Señalamiento o fijación de competencia. Adjudicación. Facultad, potestad, concedida por disposición legal o inherente a determinado cargo. Suele emplearse entonces la voz en plural”⁴⁴, y dada la diferencia entre ambos conceptos consideramos que el concepto más adecuado es el de atribución. Ya que las atribuciones llevan implícitas una obligación y el cumplimiento de diversas funciones, es decir, la atribución es el género y la obligación la especie. Entre estas atribuciones que plantea nuestra Constitución Política (denominadas en dicho cuerpo legal como obligaciones fundamentales), en su Sección décima, Artículo 119; obligaciones que entran en la clasificación de las actividades del Estado respecto a los particulares. Creemos conveniente colocar estas atribuciones en esta clasificación porque éstas casi en su totalidad tienden al fomento, limitación y vigilancia de la actividad económica respecto a los particulares, con excepción de ciertos incisos que mencionaremos más adelante. Son las siguientes:

- (inciso a) Promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza.
- (inciso e) Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica y financiera necesaria.
- (inciso f) Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la República y contribuyan a la descentralización.
- (inciso h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad.⁴⁵

⁴³ Ossorio, **Op. Cit.** Pág. 496.

⁴⁴ **Ibid**, pág. 71.

⁴⁵ Respecto a este inciso del Artículo 119 de la Constitución; la Gaceta número 39, expediente número 459-95, sentencia: 03-01-96 de al Corte de Constitucionalidad, indica: “...Al analizar dicha disposición, a efecto de interpretarla en sus debidos alcances, es necesario indicar que está contenida dentro del conjunto normativo que integra el “régimen económico social”; es una norma de carácter programático y lo que hace es imponer al Estado la obligación de impedir las prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de

- (inciso i) La defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar la salud, seguridad y legítimos intereses económicos. Cabe analizar el inciso anterior, en virtud de que el Estado de diversos órganos- debe vigilar la calidad de los productos elaborados por las empresas privadas. El Estado en este caso interviene de forma directa en las relaciones económicas privadas al emplear mecanismos legales para la regulación de dichas actividad.
- (inciso j) Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tienden a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de propiedad privada ⁴⁶ y de la protección del patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica. Hay tres aspectos que son básicos y que debemos resaltar del inciso anterior: **a).** El principio de propiedad privada y su intrínseca relación con el principio de que el interés general prevalece sobre el particular. **b).** El patrimonio familiar y la obligación que tiene el Estado de protegerlo. **c).** La asistencia técnica y económica que el Estado está obligado a prestar a la actividad agrícola y artesanal.⁴⁷

producción en detrimento de la colectividad. Dado el contexto de la norma en cuestión, es claro que se refiere a la colectividad económica de los particulares y que contiene una directriz para que por medio de leyes pertinentes el Estado pueda intervenir en esa actividad..." Creemos pertinente resaltar que esta norma en específico se refiere a la vigilancia y control de la actividad privada.

⁴⁶ Define Ossorio a la propiedad privada como: "Aquello cuyo titular en es una persona física o abstracta, o si pertenece pro indiviso a algunas, de una u otra índole, con el ejercicio más completo que las leyes, reconocen sobre las cosas, a menos de secones temporales de ciertas facultades." En este sentido al definir Principio de Propiedad Privada, se refiere a la protección de la propiedad a la que son titulares los particulares, como lo establece el artículo 39 de la Constitución: Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer de sus bienes conforme a la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos."

⁴⁷ En primer término definiremos el principio de propiedad privada y su intrínseca relación con el principio de que el interés general prevalece sobre el particular. Si bien es cierto que la Constitución garantiza el derecho de propiedad privada como inherente a la persona humana, no es propio de la vida en sociedad e ejercicio absoluto de este derecho. Este concepto encuentra una relación intrínseca con lo regulado en el artículo 44 del mismo cuerpo legal, refiriéndose que el interés particular no prevalece sobre el interés general, teniendo en cuenta que el Estado como ente soberano tiene dominio eminente sobre su territorio para el logro de sus fines. Esta relación intrínseca se funda en la intervención que el

- (inciso k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión
- (inciso l) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercado para los productos nacionales.
- (inciso m) Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional.
- (inciso n) Crear condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

Así mismo el Artículo 119 de la Constitución Política establece obligaciones del Estado de carácter general que son:

- (inciso b) Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país.
- (inciso c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente.
- (inciso d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia.
- (inciso g) Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias

Estado puede hacer de la Propiedad Privada, siendo el caso de la expropiación regulada en el artículo 44 ya antes mencionado. Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 59, expediente No. 454-2000, sentencia 06-03-01. Pág. 17. En segundo lugar tenemos el patrimonio familiar que Ossorio lo define como: "Conjunto de bienes con afectación dominical a algunos de los individuos miembros del grupo (familiar) que cuentan con afectación familiar, este lo componen derechos pecuniarios y no pecuniarios..." Así mismo el Decreto número 106, Código Civil de Guatemala define el patrimonio familiar en su artículo 352, el cual establece: "El Patrimonio familiar es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.", el cual es tutelado por el Estado, siendo este indivisible, inalienable, y no puede ser sujeto a gravamen. Esta es otra limitación sobre el principio de propiedad privada, en donde el bien jurídico tutelado es la familia la cual según la Constitución el Estado debe garantizar la protección social, económica y jurídica a la familia (*Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 47*) y en este caso para garantizarla debe limitar la propiedad privada.

guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente.

2.5 Los fines del Estado

Hablar de fines del Estado nos lleva a determinar cual es la actividad general de éste, es decir, lo que debe hacerse de acuerdo con el ordenamiento jurídico imperante. El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le viene asignando. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendría en tanto se le encomienden esas metas.⁴⁸ Asimismo González Uribe apunta respecto a los fines del Estado: “Por lo tanto todo estudio a fondo del Estado, que vaya más allá de su realidad puramente fenoménica – en la cual lo primero que aparece es el poder con su fuerza irresistible-, no puede prescindir de lo que es el alma de la organización política, su principio vital, su motor interno: el fin. Es la finalidad del Estado en efecto, lo que da unidad a los gobernantes y gobernados. Es la idea objetiva de un bien superior, que no pueden realizar las comunidades menores, la que aglutina las voluntades de los miembros de la sociedad para constituirse en Estado. Y es ella también la que determina la competencia de sus órganos y la orientación decisiva de todas sus funciones.”⁴⁹

⁴⁸ Cita hecha por Andrés Serra Rojas, Op. Cit. Página 22. C. Wright Mill dice: “En la actualidad los hombres buscan en todas partes saber donde están, a donde van y que hacer –si es que pueden hacer algo-, sobre el presente como historia y el futuro como responsabilidad. Estas preguntas no pueden contestarlas nadie de una vez por todas. Cada época da sus propias respuestas. Pero precisamente ahora hay una dificultad para nosotros. Estamos a fines de una época y tenemos que buscar nuestras propias contestaciones. Estamos al final de la llamada edad moderna. Así como la edad antigua fue seguida de varios siglos de predominio oriental, que los occidentales llamaron, con sentido provincial, edad media o del oscurantismo, así ahora la edad moderna empieza a ser seguida por la edad postmoderna. Quizá podemos llamarla la cuarta época.” C. Wright Mill, La imaginación sociológica. Fondo de Cultura económica, México, 1961, Pág. 178.

⁴⁹ González Uribe. **Teoría política**. Pág. 299.

El fin del Estado es el elemento teleológico de éste es decir el elemento espiritual. Este fin es el bien público temporal, Porrúa Pérez apunta al respecto: “El Estado como ente cultural, tiene por objeto la obtención de un fin. Ya sabemos que todo producto de la cultura humana se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. No puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura.”⁵⁰

Pero ¿Cuál es el fin del Estado? Se dice que es el bien común, también se afirma que es el bienestar general, para ello consideramos necesario definir el bien común y el bienestar general.

Es necesario diferenciar el bien común del bienestar general. El primero es el fin de toda sociedad y el segundo es el fin específico de la sociedad estatal. Apunta Porrúa Pérez respecto al bien común: “los hombres se agrupan socialmente, para la obtención de un fin que los beneficie a todos, ese fin es un bien común. El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción del bien común puede ser esta: bien común privado y bien común público, según que se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con interés público. El bien común perseguido por el Estado el bien común público.”⁵¹ El bien común público se diferencia con el fin perseguido por los particulares, en que el segundo puede ser egoísta. Y se diferencia con el bien común particular por ser este altruista, por ejemplo: cuando se trata de una

⁵⁰ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**, pág. 284.

⁵¹ **Ibid**, Pág. 285.

sociedad de beneficencia. Podemos connotar entonces que el bien común al que nos referimos es el género y el bien público es la especie. Porrúa Pérez define el bien público de la siguiente forma: “El bien público es el que concierne a la masa de todos los individuos de todos los grupos. El bien público no sólo comprende a la generación presente sino a las venideras. (Hauriou). Hauriou dice que el bien público, en el sentido de una abstracción que exprese una idea de generalidad, es el fin propio e irremplazable del Estado.”⁵² (sic.)

El maestro Serra Rojas plantea la diferencia entre bien común y el bien público para lo cual apunta: “La teoría clásica considera como fin propio del Estado el, Bien común. En cambio el pensamiento político contemporáneo se refiere al bien público y al interés general. El bien público es el que se dirige al conjunto total de individuos y grupos que forman la sociedad. Un sector liberal de la doctrina política afirma que el bien particular corresponde a los individuos y grupos y no al Estado. Para ellos el Estado debe intervenir sólo en forma supletoria de acuerdo con el principio de subsidiaridad, y no dedicarse a organizar y proteger a la población de tal manera que le evite su iniciativa y libertad.”⁵³ En conclusión podemos decir que el bien común es el fin de toda sociedad; y el bien público es el fin específico de la sociedad estatal.

2.6 Funciones del Estado

La etimología de la palabra: función proviene del latín *fungere*, que significa hacer, cumplir, ejercitar. Cabanellas lo define función como: “...Desempeño de empleo, cargo, facultad u oficio, tarea, ocupación, atribuciones, cometido, obligaciones,

⁵² *Ibid.*, Pág. 286.

⁵³ Serra Rojas, *Op. Cit*, pág. 24.

finalidad.”⁵⁴ La función significa en el campo de lo jurídico toda actuación por razón del fin jurídico en su doble esfera de privado y público.

Bonnard anota respecto a las funciones del Estado lo siguiente: “las funciones del Estado son los medios que permiten al Estado cumplir sus atribuciones. Del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines.”⁵⁵

Bielsa apunta: “Las funciones del Estado son las de la sociedad (seguridad, justicia, bienestar en le orden económico y cultural); pero la sociedad sin el Estado no podría garantizar esas funciones. En consecuencia, el Estado no tiene funciones distintas de aquellas que interesan a la sociedad, sino que son las de la sociedad misma; los fines del Estado son los fines de la sociedad y los de ésta son los fines comunes de las personas que la forman. Los intereses individuales y colectivos pueden existir, claro está, y son defendidos espontáneamente, pero su existencia y efectividad sólo están garantizados por la norma jurídica obligatoria y, por tanto, coactiva en caso necesario. Es ésta la misión del Estado, la de actuación de garantizar, mediante normas (órdenes, mandatos, que la ley en sentido material), la actuación de los fines generales en concepto lato (fines jurídicos).”⁵⁶ (sic.)

Serra Rojas apunta: “Las funciones del Estado tienen un apoyo lógico y jurídico. Por medio de los fines se reconocen las etapas para alcanzar una meta, por las funciones se concretan se consagran procedimientos en las legislación que necesitan para su

⁵⁴ Cabanellas. **Op. Cit.** pág. 73.

⁵⁵ Serra Rojas, **Op. Cit.** pág. 39.

⁵⁶ Bielsa, Rafael. **Derecho Administrativo**, Tomo I, pág. 151.

realización de las tres funciones esenciales del Estado.”⁵⁷ En ese sentido, cabe resaltar dichas funciones; siendo estas las siguientes:

- a) La función legislativa, que es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.
- b) La función administrativa, que es la función encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada particularizando su aplicación.
- c) La función jurisdiccional, que es la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho.

2.6.1 Actividad legislativa del Estado

El autor Serra Rojas define la función legislativa como: “una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico y consiste en expandir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social y política”⁵⁸ El derecho legislativo es la disciplina que regula esta importante función del Estado, y existe un método, una competencia y una técnica para llevar a cabo esta función.

2.6.1.1. El poder constituyente del Estado

La función constituyente según Serra Rojas es: “la actividad fundamental del Estado, encaminada a la creación, adición o reforma de las normas constitucionales. Esta actividad tiene por objeto la formulación de normas jurídicas generales, relativas a la organización y funcionamiento de los órganos supremos de poder público, sus

⁵⁷ Serra Rojas, **Op. Cit**, pág. 40.

⁵⁸ **Ibid**, pág. 43.

modos de creación, sus relaciones y el régimen de garantías que protegen al ciudadano en contra de los abusos de las autoridades. El Poder Constituyente es un poder supremo que actúa con la libertad y superioridad necesaria para crear un orden jurídico nuevo. El ejercicio pleno de este poder constituyente no es absoluto, pues se oponen numerosos factores internos y externos, estos factores reales de poder no deben ser desconocidos por las asambleas constituyentes o por el poder legislativo erigido en poder revisor de la Constitución.”⁵⁹(sic.)

Cita Serra Rojas a Pérez Serrano que apunta: “El Poder Constituyente alude estrictamente a aquel poder singular y extraordinario por virtud del cual un pueblo que venía viviendo sin constitución se da su primera ley política fundamental de tipo liberal moderno, o al menos, reforma o modifica su constitución política existente, ya que respondía a ese carácter. No entran en cuenta, a decir verdad, mas constituciones que las revolucionarias, las recientes, las nacidas de un acto de nominación solemne y excepcional. Y no se reputa constituyente otro poder que el especial encargado de decretar y sancionar una constitución de ese tipo, de lo cual también se deduce implícitamente en quien ha de encarnar hoy ese poder preeminentísimo, que en buena tesis sólo cabe atribuir al pueblo o nación como unidad política”.⁶⁰ (sic.)

La doctrina constitucional distingue dos tipos de poder constituyente:

- El poder constituyente originario o revolucionario;
- El poder constituyente constituido, permanente o derivado.

⁵⁹ *Ibid*, pág. 44.

⁶⁰ *Ibid*, pág. 45.

2.6.1.1.1. El poder constituyente originario o revolucionario

El poder constituyente originario o revolucionario emana no del orden jurídico vigente, sino de un proceso político que se inicia, en la mayor de los casos, con el desconocimiento del orden jurídico anterior y el ofrecimiento de una constitución. También podemos asistir al nacimiento de un nuevo Estado con una constitución que dé unidad jurídica a sus instituciones y le otorgue una personalidad jurídica propia.

2.6.1.1.2. El poder constituyente constituido, permanente o derivado

El poder constituyente constituido, permanente o función-reformadora de la Constitución Política de la República sugiere la inutilidad de convocar a asambleas constituyentes extraordinarias para cada adición o reforma. Supone este poder el normal desenvolvimiento de las instituciones políticas. El propio orden jurídico prevé la forma de adicionar o reformar su Constitución Política, sin necesitar de golpe de Estado o de la revolución para evolucionar.⁶¹

2.6.1.2. La función legislativa ordinaria

Esta es la función que realiza el poder legislativo, llamado también Organismo Legislativo, y es la actividad fundamental encaminada a la creación de la ley, es decir, los actos que generan situaciones jurídicas generales.

Doctrinariamente las funciones legislativas se dividen en:

- Criterio formal de la función legislativa;

⁶¹ Op. Cit. Pág. 46.

- Criterio material de la función legislativa.

2.6.1.2.1. Criterio formal de la función legislativa

El criterio formal se refiere al órgano que tiene a su cargo la función, en este caso la función legislativa. La función legislativa corresponde formalmente al poder u Organismo Legislativo, es decir al Congreso de la República de Guatemala, que es el órgano que elabora la legislación, las leyes ordinarias y reglamentarias.

El Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, integrado 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 reelecto. 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 constituyen el distrito de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado. La ley establece el número de diputados que corresponda a cada distrito de acuerdo a su población. Un 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 declarará vacante el cargo. Las vacantes se llenarán, según el caso, llamando al postulante que aparezca en la respectiva nómina distrital o lista nacional a continuación del último cargo adjudicado.” (El subrayado es nuestro)

2.6.1.2.2. Criterio material de la función legislativa

El acto típico de la función legislativa es la ley que puede definirse como una manifestación de voluntad que tiene por finalidad producir una situación jurídica general. Serra Rojas anota: “La función legislativa es una actividad estatal, que se realiza bajo el orden jurídico; por medio de ella, el Estado dicta disposiciones generales, encaminadas a la satisfacción del bien público.”⁶² Serra Rojas cita a García Oviedo, quien define a la ley en los siguientes términos: “La ley en su sentido general es toda norma jurídica o regla de derecho. En este sentido amplísimo se considera ley todo precepto jurídico sea cual fuere la autoridad de quien emane, la forma de que se revista y el contenido que la integre.”⁶³

“El acto legislativo, materialmente considerado -la ley- tiene las siguientes características:

- a) Es una norma de conducta, abstracta e impersonal, expedida para un número indeterminado de casos, que se aplica a todos que se colocan en los supuestos de ley, además regula la vida social.
- b) Es una norma general y permanente. Es un acto-regla creador de situaciones jurídicas generales. La función legislativa no realiza actos materiales, ni alude a situaciones jurídicas particulares.
- c) Es una norma obligatoria. El acto legislativo es obligatorio para todos que se encuentren en la situación fijada por la ley y no se refiere a un caso concreto o particular o privilegio porque sería una ley privativa.
- d) El acto legislativo es imperativo, ya que el Estado impone al obligación de someterse a la ley y está provisto de una sanción que son medios adecuados para su debido

⁶² **Ibid**, pág 47.

⁶³ **Ibid**.

cumplimiento. El carácter imperativo de una norma deriva de los términos de la ley o de sus propósitos o fundamentos.

- e) La sanción o coercibilidad, es de naturaleza diversa porque en unos casos es una coacción material y en otros una sanción jurídica o una garantía de la vida social, las garantías de orden público o la propia Administración.”⁶⁴ (sic.)

2.6.2 Actividad jurisdiccional del Estado

En todo Estado es necesaria la organización y el orden, la armonía y la estabilización del orden jurídico, siendo indispensable la creación de un ente encargado de resguardar ese orden, el poder u Organismo Judicial.

La función judicial corresponde al tercer grupo de actividades del Estado, y este se manifiesta en su acto fundamental la sentencia, al igual que la ley corresponde a la función legislativa y la decisión a la administrativa.

2.6.2.1 La función jurisdiccional

La función jurisdiccional resuelve los asuntos controvertidos que se suscitan por la aplicación de las leyes. La expresión jurisdicción viene del latín, *jurisdictio*, que significa “decir el derecho”. La función jurisdiccional es la función que normalmente se encarga al poder u Organismo Judicial y Serra Rojas la define como: “la acción jurídica encaminada a la aclaración del derecho, en ocasión de un caso determinado, contencioso o no y con fuerza de cosa juzgada.”⁶⁵. Se le denomina “función judicial”, pero el empleo más frecuente es el de “función jurisdiccional”.

⁶⁴ *Ibid*, págs. 46, 47, 48, 49 y 50.

⁶⁵ *Ibid*, pág. 53.

2.6.2.1.1 La función jurisdiccional desde el punto de vista formal

La función jurisdiccional desde el punto de vista formal alude a la organización constitucional que asigna la tarea de ejercer dicha función al Organismo Judicial, como lo establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.”

2.6.2.1.2 La función jurisdiccional desde el punto de vista material

En cuanto al criterio material de la función jurisdiccional, nos referimos a los elementos propios, lógicos o naturales del acto jurisdiccional. En esencia el acto jurisdiccional es el creador de una situación jurídica particular.

La función jurisdiccional es una actividad del Estado subordinada al orden jurídico y atributivo, constitutivo y protector de derechos en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho o de

una situación de hecho y adoptar la solución adecuada, es decir, da solución a un conflicto de intereses.

La finalidad del acto jurisdiccional es declarar imparcialmente el derecho en los casos controvertidos o de conflictos que son de su competencia. Es una actividad de ejecución de la ley. La naturaleza jurídica de la sentencia descubre la intención de la ley y la aplicación al caso en debate como objeto exclusivo de resolución, el juez actúa de acuerdo con la lógica jurídica en forma análoga a la silogística y dicha sentencia altera el orden jurídico, al producir nuevos efectos jurídicos que no se encontraban en el derecho original de las partes.

2.6.3 Actividad administrativa del Estado

2.6.3.1 La función administrativa

La corriente más aceptada considera que el Estado tiene fines concretos o dicho de otra manera, que el Estado tiene una causa final, que en términos generales es la consecución de los fines humanos y que en términos generales se traduce al bien común, que al final puede ser definida, anota Delgadillo Gutiérrez: “la común felicidad temporal, o sea la perfecta suficiencia de la vida debidamente subordinada a la bienaventuranza eterna; el buen vivir humano o la armónica plenitud de los bienes humanos, el bien humano en la plenitud y, según la proporción que requiera la naturaleza humana, el bien común perfecta en cuanto puede tenerse en este mundo.”⁶⁶

Serra Rojas define la actividad administrativa del Estado así: “La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se

⁶⁶ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 27.

realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control”⁶⁷(sic.)

La función administrativa es encausada por el derecho administrativo, que forma un conjunto de normas que rigen a la administración pública, a los servicios públicos y demás actividades relacionadas con dicha función, que corresponde al poder ejecutivo, y este se integra de todos los órganos a los que se encomienda la función administrativa, que se resuelve en un conjunto de actos administrativos de connotación y alcance jurídicos muy variados. En síntesis, la función administrativa consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos encaminados a la satisfacción de necesidades de interés público.

2.6.3.2 Los elementos jurídicos de la función administrativa

Para el maestro Serra Rojas la función administrativa tiene los siguientes elementos:

- a) “Es una función del Estado que la doctrina y la legislación asignan por regla general al Poder Ejecutivo.
- b) Se realiza bajo un orden jurídico que corresponde al Poder Ejecutivo.
- c) La finalidad de la función se cumple con la actuación de la autoridad, que lo hace de oficio y con iniciativa para actuar. La función administrativa no supone conflicto preexistente, ni resuelve controversias.

⁶⁷ Serra Rojas, **Ob. Cit.**, pág. 67.

- d) La limitación de los efectos jurídicos de los actos administrativos. La función administrativa es una función práctica, concreta, particular, sus elementos son limitados y circunstanciales.
- e) Los medios como se realiza la función. La función administrativa tiene estas otras actividades: planear, organizar, seleccionar al personal, dirigir, coordinar, uniformar y hacer los presupuestos. Estos actos son: actos materiales y actos jurídicos de efectos limitados.
- f) El régimen de policía o régimen de control de todas las actividades administrativas. El derecho administrativo hace intervenir una noción, que es fundamental: el régimen de poderes de política. La función administrativa se realiza por los medios de policía del Estado, sin los cuales carecería de facticidad el orden jurídico administrativo.
- g) La función administrativa implica la realización de todos los actos materiales como antecedentes del acto jurídico o como medios necesarios que hacen posible el cumplimiento de la ejecución de la ley. “⁶⁸(sic.)

CAPÍTULO III

3 La estructura del Estado de Guatemala

Consideramos necesario desarrollar la estructura estatal de Guatemala como una base doctrinaria y legal para sustentar los capítulos posteriores en donde se desarrollarán las diversas formas de participación ciudadana en los órganos estatales. Queremos hacer especial énfasis en el gobierno municipal, ya que a nuestro criterio, es allí donde se podría dar una participación más directa, consideramos que es en el municipio donde inicia la participación ciudadana.

Según la Constitución Política en el Artículo 140, "...Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo."

Se dice que el Estado de Guatemala es representativo, así como lo apunta el Calderón Morales: "Cuerpo de una nación. Forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado éste por llamado presidente. Como forma de gobierno fue conocido en Grecia y Roma, mantenida en Italia medieval y generalizada en Europa luego de la Revolución Francesa y sobre todo tras las conflagraciones mundiales que barrieron con decenas de tronos en los países derrotados". ⁶⁸(sic.) Asimismo Serra Rojas define república como: "El sistema de gobierno en el cual el poder reside en el pueblo que lo ejerce directamente, por medio de sus representantes y

⁶⁸ *Ibid*, pág. 71

⁶⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo, *Derecho administrativo II*, pág. 26.

por un término limitado, este carácter lo diferencia de la monarquía.”⁷⁰ Es también importante definir los principales elementos de la república que son:

- a) La existencia de una Constitución, o sea un marco jurídico-político que determine la organización del Estado, sus atribuciones, prohibiciones y los principios generales por los que se regirá el sistema jurídico. Este estatuto, que según nuestra opinión no es una ley, está por encima jerárquicamente de cualquier ley de carácter ordinario, y su creación y promulgación normalmente está a cargo de una Asamblea Constituyente, integrada por diputados electos democráticamente por el pueblo.
- b) La separación del Estado en organismos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; existiendo una misma jerarquía y autonomía entre estos sin que tengan relación unos con otros.

Al decir que el Estado de Guatemala es democrático, queremos decir que existe una intervención del pueblo en la elección de autoridades, a través del sufragio universal y secreto. Ossorio apunta que democracia es: “Una doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno, y también mejoramiento de la condición del pueblo. Proviene de la palabra demos, pueblo, y kratós, autoridad, y también fuerza o poder. En un sentido político es muy difícil determinar el contenido de la democracia, ya que ni siquiera existe conformidad con los autores con respecto a lo que debe entenderse de pueblo. En la acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de la misma elige su forma de gobierno y, consecuentemente, sus gobernantes. Es, según la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo.”⁷¹ Apunta Calderón acerca de la democracia: “En consecuencia implica la participación del pueblo en el

⁷⁰ Serra Rojas, **Ob. Cit**, pág. 526.

⁷¹ Ossorio, **Ob. Cit**, pág 221.

gobierno, en las decisiones y la gestión del de sus gobernantes, a través de la elección popular, en la que se encuentra representado en las autoridades elegidas para los cargos de elección popular, (Presidente, Vicepresidente, Diputados al Congreso de la República, Alcaldes Municipales, etc.), y los nombrados (ministros de Estado, Directores y demás funcionarios menores), deben seguir las políticas de gobierno previamente establecidas y por las cuales fueron elegidos los superiores. En un Estado democrático existe el reconocimiento del pluralismo político libre y la participación de todos los ciudadanos en la vida política, cultural, económica y social.”⁷². (sic.)

Por último debemos definir la representatividad del Estado de Guatemala. Es representativo porque el pueblo se encuentra representado en las autoridades que eligió democráticamente, es decir el pueblo gobierna en forma directa a través de los ciudadanos que fueron electos en las elecciones populares para ocupar cargos como Presidente y Vicepresidente, alcalde y diputados, etc. En este sistema se manifiesta la voluntad del pueblo a través de sus gobernantes.

En Guatemala el Estado está organizado en tres organismos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

3.1 El organismo legislativo

El poder legislativo, ⁷³ en estados constitucionales y bajo el sistema parlamentarista está constituido por el parlamento. Esta función compete a una o dos cámaras, según el caso, si impera el sistema bicameral o de una sola asamblea. Cuando

⁷² Calderón Morales, **Op Cit**, pág. 27.

⁷³ En Guatemala, se le denomina al poder legislativo “Organismo Legislativo”, tomándolas como sinónimos por razones prácticas en el presente trabajo. Es pertinente hacer énfasis en el vocablo “organismo” que según Guillermo Cabanellas es: “Entidad compuesta de diversas ramas u oficinas al servicio de una finalidad. “ Creemos que la utilización del término “organismo”, se debe a la finalidad y organización del poder mismo.

se da el caso de una sola cámara, y esta es electa de forma directa, se denomina Congreso o Cámara de Diputados. En el caso de Guatemala existe un sistema mixto entre el sistema presidencialista (norteamericano) y el sistema parlamentario (británico), es decir, que en Guatemala existe una cámara de diputados, llamado Congreso de la República, con algunos elementos del sistema inglés, pero en este sistema mixto solo existe una cámara de diputados. Es entonces esta cámara de diputados (Congreso de la República) la encargada de la función legislativa y de las funciones jurisdiccionales del poder legislativo.

El organismo legislativo es uno de los tres poderes independientes en que se divide el Estado de Guatemala, y es en este el pueblo delega parte de la soberanía, soberanía que comparte con los otros dos poderes (Ejecutivo y Judicial); como lo indica la Constitución Política de la República en el Artículo 141: “Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.”.

Las funciones primordiales del organismo legislativo, consisten en redactar, reformar y derogar las leyes. Tal concepción se cimienta en las apreciaciones y doctrinas que acerca del Estado de derecho liberal realizaron durante el siglo XVIII los principales pensadores del llamado “siglo de las luces”. Sus formulaciones más acabadas fueron las expuestas por Charles-Louis de Montesquieu y John Locke. Para comprender el alcance del concepto “poder legislativo” es preciso situarlo en el contexto del que emerge, que no es otro que la doctrina de la separación de poderes.⁷⁴ Cada uno de los tres poderes que configuran el Estado de derecho es atribuido, según la doctrina clásica, a titulares

⁷⁴ Teoría de pesos y contrapesos. En esta teoría se dice que el Estado debe estar formado por tres poderes jerárquicamente iguales, con ingerencia entre ellos, pero con absoluta independencia jurisdiccional y administrativa.

diversos: gobierno (ejecutivo), tribunales (judicial) y parlamento (legislativo). Y a cada uno se le encomiendan funciones distintas.

El poder legislativo, como tal, tiene dos funciones fundamentales, la legislativa y la representativa. En esa función de representación se halla legitimada su otra función característica, la legisladora. La función legisladora es la propia del poder legislativo en todo Estado de derecho moderno y le corresponde como competencia exclusiva. Este no gobierna ni juzga, sino que posee el monopolio formal y material de tomar decisiones políticas encaminadas a formular las leyes.

Tanto el monopolio legislativo como el principio de representatividad, que la teoría clásica otorgaba al poder legislativo, se han resquebrajado a lo largo de los procesos históricos concretos de los distintos Estados. Cabe mencionar, que en Guatemala se vivió por mucho tiempo una inestabilidad política derivada de las dictaduras, que hasta 1985, con promulgación de la Constitución Política que esta actualmente en vigencia, se logró proveer al Estado de un marco jurídico-político con el cual se divide la soberanía delegada del pueblo en los tres poderes.

3.1.1 El Congreso de la República de Guatemala

La potestad legislativa en Guatemala corresponde al Congreso, compuesto por diputados electos por el sistema de distritos electorales y un 25% a través del listado nacional, para un periodo de cuatro años. Las principales atribuciones del Congreso de la República son decretar, derogar y reformar las leyes; aprobar, modificar o rechazar el presupuesto general de ingresos y gastos del Estado; decretar impuestos; declarar la guerra; decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos; efectuar las operaciones relativas a la deuda externa y aprobar antes de su ratificación tratados internacionales que afecten a las leyes o a la soberanía nacional.

3.1.1.1 Atribuciones

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran enmarcadas las atribuciones que tiene el Congreso de la República de Guatemala. Es la Constitución Política la que marca los límites de actuación del Congreso de la República y la competencia general que ejerce como ente creador de normas jurídicas. El Artículo 165 de este cuerpo legal preceptúa:

“Atribuciones. Corresponde al Congreso de la República:

- a) Abrir y cerrar sus períodos de sesiones;
- b) Recibir el juramento de ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del Organismo Judicial y a 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 que 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 han de sustituirlos;
- g) Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su período constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso;
- h) Declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros,

Viceministros de Estado, cuando estén encargados del Despacho, Secretarios de la Presidencia de la república, Subsecretarios 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) Conceder condecoraciones propias del congreso de la república a guatemaltecos y extranjeros; y
- k) Todas las demás atribuciones que le asigne la constitución y otras leyes. “(sic.)

3.1.1.2 Organización del Congreso de la República

Los órganos que conforman el Congreso de la República de Guatemala, según su Ley Orgánica son:

- a) El pleno.
- b) La junta directiva.
- c) La presidencia.
- d) La comisión permanente.
- e) La comisión de derechos humanos.
- f) Las comisiones de trabajo.
- g) Las comisiones extraordinarias y las específicas.
- h) La junta de jefes de bloque.

3.1.1.2.1 El pleno del Congreso de la República

El pleno del Congreso de la República de Guatemala, es cuando se encuentran reunidos los diputados, para la discusión de un proyecto de ley o para la emisión de un acuerdo del mismo, la actividad normal del pleno del Congreso es la promulgación de leyes o la aprobación de tratados y convenios de carácter internacional, cuando les corresponda de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1.1.2.2 La junta directiva del Congreso de la República

La junta directiva del Congreso de la República estará integrada por el presidente, tres vicepresidentes y cinco secretarios. La elección se hará por planilla y por medio de votación breve, requiriéndose del voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados que integran el Congreso. Esto se encuentra regulado en el Artículo 9 Ley Orgánica del Organismo Legislativo,

Son atribuciones de la junta directiva Congreso de la República, las establecidas por la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, en el Artículo 14 las cuales son las siguientes:

- a) “En ausencia del Presidente, convocar a los Diputados a sesiones ordinarias y citados por el medio más expedito, por lo menos, con 24 horas de anticipación a cada sesión. Cuando sea necesario, tomar las medidas convenientes y ajustadas a la ley, para asegurar la asistencia de los diputados a las sesiones del Pleno del Congreso y a las comisiones.
- b) Calificar los memoriales, peticiones, expedientes y todos los asuntos que se remitan al Congreso para su pronto traslado al Pleno del Congreso o a las Comisiones de Trabajo.

- c) Proponer a la Junta de Jefes de Bloque Legislativos los proyectos de órdenes del día o agenda para las sesiones del Pleno del Congreso y una vez aprobadas, someterlas a consideración y aprobación del Pleno por intermedio de un Secretario.
- d) Programar las líneas generales de actuación del congreso, fijar sus actividades para cada período de sesiones, con previa información a la Junta de Jefes de Bloque Legislativos, coordinar los trabajos de los diferentes órganos.
- e) Reformado por el artículo 3 del Decreto No. {6-2000}, del Congreso, vigente desde el (03 de Marzo de 2000), la cual queda así: "Velar por la eficiencia en la administración del Organismo Legislativo. Para el efecto deberán seleccionar, evaluar, nombrar y remover, por causas justificadas, a las personas que ocupen los siguientes cargos:
 - 1. Director Legislativo.
 - 2. Director Administrativo.
 - 3. Director Financiero.
 - 4. Director de Personal.
 - 5. Director de Auditoria Interna.

El nombramiento de las personas que ocupen los cargos relacionados en el presente artículo será por tiempo indefinido, con el propósito de que desarrollen su carrera profesional en el ámbito del Organismo Legislativo.

- f) La Junta Directiva deberá aprobar las normas de contratación del personal antes indicado debiendo respetarse como mínimo:
 - 1. Que sean profesionales universitarios con especialidad en el ramo, y,
 - 2. Que se cumpla con un proceso de oposición, cuando sean varios los candidatos.

El desempeño de estos cargos es incompatible con cualquier cargo directivo en partido y organización política alguna en los últimos cuatro años.

- g) Los cheques del Organismo Legislativo deberán suscribirlos, mancomunadamente un miembro de la Junta Directiva y el Tesorero del Congreso.

- h) Vigilar la conducta, presentación y decoro del personal, cerciorándose que a las comisiones y a los Diputados les sean prestados pronta y eficazmente los servicios que necesiten para el buen cumplimiento de sus funciones.
- i) Velar porque todos los actos aprobados por el Pleno del Congreso sean fiel reflejo de lo aprobado y presenten la debida corrección estilística y gramatical.
- j) Requerir de las demás autoridades de la República la colaboración que sea necesaria para el cumplimiento de sus decisiones y las del Pleno del Congreso.
- k) Nombrar y remover a los Asesores que corresponda y los asesores específicos de las comisiones, a propuesta de las mismas comisiones.

Todos los asesores al servicio del Congreso deberán ser personas de reconocida honorabilidad e idoneidad en su campo de competencia.

- l) Derogada por el artículo 15 del Decreto No. [6-2000], del Congreso, vigente desde el (03 de Marzo de 2000).
- m) Proponer y someter a la Comisión de Finanzas el Presupuesto programado de Ingresos y Egresos del Organismo Legislativo, con la anticipación necesaria para que la Comisión de Finanzas emita dictamen antes de la fecha que la ley señala. La comisión de Finanzas dentro del impostergable plazo de treinta (30) días de recibida la propuesta, emitirá dictamen.

El Pleno del Congreso aprobará o improbará el dictamen de la Comisión de Finanzas.

Una vez aprobada, la comisión de Finanzas tiene la obligación de incluir el presupuesto del Organismo Legislativo en el Proyecto General de Presupuesto de la Nación, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala. Cada cuatro meses, dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de cada período, la Junta Directiva del Congreso someterá al conocimiento del Pleno del Congreso la ejecución presupuestaria analítica del período mencionado, sin perjuicio

de lo anterior, cualquier Bloque Legislativo, podrá pedir que se le informe mensualmente.

- n) Velar porque los Diputados, en todo tiempo, guarden la conducta, el decoro y la dignidad que corresponden al Congreso de la República de Guatemala.
- ñ) Ejercer las funciones y atribuciones que correspondan de conformidad con lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala y la presente ley, así como cualesquiera otras que le asigne el Pleno del Congreso.
- o) Presentar al Pleno del Congreso para su consideración y resolución todo lo no previsto en la presente ley.” (sic.)

3.1.1.2.3 La presidencia del Congreso de la República

El presidente del Congreso de la República es el funcionario de más alta jerarquía del organismo legislativo, y como tal, ejerce la dirección, ejecución y representación de dicho organismo. El presidente del Congreso es a su vez presidente de la junta directiva, de la comisión de régimen interior y de la comisión permanente. Le corresponden las preeminencias, consideraciones y rangos que establecen las leyes, el ceremonial diplomático y las prácticas internacionales por ser presidente de uno de los tres organismos del Estado. El presidente del Congreso así mismo como el presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República tiene una doble función, la presidencia del organismo legislativo (administrativo) y presidente de la junta directiva. Esto se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Ley Orgánica de Organismo Legislativo.

Las atribuciones del presidente del Congreso de la República, se encuentran reguladas en la Ley del Organismo Legislativo. El Artículo 18 de este cuerpo legal preceptúa: “Atribuciones. Son atribuciones del Presidente del Congreso de la República:

- a) Abrir, presidir y cerrar las sesiones del Pleno del Congreso, de la Junta Directiva, de la Comisión de Régimen Interior y de la Comisión Permanente.
- b) Convocar a sesión al Congreso de la República, a la Junta Directiva, de la Comisión de Régimen Interior y de la Comisión Permanente.
- c) Velar por la pronta resolución de los asuntos que conozcan en el Congreso de la República y sus Comisiones.
- d) Exigir que se observe corrección y dignidad en los debates y discusiones del Congreso de la República, dirigiéndolos con toda imparcialidad y con apego estricto a las normas y prácticas parlamentarias. Cuando algún diputado faltare al orden, deberá llamarlo comedidamente al mismo.
- e) Velar por que sean escuchadas las opiniones de las minorías.
- f) Someter a consideración del Pleno del Congreso cualquier duda que surja en la aplicación de la presente ley, así como los casos no previstos por la misma.
- g) También deberá someter al mismo Pleno, el conocimiento de las apelaciones que presenten los Diputados en contra de las decisiones de la Presidencia. En estos casos el Presidente expresará su opinión.
- h) Ejecutar las disposiciones adoptadas por el Pleno del Congreso, la Junta Directiva, la comisión Permanente, las comisiones ordinarias o extraordinarias, cuando así le corresponda.
- i) Resolver cualquier otro asunto que no estuviere previsto en la presente ley, por delegación de la Junta Directiva.
- j) Con el refrendo de dos Secretarios de la Junta Directiva, firmar los decretos, actas, acuerdos, puntos resolutivos o resoluciones aprobadas por el Pleno del Congreso o por la Junta Directiva, debiendo entregar copia de los mismos a los Diputados, previo a remitirlos al Organismo Ejecutivo para su diligenciamiento.
- k) Representar al Congreso en las preeminencias que le corresponden conforme al ceremonial diplomático, las prácticas internacionales y las leyes de la República.

- l) Nombrar, remover y trasladar al personal del Organismo Legislativo, así como concederle licencias y permisos de acuerdo con la presente ley y la Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, salvo los que corresponde nombrar a la Junta Directiva, informando inmediatamente de ello a la Junta Directiva y a la Junta de Jefes de Bloques Legislativos.
- m) En caso de urgencia, podrá designar comisiones específicas o encargar determinadas funciones a uno o más Diputados. De estos actos dará cuenta al Pleno del Congreso dentro de las primeras dos sesiones siguientes.
- n) Vigilar que sean correctamente llevados los libros de actas del Pleno del Congreso, de la Junta Directiva, de la Comisión Permanente y cualesquiera otros.
- ñ) Reformado por el artículo 4 del Decreto No. {6-2000}, del Congreso, vigente desde el (03 de Marzo de 2000, la cual queda así:
- o) "Autorizar las erogaciones y gastos del Organismo Legislativo, vigilar la ejecución del presupuesto, y dar cuenta de lo actuado al Pleno del Congreso. Todo gasto y erogación deberán ser debidamente justificados.
El Presidente podrá delegar las funciones que establecen la Constitución Política de la República o esta ley, en uno o más integrantes de la Junta Directiva o de la Comisión Permanente."
- p) Cualesquiera otras que disponga la Ley."(sic.)

3.1.1.2.4 Vicepresidentes del Congreso de la República

Los vicepresidentes del Congreso se designan por el orden de su elección como primer vicepresidente, segundo vicepresidente y tercer vicepresidente, respectivamente. Corresponde a los vicepresidentes, en su orden, sustituir al presidente del Congreso en caso de ausencia o falta temporal del mismo, ejerciendo sus atribuciones. Asimismo deben auxiliar al presidente del Congreso en el ejercicio de sus funciones y cumplir cualesquiera otras labores que dispongan el pleno del Congreso o

la junta directiva. Esto se encuentra regulado en el Artículo 19 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

3.1.1.2.5 Secretarios del Congreso de la República

La junta directiva tendrá cinco secretarios que por el orden de su elección, serán nombrados del primero al quinto. Los secretarios tienen iguales derechos y prerrogativas, así como las obligaciones que establecen esta ley y las que se deriven de su cargo. En las comunicaciones oficiales que deban hacer o recibir, únicamente se identificarán como secretarios del Congreso de la República. Esto se encuentra regulado en el Artículo número 20 de de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

3.1.1.2.6 Las Comisiones del Congreso de la República

El Organismo Legislativo está integrado, además de la junta directiva, de comisiones, para el cumplimiento de sus funciones. Las comisiones son órganos técnicos de estudio y conocimiento de los diversos asuntos que les someta a consideración el Congreso de la República, así mismo las comisiones tienen iniciativa propia para plantear asuntos de su competencia.

Las comisiones cuentan con el apoyo absoluto de la junta directiva del Congreso, y pueden solicitar y requerir la presencia y colaboración de funcionarios, representantes, o técnicos de cualquier institución pública o privada. Cada comisión deberá tener por lo menos un miembro de cada bloque legislativo que así lo requiera y así lo proponga. El número de miembros de cada comisión, en todo caso, no podrá ser menor de siete ni exceder de once. Los bloques legislativos de partido político tendrán derecho a nombrar integrantes de comisiones en el mismo porcentaje en que dicho partido se encuentre representado en el pleno.

Las comisiones, en lo posible, estarán integradas por diputados que por su experiencia, profesión, oficio o interés, tengan especial idoneidad en los asuntos cuyo conocimiento les corresponda. No obstante, los demás diputados podrán asistir a las sesiones de trabajo de las comisiones participando en sus deliberaciones, con voz pero sin voto, y si lo solicitaren, su opinión podrá hacerse constar en el dictamen que se emita sobre determinado asunto.

Esto se encuentra regulado en los Artículos 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

3.1.1.2.6.1 Clasificación de las comisiones del Congreso de la República

Las comisiones de trabajo según su jerarquía se pueden clasificar como: comisiones de carácter constitucional y comisiones derivadas de la ley. Y se clasifican de la siguiente manera:

- a) Comisiones de carácter constitucional, que únicamente es la comisión permanente.
- b) Comisiones derivadas de la ley.
- c) Comisiones ordinarias.
- d) Comisiones extraordinarias y específicas.
- e) Comisiones singulares.

3.1.1.2.6.1.1 Comisión Permanente

Está compuesta por el presidente, dos secretarios designados por sorteo que practicará el presidente en presencia de por lo menos cuatro de los secretarios, salvo

que los secretarios entre sí, dispusieren hacer la designación de común acuerdo, y dos diputados electos por el pleno. La comisión permanente asumirá todas las funciones de la junta directiva.

Tendrá la siguiente organización interna:

- Un presidente, que lo será el presidente del Congreso.
- Dos secretarios.
- Dos vocales electos por el pleno del Congreso o de designados conforme lo establece la ley, quienes tendrán las funciones que la ley asigna a los vicepresidentes de la junta directiva y, en el orden de su elección, les corresponderá sustituir al presidente en caso de ausencia temporal.

3.1.1.2.6.1.2 Comisiones ordinarias

El Artículo 31 de de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo regula las comisiones ordinarias, las que se integrarán anualmente al inicio de cada período y son:

- De régimen interior, que a su vez lo será de estilo y estará integrada por los miembros de la junta directiva del Congreso de la República.
- De derechos humanos.
- De gobernación.
- De relaciones exteriores.
- De educación, ciencia y tecnología."
- De economía, comercio exterior e integración.
- De finanzas públicas y moneda.
- De salud, asistencia y seguridad social.

- De la defensa nacional.
- De trabajo, previsión y seguridad social.
- De energía y minas.
- De comunicaciones, transporte, obras públicas y vivienda.
- De probidad.
- De legislación y puntos constitucionales.
- Del ambiente, ecología y recursos naturales.
- De comunidades indígenas.
- De la mujer, del menor y de la familia.
- De asuntos municipales.
- De turismo.
- De agricultura, ganadería y pesca.
- De descentralización y desarrollo.
- De cooperativismo, organizaciones no gubernamentales, pequeña y mediana empresa.
- De defensa del consumidor y el usuario.
- De cultura y deportes.

El Congreso puede, con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados crear otras comisiones ordinarias que estime necesarias.

Está facultado el Congreso de la República crear comisiones extraordinarias y específicas, esto esta regulado en el Artículo 32 de la Ley del Organismo Legislativo, que estipula: “Comisiones Extraordinarias y Específicas. El Congreso de la República podrá crear comisiones extraordinarias o específicas en la forma que acuerde hacerlo. También podrá encargar el conocimiento de algún asunto a dos o más comisiones

simultánea o conjuntamente. En estos casos rigen las disposiciones de esta ley que se titula "Integración de Comisiones" (sic.)

3.1.1.2.6.1.3 Comisiones singulares

En este caso, el presidente del Congreso puede designar comisiones singulares de diputados para cumplir con cometidos ceremoniales, de etiqueta o representación del Congreso en diversos actos. Cuando la representación es en el exterior, esta es multipartidaria. En caso de deceso de algún diputado, la comisión que se nombre estará conformada por no menos de tres diputados que deberán expresar el pesar del Congreso de la República a los deudos del fallecido. Esto se encuentra regulado en el Artículo 33 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

3.1.1.2.6.2 Organización de las comisiones

3.1.1.2.6.2.1 Presidencias

La presidencia de las comisiones está regulada en el Artículo 34 de la Ley del Organismo Legislativo, que establece: "Presidencias de las Comisiones. Cada comisión de trabajo de las establecidas en la presente ley o las que sean creadas con carácter extraordinario, tendrán un Presidente que el Pleno del Congreso elegirá por mayoría absoluta de votos. Los miembros de la Junta Directiva, no podrán presidir ninguna comisión, salvo las comisiones de Régimen Interior y la Comisión Permanente." (sic.)

Como lo regula el Artículo 35⁷⁵ de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo; cada comisión elegirá entre sus miembros un vicepresidente y un secretario, dando cuenta de ello al pleno del Congreso para su conocimiento. Tanto el presidente, vicepresidente y el secretario de la junta directiva de cada comisión, deberán pertenecer a distintos partidos políticos.

3.1.1.2.6.2.2 Asesorías

Las comisiones tienen derecho a que se les nombre un asesor permanente, pagado con fondos del Congreso, este actuará como secretario específico de la comisión y debe estar presente en todas las sesiones de la comisión. Además las comisiones tienen derecho a que la junta directiva del Congreso nombre otros asesores para proyectos específicos y técnicos que se requieran temporalmente. Esto se encuentra regulado en el Artículo 38 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

3.1.1.3 Los diputados del Congreso la República

3.1.1.3.1 Origen

Según el diccionario Pequeño Larousse diputado significa: "Persona nombrada para representar a otras."⁷⁶ Ossorio lo define como: "Representante de un cuerpo u organismo. Miembro de la Cámara de Diputados."⁷⁷

⁷⁵ Reformado por el Artículo 2 del Decreto No. {6-97} del Congreso de la República, vigente desde el 12/Febrero/1997

⁷⁶ **Diccionario Pequeño Larousse**, página 324.

⁷⁷ Manuel Ossorio Op. Cit. Página 256.

3.1.1.3.2 Regulación legal

El Decreto 63-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Organismo Legislativo en su Artículo 53, define a los diputados del Congreso como: “Dignatarios de la nación y representantes del pueblo, y como tales, gozarán de las consideraciones y respeto inherentes a su alto cargo”.

3.1.1.3.3 Status del legislador

El maestro Fernández Ruiz cita: “La voz latina status, significa, condición, estado. En la doctrina se emplea la locución “status de los parlamentarios” para aludir al conjunto de derechos, deberes y garantías que definen el mandato representativo de aquéllos, es decir, su posición jurídica en tanto que miembros del órgano legislativo.”⁷⁸

3.1.1.3.4 La inelegibilidad e incompatibilidad

El maestro Fernández explica: “La doctrina es unánime al señalar que el legislador, para llegar a serlo, requiere estar en situación de ser elegible, o sea, no estar afectado por alguna de las causas de inelegibilidad previstas en la normativa aplicable, las causas están encaminadas, por una parte, a asegurar la idoneidad de quien llegue a ocupar el cargo, tanto por madurez política; y por otra, tratan de evitar la indebida influencia de quienes ocupan una posición especial en los órganos del poder público o en la sociedad, para garantizar la equidad de la contienda electoral. Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor, explica la inelegibilidad como: “la falta de aptitud legal para concurrir a un proceso electoral ejerciendo el sufragio pasivo”.”⁷⁹

⁷⁸ Fernández Ruiz, Jorge, **Poder Legislativo**, pág. 259.

⁷⁹ **Ibid**, pág. 260.

El maestro Fernández Ruiz define la incompatibilidad en ámbito del quehacer público como: “la prohibición de que un mismo sujeto desempeñe dos empleos o cargos distintos simultáneamente, por demandarlo así el principio de separación de poderes, el de la independencia de los poderes, y el de la pluralidad del órgano legislativo.”⁸⁰

En Guatemala nuestra Constitución Política en su Artículo 164, establece las prohibiciones e incompatibilidades, es decir quienes no pueden ser diputados, que son:

- a) “Los Funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo, Judicial y del Tribunal y Contraloría de Cuentas, así como los Magistrados del Tribunal Supremos Electoral y el Director del Registro de Ciudadanos. Así mismo el texto constitucional establece las excepciones a la regla que son los funcionarios docentes y los profesionales al servicio de establecimientos de asistencia social.
- b) Los Contratistas⁸¹ de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del municipio, sus fiadores y los que de resueltas de tales obras o empresas, tengan pendiente reclamaciones de interés propio.
- c) Los parientes del Presidente de la República y los del Vicepresidente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

⁸⁰ **Ibid**, pág. 263.

⁸¹ Opinión Consultiva emitida a solicitud del Congreso de la República: “...El sustantivo ‘contratista’ debe entenderse tanto en su sentido natural y obvio de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, como también si el vocablo ofreciere problemas de interpretación, en el sentido técnico que fuese apropiado en la doctrina del Derecho Administrativo. Según la aceptación común, contratista es la ‘persona que por contrato ejecuta una obra material o está encargado de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular’...” “...En la doctrina, correspondiendo a esta interpretación, se tiene como contratista a los que celebran contratos administrativos con el Estado los entes estatales, diciéndose de estos : ‘los que afectan a una obra o servicio público, entendiéndose que persiguen un servicio público los que tienen por objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública’(Fernández de Velasco)...” Gaceta Constitucional No. 9, página 3, expediente No. 172-88, resolución: 24-08-88.

- d) Los que habiendo sido condenado en juicio de cuentas por sentencia firme, no hubieren solventado sus responsabilidades.
- e) Quienes representen intereses de compañías o personas individuales que exploten servicios públicos.
- f) Los Militares en servicio activo.” (sic.)

El mismo texto constitucional en su establece en sus últimos dos párrafos: “Si al tiempo de su elección, o posteriormente, el electo resultare incluido en cualquiera de las prohibiciones contenidas en éste artículo, se declarará vacante su puesto. Es nula la elección de diputado que recaiga en funcionario que ejerza jurisdicción en el distrito electoral que lo postule, o que la hubiere ejercido antes de la fecha en que se haya convocado a la elección. El cargo de diputado es compatible con e desempeño de misiones diplomáticas temporales o especiales y con la representación de Guatemala en congresos internacionales.”⁸²

⁸² Opinión Consultiva emitida a solicitud del Congreso de la República: “...El artículo 164 de al Constitución Política de la República contiene causas de inelegibilidad y de incompatibilidad de los Diputados al Congreso de la República. Diversos criterios doctrinarios convergen señalando el objeto de esta clase de preceptos en la necesidad, sustancialmente, de reforzar la libertad e independencia de los representantes del órgano legislativo; de garantizar el principio de igualdad en el acceso a un cargo de elección popular, y de preservar a otros poderes del Estado de las influencias que en sus decisiones pudieren efectuar quienes dotados de una dignidad pública y de prerrogativas de su cargo hicieren en cuestiones de interés propio. Sobre Respecto de este tema se cita a continuación el enfoque dado por Emilio Recorder de Casso, que debidamente matizados por las diferencias de nuestro sistema ilustra este dictamen. El tratadista dice así: ‘en cuanto a los efectos, ya Duguit indicaba que la inelegibilidad produce el resultado de hacer nula la elección, mientras que, por el contrario, cuando existe incompatibilidad, la elección es regular y válida, aunque aquel cuya función es incompatible con el mando legislativo debe optar dentro de un cierto plazo tras su confirmación. En nuestros días Mortati señala que inelegibilidad quiere decir impedimento jurídico para convertirse en sujeto pasivo de la relación electoral, es decir, para ser elegido y que la incompatibilidad, en cambio, presupone en el elegido la presión de todos los requisitos necesarios para considerar válida la elección. Desde el punto de vista del candidato, la inelegibilidad es mucho más rigurosa que la incompatibilidad, pues tiene que dimitir de sus funciones antes de presentarse a las elecciones. Los distintos países se adscriben a una u otra de las figuras indistintamente, bien dictando una lista más o menos larga de personas tenidas por inelegibles, bien estableciendo reglas de incompatibilidad, o a través de ambos regímenes. En este caso las causas de inelegibilidad se transforman, una vez en parlamentario ha entrado en funciones, en causa de incompatibilidad, sobre la base de que la razón de su establecimiento no concierne sólo al período de lucha electoral, sino al mismo desempeño de las

3.1.1.3.5 La inhabilidad

Apunta el maestro Fernández Ruiz: “Otra de las causas que impiden ocupar un escaño en cualquier órgano colegiado legislativo –no obstante haber triunfado en los comicios respectivos- es la inhabilidad, entendida como ineptitud o carencia de aptitud o de capacidad para realizar las actividades inherentes al desempeño del cargo de legislador, la que puede deberse ya sea a enfermedad, o bien, a castigo.”⁸³

Luego continúa desarrollando Fernández: “En el caso de enfermedad, si ésta se registra desde antes de la elección, sería causa de inelegibilidad cuando afectare gravemente a las facultades mentales del candidato, mas si no se hubiere detectado o deliberadamente se ocultare, se convierte en inhabilidad una vez elegido el candidato incapacitado por ella. La inhabilidad derivada de enfermedad o adicción podría justificar el otorgamiento de licencia temporal para separarse del cargo, en cuyo caso se puede llamar al suplente, en su lugar. La pena o el castigo es otra causa que obstruye la ocupación de una curul en los órganos legislativos, por lo que el candidato a quien se le hubiere impuesto resultaría inelegible; mas si se impone después de la elección o de haber tomado posesión de cargo –por ejemplo, como resultado de declaración de procedencia o de juicio político- deviene inhabilidad.”⁸⁴

3.1.1.3.6 La inviolabilidad

La inviolabilidad de los diputados del Congreso de la República, está íntimamente relacionada con la independencia de la que goza el organismo legislativo frente a los otros organismos del Estado (judicial y ejecutivo), principalmente el

funciones parlamentarias' (Comentarios a la Constitución (artículo 70.1) Civitas, Madrid, 1985)...” Gaceta Constitucional No. 9, páginas 1 y 2, expediente No. 172-88, resolución: 24-08-88

⁸³ Fernández Ruiz, **Ob. Cit.**, pág. 263.

⁸⁴ **Ibid**, página 263.

Ejecutivo. “La separación de funciones del poder público y su asignación a órganos diferentes, debe ir aparejada de la independencia de estos últimos, lo que predica el deber de garantizar a los cuerpos legislativos, y a los miembros que los componen, el libre ejercicio de sus funciones y derechos, por ello se debe evitar que los órganos del Estado –incluido el Ejecutivo– o cualquier otra fuerza política puedan coartarlos, pues de ser así entorpecería la libre expresión de las ideas en las deliberaciones y toma de decisiones parlamentarias y, con ello, la autenticidad de la representación.”⁸⁵

3.1.1.3.7 La inmunidad

Esta es una prerrogativa que no es exclusiva del organismo legislativo. Vulgarmente es llamada fuero, que se puede definir como: la prerrogativa en cuya virtud se le protege (en este caso al legislador) contra acciones incoadas por actos diferentes a los realizados en ejercicio de sus funciones parlamentarias, durante el tiempo que dure su cargo.⁸⁶

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 161 literal a) y en su último párrafo, respecto a la inmunidad de la que gozan los diputados del Congreso de la República y del procedimiento para juzgarlos: “...a) Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente. ...Hecha la declaración a que se refiere el inciso a) de este artículo, los acusados quedan sujetos a la jurisdicción de juez competente. Si se les

⁸⁵ *Ibid*, pág. 269.

⁸⁶ *Ibid*, pág. 270.

decretare prisión provisional quedan suspensos en sus funciones en tanto no se revoque el auto de prisión. En caso de sentencia condenatoria firme, el cargo quedará vacante.”(sic.)

3.1.1.3.8 La remuneración

Esta prerrogativa se encuentra regulada en el Decreto número 63-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Organismo Legislativo, la cual regula en su Artículo número 55 lo relativo a los derechos de los diputados. Cabe citar dicho Artículo en su numeral b) que literalmente establece: “Derechos y deberes de los Diputados. Sin perjuicio de otros derechos establecidos en esta ley, son derechos de los diputados:... b) A percibir una remuneración, que debe establecerse igual para todos los diputados, que les permita cumplir eficaz y dignamente su función. Las prestaciones legales correspondientes se otorgarán sobre el monto total de los ingresos correspondientes a cada diputado. Los diputados podrán destinar parte o la totalidad de su remuneración a instituciones, asesores o fines específicos, en cuyo caso podrán instruir a la Dirección Financiera del Congreso para que gire directamente las sumas destinadas a quien corresponda...” (sic.)

3.1.1.3.9 Requisitos para optar al cargo

Nuestra Constitución Política establece los requisitos para optar al cargo de diputado del Congreso de la República en su Artículo 162: “Requisitos para el cargo de diputado. Para ser electo diputado se requiere ser guatemalteco de origen y estar en el ejercicio de sus derechos ciudadanos. “

3.2 El organismo Judicial

El Artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Organismo Judicial. El Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.”(sic.) El Organismo Judicial es el único ente del Estado que tiene la potestad constitucional de juzgar.

El Organismo Judicial, es administrado por la Corte Suprema de Justicia, como lo establece el Artículo 53 de la Ley del Organismo Judicial: “Administración. El Organismo Judicial será administrado por la Corte Suprema de Justicia y el Presidente del Organismo Judicial, conforme a sus respectivas atribuciones.” (sic.) Podemos decir entonces que la Corte Suprema de Justicia tiene una duplicidad de funciones: las funciones administrativas y las funciones jurisdiccionales.

3.2.1 La función administrativa y judicial

Las funciones administrativas son las propias del presidente de la Corte Suprema de Justicia (que es a su vez presidente del organismo judicial) y los demás órganos administrativos que lo componen. Y la función jurisdiccional es la judicatura propiamente dicha, es decir, la función ejercita por lo jueces y magistrados de juzgar, como lo establece el Artículo 57 del cuerpo legal antes citado: “Justicia. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia se gratuita e igual para todos. Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia. Los Organismos

del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los Tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares. "(sic.)

3.2.2 La Corte Suprema de Justicia

3.2.2.1 Atribuciones

Son atribuciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia, según lo estipulado en el Artículo 54 de la Ley del Organismo Judicial las siguientes:

- a) "Ser el órgano superior de la Administración del Organismo Judicial.
- b) Informar al Congreso de la República, con suficiente anticipación de la fecha en que vence el período para el que fueron electos los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, así como de las vacantes que se produzcan, para la convocatoria de la Comisión de Postulación a que se refiere la Constitución Política de la República. (Reformada por el artículo 1 del Decreto No. {112-97}, del Congreso, vigente desde el 15/Febrero/1998)
- c) Tomar protesta de administrar pronta y cumplida justicia a los Magistrados y Jueces, previamente a desempeñar sus funciones.
- d) Nombrar, permutar, trasladar, ascender, conceder licencias, sancionar y remover a los Jueces, así como a los Secretarios y personal auxiliar de los tribunales que le corresponde. La remoción de un Juez procede: cuando se observe conducta incompatible con la dignidad aneja a la judicatura; cuando la Corte Suprema por votación acordada en mayoría absoluta del total de sus miembros, estime que la permanencia del Juez en el ejercicio de su cargo es inconveniente para la administración de justicia; y en los casos de delito flagrante. La suspensión de los jueces será acordada por períodos no mayores de treinta días, para proceder a

investigar una conducta del Juez de que se trate cuando tal conducta sea sospechosa de negligencia o ilegalidad salvo el caso de antejuicio.

- e) Solicitar al Congreso de la República, la remoción de los Magistrados de la Corte de Apelaciones y demás tribunales colegiados, por los mismos casos, formas y condiciones en los que procede la remoción de los Jueces. El Congreso de la República decidirá en sesión ordinaria, sobre la remoción que le hubiere sido solicitada, en la misma forma y procedimiento de cuando se elige.
- f) Emitir los reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que se corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial, así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley. Los reglamentos y acuerdos deben ser publicados en el Diario Oficial.
- g) Aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Organismo Judicial, treinta días antes del inicio de su vigencia, debiendo informar de ello al Congreso de la República, será anual, coincidiendo con el año fiscal. Podrá modificar al Presupuesto originalmente aprobado por razones de conveniencia al servicio de administración de justicia, a que está obligado prestar. Podrá establecer mecanismos que permitan la agilización de la ejecución presupuestaria para la pronta y cumplida administración de justicia.
- h) Cuidar que la conducta de los Jueces y Magistrados sea la que corresponde a las funciones que desempeñan y con ese objeto dictar medidas o resoluciones disciplinarias.
- i) Conceder licencia al Presidente hasta por dos meses; a los Magistrados del mismo Tribunal cuando exceda de quince días; y asimismo a los demás Magistrados cuando exceda de treinta días. En casos especiales podrá prorrogarse ese tiempo a criterio de la Corte Suprema de Justicia. Las licencias por períodos menores deberán ser concedidas por el Presidente.

- j) Ejercer la iniciativa de ley, formulando los proyectos.
- k) Asignar a cada Sala de la Corte de Apelaciones los Tribunales de Primera Instancia cuyos asuntos judiciales debe conocer.
- l) Distribuir los cargos de los Magistrados que deban integrar cada tribunal colegiado, al ser electos.
- m) Cuando lo considere conveniente o a solicitud de parte interesada, pedir informe sobre la marcha de la administración de justicia y si procediere, dictar medidas disciplinarias o de otra naturaleza que sean pertinentes.
- n) Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se prestaren.
- o) Establecer sistemas dinámicos de notificación en los ramos y territorios que señale el acuerdo respectivo, a efecto de agilizar procedimientos y efectuar las notificaciones en el plazo señalado en la ley. (Reformado por el artículo 1 del Decreto No. {112-97}, del Congreso, vigente desde el 15/Febrero/1998)
- p) Organizar sistemas de recepción de demandas para los ramos y territorios que se señalen en el acuerdo correspondiente, con el objeto de garantizar una equitativa distribución de trabajo entre los tribunales respectivos. La distribución deberá hacerse dentro de las 24 horas de recibida la demanda. (Adicionado por el artículo 1 del Decreto No. {112-97}, del Congreso, vigente desde el 15/Febrero/1998)
- q) Las demás que le asignen otras leyes. (Adicionado por el artículo 1 del Decreto No. {112-97}, del Congreso, vigente desde el 15/Febrero/1998)". (sic.)

3.2.2.2 Integración

El Artículo 214 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determine. Cada cámara tendrá su presidente. El presidente del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la República. En

caso de falta temporal del presidente del organismo judicial o cuando conforme a la ley no pueda actuar o conocer, en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el orden de su designación.

3.2.2.3 Elección de magistrados

El Artículo 215 de la Constitución Política de la República establece elección que la los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de las universidades del país, que la preside, los decanos de las facultades de derecho o ciencias jurídicas y sociales de cada universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la asamblea general del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la corte de apelaciones y demás tribunales a que se refiere el Artículo 217 de esta Constitución. La elección de candidatos requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión. En las votaciones tanto para integrar la comisión de postulación para la integración de la nómina de candidatos, no se acepta ninguna representación.

3.2.2.4 Requisitos para optar al cargo

Los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia están establecidos en dos Artículos constitucionales el 207 y el 216, que son:

- a) Ser guatemaltecos de origen.
- b) Ser de reconocida honorabilidad
- c) Estar en el goce de sus derechos ciudadanos

- d) Ser abogados colegiados
- e) Ser mayor de cuarenta años
- f) Haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de apelaciones o de los tribunales colegiados que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

3.2.2.5 La presidencia de la Corte Suprema de Justicia

Son atribuciones del presidente del organismo judicial, según lo establecido por el Artículo 55 de la Ley del Organismo Judicial:

- a) “Nombrar, permutar, trasladar, ascender, conceder licencias, sancionar y destituir a los funcionarios y empleados administrativos que le corresponda.
- b) Emitir acuerdos, circulares, instructivos y ordenes. Toda disposición de observancia general del Organismo Judicial deberá ser publicada en el Diario Oficial.
- c) Solicitar informes sobre la marcha de la administración de justicia.
- d) Autenticar las firmas de los funcionarios del Organismo Judicial y de los notarios cuando así proceda.
- e) Ser el órgano de ejecución del presupuesto del Organismo Judicial, cuidar de la adecuada programación y realización de la inversión de sus recursos financieros; aprobar todo contrato civil, mercantil o administrativo, independientemente de su cuantía o duración, podrá firmar o designar al funcionario que ha de firmar el o los contratos respectivos.
- f) Firmar los documentos de egresos que afecten partidas del presupuesto del Organismo Judicial, lo cual deberá hacerse sin demora.
- g) Tramitar y resolver la liquidación de conmutas cuando sea procedente así como hacer la relajación de las penas cuando concurran los requisitos que exige el Código Penal u otras leyes.

- h) Ejercer, otorgar o delegar la representación del Organismo Judicial en las compras y contrataciones en que éste participe, de acuerdo con las formalidades que para tales negociaciones establece la ley.
- i) Imponer sanciones.
- j) Acordar la organización administrativa para la adecuada y eficaz administración del Organismo Judicial.
- k) Ser el órgano de comunicación con los otros Organismos del Estado.
- l) Librar la orden de libertad de los reos que hayan cumplido sus condenas de privación de libertad.
- m) Ordenar el traslado y distribución de los reos condenados a penas privativas de libertad.
- n) Ejercer la dirección superior del personal del Organismo Judicial.
- o) ñ) Celebrar por sí o por medio del empleado o funcionario que designe, los contratos relacionados con el servicio de la administración de justicia.
- p) Cualesquiera otras necesarias o convenientes a una buena y eficaz administración, aunque no estén especificadas en ésta u otras leyes.
- q) Bajo su supervisión delegar parcialmente y/o en forma específica en uno o varios Magistrados o funcionarios del Organismo Judicial sus atribuciones administrativas, revocar dichas delegaciones. Tales delegaciones no implican que el Presidente quede impedido de ejercer directamente las atribuciones delegadas si lo estima conveniente.
- r) Crear las dependencias administrativas que demande la prestación del servicio de administración de justicia, de igual manera podrá disponer la estructura organizativa de la administración del Organismo.” (sic.)

3.3 El organismo Ejecutivo

3.3.1 La administración pública

El organismo Ejecutivo está constituido por la administración centralizada. Es necesario hacer énfasis en el concepto administración pública, ya que el organismo Ejecutivo es el encargado de esta.

Podemos definir administración pública como el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos, regulada en su estructura y funcionamiento por el derecho administrativo.⁸⁷ De esta definición podemos deducir los elementos de la administración pública que son:

- a) El órgano administrativo que es el sujeto de la administración pública. La administración pública está constituida por un conjunto armonizado de órganos, unidos por relaciones de jerarquía y competencia. Cabe mencionar que el espíritu subjetivo de los órganos administrativos radica en que son estos el medio o el conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado. Esta calidad deriva directamente de la Constitución, ya que esta establece que la persona jurídica estatal no necesita un acto validativo de determinación, siendo el conglomerado de órganos administrativos los que forman la estructura de la persona; ya que nacen de ella y derivan de ella, y muchas veces nacen con ella. Los órganos administrativos en conjunto son entonces la administración misma, desde el punto de vista subjetivo. Podemos definir entonces al órgano administrativo como lo apunta Fraga: “unidades entre las que se divide la competencia que le corresponde

⁸⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho Administrativo I**, pág. 10.

en materia administrativa, su estudio se relaciona íntimamente con e de la naturaleza jurídica de la competencia y con el de la naturaleza de ésta”.⁸⁸

- b) La actividad de la administración pública. Desde el punto de vista material, podemos decir que es la actividad que desarrolla la administración pública para lograr causa final, la finalidad para la cual fue concebida, el bien común, a través de los servicios públicos.
- c) El servicio público hay que entenderlo entonces como el medio de que dispone la administración para lograr su finalidad.
- d) La finalidad de la administración pública. Podemos definirla como el elemento teleológico, es decir la causa final de la administración, que está regulado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. (el subrayado es nuestro)

3.3.2 La función administrativa

Los como ya lo dijimos los fines del Estado señalan los propósitos generales o las metas que se propone alcanzar que son incorporados al texto constitucional y que desarrolla la legislación administrativa (Artículo 1º. de la Constitución Política).

El Estado desarrolla su actividad coactiva por medio de sus funciones, la legislativa que tiene como acto básico la ley, la función administrativa el acto administrativo y la función jurisdiccional la sentencia.

⁸⁸ Fraga, **Ob. Cit**, pág. 123.

Apunta Calderón Morales que: “La función administrativa es la que normalmente comprende al Organismo Ejecutivo, que se realiza por medio de un orden jurídico determinado (el derecho administrativo) y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de política o control.”⁸⁹

La función administrativa es regulada por el derecho administrativo, que forma el conjunto de normas que rige, necesariamente a la administración pública y demás actividades relacionadas con la función administrativa, que corresponde al Ejecutivo.

El organismo ejecutivo se integra con todos los órganos a los que se encomienda la función administrativa, que resuelve a través de actos administrativos, con alcances jurídicos muy variados. La función administrativa consiste en la toma de decisiones particulares, que crean situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de acto condición y de actos subjetivos y que se encamina a la satisfacción de necesidades generales de interés público.

Apunta Calderón: “La función administrativa puede verse desde dos puntos de vista (formal y material). Desde el punto de vista formal la función administrativa es la actividad que normalmente realiza el Organismo Ejecutivo. Este criterio es aceptable porque normalmente porque el ejercicio de la función administrativa corresponde al Organismo Ejecutivo. Pero, debemos hacer algunas consideraciones, puesto que también los otros organismos del Estado excepcionalmente desarrollan actividad administrativa (cuando aplican la Ley de Contrataciones del Estado). Desde el punto de

⁸⁹ Calderón Morales, **Ob. Cit**, pág. 145.

vista material y se puede entender la función administrativa como la actividad del Estado encaminada a la ejecución de leyes (ejecución de principios constitucionales y la ejecución de la legislación ordinaria).”⁹⁰

En la función administrativa, se puede distinguir varios elementos importantes:

- a) Es una función del Estado, encomendada, por regla general, al Organismo Ejecutivo.
- b) Se ejecuta bajo un orden jurídico de derecho público.
- c) La finalidad de la función se cumple con la actuación de la autoridad, que puede ser oficiosa o a iniciativa de particular.
- d) Con algunas limitaciones de los efectos jurídicos de los actos administrativos.

Apunta Gordillo: “Según se verá más adelante, un elemento de síntesis que refleja el primer objeto de estudio de esta rama del derecho es el ejercicio de la función administrativa. Esta perspectiva de síntesis abarca: El estudio del sujeto que ejerce dicha función o sea la administración pública centralizada y descentralizada, a través de sus órganos jurídicos (con los consiguientes principios de competencia, jerarquía, delegación, etc.), de los agentes que se desempeñan en esos órganos, y estructurada en forma de administración central (centralizada o desconcentrada), o descentralizada (entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades anónimas con participación parcial o total del Estado, etc.), con más la figura del ente independiente regulador de servicios públicos...”⁹¹. (sic.)

⁹⁰ *Ibid*, Pág. 7.

⁹¹ Gordillo Agustín, *Derecho Administrativo Parte General*, Tomo I, Pág. V 1.

La función administrativa es en esencia el que hacer de la administración pública e implican también los pasos que la buena administración debe desarrollar para su buen funcionamiento, en una forma técnica y acorde a los principios que inspira la función administrativa.

Sigue apuntando Gordillo: “También puede a veces la función pública ser delegada o atribuida a personas no estatales, y aparece en ese caso el fenómeno de las personas públicas no estatales (algunas sociedades de economía mixta, corporaciones profesionales, etcétera), o a personas que ejercen un monopolio o privilegio para la explotación de un servicio público, aspecto en el cual entran también dentro del objeto del estudio del derecho administrativo”⁹².

Tal el caso del transporte urbano y la privatización de algunos servicios públicos como la energía eléctrica, las comunicaciones telefónicas que en los últimos años el gobierno de Guatemala ha vendido y traspasado a entes privados, siendo estos servicios públicos esenciales para el desarrollo económico y social del país.

Son partes del ejercicio de la función administrativa la forma que adopta ese ejercicio, los actos administrativos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo, etcétera; que también son parte de la regulación del derecho administrativo. Hay que recordar que la administración debe actuar bajo los principios de legalidad y juridicidad y bajo las reglas de la competencia administrativa.

Calderón Morales define al Organismo Ejecutivo como: “uno de los Organismos del Estado que se encarga de la administración pública, del gobierno y de la prestación de los servicios públicos, bajo un sistema centralizado en cuya cúspide jerárquica se

⁹² *Ibid.*, Pág. 82.

encuentra el Presidente de la República (siendo este su principal funcionario político administrativo), el cual actúa Consejo de Ministros. Hay centralización administrativa cuando los órganos se encuentran dentro de la escala jerárquica colocándose unos respecto a otros en una misma situación de dependencia y entre ellos es un vínculo que, partiendo del órgano situado en la más alta escala de ese orden, los liga hasta el órgano de más ínfima categoría, a través de diversos grados, Jerarquía y subordinación son los elementos esenciales que caracterizan al Ejecutivo.”⁹³

En el caso de Guatemala el Presidente de la República tiene una dualidad funcional, es decir un doble carácter, uno político y otro administrativo. El carácter político radica en que su voluntad constituye la voluntad del Estado, ya que es este el representante directo del pueblo. El Organismo Ejecutivo está formado por el Presidente, Vicepresidente, ministros, viceministros, secretarios y el resto de funcionarios dependientes.

3.3.3 La presidencia de la República de Guatemala

Se puede definir a la presidencia de la República, como la suprema organización política y administrativa del Estado, siendo la organización de gobierno fundamental en un Estado constitucional.

El régimen de centralización administrativa es la forma característica del Organismo Ejecutivo en Guatemala, que se encuentra integrado por el Presidente de la República, que es el titular de la función administrativa, que cuenta con otros órganos de ejecución como los ministros de Estado, para ejercer esa función.

⁹³ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo guatemalteco**, pág. 268.

Presidencia define Ossorio: “Dignidad, empleo o cargo de presidente, así como la acción de presidir. Llámese presidencia al sitio que ocupa el presidente cuando preside una reunión o al que, en un local, le esta destinado para esos efectos. También, la oficina en que ejerce sus funciones y el edificio o local en que tiene su morada”.⁹⁴

La presidencia de la república de Guatemala, es el órgano administrativo que ocupa la más alta cúspide dentro de la escala jerárquica de la administración centralizada guatemalteca, la máxima autoridad de éste es el Presidente constitucional de la República.

El sistema de centralización administrativa es la forma característica de la organización del Organismo Ejecutivo en Guatemala, que se integra con el Presidente de la República, titular de la función administrativa, que cuenta para su desenvolvimiento con numerosos órganos situados en relación de dependencia en esa escala jerárquica.

La característica especial de los gobiernos modernos es lo complejo y la variedad y diversidad de sus estructuras. El principio de administración de la división del trabajo es uno de los elementos especial para la distribución de las tareas de un gobierno, especialmente cuando la población va en crecimiento, los fines, las facultades y los servicios públicos, también van en crecimiento.

3.3.3.1 Origen

El presidencialismo en Guatemala se origina a raíz de la independencia y del surgimiento del presidencialismo en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se

⁹⁴ Ossorio, **Ob. Cit.**, pág. 602.

atribuye a una sola persona, el Presidente de la República, la doble calidad de jefe de Estado y el superior jerárquico de la administración pública y debe tomarse en cuenta que una cosa son los asuntos propios del Estado, una organización política e institucional y otra la administración como una ciencia para la mejor prestación de los servicios públicos. Esto significa que en nuestro sistema hay una unificación de las dos funciones que se ejercen en todo gobierno, la política y la administrativa.

El régimen guatemalteco es profundamente influenciado por los creadores de ese sistema, los Estados Unidos de Norteamérica, por el poderío económico e ideológico que tiene esa nación y que en una gran medida influye sobre los países latinoamericanos, que hemos adoptado este sistema.

Es de considerar, que el sistema presidencialista es un sistema ya adoptado tradicionalmente en Guatemala y debe ser fortalecido, sin influenciar dentro de las competencias de los otros organismos del Estado, pero sí debe existir una colaboración armónica dentro de los mismos y no una intervención de un organismo a otro, para no poner un manto de separación absoluta entre los organismos.

Los gobiernos democráticos han de ser fuertes dentro del marco constitucional y la ley. Las libertades no llevan implícita la debilidad de las autoridades si no se fortalecen con inflexible aplicación de la ley. Un gobierno incapaz de administrar la democracia para permitir que ésta sea suplantada por la anarquía, no puede suscitar jamás el apoyo del pueblo ni el respeto de las naciones. A la inversa uno que, con el pretexto de garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, que es la razón superior del Estado, se toma autoritaria, obviamente se convierte en una amenaza social.

3.3.3.2 Regulación legal

El Presidente de la República en Guatemala esta regulado en el Título III, Capítulo III, del Artículo 182 al Artículo 189 de la Constitución Política de la República.

También encontramos regulada la figura del Presidente de la República en el Artículo 7 del Decreto 114-97 del Congreso de la República, “Ley del Organismo Ejecutivo”.

El Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde encontramos la doble función, como lo hemos tratado anteriormente. Dicho artículo Preceptúa: “Presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República es el jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. El Presidente de la República actuará siempre con los ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el comandante general del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República. El Presidente de la República, juntamente con los ministros, viceministros y demás funcionarios dependientes integran el organismo ejecutivo y tienen vedado favorecer a partido político alguno.”(sic.)

En este artículo encontramos la doble función, que ejerce el Presidente de la República, como jefe de Estado y el ejercicio de las funciones del Organismo Ejecutivo.

3.3.3.3 Doble función

El Presidente ejerce una doble función, una función política, que consiste en ejercer la jefatura del Estado y una función administrativa que consiste en ejercer las funciones del Organismo Ejecutivo.

El Presidente es el jefe de Estado, se considera al Estado como una unidad y comprende todos los asuntos del Estado, abarca la totalidad del orden Jurídico de un Estado, comprendiendo a todos sus órganos, por lo tanto el Presidente de la República, es quien ejerce la representación legal del Estado de Guatemala y representa la unidad nacional, las relaciones y políticas de relaciones con otros Estados, que se denominan relaciones internacionales.

3.3.3.4 Ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo

En esta únicamente se refiere a uno de los organismos del Estado, el Ejecutivo. Se refiere a un aspecto particular de la actividad del Presidente, como jefe del Ejecutivo y encargado de la administración pública y prestación de los servicios públicos.

Se tiene hacer notar que el poder público “proviene del pueblo” y el ejercicio del mismo solo queda limitado a la Constitución y a la Ley, así preceptúa que ninguna persona como sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio. Esto queda contemplado dentro del Artículo 152 de la Constitución Política. Se cambia la vieja idea en nuestra Constitución de los poderes del Estado, puesto que de conformidad con lo analizado el poder pertenece al pueblo.

Significa filosóficamente que es el pueblo el que se encuentra ejerciendo el poder público, a través de la delegación en los funcionarios que democrática y popularmente

son elegidos por el pueblo, para ocupar los cargos públicos. Los funcionarios son únicamente representantes del pueblo y éste únicamente lo delega para su ejercicio.

3.3.3.5 Atribuciones

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran enmarcadas las funciones generales que tiene el Presidente de la República de Guatemala. Es la Constitución la que marca los límites de actuación del Presidente de la República y la competencia general que ejerce como jefe de Estado y como superior jerárquico de la administración pública centralizada. El Artículo 183 de este cuerpo legal preceptúa: “Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República:

- a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.
- b) Proveer a la defensa y a la seguridad de la Nación, así como a la conservación del orden público.
- c) Ejercer el mando de las fuerzas armadas de la Nación con todas las funciones y atribuciones respectivas.
- d) Ejercer el mando de toda la fuerza pública.
- e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu.
- f) Dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta al Congreso en sus sesiones inmediatas.
- g) Presentar iniciativas de ley al Congreso de la República.

- h) Ejercer el derecho de veto con respecto a las leyes emitidas por el Congreso, salvo los casos en que no sea necesaria la sanción del Ejecutivo de conformidad con la Constitución.
- i) Presentar anualmente al Congreso de la República, al iniciarse su período de sesiones, informe escrito de la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año anterior.
- j) Someter anualmente al Congreso, para su aprobación, con no menos de ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal por medio del ministerio respectivo, el proyecto de presupuesto que contenga en forma programática, el detalle de los ingresos y egresos del Estado. Si el Congreso no estuviere reunido deberá celebrar reunión extraordinaria para conocer el proyecto.
- k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos.
- l) Convocar al Organismo Legislativo a sesiones extraordinarias cuando los intereses de la República lo demanden.
- m) Coordinar, en consejo de ministros, la política de desarrollo de la nación.
- n) Presidir el Consejo de Ministros y ejercer la función de superior jerárquico de los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo.
- o) Mantener la integridad territorial y la dignidad de la nación.
- p) Dirigir la política y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.
- q) Recibir a los representantes diplomáticos, así como expedir y retirar el exequátur a los cónsules.
- r) Administrar la hacienda pública con arreglo a la ley.

- s) Exonerar de multas y recargos a los contribuyentes que hubieren incurrido en ellas por no cubrir los impuestos dentro de los términos legales o por actos u omisiones en el orden administrativo.
- t) Nombrar y remover a los ministros de Estado, viceministros, secretarios y subsecretarios de la presidencia, embajadores y demás funcionarios que le corresponda conforme a la ley.
- u) Conceder jubilaciones, pensiones y montepíos de conformidad con la ley.
- v) Conceder condecoraciones a guatemaltecos y extranjeros.
- w) Dentro de los quince días siguientes de concluido, informar al Congreso de la República sobre el propósito de cualquier viaje que hubiere realizado fuera del territorio nacional y acerca de los resultados del mismo.
- x) Someter cada cuatro meses al Congreso de la República por medio del Ministerio respectivo un informe analítico de la ejecución presupuestaria, para su conocimiento y control.
- y) Todas las demás funciones que le asigne esta Constitución o la ley." (sic.)

En este Artículo hay que hacer análisis en cuales de las funciones que contempla el artículo son de carácter político y cuales son de carácter administrativo.

El Artículo 6 del Decreto 114-97 del Congreso de la República establece: "Autoridad Superior del Organismo Ejecutivo. La autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República actuará siempre con los Ministros, en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública."

El Decreto 114-97 del Congreso en su Artículo 7, establece otras atribuciones del Presidente de la República: “Atribuciones del Presidente y Vicepresidente de la República. Además de las que les atribuyen la Constitución Política y otras leyes, el Presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan, y porque el régimen jurídico-administrativo del Estado propicie la eficacia y eficiencia. A tales efectos deberá ejercer sus facultades de iniciativa de ley para proponer al Congreso de la República las leyes o reformas legislativas que le parezcan necesarias. El Vicepresidente de la República además de las atribuciones que le señala la Constitución Política deberá coordinar los gabinetes específicos que le sean asignados por el Presidente de la República.”

3.3.3.6 Deberes

Deber implica, como lo anota Cabanellas, “Poseer en la esfera jurídica la excepcional y amplísima acepción que proviene de constituir el reverso de derecho, entendido subjetivamente como potestad, atribución o facultad; en cuyo sentido el deber integra obligación (legal, natural o convencional), constreñimiento, subordinación, necesidad jurídica. El Deber rebasa el campo del Derecho y penetra en el ámbito de lo moral y de la religión, con repercusión en el fuero de la conciencia y sobre el destino sobrenatural del hombre; y se esparce así mismo este concepto por cauces de muy diversa índole, donde no existe coerción apreciable, sino el impulso del respeto, la gratitud o el simple juicio humano. Por tanto, en la escala de deberes aparece desde el culto divino y la perpetuación de la especie hasta el cumplimiento de los pactos lícitos y el hacer una visita de cortesía. Jurídicamente, deber constituye el impulso que motiva la realización de un acto, cuya conciencia es inminente a la necesidad de su realización y al constreñimiento que implica el imperativo de la norma.”⁹⁵ (sic.)

⁹⁵ Cabanellas, *Ob. Cit*, tomo I pág. 582.

El Tratadista Mayer, mencionado por Cabanellas, entiende por funciones públicas: “un conjunto de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación del Derecho Público de servirle”. Las funciones públicas son las que desempeñan los órganos, autoridades, agentes y auxiliares del poder público para el ejercicio real y efectivo de este mismo poder en cualquiera de sus órdenes y aspectos”⁹⁶

Suelen confundirse las funciones con los deberes del Presidente de la República, sin embargo dentro de las funciones reguladas por la Constitución Política de la República de Guatemala, existen deberes que debe cumplir el Presidente y cuando se habla de deberes más abarca el campo de lo filosófico y en el ámbito de lo político.

Así dentro del Artículo 154 de la Constitución, se encuentra uno de los más importantes deberes que debe cumplir el Presidente de la República, el cual preceptúa:

“Función Pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la constitución.”(sic.)

En este sentido hay que tomar en cuenta que los funcionarios deben quedar sometidos a la norma jurídica, y no pueden actuar arbitrariamente, salvo la aplicación del caso contemplado dentro del Artículo 221 de la Constitución Política de la República

⁹⁶ *Ibid*, Pág. 241.

en la que se establece, que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo es el contralor de la juridicidad de la administración pública.

3.3.3.7 Actividad política administrativa

Como se explicó anteriormente, el Presidente de la República ejerce una doble función, como jefe de Estado que es la función política y como jefe y superior jerárquico de la administración pública guatemalteca, que es la función administrativa, lo que queda regulado en el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.3.3.7.1 Actividad política

La actividad política del Presidente de la República se ejerce como jefe del Estado y constituye la unidad nacional. Al implementar esta función con apego a la Constitución y a la Ley, la administración pública trata de cumplir la finalidad que persigue la misma, (bienestar general o el bien común).

En los Artículos 1o y 2o. de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales establecen: “Artículo 1o. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” “Artículo 2o. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Esto significa, que la actividad que desarrolla el Estado, a través de sus organismos y éstos a través de sus funcionarios, es la protección de la persona y el deber de garantizar el bienestar de todos los guatemaltecos. El Estado debe garantizar

también la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y desarrollo integral de la persona y esto lo realiza a través de las competencias que la Constitución y la Ley les otorga a los órganos administrativos, para la aplicación de políticas que tiendan a beneficiar a la mayoría de la población.

3.3.3.7.2 Actividad administrativa.

La actividad administrativa, es la que desarrolla el Presidente de la República como jefe y superior jerárquico de la administración pública guatemalteca, esta actividad la desarrolla con sus ministros de Estado y sus órganos subordinados, que se encuentran dentro de la escala jerárquica centralizada guatemalteca, ministros de Estado, viceministro de Estado, directores generales, gobernadores departamentales, etc. También es desarrollada a través del consejo de ministros o con uno o varios ministros en forma conjunta o separada.

En la nueva Ley del Organismo Ejecutivo, Capítulo II autoridad superior, Artículo 6 se encuentra regulado: "Autoridad Superior del Organismo Ejecutivo. La autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República. El Presidente de la República actuará siempre con los Ministros, en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública."(sic.)

3.3.3.8 Responsabilidades

Todo funcionario que ejerce algún tipo de competencia tendrá necesariamente responsabilidades. En el caso del Presidente de la República de Guatemala, tiene una doble responsabilidad, en primer lugar como jefe de Estado, que en este caso la

responsabilidad es de tipo político y en segundo lugar como jefe y superior jerárquico de la administración pública su responsabilidad es de tipo administrativo.

Indudablemente, los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus cargos pueden incurrir en otros tipos de responsabilidad, como la responsabilidad penal, responsabilidad civil y de tipo laboral, contra las que también se les puede deducir las responsabilidades correspondientes.

3.3.3.9 Sistema de sustitución

La sustitución del Presidente de la República, principalmente se da con la elección del mismo, regulado se encuentra en el Artículo 184 de la Constitución Política de la República que preceptúa: “Elección del Presidente y Vicepresidente de la República. El Presidente y Vicepresidente de la República serán electos por el pueblo para un período improrrogable de cuatro años, mediante sufragio universal y secreto. Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta se procederá a segunda elección dentro de un plazo no mayor de sesenta ni menor de cuarenta y cinco días, contados a partir de la primera y en día domingo, entre los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas”.

Los sistemas de sustitución del Presidente de la República se encuentran contenidos en los Artículos 187, 188 y 189 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde encontraremos los diversos supuestos en materia de sustitución.

“Artículo 187. Prohibición de reelección. La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso. La reelección o la prolongación del período Presidencial

por cualquier medio, son punibles de conformidad con la ley. El mandato que se pretende ejercer será nulo.”

“Artículo 188. Convocatoria a elecciones y toma de posesión. La convocatoria a elecciones y la toma de posesión del Presidente y del Vicepresidente de la República, se regirán por lo establecido en la Ley Electoral y de Partidos Políticos.”

“Artículo 189. Falta temporal y absoluta del Presidente de la República. En caso de falta temporal o absoluta del Presidente de la República, lo sustituirá el Vicepresidente. Si la falta fuere absoluta el Vicepresidente desempeñará la Presidencia hasta la terminación del período constitucional; y en caso de falta permanente de ambos, completara dicho período la persona que designe el Congreso de la República, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados.”

Al analizar los artículos precitados se puede establecer, que en nuestro sistema existen varias formas de sustitución, tanto del Presidente como del Vicepresidente, los sistemas de sustitución se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) Por elección democrática y popular del Presidente y Vicepresidente de la República y la toma de posesión de los mismos.
- b) Por falta temporal del Presidente de la República, ya sea por vacaciones o por viajes que realiza como Jefe del Estado de Guatemala, para representarlo, que en este caso es el Vicepresidente quien se queda en ejercicio del cargo hasta que el Presidente asume sus funciones.

- c) Otro caso es por falta absoluta, por cualquier causa, en la misma forma el Vicepresidente de la República sustituye al Presidente hasta concluir el período para el cual fue elegido. En este caso el Vicepresidente asumiendo la función del Presidente de la República, envía una terna al Congreso de la República para que éste proceda a la designación de Vicepresidente para concluir el período para el cual fueron elegidos.

- d) Si la falta fuera absoluta, tanto del Presidente como del Vicepresidente de la República el procedimiento que debe emplearse es el siguiente: **a)** Primero deberá el Congreso de la República designar a la persona que concluya el período constitucional, con el voto de las dos terceras partes del total de Diputados; y, **b)** Después de tomar posesión el Presidente designado para completar el período constitucional, éste procederá a enviar la terna para que el Congreso de la República le designe al Vicepresidente.

En este caso hay que notar que el Presidente si tiene quien lo sustituya en forma temporal o definitiva, razón de ser del Vicepresidente, pero el Vicepresidente no tiene sustitución temporal únicamente por ausencia definitiva, si es temporal, se queda vacante el puesto y si es definitiva tiene necesariamente necesidad el Presidente de enviar una terna para que el Congreso de la República designe a la persona que concluirá el período constitucional.

3.3.3.10 Requisitos para optar al cargo

No hay que confundir los requisitos para optar a los cargos de Presidente y Vicepresidente con las prohibiciones, pues los requisitos son las calidades que deben reunir los optantes y las prohibiciones que son situaciones en las que se encuentran algunos ciudadanos, que no les permite optar a estos cargos, como se podrá analizar.

Son tres los requisitos que deben reunir los ciudadanos, para poder optar a tales cargos, de conformidad con el Artículo 185 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ciudadano en ejercicio; y
- c) Mayor de cuarenta años.

En este sentido vale la pena analizar los dos primeros requisitos; el primero, según el Artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala, nos indica que personas son guatemaltecas de origen, y preceptúa: “. Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre a madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad.”

En este sentido hay que hacer un análisis reflexivo sobre el contenido del Artículo 145 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “Nacionalidad de centroamericanos También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación Centroamericana, si adquieren domicilio en Guatemala y manifiestan ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados y convenios centroamericanos”.

El segundo, lo regula el Artículo 147 de la Constitución Política de la República y nos indica, que son ciudadanos los guatemaltecos mayores de dieciocho años de edad, establece: “Ciudadanía. Son ciudadanos los guatemaltecos mayores de dieciocho años de edad. Los ciudadanos no tendrán más limitaciones, que las que establece esta Constitución y la ley.”

No basta que el ciudadano que pretenda optar a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República de Guatemala, tenga la edad mínima de cuarenta años, que señala el artículo analizado, sino que además de los cuarenta años debe estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano. Se está en el ejercicio de los derechos de ciudadano en el momento que la persona se encuentra debidamente inscrita en el registro de ciudadanos, aparece debidamente empadronado. En este sentido la persona que no se encuentra inscrita (no aparece en el padrón electoral), no se encuentra habilitado para el ejercicio de su derecho y obligación de elegir y ser electo.

3.3.3.11 Prohibiciones para optar al cargo

Las prohibiciones para optar a los cargos de Presidente de la República son las que se destacan dentro de los Artículos 186 y 187 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales hacen una enumeración de los ciudadanos que por diversas circunstancias no pueden optar a dichos cargos.

Como quedó apuntado, las prohibiciones para optar a los cargos de Presidente y Vicepresidente, son determinadas situaciones en las que se encuentran algunos ciudadanos, que no les permite optar a los cargos, aunque cuando cumplan con los requisitos que establece el Artículo 185 de la Constitución Política de la República.

En este sentido hay que hacer un análisis, de qué personas pueden o no optar a dichos cargos y se puede decir, en primer lugar que hay que cumplir con los requisitos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y en segundo lugar no hay que estar contemplado dentro de las prohibiciones que también establece la el mismo texto constitucional.

Desde este punto de vista, se hace un análisis de los artículos mencionados y establecer efectivamente, que personas se encuentran enmarcadas en los mismos y así poder llegar a una conclusión de los mismos.

“Artículo 186. Prohibiciones para optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República. No podrán optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República.

- a) El caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la jefatura de gobierno;
- b) La persona que ejerza la Presidencia o Vicepresidencia de la República cuando se haga la elección para dicho cargo, o que la hubiere ejercido durante cualquier tiempo dentro del período presidencial en que se celebren las elecciones;
- c) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente y Vicepresidente de la República, cuando este último se encuentre ejerciendo la presidencia, y los de las personas a que se refiere el inciso primero de este artículo;

- d) El que hubiese sido ministro de Estado, durante cualquier tiempo en los seis meses anteriores a la elección;
- e) Los miembros del ejército, salvo que estén de baja o en situación de retiro por lo menos cinco años antes de la fecha de convocatoria.
- f) Los ministros de cualquier religión o culto; y
- g) Los magistrados del Tribunal Supremo Electoral.”

“Artículo 187. Prohibición de reelección. La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de Presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso. La reelección o la prolongación del período presidencial por cualquier medio, son punibles de conformidad con la ley. El mandato que se pretenda ejercer será nulo.”

Al hacer el análisis de estos dos artículos se puede establecer que toda persona, que se encuentre comprendida por los supuestos de los artículos mencionados, no pueden optar a los cargos, pues estos artículos no dan margen a duda, para que algún ciudadano, que se encuentre contemplado dentro de estos dos artículos opte a tales cargos, pues la misma Constitución Política de la República señala la nulidad del mandato que se pretenda ejercer.

En algunos casos se ha dicho, que la Constitución no se puede aplicar retroactivamente, porque la misma lo dice, sin embargo si vemos los supuestos contenidos dentro del Artículo 186 y 187 de la Constitución, sería ilógico pensar que el

artículo pueda aplicarse posterior a la actual Constitución Política de la República, pues en caso de haber golpe de estado, lo primero que se deroga, a través de un Decreto ilegal, es precisamente la Constitución, lógicamente en este caso la Constitución Política de la República de Guatemala pasa al olvido y después proceder a una nueva Asamblea Nacional Constituyente, una nueva Constitución, una nueva apertura democrática, etc., como ya ha ocurrido en reiteradas ocasiones en Guatemala.

En conclusión podemos decir que hay que hacer un análisis de los artículos mencionados y buscar el espíritu de estas normas constitucionales, qué es lo que los legisladores persiguieron con regular esta situación en la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que como ya lo explicamos anteriormente, si no se pudieran aplicar dichos artículos, estaríamos ante una norma vigente pero no positiva.

3.3.4 Vicepresidencia de Guatemala

El Vicepresidente de la República, es un funcionario que se ha creado exclusivamente para sustitución del Presidente en forma temporal o definitiva y para representar al Presidente, en actos protocolarios, pues la existencia de este funcionario es para que el Ejecutivo no se quede acéfalo por alguna ausencia temporal o definitiva del titular (Presidente de la República).

Sin embargo, la actual Constitución Política de la República de Guatemala ya le da al Vicepresidente una responsabilidad al momento que es parte de un órgano administrativo que toma decisiones, como lo es el consejo de ministros, que analizaremos adelante.

3.3.4.1 Origen

El Vicepresidente, es una figura especial del régimen presidencialista, es un funcionario de sustitución y suplencia del Presidente de la República. Sin embargo, dentro de la actual Constitución Política, el Vicepresidente ya tiene mayor participación como órgano ejecutivo, al momento de tomar decisiones en el consejo de ministros, pues es miembro de éste con voz y voto, lo que no ocurría con anteriores constituciones, en las que a lo sumo el Vicepresidente, era presidente del consejo de Estado (este no existe actualmente), pero en las deliberaciones del consejo de ministros sólo tenía voz pero no voto.

3.3.4.2 Regulación legal

La figura del Vicepresidente de la República de Guatemala, se encuentra regulada dentro de los Artículos 190 al 192 de la Constitución Política de la República de Guatemala; así como en el Artículo 184, relacionado con la elección del Presidente y Vicepresidente de la República; el Artículo 185 del mismo cuerpo legal, que regula lo relativo a los requisitos para optar a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República; dentro del Artículo 186 que trata lo relativo a las prohibiciones para optar a los cargos de Presidente y Vicepresidente; el Artículo 188 de la Constitución Política de la República de Guatemala relacionado con la convocatoria a elecciones y toma de posesión; y, el Artículo 189 que regula lo relativo a la falta temporal y definitiva del Presidente de la República, como ya lo explicamos anteriormente, es el Vicepresidente, quien sustituye al Presidente de la República por falta temporal o absoluta del mismo.

3.3.4.3 Funciones

Dentro de las atribuciones más importantes que tiene el Vicepresidente de la República, es de ejercer las funciones del Presidente de la República, por falta temporal o absoluta del mismo, de conformidad como lo preceptúa el Artículo 190 de la Constitución Política de la República, que establece: “Vicepresidente de la República. El Vicepresidente de la República ejercerá las funciones de Presidente de la República en los casos y forma que establece la Constitución. Será electo en la misma planilla con el Presidente de la República, en idéntica forma y para igual período. El Vicepresidente deberá reunir las mismas calidades que el Presidente de la República, gozará de iguales inmunidades y tiene en el orden jerárquico del Estado, el grado inmediato interior al de dicho funcionario.”

Las funciones generales del Vicepresidente de la República, se encuentran contenidas en el Artículo 191 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Funciones del Vicepresidente. Son funciones del Vicepresidente de la República:

- a) Participar en las deliberaciones del Consejo de Ministros con voz y voto;
- b) Por designación del Presidente de la República, representarlo con todas las preeminencias que al mismo correspondan, en actos oficiales y protocolarios o en otras funciones;
- c) Coadyuvar, con el Presidente de la República, en la dirección de la política general del gobierno;

- d) Participar, conjuntamente con el Presidente de la República, en la formulación de la política exterior y las relaciones internacionales, así como desempeñar misiones diplomáticas o de otra naturaleza en el exterior;
- e) Presidir el Consejo de Ministros en ausencia del Presidente de la República;
- f) Presidir los órganos de asesoría del Ejecutivo que establezcan las leyes;
- g) Coordinar la labor de los ministros de Estado; y
- h) Ejercer las demás atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes.”

Creemos, que la función más importante que desarrolla el Vicepresidente de la República es el regulado en el Inciso a) pues el hecho de participar en el consejo de ministros con voz y voto, implica la toma de decisiones y las responsabilidades en que puede incurrir el consejo de ministros, también lo son del Vicepresidente de la República, salvo el voto razonado.

Otra de las funciones, que pareciera ser importante, es la contenida en el Inciso e) de dicho Artículo que contempla la presidencia del consejo de ministros, pero como ya lo explicamos antes, cuando hay ausencia del Presidente de la República, no hay Vicepresidente en consecuencia no hay integración del órgano administrativo colegiado.

Las demás funciones del Vicepresidente, son en esencia suplir al Presidente de la República en actos oficiales y protocolarios, contemplado en el Inciso b) del Artículo analizado; coadyuvar con el Presidente, participar conjuntamente con el Presidente,

coordinar las labores de los ministerios de Estado; y, las demás que le señale la Constitución Política de la República de Guatemala y las Leyes.

Como se puede observar de lo analizado, el Vicepresidente, tiene funciones muy pobres e irrelevantes, salvo el caso de ser miembro del Consejo de Ministros con voz y voto y la sustitución temporal o definitiva del Presidente.

3.3.4.4 Responsabilidades

Como ya se indicó, en las únicas oportunidades en donde puede incurrir en responsabilidades el Vicepresidente, es actuando en el consejo de ministros y cuando temporal o definitivamente asume la Presidencia de la República, pero hay que tomar en cuenta que en este último caso la función que se ejerce es la de Presidente de la República y no atribuciones o funciones vicepresidenciales.

3.3.4.5 Su situación en la jerarquía administrativa

Como lo indica el último párrafo del Artículo 190, el Vicepresidente de la República ocupa en el orden jerárquico, al grado inmediato inferior al del Presidente de la República. Este Artículo establece: “Vicepresidente de la República... El Vicepresidente deberá reunir las mismas calidades que el Presidente de la República, gozará de iguales inmunidades y tiene en el orden jerárquico del Estado, el grado inmediato inferior al de dicho funcionario.”

Desde este punto de vista, aunque las funciones del Vicepresidente dentro de la administración pública no son relevantes, hay que recordar que dentro de la misma, tiene funciones de coordinador de los ministerios de Estado y en ese sentido dentro de la administración si ocupa esa escala.

3.3.5 Secretarías de la presidencia

3.3.5.1 Origen

Las secretarías de la presidencia, son órganos que surgen como producto de la necesidad que el Presidente y Vicepresidente de la República, cubran algunos aspectos que les son asignados por la Constitución y las Leyes. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo relativo a los secretarios de la presidencia de la república en su Artículo 202, el que establece: “Secretarios de la Presidencia. El Presidente de la República tendrá los secretarios que sean necesarios. Las atribuciones de éstos serán determinadas por la ley. Los Secretarios General y Privado de la Presidencia de la República, deberán reunir los mismos requisitos que se exigen para ser ministro y gozarán de iguales prerrogativas e inmunidades.”(sic.) También se encuentran regulados en Capítulo III de la estructura y funciones de la administración pública, Sección segunda de las secretarias de la presidencia, del Decreto 114-97 del Congreso de la República, “Ley del Organismo Ejecutivo.”

Al regular en su Artículo 8 la Ley del Organismo Ejecutivo, lo relativo a: “Naturaleza de las Secretarías de la Presidencia. Las Secretarías de la Presidencia son dependencias de apoyo a las funciones del Presidente de la República. No podrán ejercer funciones de Ejecución de programas, proyectos ni otras funciones a cargo de Ministerios u otras instituciones de Gobierno, con excepción de la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia, quien sí podrá, por encargo del Presidente, realizar tales funciones.”(sic.)

En esta norma jurídica se establece tres situaciones importantes de los secretarios:

a) Como dependencias de apoyo.

- b) No pueden ejercer competencias administrativas.
- c) La excepción de la secretaría de coordinación ejecutiva que si puede ejercer algún tipo de competencia o de ejecución por encargo del Presidente de la República.

En consecuencia, encontramos tres clases de secretarías de la presidencia de la República de Guatemala:

- Secretarías constitucionales
- Secretarías legales.
- Secretarías administrativas

3.3.5.2 Secretarías de carácter constitucional

En el Artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran reguladas las secretarías general y privada de la Presidencia de la República, que establece: “Secretarios de la Presidencia. El Presidente de la República tendrá los secretarios que sean necesarios. Las atribuciones de éstos serán determinadas por la ley. “

Los secretarios general y privado de la Presidencia de la República, deberán reunir los mismos requisitos que se exigen para ser ministro y gozarán de iguales prerrogativas e inmunidades.

Son requisitos indispensables para ser secretario general y privado, los mismos que para ser ministro de Estado y gozan de las mismas prerrogativas e inmunidades, siendo requisitos indispensables:

- a) Ser guatemalteco;

- b) Hallarse en el goce de los derechos de ciudadano; y
- c) Ser mayor de treinta años.

3.3.5.2.1 Secretaría general de la presidencia de la república.

Esta Secretaría, es la más importante que tiene la presidencia de la República, puesto que es el conducto por el cual van a pasar todos los Acuerdos gubernativos que tiene que emitir el Presidente de la República y que requieren los ministerios de Estado o en consejo de ministros, y que el Presidente de la República, debe firmar y publicar. Esta secretaría general tiene su base legal en lo que establece el Artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 9 del Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, “Ley del Organismo Ejecutivo”.

El Artículo 9 de la Ley del Organismo Ejecutivo establece: “Es función de la Secretaría General de la República tramitar los asuntos del Gobierno del despacho del presidente. Para ejercer el cargo de Secretario General de la Presidencia se requieren los mismos requisitos que se exigen para ser Ministro y gozará de iguales prerrogativas e inmunidades. Además de lo dispuesto en la Constitución Política y otras leyes, el Secretario General de la Presidencia, tiene las atribuciones siguientes:

- a) Dar fe administrativa de los Acuerdos Gubernativos y demás disposiciones del Presidente de la República suscribiéndolos.
- b) Distribuir las consultas técnicas y legales a los órganos de asesoría de la Presidencia.
- c) Revisar los expedientes que se sometan a conocimiento y aprobación del Presidente de la República.
- d) Velar porque el despacho del Presidente se tramite con la prontitud necesaria.”(sic.)

Otras funciones de la secretaría general de la presidencia de la República en la distribución de los negocios y en coordinación de las respectivas actividades de la administración pública:

- a) Someter a la aprobación del Presidente de la República los proyectos y demás documentos que lo requieran, así como los asuntos provenientes de los ministerios y otras.
- b) La responsabilidad más importante que debe realizar el secretario general de la presidencia de la República es la de someter a la aprobación del Presidente de la República los proyectos de Acuerdos Gubernativos, y por esta razón la Consultoría de la Presidencia se encuentra adscrita a esta secretaría, pues ésta es el canal o conducto de la casi totalidad de órganos subordinados y asesores de la presidencia.

3.3.5.2.2 Secretaría privada de la presidencia de la República

La secretaría privada de la presidencia se crea de conformidad con los Artículos 183, Inciso e) y 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala y mediante el Decreto Número 114-97 del Congreso de la República, "Ley del Organismo Ejecutivo".

En el Artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como el caso de la secretaría general, se establecen requisitos para ser secretario privado de la presidencia, los que deberán reunir las mismas calidades que para ser ministro de Estado (guatemalteco, encontrarse en ejercicio de sus derechos de ciudadanos y mayor de treinta años de edad).

La regulación de funciones de la secretaría privada de la presidencia se encuentra regulada en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Ejecutivo, que establece: “La Secretaría Privada de la Presidencia tiene a su cargo, sin perjuicio de la competencia atribuida constitucional o legalmente a otros órganos públicos, las siguientes funciones específicas, relacionadas con el ejercicio de las funciones del Ejecutivo.

- a) Atender los asuntos de carácter privado del presidente de la República.
- b) Llevar el registro y control de las audiencias e invitaciones del Presidente de la República.
- c) Atender el despacho de asuntos que dirijan al Presidente de la República.
- d) Apoyar la gestión o trámite de los asuntos que se sometan a su consideración, orientándolos conforme a su naturaleza hacia los distintos despachos ministeriales, o en su caso, a las dependencias del Estado a que correspondan esos asuntos.
- e) Brindar atención a los planteamientos que se le presentan en forma individual.
- f) Atender los asuntos y relaciones políticas que le encomiende el Presidente de la República
- g) Para ejercer el cargo de Secretario Privado de la Presidencia se requieren los mismos requisitos que se exigen para ser Ministro y gozará de iguales prerrogativas e inmunidades.”(sic.)

Otras de las funciones que debe cumplir el Secretario Privado del Presidente de la República son:

- a) Brindar apoyo al Presidente; ser vínculo entre los ministros de Estado, entidades descentralizadas y autónomas, empresas privadas, corporaciones, personas extranjeras y el pueblo en general, para establecer comunicación con el

Presidente de la República en búsqueda de soluciones a problemas de diversa índole.

- b) Conceder audiencias solicitadas, en orden de prioridades, según la necesidad y urgencia y programar el tiempo para cada una.
- c) Organizar y convocar a sesiones para juntas de consejo de ministros en forma escrita, verbal o telefónica y envío de las agendas respectivas.

3.3.5.3 Secretarías de categoría legal

Estas secretarías se encuentran reguladas únicamente en la Ley del Organismo Ejecutivo, y en la Constitución la facultad del Presidente de la República de tener las secretarías que sean necesarias. Se les denomina legal por estar reguladas únicamente en una ley ordinaria, que le otorga funciones generales. La Constitución de la República de Guatemala, deja la facultad al Presidente de la República, que pueda crear las secretarías que sean necesarias y establece que las atribuciones serán determinadas por la ley.

Encontramos una complicación para que el Presidente de la República pueda crear otras secretarías y es que queda contenido en la Constitución, la libertad que el Presidente tiene para la creación de los secretarios que sean necesarios, pero por otro lado lo deja amarrado a que tiene que ser el Congreso de la República el que fije las atribuciones a través de la Ley, tendrá que ser sometido a consideración del Congreso la reforma a la Ley del Organismo Ejecutivo, cuando el Presidente tenga la necesidad de creación de otra secretaría y esto le quita la libertad que el Presidente pueda tener a la hora de necesitar otra secretaría más.

Son cuatro las secretarías que encontramos reguladas en la Ley del Organismo Ejecutivo, secretaría de coordinación ejecutiva de la presidencia, secretaría de

comunicación social, secretaría de análisis estratégico de la presidencia, secretaría de planificación y programación de la presidencia y se establecen requisitos mínimos que son los mismos que para ser ministro de Estado (guatemalteco, mayor de treinta años y hallarse en el goce de los derechos de ciudadano).

3.3.5.3.1 Secretaría de coordinación ejecutiva de la presidencia.

Esta secretaría, como se explicó tiene algunas atribuciones especiales, enmarcadas en la Ley del Organismo Ejecutivo, aunque la competencia es relativa, puesto que siempre va actuar por encargo del Presidente de la República y siempre que no se cruce la competencia con la de los ministros de Estado.

De conformidad con el Artículo 11 de la Ley del Organismo Ejecutivo, esta secretaría tiene las siguientes funciones: “La Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia tiene a su cargo:

- a) Colaborar con el Presidente de la República en la coordinación del sistema nacional de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y el Sistema de Consejos Regionales y Departamentales, así como en la formulación de políticas de desarrollo urbano y rural.
- b) Dar seguimiento, para garantizar su ejecución, a proyectos prioritarios que le encomiende el Presidente de la República.
- c) Ejercer la dirección ejecutiva del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural y el Sistema de Consejos Regionales y Departamentales, a efecto de coordinar la ejecución de proyectos y políticas aprobados por éste.
- d) Ejercer la coordinación de las unidades ejecutoras a su cargo, así como velar por la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los proyectos de desarrollo y otros que le asigne el Presidente de la República.

Para ejercer el cargo de Secretario de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia se requieren los mismos requisitos que se exigen para ser Ministro y gozará de derecho de antejucio en la misma forma.”(sic.)

3.3.5.3.2 Secretaría de comunicación social de la presidencia.

La secretaría de comunicación social de la presidencia, se encuentra regulada en el Artículo 12 de la Ley del Organismo Ejecutivo, que preceptúa: “La Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia, tiene la función de servir como vínculo de información con los medios de comunicación social, y de formular y ejecutar la política de comunicación del Gobierno de la República. Para Ejercer el cargo de Secretario de Comunicación de la Presidencia se requiere los mismos requisitos que se exigen para ser Ministro y goza del derecho de antejucio en la misma forma.”(sic.)

3.3.5.3.3 Secretaría de análisis estratégico de la presidencia.

De conformidad con el Artículo 13 de la Ley del Organismo Ejecutivo, establece: “La Secretaría de Análisis Estratégico de la Presidencia tiene la función de proporcionar al Presidente toda la información, asesoría y recomendar la implementación de las acciones necesarias a manera de anticipar, prevenir y resolver situaciones de riesgo o amenaza de distinta naturaleza para el Estado democrático y sus habitantes, siendo su naturaleza estrictamente civil y podrá tener acceso a información a través de fuentes públicas y a la que recaben los ministerios de Gobernación y de la Defensa Nacional. No tendrá la facultad de realizar ni de participar en investigaciones a favor de particulares, ni actuará de forma alguna para limitar o entorpecer el ejercicio de los derechos políticos y de libertad de emisión del pensamiento. Para ejercer el cargo de Secretario de Análisis Estratégico de la Presidencia se requiere los mismos requisitos

que se exigen para ser ministro, y gozará del derecho de antejuicio en la misma forma.”(sic.)

3.3.5.3.4 Secretaría de planificación y programación de la presidencia.

Esta es otra de la secretarías creadas por la Ley del Organismo Judicial, la que queda regulada en el Artículo 14, que regula: “A partir de la vigencia de la presente ley, la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica se establece como una Secretaría bajo la Presidencia de la República; cambia su denominación a la de Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, y asume las siguientes funciones:

- a) Coadyuvar a la formulación de política general del Gobierno y evaluar su ejecución.
- b) Diseñar, coordinar, monitorear y evaluar el Sistema Nacional de Proyectos de Inversión Pública y el Sistema Nacional de Financiamiento a la Preinversión.
- c) Integrar y armonizar los anteproyectos de planes sectoriales recibidos de los ministerios y otras entidades estatales con los anteproyectos remitidos por los consejos de desarrollo regional y departamental.
- d) Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Finanzas Públicas los procedimientos más adecuados para lograr la coordinación y la armonización de los planes y proyectos anuales y multianuales del sector público con los correspondientes presupuestos anuales y multianuales.
- e) Preparar conjuntamente con el Ministerio de Finanzas Públicas, de acuerdo con la política general del gobierno y en consulta con los demás ministerios de Estado, el anteproyecto de presupuesto de inversión anual y multianual.
- f) Dar seguimiento a la ejecución del presupuesto de vivienda e informar al Presidente de la República, individualmente o en Consejo de Ministros, sobre los

resultados alcanzados, debiendo proponer las rectificaciones que estime necesarias.

- g) Formular, para conocimiento y aprobación del Presidente de la República y en consulta con los ministerios de Estado, las entidades estatales correspondientes y otros organismos del sector público, las políticas y programas de cooperación internacional, así como priorizar, gestionar, negociar, administrar y contratar, por delegación de la autoridad competente, la cooperación financiera no reembolsable proveniente de organismo internacionales y gobiernos extranjeros que le sea otorgada para la realización de proyectos de interés común y coordinar su ejecución. (Reformado por el Decreto 22-99 del Congreso de la República, artículo 1)
- h) Coordinar el proceso de planificación y programación de inversión pública a nivel sectorial y público y territorial.
- i) Formular, para conocimiento y aprobación del Presidente, la política de preinversión, y promover la creación de los mecanismos financieros que funciones descentralizadamente para el efecto.
- j) Crear y administrar el banco de becas que ofrece la comunidad internacional.
- k) Llevar a efecto las tareas que le sean confiadas por el Presidente y Vicepresidente de la República.
- l) Elaborar y proponer al Presidente de la República, para su aprobación, el proyecto de reglamento orgánico interno de la secretaría a su cargo, en el que se han de establecer la estructura, organización y responsabilidades de sus dependencias, conforme a esta ley.
- m) Realizar las funciones y atribuciones que la Constitución Política atribuye al Órgano de Planificación del Estado y las que al mismo o a la Secretaría General de Consejo Nacional de Planificación Económica atribuyan otras leyes.

Para ser Secretario de Planificación y Programación de la Presidencia se requieren los mismos requisitos que se exigen para ser Ministro y gozará del derecho de antejucio en la misma forma.”(sic.)

3.3.5.3.5 Secretaría de la paz de la presidencia

Esta secretaría se encuentra regulada en el Artículo 52 del Decreto 114-97 del Congreso de la República, “Ley del Organismo Ejecutivo”, el que se reforma por el Artículo 5°. Del Decreto 22-99 del Congreso de la República, el que queda así: “Transitorio. Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República. La Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República, tiene a su cargo las funciones siguientes:

- a) Coordinar todas las actividades y esfuerzos derivados de los Acuerdos de Paz, que los diferentes Ministerios y entidades de Gobierno deben realizar para impulsar planes y proyectos de desarrollo y reconciliación nacional.
- b) Realizar las labores de seguimiento sobre el cumplimiento de los distintos compromisos adquiridos por el Gobierno de la República dentro de los diferentes acuerdos suscritos en el proceso de paz.
- c) Coordinar o concertar con entidades descentralizadas, autónomas, municipales y no gubernamentales, públicas y privadas, acciones que colaboren con los esfuerzos de desarrollo y reconciliación nacional necesarios para el logro y consolidación de la paz.
- d) Para ejercer el cargo de Secretario de la Paz de la Presidencia de la República, se requiere los mismos requisitos que se exigen para ser Ministro y gozará del derecho de antejucio en la misma forma.

La presente Secretaría tendrá la vigencia establecida en el artículo 7 del Decreto 17-97 del Congreso de la República.”(sic.)

3.3.5.4 Secretarías administrativas

El presidente de la República tiene la facultad de crear las secretarías que considere necesarias es un principio constitucional, como ya lo explicamos, las secretarías no ejercen competencia administrativa y su responsabilidad es interna de la presidencia y esto hace que las secretarías puedan ser creadas con la sola decisión del Presidente. Son las que puede crear el Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo, únicamente con la voluntad de éste.

3.3.5.5 Sistema de creación de secretarías

De conformidad con el Artículo 15 del Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, establece: "Adecuación del Reglamento Orgánico interno. Cuando así se considere, los titulares de las Secretarías de la Presidencia establecidas en la presente ley, elaboraran y propondrán al Presidente de la República, para su aprobación, un proyecto de modificaciones al reglamento orgánico interno de la Secretaría a su cargo. El Presidente de la República tendrá además de las secretarías señaladas en esta ley, las que sean necesarias para el apoyo de sus funciones; la regulación y atribuciones de estas, serán determinadas por la misma norma de su creación."(sic.)

De conformidad con esta norma la hacer una interpretación exacta, se puede establecer que el Presidente de la República, deberá enviar al Congreso de la República una iniciativa para la modificación de la Ley del Organismo Ejecutivo, a efecto que este organismo le cree la secretaría que sea necesaria.

El Presidente de la República de Guatemala, con esta norma queda limitado a la creación de nuevas secretarías por acuerdo gubernativo y como ya se indicó tendrá que quedar a dispensas del Congreso para tal creación.

3.3.5.6 Situación de las secretarías en la jerarquía administrativa

Particularmente creemos, que ya no se puede hablar del Presidente como un órgano en particular, sino de la presidencia de la República como un órgano que tiene una serie de órganos, que van desde asesores hasta las secretarías, las que no ocupan un lugar dentro de la escala jerárquica. Estos son órganos que pertenecen directamente a la presidencia de la República como órgano administrativo, y su responsabilidad es directamente frente al Presidente de la República de sus actividades y no ejercen competencias.

3.3.6 El gabinete presidencial

Suele confundirse el gabinete presidencial con el consejo de ministros. El gabinete del Presidente de la República lo constituyen los múltiples funcionarios que el Presidente nombra para el ejercicio de su mandato constitucional y en estos se encuentran los órganos asesores, que debe conformar el Presidente, para las diferentes áreas técnicas y científicas que se desarrollan dentro del gobierno; los secretarios de la presidencia y vicepresidencia, que son órganos que se encuentran cercanos al Presidente y que cubren áreas especiales, como se analizará adelante, al analizar a estos órganos; y, lógicamente los ministros, viceministros de Estado, direcciones generales, que cubren competencias específicas, atribuciones, funciones y responsabilidades que corresponden al Organismo Ejecutivo.

Es el conjunto de titulares de un gobierno, en los cuales quedan incluidos todos aquellos funcionarios que de una u otra manera figuran dentro del esquema de trabajo de un gobierno, no necesariamente los ministros de Estado, sino todos los que se encuentran prestos a prestar sus conocimientos técnicos y científicos al servicio de su población.

3.3.7 Gabinetes específicos

Además del gabinete que explicamos, también puede haber gabinetes específicos, regulados en el Artículo 18 de la Ley del Organismo Ejecutivo, el que establece: “Gabinetes Específicos. Para fines de coordinación del diseño y gestión de acciones y políticas, así como la discusión y formulación de propuestas que atañen a más de un ministerio a ser presentadas al Presidente de la República, podrán funcionar gabinetes específicos creados por acuerdo gubernativo. Estos se integran reunidos en sesión, por los ministros y otros funcionarios de alto nivel administrativo titulares de órganos o representantes de entidades estatales afines al objeto de los asuntos que toca abordar a cada gabinete específico.”(sic.)

3.3.8 Consejo de ministros

El consejo de ministros es un órgano administrativo especial colegiado, dentro del cual se dictan las políticas generales del Presidente de la República, en forma conjunta con el Vicepresidente de la República y la totalidad de los ministros de Estado, de conformidad con el Artículo 195 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa: “Consejo de Ministros y su responsabilidad. El Presidente, el Vicepresidente de la República y los ministros de Estado, reunidos en sesión constituyen el Consejo de Ministros el cual conoce de los asuntos sometidos a su consideración por el Presidente de la República, quien lo convoca y preside. Los

ministros son responsables de sus actos, de conformidad con esta Constitución y las leyes, aún en el caso de que obren por orden expresa del Presidente. De las decisiones del Consejo de Ministros serán solidariamente responsables los ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos que hayan hecho constar su voto adverso.”(sic.)

En este sentido se puede establecer que el órgano administrativo como tal se encuentra conformado por el Presidente, el Vicepresidente de la República y los ministros de Estado, reunidos en sesión, esto significa que para que esté conformado el órgano administrativo tiene que estar la totalidad de los funcionarios que indica el Artículo 195 analizado. Con uno de los funcionarios mencionados, Presidente, Vicepresidente y ministros de Estado, que no se encuentre en sesión no puede quedar constituido el consejo de ministros.

Si en determinado momento faltare el Vicepresidente de la República o asume las funciones de Presidente, no se puede conformar el consejo de ministros, como se puede observar, el Presidente tiene quien lo sustituya, así como los ministros de Estado, que son sustituidos por los viceministros, pero el Vicepresidente, no tiene sustitución por falta temporal o por asumir las funciones del Presidente, y en este caso se puede concluir, que mientras falte cualquiera de los funcionarios que se mencionan dentro del Artículo 195 no pueden tomarse decisiones en consejo de ministros, por no estar conformado el órgano.

En el Artículo 16 del Decreto 114-97 del Congreso de la República, se encuentra regulado este órgano, establece: “Consejo de Ministros. El Presidente de la República en actúa en Consejo de Ministros cuando preside la reunión de todos los Ministros de Estado, debidamente convocados por el Presidente para ello. El Vicepresidente participa con voz y con voto en las reuniones de Consejo de Ministros y la convoca y

preside en ausencia del Presidente. En ausencia del titular de un ministerio, comparecerá al Consejo un Viceministro. De las decisiones del Consejo de Ministros son solidariamente responsables los ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos que hayan hecho constar su voto adverso. Cuando un Viceministro actúa en funciones de ministro, hacen suya la responsabilidad.”(sic.)

3.3.9 Ministerios de Estado

Los ministros de Estado en Guatemala son órganos ejecutivos, unipersonales y centralizados. Son órganos ejecutivos porque ejercen competencia, es decir que deciden y ejecutan; unipersonales porque el órgano está dirigido por una sola persona (el ministro); y centralizados, porque pertenecen a la escala jerárquica del Organismo Ejecutivo, dependiendo directamente del Presidente de la República por competencias y del Vicepresidente de la República por coordinación. Estos órganos administrativos ocupan la tercera escala jerárquica, dentro del Ejecutivo.

3.3.9.1 Origen

Los ministros de Estado tienen su origen, como consecuencia de la revolución de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro y surgen como órganos ejecutivos, es decir órganos con competencia administrativa. Son una semejanza de los ministros de Estado del régimen parlamentario.

En el régimen presidencialista existen los secretarios de Estado, pero no ejercen ningún tipo de competencia, como por ejemplo el sistema presidencialista de los Estados Unidos de Norteamérica, que actúan a nivel de asesoría del Presidente de la República, en este caso el Presidente es el que toma todas las decisiones, en este sistema los secretarios de Estado, actúan a nivel de asesoría del Presidente.

3.3.9.2 Regulación legal

Los ministerios de Estado se encuentran regulados en los Artículos 193 al 199 de la Constitución Política de Guatemala y en el Decreto 114 del Congreso de la República "Ley del Organismo Ejecutivo", y otras.

3.3.9.3 Funciones

Son funciones de los ministros de Estado, entre otras las que les designa la Constitución de la República de Guatemala, dentro del Artículo 194, que indica: "Funciones del Ministro. Cada ministerio estará a cargo de un ministro de Estado, quien tendrá las siguientes funciones:

- a) Ejercer jurisdicción sobre todas las dependencias de su ministerio;
- b) Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de su ramo, cuando le corresponda hacerlo conforme a la ley;
- c) Refrendar los decretos, acuerdos y reglamentos dictados por el Presidente de la República, relacionados con su despacho para que tengan validez;
- d) Presentar al Presidente de la República el plan de trabajo de su ramo y anualmente una memoria de las labores desarrolladas;
- e) Presentar anualmente al Presidente de la República, en su oportunidad, el proyecto de presupuesto de su ministerio;
- f) Dirigir, tramitar, resolver e inspeccionar todos los negocios relacionados con su ministerio;
- g) Participar en las deliberaciones del Consejo de Ministros y suscribir los decretos y acuerdos que el mismo emita;

- h) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la probidad administrativa y la correcta inversión de los fondos públicos en los negocios confiados a su cargo.”(sic.)

Hay dos tipos de competencia administrativa que tienen los órganos administrativos, la competencia general y la competencia especial; la general la que les otorga la ley por igual a todos y la especial la que le otorga la ley en especial. Los ministros de Estado, como competencia general regulada en la Ley del Organismo ejecutivo, tienen las siguientes:

- a) Cumplir y hacer que se cumplan el ordenamiento jurídico en los diversos asuntos de su competencia.
- b) Participar en las sesiones del consejo de ministros, en la formulación de la política económica y social del gobierno y en los planes, programas y proyectos de desarrollo de largo, mediano y corto plazo.
- c) Ejercer la rectoría de los sectores relacionados con el ramo bajo su responsabilidad y planificar, ejecutar y evaluar las políticas públicas de su sector, en coherencia con la política general del gobierno, salvaguardando los intereses del Estado, con apego a la ley.
- d) Desconcentrar y descentralizar las funciones y servicios públicos que correspondan a su ramo, y proponer los mecanismos para que el gobierno de la República asuma para sí, en plan subsidiario, el financiamiento de dichos servicios, cuando así corresponda; en su caso, delegar las funciones de gestión administrativa, ejecución y supervisión de conformidad con esta ley.
- e) En la ejecución de la política general del gobierno, coordinar los esfuerzos de los órganos de la administración pública, bajo su responsabilidad, con las gobernaciones departamentales, las municipalidades, sector productivo,

entidades privadas y la comunidad, respetando, en todo caso, la autonomía de los gobiernos municipales.

- f) Dirigir y coordinar la labor de las dependencias y entidades bajo su competencia, así como la administración de los recursos financieros, humanos y físicos bajo su responsabilidad, velando por la eficiencia y la eficacia en el empleo de los mismos.
- g) Gestionar la asignación presupuestaria de los recursos financieros necesarios para el funcionamiento de su ministerio y los programas de inversión de su ramo, velando porque los mismos sean invertidos con eficiencia, transparencia y conforme a la ley.
- h) Participar, bajo la coordinación de la entidad rectora, en la negociación y concreción de la cooperación internacional correspondiente a su ramo.
- i) Velar por el registro de los bienes de las dependencias a su cargo y remitir, al órgano correspondiente, certificación actualizada de los mismos, dentro de los primeros noventa días de próximo ejercicio fiscal.
- j) Suscribir los acuerdos gubernativos y decretos emitidos por el Presidente de la República en consejo de ministros, de conformidad con la ley y refrendar las iniciativas de ley presentadas al Congreso de la República y los decretos, acuerdos o reglamentos dictados por el Presidente de la República, relacionados con su despacho.
- k) Preparar y presentar al Presidente de la República, los proyectos de ley, acuerdos, reglamentos, informes y demás disposiciones relacionadas con el ramo bajo su responsabilidad.
- l) Cuando así lo consideren, los ministros de Estado elaborarán y propondrán al presidente de la República para su aprobación, un proyecto, de modificaciones al reglamento orgánico interno del ministerio a su cargo.

- m) Dictar los acuerdos, resoluciones, circulares y otras disposiciones relacionadas con el despacho de los asuntos de su ramo, conforme a la ley.
- n) Presentar anualmente al Congreso de la República, dentro de los primeros diez días del mes de febrero de cada año, la memoria de actividades de su ramo, que deberá contener, además, la ejecución presupuestaria de su ministerio.
- o) Resolver sobre los informes que los gobernadores departamentales presenten a la Presidencia de la República sobre las anomalías o deficiencias en el desempeño de las labores correspondientes a su ramo en los departamentos.
- p) Tomar las medidas que correspondan, según la ley, en casos de falta, incumplimiento de deberes u otras infracciones análogas cometidas por los funcionarios y empleados públicos bajo su autoridad, incluyendo los casos contenidos en los informes de los gobernadores departamentales.
- q) Resolver los recursos de revocatoria y reposición que se presenten, por acuerdos y resoluciones de la administración a su cargo.
- r) Celebrar y suscribir en nombre del Estado, los contratos administrativos relativos a los negocios que se relacionen con su ramo.

Estas atribuciones corresponden a todos los ministerios del Estado, se encuentran contenidas en el Decreto 114 del Congreso de la República Ley del Organismo Ejecutivo en el Artículo 27.

En cada ministerio deben reunirse todas las unidades de gestión administrativa de la administración general. Esta administración velará por el funcionamiento de:

- a) Administración general;
- b) Comunicación social;
- c) Secretaría;

- d) Administración financiera;
- e) Recursos humanos;
- f) Contrataciones y adquisiciones, y
- g) Servicios generales.

La administración general depende jerárquicamente del ministro.

3.3.9.4 Juicio político (interpelación)

Otra de las obligaciones importantes que tienen los ministros de Estado, es la comparecencia obligatoria a interpelaciones ante el Congreso de la República de conformidad con el Artículo 199 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Interpelación de ministros de Estado es un medio de control que ejercer el Organismo Legislativo, sobre las actividades administrativas y políticas de los ministros de Estado, es conocido también como juicio político, interpelación o control legislativo. El procedimiento de la interpelación lo encontramos regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los ministros de Estado, tienen la obligación de presentarse al Congreso, a fin de contestar las interpelaciones que se les formulen por uno o más diputados. Se exceptúan aquellas que se refieran a asuntos diplomáticos u operaciones militares pendientes.

Las preguntas básicas deben comunicarse al ministro o ministros interpelados, con cuarenta y ocho horas de anticipación. Ni el Congreso en pleno, ni autoridad

alguna podrá limitar a los diputados al Congreso el derecho de interpelar, calificar las preguntas o restringirlas.

Cualquier diputado puede hacer las preguntas adicionales que estime pertinentes relacionados con el asunto o asuntos que motiven la interpelación y de ésta podrá derivarse el planteamiento de un voto de falta de confianza que deberá ser solicitado por cuatro diputados, por lo menos, y tramitado sin demora, en la misma sesión o en una de las dos inmediatas siguientes.

Cuando se plantee la interpelación de un ministro, éste no podrá ausentarse del país, ni excusarse de responder en forma alguna. Si se emitiera voto de falta de confianza a un ministro, aprobado por no menos de la mayoría absoluta del total de diputados al Congreso, el ministro presentará inmediatamente su dimisión. El Presidente de la República podrá aceptarla, pero si considera en consejo de ministros, que el acto censurable al mismo se ajusta a la conveniencia nacional y a la política nacional y a la política del gobierno, el interpelado podrá recurrir ante el Congreso dentro de los ocho días a partir del voto de falta de confianza. Si no lo hiciere, se le tendrá por separado de su cargo e inhábil para ejercer el cargo de ministro de Estado por un período de no menos de seis meses.

Si el ministro afectado hubiere recurrido ante el Congreso, después de oídas las explicaciones presentadas y discutido el asunto y ampliada la interpelación, se votará sobre la ratificación de la falta de confianza, cuya aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes que integran el total de diputados al Congreso. Si se ratifica el voto de falta de confianza, se tendrá al ministro por separado de su cargo de inmediato.

El procedimiento de la interpelación de ministros de Estado se encuentra contemplado en los Artículos 139 al 145 del Decreto número 63-94 del Congreso de la República Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

3.3.9.5 Responsabilidades

Como todo funcionario público en ejercicio de competencias administrativa queda sujeto a incurrir en responsabilidades y que se le puedan deducir, las que pueden ser de tipo jurídico (penales, civiles y laborales), pero por ser órganos ejecutivos con doble función pueden incurrir en responsabilidad de tipo administrativa y de tipo político. La responsabilidad de los funcionarios se puede establecer, de conformidad con la Ley de Responsabilidades.

3.3.9.6 Regulación legal

Los ministerios de Estado se encuentran regulados, con sus competencias específicas en el Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, así como en el Decreto 22-99 del Congreso de la República, Reformas a la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República.

El Artículo 19 del Decreto 114-97 del Congreso de la República establece: “Ministerios. Para el despacho de sus negocios el Organismo Ejecutivo tendrá los Sigüientes Ministerios:

- 1) Ministerio de agricultura ganadería y alimentación;
- 2) Ministerio de comunicaciones, infraestructura y vivienda;
- 3) Ministerio de cultura y deportes;
- 4) Ministerio de economía;

- 5) Ministerio de educación;
- 6) Ministerio de energía y minas;
- 7) Ministerio de finanzas públicas;
- 8) Ministerio de gobernación;
- 9) Ministerio de la defensa nacional;
- 10) Ministerio de relaciones exteriores;
- 11) Ministerio de salud pública y asistencia social;
- 12) Ministerio de trabajo y previsión social; y
- 13) Ministerio de ambiente y recursos naturales.”

Los ministros de Estado son los funcionarios titulares de los ministerios y los de superior jerarquía dentro de cada uno de ellos. Dependen del Presidente de la República quien los nombra y remueve. Sus labores son coordinadas por el Vicepresidente de la República.

Los ministros de Estado tienen el mismo nivel jerárquico y gozan de iguales prerrogativas e inmunidades. Tienen autoridad y competencia en toda la república para los asuntos propios de su ramo, y son responsables de sus actos de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes.

Los Ministros se reputarán como en falta temporal cuando se encuentren fuera del territorio de la República o imposibilitados por enfermedad u otra incapacidad, para el ejercicio de sus funciones; en caso de ausencia el viceministro con mayor antigüedad en el cargo o en su defecto, por el viceministro con la segunda mayor antigüedad.

Quiere decir que ya no existe la clasificación que existía anteriormente de primer viceministro y segundo viceministro, deja a los viceministros en una categoría igual, sin que exista distingo de primero o segundo, sino a la antigüedad de servicio de éstos.

Los ministros son los rectores de las políticas públicas correspondientes a las funciones sustantivas de cada ministerio. Ejercen un papel de coordinación y facilitación de las acciones del sector o sectores bajo su responsabilidad, para lo cual deben coordinar esfuerzos y propiciar la comunicación y cooperación entre las diferentes instituciones públicas y privadas que corresponda. Todas las instituciones públicas que tengan funciones relacionadas con él o los ramos de cada ministerio forman parte del sector o los sectores correspondientes y están obligados a coordinarse con el rector sectorial.

CAPÍTULO IV

4 La administración local guatemalteca

4.1 La administración regional en Guatemala

Para desarrollar la administración local es necesario definir la descentralización. El Calderón la desarrolla de la siguiente manera: “Técnica y doctrinariamente Descentralizar significa, dotar de independencia en cuanto a funciones de carácter técnico a los órganos y entidades de la Administración, sin perderse el control de parte de la administración centralizada. Es el proceso mediante el cual el propio Estado transfiere parte de su capacidad de decisión a instancias menores de su organización, ubicadas en diferentes partes del territorio nacional. El propósito esencial de la descentralización es incorporar a toda la población del país al proceso de desarrollo. Esto significa que deberá dotarse, a la instancia descentralizada, de presupuesto propio y de competencia de ejecución de sus propios planes y metas para la búsqueda de satisfacción de sus propias necesidades.”⁹⁷(sic.) El autor nos brinda una definición muy completa en cuanto a los elementos de la institución. Al decir que se dota al institución independencia en cuanto a funciones sin que la administración centralizada pierda el control de la institución, se refiere a que en cuanto a la jerarquía esta institución sigue estando subordinada a esta en cuanto a las decisiones políticas y en cuanto al nombramiento de sus autoridades. Otro aspecto que nos parece importante resaltar, es que la descentralización busca transferir capacidad de decisión y estas deben estar ubicadas en diferentes partes del territorio nacional; esto es de importancia vital en el proceso de participación ciudadana, ya que esto permite que los ciudadanos tengan un fácil y mas rápido acceso a las instituciones.

⁹⁷ Calderón Morales, **Op. Cit**, Pág. 178.

La Constitución Política de Guatemala establece en su Artículo 224. “El territorio se divide para su administración de departamentos y éstos en municipios... Sin embargo, cuando así convenga a los intereses de la nación, el Congreso podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamento y municipios...”.

Asimismo el decreto número 70-86 del Congreso de la República, Ley Preliminar de Regionalización en su Artículo 1º estipula: “Con el objeto de desarrollar la administración pública y lograr que las acciones de gobierno se lleven a cabo conforme a las necesidades de la población se establecen regiones de desarrollo”. El Artículo 2º del mismo cuerpo legal establece: “Se entenderá por región la delimitación territorial de uno o más departamentos que reúnen similares condiciones geográficas, económica y sociales, con el objeto de efectuar acciones de gobierno en las que junto o subsidiariamente con la administración pública participen sectores organizados con la población.”

Los consejos de desarrollo han sido inoperantes en Guatemala, puesto que son órgano a los que se les otorgan una serie de competencias, pero el problema es que éstas no tienen unidades ejecutoras, por lo que los servicios que puedan prestar son inoperantes.

4.2 La administración departamental

La administración departamental a raíz que los ministerios concentran toda la actividad administrativa, dejan de tener importancia en Guatemala, con una ley derogada y reguladas en la Ley del Organismo Ejecutivo, se les deja directamente

dependientes del Presidente de la República, y la vía jerárquica a través de el Ministerio de Gobernación, lo que las hace inoperantes.

4.2.1 Regulación legal.

Regula a los Gobernadores Departamentales, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 227, que establece: “Gobernadores. El Gobierno de los Departamentos estará a cargo de un Gobernador Departamental nombrado por el Presidente de la República, deberá reunir las mismas calidades que un Ministro de Estado y gozará de las mismas inmunidades que éste, debiendo estar domiciliado durante los cinco años anteriores a su designación en el departamento para el que fue nombrado”.(sic.)

Esto significa que los gobernadores departamentales se encuentran regulados especialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, al quedar derogado el Decreto 227 del Congreso de la República Ley de Gobernación y Administración de los Departamentos, que regulaba anteriormente a las gobernaciones departamentales.

El gobierno de los departamentos está a cargo de un gobernador, nombrado por el Presidente de la República. También habrá un gobernador suplente. Los gobernadores departamentales titulares y suplentes serán nombrados por el Presidente de la República, tomando en consideración los candidatos propuestos por los representantes no estatales del consejo departamental de desarrollo urbano y rural respectivo. Cuando el gobernador obtenga licencia temporal para dejar de ejercer sus funciones, asumirá el gobernador suplente; de igual forma sumirá, cuando el cargo quede vacante por cualquier causa, hasta que sea nombrado el titular, conforme al procedimiento establecido.

Tanto el gobernador titular como el suplente deberán reunir las mismas calidades de un ministro de Estado, y en el ejercicio del cargo de gobernador gozan de las mismas inmunidades que éste, debiendo haber estado domiciliado durante cinco años anteriores a su designación, en el departamento para el que fueron nombrados.

En consecuencia, los requisitos para ser nombrado gobernador departamental son:

- a) Ser guatemalteco;
- b) Hallarse en el goce de los derechos de ciudadano; y
- c) Ser mayor de treinta años.
- d) Haber estado domiciliado durante cinco años anteriores a su designación, en el departamento para el que fuera nombrado.

Es el Presidente de la República el que nombra al gobernador y también el que lo puede destituir de su cargo, cuando a su juicio convenga al mejor servicio público. La competencia territorial que el gobernador debe ejercer es dentro de los límites del departamento a su cargo.

Los gobernadores tienen su sede en:

- a) La cabecera departamental.
- b) O en la población que el Presidente de la República designe.

4.2.2 Jerarquía administrativa de los gobernadores departamentales

Los gobernadores depende de la presidencia de la República, pero el conducto por el cual se relacionan en el Ejecutivo es a través del Ministerio de Gobernación. Así como tienen

independencia de funciones con respecto a las autoridades militares, salvo excepciones establecidas en la ley.

4.2.3 Atribuciones.

Son atribuciones de las gobernaciones departamentales lo establecidos en otras leyes y las determinadas en el Artículo 47 del Decreto 114-97 del Congreso de la República que establece: “Representar en su departamento, por delegación expresa al Presidente de la República.

1. Presidir el Consejo Departamental de Desarrollo urbano y Rural.
2. Velar por la efectiva ejecución del presupuesto de inversión asignado a su departamento y realizar el seguimiento y evaluación de dicha ejecución, para lo cual, el Ministerio de Finanzas públicas deberá remitir oportunamente la información que corresponda.
3. Propiciar e impulsar el pronto y eficaz cumplimiento de las políticas y acciones generales y sectoriales del Gobierno Central.
4. Velar por la efectiva coordinación de las políticas de los municipios y de las entidades autónomas y descentralizadas que operen en su departamento, de acuerdo con la política general del Gobierno de la República y, en su caso, con las políticas específicas del ramo o sector que corresponda, todo ello sin menoscabo de la autonomía municipal y de conformidad con el artículo 134 literal a) de la Constitución Política de la República.
5. Informar directamente y sin demora a los Ministros de Estado sobre faltas, incumplimiento de deberes u otras acciones de los funcionarios y empleados públicos que afecten la prestación de los servicios a cargo del Gobierno Central y de sus entidades descentralizadas y autónomas. Los Ministros de Estado deberán

iniciar con dicho informe el expediente o la acción correspondiente de conformidad con la Ley de Servicio Civil.

6. Atender cuando sea de su competencia, o canalizar a las autoridades correspondientes, los requerimientos de la población, siempre y cuando sean de beneficio comunitario.
7. Nombrar y remover a funcionarios y empleados de la gobernación departamental, así como administrar sus recursos humanos, conforme a la Ley del Servicio Civil, deberá emitir los instrumentos técnicos y normativos internos que aseguren la eficiente y eficaz administración de la gobernación departamental.
8. Requerir y contratar las asesorías específicas necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones.
9. Desempeñar las funciones del ramo del Interior que expresamente delegue en los gobernadores el Ministro de Gobernación.
10. Dentro de los límites de su competencia, atender y resolver los trámites administrativos.
11. Rendir informe mensual a la presidencia de la República, por conducto del ministerio de Gobernación, sobre las anomalías o deficiencias en el desempeño de las dependencias y entidades públicas que tienen presencia en su departamento.
12. Ejercer en su departamento el control y supervisión de la Policía Nacional Civil, bajo las directrices del Ministerio de Gobernación." (sic.)

Las gobernaciones departamentales funcionarán de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Ejecutivo y los reglamentos respectivos. Su presupuesto se encuentra englobado en el presupuesto de ingresos y egresos del Estado. Todas las dependencias que se encuentran en la sede de las gobernaciones

departamentales quedan obligadas a prestar toda la colaboración a los gobernadores dentro de su respectiva competencia. Existe un gran inconveniente en relación a las gobernaciones, puesto que no pueden ejecutar programas o proyectos de inversión, ni pueden prestar servicios públicos.

4.3 La administración municipal

El Calderón Morales expresa la importancia que debe dársele a la administración municipal, anota: " Es de suma importancia dedicarle una buena parte de este trabajo a la administración municipal, como punto de partida para el desarrollo integral de la persona humana. El municipio es uno de los pilares fundamentales de toda sociedad, puesto que representa el segundo grado por las relaciones de vecindad que genera, el primer grado es la familia."⁹⁸

En la actualidad, dice el Fernández Ruiz: "el municipio representa un fenómeno universal caracterizado como una forma de relación social fincada en la organización vecinal con miras a dar solución a los problemas de la comunidad, mismos que, en opinión de diversos autores, surgió hace muchos milenios de manera natural y espontánea, tras del tránsito de la vida nómada a la sedentaria y de la evolución de la familia hacia organizaciones sociales más amplias, las cuales fueron la curia, la fratría y la tribu."⁹⁹

Desde siempre el municipio ha tenido una singular importancia, puesto que es la expresión más pura de los intereses sociales de grupo y el mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes. Por eso la importancia de su existencia. Constituye, a

⁹⁸ Calderón Morales, **Ob. Cit**, Pág. 167.

⁹⁹ Fernández Ruiz, Jorge, **Servicios Públicos Municipales**, pág. 41

nuestra manera de ver, la organización administrativa más importante de un Estado, más que la organización centralizada, puesto que es la que más cerca está de las necesidades de su población y ocupa ni más ni menos que la segunda expresión de una sociedad, después que la familia.

En los estados modernos, el desarrollo, ha dependido en gran medida, del desarrollo del municipio, se le ha dado una singular importancia, que los ha colocado en posición envidiable, por el despegue que han logrado a través del fortalecimiento de sus entidades municipales. Modernamente se ha establecido que la base del desarrollo de un Estado es el municipio, puesto que es la raíz de la sociedad comunitaria misma. Cuando el hombre siente la necesidad de vivir en comunidad es cuando surge el municipio, como una necesidad de vivir organizados, para satisfacer sus necesidades y comunes a todos sus habitantes.

Es por esa razón, que debemos desde aquí, darle la singular importancia que tiene el municipio, razón por la que lo estudiamos en un capítulo aparte, para tratar de abarcar con más profundidad el tema.

4.3.1 Importancia de la administración municipal

Cuando se trata lo relativo a la importancia de la administración municipal, se debe de analizar desde el punto de vista de la naturaleza de los órganos u organización del Estado y visto así el municipio, constituye una de las maneras que el Estado tiene para lograr la descentralización del servicio público y desde este punto de vista, deja a la administración municipal como una forma de organización, en la que los propios habitantes establezcan sus propias necesidades y las llenen, a través de su propio gobierno municipal, pero una participación ciudadana con las limitaciones que lleva

consigo la competencia de los órganos y el respeto a la autonomía municipal, especialmente la del ejercicio del poder municipal en sus autoridades municipales.

Se puede señalar que la administración pública empieza en la reunión de las condiciones necesarias para un mejoramiento en la calidad de vida de sus habitantes, el bienestar general y material de todos sus habitantes y el municipio como institución, constituye la instancia más importante para el cumplimiento de estas finalidades propias del Estado. La administración municipal es la que se encarga del gobierno en el municipio, y las facultades administrativas comunales son dentro de una fórmula general, todas aquellas que necesariamente deben ejercer las administraciones municipales para la satisfacción de los intereses locales, es decir, lo que concierne directa o indirectamente a todos los habitantes del municipio.

La importancia del municipio radica en la necesidad de descentralizar la administración pública, de tal manera que ésta pueda ejercer sus atribuciones de una forma más eficaz, en beneficio de los habitantes. A medida que crece una empresa (el Estado es visto así), se necesita delegar funciones con dos propósitos: **a)** Que tome decisiones adecuadas el que más cerca está del problema; y **b)** que controle con más efectividad los resultados de las decisiones. El municipio ya no puede tomar todas las decisiones, sus autoridades deben delegar y de hecho delegan en algunas empresas privadas a través de la concesión de servicios públicos, éstas pasan a prestar los servicios y el municipio se reserva el control y la supervisión de las actividades.

El municipio se crea para manejar los intereses colectivos de su población y por tanto, a éste le queda otorgada la facultad de administrar la prestación de los servicios públicos municipales (calles, alcantarillados, transporte urbano, etc.) los que debe

prestar de una manera directa o indirecta, para la satisfacción de necesidades comunales.

4.3.2 Etimología de la palabra

Para Fernández Ruiz, el vocablo municipio proviene del latín *municipium*, voz resultante de la conjunción del sustantivo *munus, muneris*, traducible como cargo, oficio, función, empleo, deber, obligación, carga o tarea, y el verbo *capio, capis, capere*, que significa tomar, adoptar, encargarse de una acción, tomar a su cargo algo, por lo que etimológicamente hacía referencia a la forma organizacional de una comunidad itálica mediante la cual sus miembros tomaban a su cargo ciertas tareas personales u obligaciones tributarias a favor de Roma que atañía a la vida comunitaria.¹⁰⁰

Para el jurista español Posadas, citado por el Fernández, los pueblos de Italia, durante el Imperio romano, en cuanto concernía a su situación política ante Roma, eran municipios, colonias romanas o ciudades confederadas, conservando en este último caso su relativa independencia, aunque sin derecho de ciudadanía, bajo el régimen predeterminado en un tratado *-foedus-*, aun cuando a partir de las leyes *Julia* (90 a.C.) y *Plautinia Papiria* (89 a.C.) desapareció la diferencia entre municipios y ciudades confederadas, mediante el otorgamiento del derecho de ciudadanía a los habitantes de tales asentamientos humanos todo lo largo y ancho de de la península itálica, por lo que la palabra municipio vino entonces a la población autónoma cuyos habitantes gozaban de la ciudadanía romana.¹⁰¹

¹⁰⁰ Fernández Ruiz, **Op. Cit**, pág. 41.

¹⁰¹ **Ibid**, pág.42.

Aunque, es la época romana donde adquiere relevancia las primeras nociones de la palabra municipio como tal, ese conjunto de habitantes que tienen asentado en un territorio, con la finalidad de resolver problemas comunes, tiene su nacimiento mucho antes de es la época, quizá podríamos pensar que tiene surgimiento a la par que se inicia la sociedad misma, el hombre, para lograr su desarrollo deja de ser nómada, es donde surge la familia y como consecuencia lógica, a la par surge el municipio, como finalidad.

4.3.3 Origen del municipio

El municipio como concepto, tiene su nacimiento en la época romana, pero como expresión de comunidad, su nacimiento se remonta a miles de años. Anota Fernández: “al emerger con el sedentarismo y la aparición de organizaciones sociales de mayor amplitud y fuerza que la familia, las primeras manifestaciones de las comunidades vecinales como formas de arrostrar y resolver los problemas de carácter general, en los cuales cada vecino podía identificar sus problemas individuales; en ese sentido, - Virgilio Muñoz y Mario Ruiz Massieu afirman: el origen del municipio es sumamente remoto y se pierde en la profundidad de los tiempos antiguos, aun cuando hay indicios de suficiente validez como para afirmar que en los pueblos de altos grados de civilización, como fueron Grecia, Roma o el Imperio Azteca, se desarrolló como forma de organización político-social. En efecto, en las sociedades mencionadas se conocieron con diferentes denominaciones, forma de agrupación de los miembros de un pueblo, de los que puede afirmarse que prefiguraron los rasgos distintivos de la institución municipal.¹⁰²(sic.)

¹⁰² **Ibid**, pág. 42.

Por esa razón es improbable establecer una época, menos una fecha determinada del surgimiento del municipio, pero como institución político-jurídica, especialmente su denominación de municipio, más que todo el nombre, tiene sus orígenes en las civilizaciones mas desarrolladas como Roma y Grecia.

A este respecto existen muchas teorías doctrinarias del origen del municipio, dentro de las que adquieren mayor relevancia las teorías del origen divino, las iusnaturalistas o sociológicas, las jurídicas o formalistas y las administrativistas. Se hace necesario hacer una pequeña referencia a cada una de estas corrientes doctrinarias, para tratar de establecer cual es el verdadero origen de la institución que nos ocupa.

4.3.3.1 Teoría del origen divino del municipio

En sus primeros estudios, se destaca la teoría que se atribuía el origen del municipio a la voluntad divina, Dios creador del universo, del cielo y la tierra y todo lo que ella se encuentra, teorías que actualmente se encuentran descartadas. Como lo anota el maestro Fernández: “el origen inmediato o próximo del municipio que se interpreta como resultado de la voluntad humana; en su estudio de la institución municipal de Estados Unidos de América, realizado en la primera mitad del siglo XIX, Alexis de Tocqueville concluyo: La sociedad comunal existe en todos los pueblos, cualesquiera que sea sus usos y su leyes; el hombre es el que forma los reinos y crea las repúblicas; la comuna parece salir directamente de las manos de Dios.”¹⁰³

¹⁰³ **Ibid**, pág. 43.

4.3.3.2 Teorías iusnaturalistas

Explican estas teorías el origen del municipio, relacionándolo con la sociología, partiendo que el municipio es un fenómeno natural sustentado en relaciones vecinales, que represente un nivel intermedio de las sociedades básicas del ser humano como tal: la familia, el municipio y el Estado, razón por la que su aparición es posterior al de la familia como institución y anterior a la concepción de Estado.

Bajo la concepción iusnaturalista, el municipio tiene un ámbito de actuación propio no delegado, esta dotada de facultades originarias para realizar su cometido de manera natural y autónoma, aún que se encuentra subordinado a un ente superior que es el Estado.

Conforme a la referida interpretación iusnaturalista, analiza el maestro Fernández: “compartida por la escuela sociológica, la ley no crea el municipio, sino se concreta a reconocerlo; su competencia y atribuciones le son connaturales, no atribuidas; los depositarios de su poder público y su administración son representantes del municipio, no funcionarios nombrados por el poder central. Las ideas anteriores están contenidas en los textos de diversos expositores de las corrientes iusnaturalistas.”¹⁰⁴

Para los iusnaturalistas el municipio no es una mera circunscripción territorial, un objetivo de naturaleza política; es, por el contrario una comunidad integrada por familias, integradas para la consecución de fines esenciales para la vida en común.

¹⁰⁴ **Ibid**, pág. 43.

4.3.3.3 Teorías jurídicas

Bajo las teorías jurídicas, conocidas como las teorías formalistas o legislativas, atribuyen el origen del municipio es de orden jurídico, es decir la ley, solo a través de la norma jurídica se puede crear, fusionar, disolver al municipio, darle su estructura y su competencia.

La creación del municipio, para el maestro Fernández es: “de acuerdo con las teorías formalistas o legislativas viene a ser, pues, resultado de la potestad estatal en ejercicio de su función legislativa, habida cuenta que solo el ordenamiento legal puede crear, transformar, fusionar o disolver al ente municipal. Dentro de estas corrientes el profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ignacio Burgoa Orihuela, afirma: El municipio entraña una entidad jurídico-política que tiene como elementos de su estructura formal una determinada comunidad humana, radicada en cierto espacio territorial, estos elementos, ópticos o naturales, por si mismos, es decir, sin ninguna estructura jurídica, en la que se proclame su autonomía y la autarquía que de la que hemos hablado, no constituye el municipio, cuya fuente es el derecho fundamental del estado al que pertenezca.”¹⁰⁵

Consecuentemente primero es el territorio, después un grupo de personas humanas que se asientan, no basta, si no tiene implícita la normativa jurídica que va a regularla, para estas teorías formalistas, el propio Estado, tiene que darle al municipio el ordenamiento jurídico para su existencia, el ente municipal y su autoridad u órganos administrativos tienen que tener una estructura jurídica y lo más importante la competencia, recordemos que las competencias son facultades que únicamente la ley puede otorgar.

¹⁰⁵ **Ibid**, pág. 45.

Esta estructuración y como sistema de organización administrativa queda regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Municipal y en la posibilidad que las municipalidades puedan generar sus propios reglamentos. La Constitución Política de la República de Guatemala le dota de autonomía al municipio el Código Municipal lo estructura y le otorgan las competencias necesarias para poder operar y los reglamentos distribuyen las competencias y le impone los necesarios procedimientos administrativos, todo ello para garantizar el buen funcionamiento de los gobiernos municipales.

4.3.3.4 Teorías administrativistas

Bajo la óptica de las teorías administrativas, el municipio es producto de la descentralización administrativa territorial, de acuerdo a los sistemas o técnicas de organización administrativa, que representa una forma de organización, conforme a la cual a un ente se le confiere personalidad jurídica propia a una entidad con un ámbito de competencia territorial determinado, dotándole de actividades administrativas, a través de la competencia, con autonomía, con respecto a la entidad centralizada.

Uno de los ejemplo de de la autonomía, que la constitución establece es la municipal, junto con otros entes como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC) y el Banco de Guatemala, pero tal vez podríamos llamarlas entidades descentralizadas con facultades autónomas, porque ya hemos dicho en otros trabajos que la autonomía hoy día se ha convertido en una verdadera utopía.

Pero en general, las teorías administrativas distan mucho de alcanzar una aceptación general a su interpretación de municipio como producto de la descentralización.

4.3.4 Definición de municipio

Para definir el concepto municipio tendremos que hacerlo desde dos puntos de vista, que no dista mucho uno del otro, el legal y el doctrinario.

4.3.4.1 Punto de vista legal

Por mandato legal y Constitucional el municipio es una institución autónoma y tiene dentro de su ámbito de autonomía, facultades especiales. De conformidad con el Código Municipal la naturaleza del municipio es una unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad, y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

En ejercicio de la autonomía que la constitución garantiza al municipio, éste elige a sus autoridades y ejerce por medio de ellas, el gobierno y la administración de sus intereses, obteniendo y disponiendo de sus recursos patrimoniales, atiende los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción, su fortalecimiento económico y la emisión de sus ordenanzas y reglamentos. Para el cumplimiento de los fines que le son inherentes coordina sus políticas con las políticas generales del Estado y en su caso, con la política especial del ramo a que corresponda.

4.3.4.2 Punto de vista doctrinario

La institución municipal, tiene diferentes denominaciones en la doctrina, pero se trata de una organización de vecinos de carácter universal de derecho público, de ahí la importancia que suscita el estudio desde las diferentes disciplinas jurídicas. A lo largo del desarrollo de la institución municipal ha sido objeto de múltiples definiciones que tienden a poner de manifiesto el modelo de municipio de los diferentes autores.

El municipio, anota el maestro Fernández Ruiz: "ha sido objeto de numerosas definiciones, que en última instancia pudieran separarse en dos grandes vertientes propuestas por el profesor argentino Horacio Daniel Rosatti: la primera considera al municipio como una categoría jurídica por presencia, habida cuenta que se impone y existe porque no puede no existir y nace de la necesidad, por lo que se identifica como una comunidad primaria surgida ineluctablemente por las relaciones de vecindad; la segunda, en cambio, considera al municipio como una categoría jurídica por consecuencia, toda vez que es impuesta y existe porque, pudiendo no existir, es conveniente que exista y nace de la subsidiaridad; en consecuencia, interpreta al ente municipal como una comunidad nacida en función de un esquema distributivo de funciones considerado eficaz."¹⁰⁶

La corriente mas adecuada, es la primera, puesto que el municipio es producto ineludible del sentido gregario de la humanidad y al entender como la personificación jurídica de un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad permanente en un territorio dado, con un gobierno autónomo propio; sometido a un orden jurídico específico con el fin de preservar el orden público, asegurar la prestación de los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades elementales de

¹⁰⁶ *Ibid*, pág. 37.

carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas locales y las demás actividades socioeconómicas requeridas por la comunidad.

Para Fraga, que sigue la segunda de las corrientes anota que: “El Municipio no constituye una unidad soberana dentro del Estado, ni un poder que se encuentra al lado de los poderes expresamente establecidos en la Constitución; el Municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada.”¹⁰⁷

Para Fraga, los municipios no son unidades soberanas, sino son una forma de descentralizar el servicio público y a la realización del bien común. Pero es un servicio públicos muy determinado y exclusivo de los órganos administrativos municipales. En adelante determinaremos cual es el servicio público natural de los entes municipales, puesto que no debe confundirse con otros que presta la entidad centralizada los que no se puede delegar.

El municipio ha sido objeto de múltiples definiciones, tendientes a poner de manifiesto un modelo especial, dependiendo del lugar de residencia del autor determinado, así tenemos por ejemplo el profesor de la Universidad de Heidelberg, Otto Gönnerweing, mencionado por el maestro Fernández Ruiz: “Sin el ánimo de universalizar, describe al municipio alemán como una agrupación que descansa en los hombres que la componen. Es una agrupación con carácter de corporación de derecho público y, como tal, participa en la administración pública. El Estado le otorga facultades que le autorizan y, a veces le obligan también a realizar tareas de de la comunidad local, con independencia y bajo su propia responsabilidad, adoptando las formas de poder coactivo soberano (administración interventora), del simple poder

¹⁰⁷ Fraga, Gabino, *Ob. Cit*, pág. 220.

público (administración servidora, cuidado de la existencia) y de la actividad privada y fiscal. (...) Cada municipio posee un territorio dentro del cual ejerce su autoridad. Cualquiera que se encuentre en el territorio de un municipio esta sometido a esa autoridad. El municipio es una corporación territorial.”¹⁰⁸(sic.)

Para el autor argentino Elguera el municipio o municipalidad es: “jurídicamente, una persona de derecho público constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios y peculiares intereses, y que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior, el estado provincial o nacional.”¹⁰⁹

Por su parte el maestro Fernández Ruiz, anota: “ entendemos al municipio como la personificación jurídica de un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad permanente en un territorio dado, con un gobierno autónomo propio, sometido a un orden jurídico específico con el fin de preservar el orden público, asegurar la prestación de los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades elementales de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas locales y demás actividades socioeconómicas requeridas por la comunidad.”¹¹⁰

Así podremos citar una serie de autores que dependiendo del lugar en que habitan definirán al municipio de acuerdo a su conveniencia, pero creemos que la definición más adecuada es la expresada por el maestro citado anteriormente.

En fin podemos definir al municipio en Guatemala, como lo establecía el derogado Código municipal guatemalteco, un conjunto o grupo de personas

¹⁰⁸ Fernández Ruiz, **Ob. Cit**, pág. 85.

¹⁰⁹ Elguera, Alberto, **Municipio, Enciclopedia Jurídica Ameba**, pág. 960.

¹¹⁰ Fernández Ruiz, **Ob. Cit**, pág. 85.

caracterizadas por sus relaciones de vecindad permanentes, asentadas en un territorio determinado, organizadas en institución de derecho público, para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

4.3.5 Elementos del municipio

Por elementos debemos entender cada una de las partes integrantes de un todo, algunas de las cuales son de naturaleza esencial, sin las cuales no podría existir o los otros elementos, cuya ausencia no impide su existencia.

En el municipio sus elementos esenciales tangibles: el territorio, la población y la autoridad municipal, el orden jurídico y el elemento teleológico, constituyen otros de sus elementos intangibles.

Los elementos del municipio los encontramos contenidos en el Artículo 8 del Decreto 12-2002, Código Municipal, el que reúne los elementos básicos siguientes:

- a) La población.
- b) El territorio.
- c) La autoridad ejercida en representación de los habitantes, tanto por el concejo municipal como por las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción.
- d) La comunidad organizada
- e) La capacidad económica.
- f) El ordenamiento jurídico municipal y el derecho consuetudinario del lugar.
- g) El patrimonio del municipio.

Trataremos de estudiar los elementos más importantes del municipio, al menos de los esenciales.

4.3.5.1 La población

Sin duda, el elemento más importante del municipio es el elemento humano, es decir la población, porque un territorio sin habitantes no puede ser municipio; la población municipal no es simplemente un conjunto cualquiera de seres humanos, se trata de un conjunto de seres humanos con el ánimo de permanencia, asentados en un territorio específico y relacionados en razón de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad, y multilingüismo.

La agrupación comunal del municipio se inspira en objetivos sociales, como el de satisfacer las necesidades comunales, el mantenimiento de la paz y el orden y en general los intereses de la colectividad.

La población del municipio, según la legislación guatemalteca, está constituida por todos los habitantes de una circunscripción municipal se pueden clasificar en vecinos y transeúntes. El vecino, que es la persona individual que tiene residencia continua por más de un año en la circunscripción territorial municipal, o quien tiene en el mismo el asiento principal de sus negocios o intereses patrimoniales de cualquier naturaleza; el transeúnte, la persona que se encuentra accidentalmente en una circunscripción municipal, teniendo su vecindad y residencia en otro municipio.

No todos los habitantes del municipio tienen la calidad de vecinos dentro de la circunscripción territorial del municipio pueden ser: guatemaltecos de origen, guatemaltecos y extranjeros residentes y extranjeros turistas. En fin con el sólo hecho

de estar como transeúnte dentro de un municipio o con la calidad de vecino constituyen la población del mismo.

4.3.5.2 El territorio

El territorio, que constituye la circunscripción territorial, en donde se asienta la población del municipio. Un elemento esencial del municipio es el territorio, es el ámbito espacial de vigencia del orden jurídico municipal y de asentamiento de la población; este espacio territorial debe ser propio y exclusivo, en la que no se puede confundir con otro territorio con otro u otros municipios. Pero este territorio recordemos que es parte del territorio del Estado, por ser el municipio la base de la división territorial del Estado; sin territorio propio no puede existir municipio.

Conviene destacar, la compatibilidad del imperio del municipio con la potestad de la entidad centralizada, y aún con el propio Estado nacional sobre un mismo territorio, la cual es posible mediante la distribución de competencias entre estas personas de derecho público, habida cuenta que la administración municipal tiene atribuciones específicas distintas a las de las entidades centralizadas. Un territorio estatal se encuentra dividido en una multiplicidad de territorios municipales, sin límites de fronteras.

El territorio municipal no tiene específicas medidas, son de diversas superficies territoriales. Dentro del mismo municipio se encuentran otras subdivisiones territoriales, como: aldeas, cacerios, parajes, cantones, barrios, zonas, colonias, lotificaciones, parcelamientos urbanos y agrarios, microregión, fincas, distritos metropolitanos, las mancomunidades de municipios y otras formas de ordenamiento territoriales definidas localmente.

4.3.5.3 La autoridad

Como ya lo hemos indicado al principio de este trabajo, ya la constitución política deja establecido que el poder proviene del pueblo, únicamente lo delega para su ejercicio en las instituciones estatales. El poder viene a ser un elemento esencial, aún cuando intangible, explicable como la capacidad de tomar e imponer, hasta con el uso de la fuerza pública, las decisiones obligatorias para toda su población, a diferencia del ejercicio del poder estatal, el ejercicio del poder municipal es autónomo y se deposita en las autoridades de gobierno municipales que incluyen órganos monocromáticos o unipersonales (alcalde, directores, juez de asuntos municipales) y colegiados (juntas directivas de empresas municipales y concejo municipal) y el sistema mixto (alcalde concejo).

La ejercida actividad de la autoridad municipal, en representación de los habitantes, tanto por el concejo municipal como por las autoridades tradicionales, propias de las comunidades municipales, se realizan estrictamente dentro de su circunscripción territorial.

La autoridad administrativa municipal, radica especialmente en el binomio alcalde-concejo municipales. Son los miembros del órgano administrativo que gobierna el municipio el alcalde, los síndicos y concejales, que constituyen el órgano colegiado denominado concejo municipal.

Además colateralmente existe en la organización municipal, órganos administrativos colegiados como las juntas directivas de los órganos colegiados municipales, el juzgado de asuntos municipales, el registro civil, direcciones,

coordinaciones y jefaturas, todo ello dependiendo de la extensión del municipio y del número de habitantes, depende la organización del municipio.

4.3.5.4 La comunidad organizada

La organización comunitaria, que es la organización que realizan los vecinos, de tipo civil, no lucrativas, que tiene vida jurídica para colaborar con el desarrollo del municipio. Desde hace tres décadas, ha alcanzado una singular importancia la organización comunitaria, a través de las sociedades civiles o asociaciones de vecinos. Parte de este tipo de organización encontramos las ong's, por donde en los últimos años se ha canalizado la mayoría de ayuda de instituciones internacionales. Este es un tema que por su importancia lo analizamos en el capítulo siguiente con el papel de las ong's en el desarrollo integral de Guatemala. Si es necesario destacar aquí la importancia que en los últimos años ha tenido la organización comunitarias en el desarrollo de los municipios, a parte de necesaria, la organización comunitaria es un elemento de singular importancia para el municipio, que sirve como un vínculo de comunicación entre los vecinos y las autoridades municipales y para establecimiento de necesidades de los grupos sociales integrantes del ente municipal.

4.3.5.5 La capacidad económica

Cuando la norma establece que uno de los requisitos del municipio es la capacidad económica, no se refiere estrictamente al ente municipal, sino a la capacidad que los habitantes tienen para aportar, a través de los arbitrios y tasas municipales, para el sostenimiento operativo del ente municipal, sino también para la realización de la obra de infraestructura y la prestación de los servicios públicos que requiere su población.

Por esas razones es indispensable que los municipios cuenten con estos requisitos mínimos, puesto que recordemos que se trata de órganos del Estado, cuya finalidad es la de llevar bienestar a su población y si no cuentan con los recursos indispensables, no es posible la realización de la finalidad que se pretende.

4.3.5.6 El ordenamiento jurídico municipal

Como quedo establecido, la población el territorio, la autoridad, son elementos insustituibles del municipio, más no los únicos, toda vez que resulta indispensable la presencia de otro elemento, que regule con carácter obligatorio y coercitivo la organización y funcionamiento del municipio, la relación de este con el resto de organismos del Estado, con otros municipios, y especialmente con los vecinos; que determine obligaciones y derechos a cargo y a favor del municipio.

Se trata de un elemento esencial del municipio constituido por su orden jurídico específico, integrado en primer lugar, por supuesto, por la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente el Código Municipal, otras leyes aplicables al municipio, los reglamentos, las ordenanzas y los acuerdos de aplicación general y especial del concejo municipal, de observancia general en el ámbito del municipio.

El municipio no podría, dice el maestro Fernández: “sobrevivir sin el orden jurídico, porque la población no tendría obligación exigible de contribuir a los gastos municipales, la autoridad municipal carecería de competencias, o mejor dicho, no podría erigirse, por lo que el orden público resultaría imposible de establecerse.”¹¹¹

¹¹¹ *Ibid*, pág. 47

En consecuencia esa normativa jurídica es la que le da la existencia misma al gobierno municipal y a todas las relaciones que se deriven del que hacer municipal. Es de destacar que todas esta normativa dentro del cual se desenvuelve el municipio, son normas que pertenecen del derecho administrativo, aunque ya en países desarrollados como España las normas que atañan a la organización municipal, se denomina como la ciencia del derecho municipal, como una ciencia autónoma.

4.3.5.7 El patrimonio del municipio.

El patrimonio municipal lo constituyen los bienes que la municipalidad tiene y que son parte de la hacienda municipal, como: Los ingresos que por disposición constitucional, el Estado debe trasladar a cada municipalidad, de conformidad con la Ley que regula la distribución (El 10% de conformidad con el artículo 256 de la Constitución); el producto de impuestos que el Congreso decreta a favor de las municipalidades; donaciones; bienes muebles e inmuebles comunales y patrimoniales del municipio; arbitrios; producto de contribuciones; ingresos de préstamos y empréstitos; ingreso por multas; tasas, etc.

4.3.5.8 El elemento teleológico del municipio.

La administración municipal, para la discusión y solución a sus propias necesidades, como toda organización sociopolítica tiene un *telos*. Este es otro de los elementos indispensables del municipio, el elemento teleológico, que consiste en la finalidad, que se sintetizan en: cumplir y velar porque se cumplan los fines y deberes del Estado (bienestar general o bien común); ejercer y defender la autonomía municipal; impulsar el desarrollo; velar por la integridad del territorio, fortalecimiento de su patrimonio económico y preservación de su patrimonio económico y la preservación de su patrimonio natural y

cultural; promover la participación sistemática, efectiva, voluntaria y organizada de sus habitantes.

Para el maestro Fernández Ruiz, “el *telos* o fin del municipio es doble, pues en primer término radica en establecer y mantener, mediante el ejercicio de las funciones públicas municipales, una relación social dadas por razones de vecindad e intereses comunes derivados de esta última, con sujeción a un régimen jurídico propio; relación que permanece en un proceso cotidiano de renovación y reelaboración, expresada en el constante querer ser, en el diario sufragado de sus vecinos –o cuando menos en el sector más influyente de los mismos-, de la supervivencia del municipio.”¹¹²

El fin del municipio, se cumple a través de la prestación de los servicios públicos y obras indispensables para la satisfacción de las necesidades más elementales de carácter general de su población. Recordemos que el servicio público es el medio por el cual se realiza la finalidad de la administración. La prestación de los servicios públicos, para la satisfacción de necesidades colectivas de los habitantes del municipio, generada por la convivencia entre vecinos, se insertan como un elemento indispensable para el cumplimiento del *telos* municipal, la autoridad municipal es el prestador nato de todo servicio público que surja en respuesta a las necesidades que provoca el fenómeno municipal, de conformidad con el orden jurídico del municipio.

A la par del servicio como medio de cumplimiento finalista, se encuentra también, la realización de obras municipales, entendiéndose por aquella llevada a cabo por el ente municipal o en su nombre, sobre un inmueble propiedad del municipio, en respuesta al interés de la comunidad, destinada al servicio del gobierno municipal y

¹¹² *Ibid*, pág. 48.

administración del mismo, al ejercicio de las funciones públicas municipales, a los servicios públicos de la municipalidad, o al uso público de su población.

4.3.6 Requisitos del municipio

De conformidad con nuestra legislación vigente para la creación de un municipio requiere:

- a) Que tenga diez (10,000) mil habitantes, o más;
- b) Que pueda asignársele una circunscripción territorial para la satisfacción de las necesidades de sus vecinos y posibilidades de desarrollo social, económico y cultural, y que dentro de la cual cuente con los recursos naturales y financieros que le permitan y garanticen la prestación y mantenimiento de los servicios públicos locales. Para lo expuesto, el Instituto Geográfico Nacional deberá emitir dictamen, en el que se definirán los límites del territorio del nuevo municipio;
- c) Que la circunscripción municipal asignada al nuevo municipio no perjudique los recursos naturales y financieros esenciales para la existencia del municipio del cual se está separando;
- d) Que exista infraestructura física y social básica que garantice condiciones aceptables para el desarrollo del nuevo municipio;
- e) Que se garanticen fuentes de ingreso de naturaleza constante; y,
- f) Que se haya emitido dictamen técnico favorable por parte de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, considerando los insumos técnicos y de información de las instituciones y dependencias pertinentes.

4.3.7 Procedimiento para la creación o modificación del municipio

De conformidad con el Código Municipal vigente, para la iniciación del expediente de creación o modificación de municipios se requiere la solicitud, debidamente firmada o signada con la impresión digital, de por lo menos el diez (10%) por ciento de los vecinos en ejercicio de sus derechos, residentes en los lugares donde se pretende su creación o modificación. Dicha solicitud se formalizará ante la gobernación del departamento jurisdiccional o la de aquél en el que esté la mayor parte del territorio a segregarse, anexar o fusionar, según sea el caso, exponiendo en ella los hechos y circunstancias que la motivan y que se llenen los demás requisitos.

Trámite de la solicitud. Recibida la solicitud y cumplidos los requisitos correspondientes, en un plazo que no exceda de treinta (30) días, el gobernador departamental realizará lo siguiente:

- a) Conceder audiencia a los representantes de los vecinos y autoridades locales de las comunidades o lugares del correspondiente municipio que quieren formar uno nuevo.
- b) Conceder audiencia a los concejos municipales de la municipalidad o municipalidades afectadas, o eventualmente interesadas en la gestión, y a la gobernación o gobernaciones de los departamentos que pudieran resultar perjudicados.
- c) Ordenar la investigación y comprobación de todos los hechos y circunstancias expuestos en la solicitud y de otros que se soliciten en este Código, para lo cual las entidades autónomas y descentralizadas y demás dependencias públicas deben dar la información y prestar la colaboración que les sea requerida, así

como recabar cualquier otra información o documentación y practicar cualquier diligencia probatoria que se crea necesaria para la mejor comprensión del caso.

Evacuadas las audiencias, y agotadas las investigaciones, el gobernador departamental, expresando su opinión, elevará lo actuado a conocimiento del Ministerio de Gobernación, dentro de un plazo que no exceda de noventa (90) días. El Ministerio de Gobernación dispondrá de un plazo de seis (6) meses, a partir de la recepción del expediente, para verificar todo lo actuado ante la gobernación departamental y para completar los estudios, informaciones, diligencias y demás medidas que sean necesarias para determinar el cumplimiento exacto de los requisitos para decidir sobre la creación o modificación de un municipio, emitiendo además el dictamen correspondiente, y lo elevará a conocimiento del Presidente de la República, para que, si así lo considera, en un plazo de treinta (30) días, presente a consideración del Congreso de la República la iniciativa de ley correspondiente, para su conocimiento y resolución.

Si el Congreso de la República lo considerase necesario podrá someter a consulta de las poblaciones del o de los municipios o departamentos afectados, cualquier asunto dirigido a dividir o modificar su circunscripción, antes de emitir la ley que lo decida.

La cabecera municipal estará en el poblado que se designe en el decreto de su creación que emita el Congreso de la República. El concejo municipal o el diez por ciento (10%) de vecinos que reúnan las calidades a que se refiere el Código, podrá solicitar el traslado de la cabecera municipal, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo establecido en el capítulo referente a la creación, en lo que fuere aplicable.

4.3.8 Teorías jurídicas de las actividades municipales

Las competencias municipales son muy similares a las que presta el órgano centralizado, lo que permite utilizar similares conceptos, por ejemplo de función pública, servicio público, actividad socioeconómica residual, pero de naturaleza municipal. Existen diferencias en cuanto a la prestación de los servicios públicos prestados por el ejecutivo y el municipio, hay que tomar en cuenta que el primero la competencia es nacional, es decir en todo el territorio del estado; mientras que el segundo lo realiza dentro de la circunscripción territorial del municipio. En adelante veremos con más detenimiento estas diferencias.

4.3.8.1 Principales actividades del municipio

La finalidad que persigue el ente municipal, se cumple a través de actividades como las que ya hemos mencionados, las que se resumen en tres: la función pública, los servicios públicos, las obras públicas y las actividades económicas residuales.

4.3.8.1.1 Función pública

Por función pública, para el maestro Fernández Ruiz anota: “se entiende la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad –en donde su indelegabilidad-, cuya realización atiende al interés público, entre las que destaca la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa. Como bien hace notar el término función pública debe para designar los modos primarios de

manifestarse la soberanía, de donde la enumeración primaria de las funciones del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial.”¹¹³

La función pública la ejerce el Estado de Guatemala, en sus diversos ámbitos de competencia: en las del Ejecutivo, la competencia departamental, la competencia regional y la competencia municipal.

El municipio tiene atribuidas formal y materialmente funciones administrativas, como ejemplo, facultad de disponer libremente de su patrimonio, bienes y valores, puesto que lo establece el código en su artículo 107; el municipio carece de función legislativa -no puede expedir leyes en sentido formal-, las tiene atribuidas materialmente, por estar facultado para la promulgación de sus reglamentos y ordenanzas de aplicación general dentro del municipio, que en sentido material se consideran como normas, dada su abstracción, impersonalidad, generalidad, obligatoriedad y coercitividad. En cuanto a la función jurisdiccional, el municipio carece de la función jurisdiccional, pero la tiene encomendada materialmente al juzgado de asuntos municipales, al que erróneamente el Artículo 162 del Código Municipal, lo conceptualiza como el órgano municipal que se encarga de ejercer la jurisdicción administrativa, en todo el ámbito de la circunscripción municipal.

4.3.8.1.2 Servicio público

El servicio público es el medio de que la administración municipal dispone para lograr su finalidad -el bien común-, los que están destinados a cumplir con las necesidades de carácter general de sus habitantes, las que el ente municipal realiza en forma directa o en forma indirecta, a través de la concesión de los servicios públicos, a

¹¹³ **Ibid**, pág. 87.

personas individuales o jurídicas, de carácter privado. En este sentido el ejemplo clásico de los servicios concesionados encontramos el servicio de transporte urbano en las ciudades más importantes de Guatemala.

La organización municipal por mandato legal tiene una serie de competencias propias, que se encuentran plenamente establecidas en el Decreto 12-2002 del Congreso de la República. Hemos de insistir en que no hay que confundir las competencias del Organismo Ejecutivo con las competencias que por mandato legal le corresponden a la entidad municipal.

De conformidad con este cuerpo legal, señala una serie de competencias propias del municipio. A la vez también establece que las competencias propias deberán cumplirse por el municipio, por dos o más municipios bajo convenio, o por mancomunidad de municipios, y son las siguientes:

- a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado; alumbrado público; mercados; rastros; administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos; limpieza y ornato;
- b) Construcción y mantenimiento de caminos de acceso a las circunscripciones territoriales inferiores al municipio;
- c) Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas;
- d) Regulación del transporte de pasajeros y carga y sus terminales locales;
- e) Autorización de las licencias de construcción de obras, públicas o privadas, en la circunscripción del municipio;

- f) Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio;
- g) Gestión de la educación pre-primaria y primaria, así como de los programas de alfabetización y educación bilingüe;
- h) Administrar la biblioteca pública del municipio;
- i) Gestión y administración de farmacias municipales populares;
- j) Modernización tecnológica de la municipalidad y de los servicios públicos municipales o comunitarios;
- k) Promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio;
- l) La administración del registro civil y de cualquier otro registro municipal o público que le corresponda de conformidad con la ley;
- m) La prestación del servicio de policía municipal; y,
- n) La designación de mandatarios judiciales y extrajudiciales.
- o) Promoción y gestión de parques, jardines y lugares de recreación.

4.3.8.1.3 Obra pública

Podemos entender por obra pública municipal, la que el ente municipal produce en un bien inmueble municipal, con el propósito del cumplimiento de su finalidad y de interés general, para el uso público -como las calles, aceras, parques, etc.-, para el desempeño de una función pública, -edificios para oficinas para su funcionamiento-, o para la prestación de un servicio público -los mercados cantonales, salones comunales etc.-.

En fin la obra pública constituye una de las funciones más importantes de la entidad municipal, especialmente la creación de obras de urbanización, en las que la

administración municipal tiene la facultad de resarcirse con la contribución por mejoras, sin que exceda del costo de estas obras. Además son parte de las competencias propias que tiene toda entidad municipal.

4.3.8.2 Teoría jurídica de la función pública

La función pública en general debe entenderse como la atribuida al Estado, cuyo ejercicio requiera el desempeño de una actividad que conlleve, su potestad, su imperio su autoridad, de ahí que sea la manifestación de su soberanía; la función pública lo puede ser en sentido formal o material.

En opinión de R. Carré de Malberg, citado por el maestro Fernández, anota: “Se entiende por funciones estatales, en derecho público, las diferentes actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones o diversos modos de ejercicio, de la potestad estatal.”¹¹⁴

Una correcta explicación de la función pública, expresa el maestro Fernández: “requiere distinguir los conceptos de poder, órgano y función estatales, que aparecen contrastados una vez que la teoría clásica de la separación de poderes devino teoría moderna de separación de funciones y de órganos, entre cuyas bases figura como premisa fundamental, la unidad del poder estatal. Así como la indispensable relación entre los órganos en que se depositan sus funciones sustantivas, caracterizados por no convertirse en compartimentos estancos de ésta, lo que les permite participar en el ejercicio de varias de ellas y realizar, por lo tanto, actos de diferente contenido sustancial: legislativo, administrativo jurisdiccional, contralor y electoral, entre otros y a

¹¹⁴ *Ibid*, pág. 89.

través de las relaciones entre poderes generar la voluntad única del Estado, que permite alcanzar una diáfana idea de la unidad del poder estatal.”¹¹⁵

El poder estatal o poder público, puede definirse como la capacidad que el Estado tiene de imponer su voluntad, aún contra la voluntad de los administrados, con el fin de lograr sus objetivos como Estado mismo, en este caso los objetivos municipales y para su cumplimiento de los destinatarios, puede utilizar hasta la fuerza pública para su cumplimiento, siendo este poder total que dispone el Estado de imponerse a todos, la fuerza y la competencia es la forma en la que el Estado puede imponer sus determinaciones a su población.

Establecida la unidad de poder estatal, expone el maestro Fernández, “deben distinguirse sus funciones, es decir las funciones públicas –que son múltiples- y diferenciarse de los órganos en los que se depositan, que deben ser, asimismo, múltiples; en opinión de Carré de Malberg: Las funciones del poder son las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad dominadora del estado; dictar la ley, por ejemplo, es uno de los modos de ejercicio de la potestad estatal, o sea una función de poder. Los órganos de poder son los diversos personajes o cuerpos públicos encargados de desempeñar las diversas funciones del poder. El cuerpo legislativo, por ejemplo, es el órgano que desempeña la función legislativa.”¹¹⁶(sic.)

Y hemos explicado con anterioridad que la función pública, en relación al la administrativa la realizan todos los organismos del Estado, el ejecutivo, legislativo y judicial, la función legislativa únicamente el legislativo y la jurisdiccional únicamente el

¹¹⁵ **Ibid**, pág. 90.

¹¹⁶ **Ibid**, pág. 90

organismo judicial; ni el ejecutivo ejerce función legislativa ni jurisdiccional; ni el legislativo ejerce función jurisdiccional.

4.3.8.2.1 La función legislativa

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; en ejercicio de esta función pública, el Estado a través del Congreso, crea, modifica, adiciona, deroga y abroga la ley. Esta es la función que por naturaleza le corresponde al Congreso de la República.

Pero para algunos autores, este tipo de función también en ocasiones corresponde al órgano administrativo, especialmente la facultad reglamentaria que la misma Constitución Política le otorga al presidente en materia de reglamentos, pero hemos de advertir que no se trata de una mera función legislativa, puesto que el reglamento no es estricto una norma legal, recordemos que éste es un instrumento para fijar procedimientos, no puede crear ni otorgar competencias; la naturaleza jurídica del reglamento, ya lo dijimos, es que se trata de un acto administrativo, no de una facultad legislativa de los órganos administrativos.

Por estas razones consideramos que la facultad reglamentaria no es en sí una función legislativa de los órganos administrativos, no crea situaciones de derecho, únicamente constituye un instrumento técnico para la prestación de los servicios públicos; la norma jurídica otorga las competencias (son los límites de actuación del órgano) y el reglamento fija la forma de cómo se prestarán los servicios (como se ejerce la competencia), el procedimiento administrativo.

4.3.8.2.2 Teoría de la función jurisdiccional

La jurisdicción por excelencia es una función que corresponde al Organismo Judicial, todos los organismos del Estado ejercen función administrativa, pero la jurisdiccional únicamente el judicial y la función legislativa únicamente al Congreso de la República; consecuentemente se puede concluir en el sentido que la organización municipal no ejerce ninguna de las dos funciones anteriormente enumeradas.

Especialmente en el área del derecho municipal se plantea una serie de dudas, en cuanto a la función que ejerce el juzgado de asuntos municipales, en donde el legislador le da la categoría de órgano jurisdiccional a éste; se puede observar que el juzgado municipal es un órgano con competencia administrativa, pero el Artículo 162 del actual Código Municipal en su epígrafe distingue “Ejercicio de la jurisdicción administrativa del juzgado de asuntos municipales.”

El contenido del Artículo lo reafirma al indicar que: “El juez de asuntos municipales ejerce jurisdicción y autoridad en todo el ámbito de la circunscripción municipal de que se trate, conforme a las normas de la Constitución Política de la República, de este Código y demás leyes ordinarias, ordenanzas, reglamentos y demás disposiciones municipales y leyes de la materia, así como el derecho consuetudinario correspondiente.”

El contenido del Artículo se puede deducir que más que al ejercicio de la jurisdicción como tal, se refiere al ámbito de competencia territorial del juzgado, consecuentemente se advierte que su significado es la competencia territorial que el juez de asuntos municipales ejerce es en todo el territorio del municipio al que pertenece. Ni

aún cuando hablamos del ejercicio de la jurisdicción la podemos dividir en territorial, la jurisdicción es única, la divide la competencia por materia o por territorio.

Esto lo que significa, como ya lo hemos explicado antes, es que la confusión estriba en darle igual significado a la jurisdicción administrativa el equivalente de competencia territorial en el municipio.

4.3.8.2.3 Teoría de la función administrativa

La función administrativa es de muy difícil precisión, lo cual ha llevado a algunos autores tratar de definirla por exclusión de la función legislativa y de la jurisdiccional, al decir que será administrativa toda función pública diferente de la legislativa y judicial, lo que dista mucho de determinar su género próximo y diferencia específica; aunado a lo cual, la aparición de las funciones públicas emergentes, como la función contralora y la electoral, la hacen actualmente inaceptable.

La función administrativa, como todas las funciones públicas tiene por objeto la satisfacción de necesidades públicas, distintas de las necesidades de carácter general, suma de muchas necesidades individuales, en las que podemos identificar o escindir nuestra propia necesidad.

El ejercicio de la función administrativa implica el cumplimiento del mandato legal con miras al logro de los fines del propio Estado, entidades descentralizadas, municipios, concretamente del bien público, del establecimiento y mantenimiento de la paz y del orden público.

En principio, la función administrativa pertenece formalmente al órgano de depositario del Organismo Ejecutivo, sin perjuicio de que los depositarios de los otros organismos (Legislativo y Judicial), la desempeñen materialmente, todos los organismos del Estado ejercen función administrativa, más no todos ejercen jurisdicción ni función legislativa.

En ejercicio de sus funciones públicas, anota el maestro Fernández: “los municipios expiden sus bandos de policía y buen gobierno, así como sus reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general - función materialmente legislativa y formalmente administrativa-; imparten la llamada justicia municipal de barandilla -función materialmente jurisdiccional y formalmente administrativa-; administran sus respectivas haciendas -función formal y materialmente administrativa-, y a través de la policía preventiva municipal y de la policía municipal de tránsito, tienen a su cargo la seguridad pública municipal-función formal y materialmente administrativa-... así como el control del tránsito en el ámbito municipal - función formal y materialmente administrativa- mismo que en rigor se circunscribe al de las zonas urbanas del municipio.”¹¹⁷

Otro tipo de control que se registra en las carreteras del territorio del Estado y puentes de la misma categoría, son competencia de la autoridad centralizada estatal, Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Infraestructura y Vivienda.

¹¹⁷ *Ibid*, pág. 94.

4.3.8.3 Teoría jurídica del servicio público

Ante la conjunción básica de las características definidoras de la actividad conocida como servicios públicos, se ha desarrollado, ilustrando con doctrina y jurisprudencia, algunas ideas para tener en cuenta ante las posibles circunstancias de finalización anticipada de la relación contractual entre el Estado concedente y el empresario concesionario.

Independientemente del tipo de Estado a concebir (prestador o regulador), la población se preocupa, fundamentalmente, por su acceso al confort. En estas tres últimas palabras parece haber hecho cabecera de playa una nueva corriente de pensamiento en la clase media internacional, que va abandonando su óptica universalista demostrada con la aparición de los “partidos verdes” volviendo a una visión individualista del desarrollo del hombre: vivir confortablemente, más allá de lo que ocurra afuera.

Este “minimalismo” (social no pictórico) es morigerado por la acción del Estado que debe garantizar el acceso al porvenir y tiene el compromiso indelegable de garantizar la salubridad del medio a las generaciones futuras, así una teoría inicial de los servicios públicos se desarrollaría entonces describiendo, ante la imposibilidad de definir un concepto, las características que más adelante vamos a desarrollar.

La esencia de la noción del servicio público, dice el maestro Fernández, “entraña la aspiración solidaria intrínseca de la administración pública de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica satisfactoria de la necesidad de carácter general, en la que cada quien puede identificar su

propia necesidad individual; más esta idea no surge súbitamente, sino que resulta ser producto de un laborioso proceso teórico de elaboración en el que coparticipan la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.”¹¹⁸

En el caso del servicio, municipal, que es el que nos ocupa, no es un fin, es el medio que la administración municipal dispone para el logro de su finalidad, el bien común.

4.3.8.3.1 Origen de la idea de del servicio público

La idea del servicio público para Fernández, empieza a conformarse, de manera vaga e imprecisa, en Francia y en España, en la primera mitad del siglo XIX, aun cuando desde la centuria anterior se hubiese utilizado la locución servicio público. En Francia, la idea del servicio público emerge en el ámbito jurisprudencial como un subproducto del deslinde de competencias. En España es también un producto marginal, originado al regularse la desamortización de los bienes eclesiásticos.¹¹⁹

4.3.8.3.2 Principales vertientes teóricas del servicio público

Una vez configurada la idea del servicio público, dice el maestro Fernández, tanto el legislador como el juzgador empezaron a referirse a ella como si fuese un concepto plenamente conocido, generalmente aceptado e indiscutido; otro tanto hizo el teórico del derecho. Empero, era indebido el manejo de la expresión “servicio público” como una idea universalmente aceptada, cuando apenas era una noción en ciernes, muy distante de alcanzar claridad y precisión, necesitada de aclararse, precisarse y definirse,

¹¹⁸ **Ibid**, pág. 94.

¹¹⁹ Fernández Ruiz, Jorge, Op. Cit. Pág. 94.

como se puede apreciar en la noción propuesta en el último tercio del siglo XIX por Marcelo Martínez Alcubilla, al señalar: «Conócese bajo la denominación de servicios públicos los que están llamados a satisfacer cualquiera de las necesidades u obligaciones del Estado.»¹²⁰ (sic.)

Con el criterio anterior, sería servicio público tanto el cobro de impuestos, arbitrios y tasas como la remuneración de los trabajadores al servicio de los entes estatales; y en cambio, la satisfacción de necesidades de carácter general (fin primordial de la administración), como las relativas al suministro de agua potable, o a la recolección de basura, arreglo de calles, parques, etc., como el medio para la satisfacción de esas necesidades, no encuadraba en esta interpretación del servicio público.

En la tarea definitoria del servicio público participaron un gran número de autores, dice el maestro Fernández Ruiz, lo que lejos de precisar la noción respectiva produjo confusión, pues se formularon tantas definiciones de servicio público como autores se ocuparon de él, por cierto en diferentes sentidos y con criterios distintos. De ahí que una de las nociones capitales del derecho administrativo, como es la del servicio público, sea así mismo una de las más discutidas, por lo cual, en opinión de varios autores, es difícil que exista una noción o idea más imprecisa que la relativa al servicio público.

Pese a que cada autor que se ocupa del tema elabora su propio concepto o definición de servicio público, un examen detenido de tales interpretaciones evidencia que muchas son muy parecidas entre sí, es decir, uno o varios autores repiten con ligeras variaciones la noción propuesta por otro, quien, a su vez, abrevó en la explicación del servicio público dada por un tercero, lo cual no quita que, de sus inicios

¹²⁰ *Ibid*, pág. 96.

a la fecha, la vaga idea del servicio público, en términos generales, haya sufrido una profunda transformación, porque como apunta Acosta Romero: “Su evolución es en la doctrina muy característica, lo que originalmente se consideró servicio público posteriormente dejó de serlo y nuevos contenidos fueron ocupando el vaso de cristal de los vocablos ‘servicio público’, sin que los autores se hayan puesto de acuerdo en aquello que con esas palabras quieren significar.”¹²¹

La similitud existente entre diversas nociones de servicio público elaboradas por diferentes autores permite advertir cuatro grandes vertientes en la formulación de la noción de servicio público, cada una de las cuales le asigna desigual dimensión y distinto peso; atendiendo a la importancia que le confieren -al servicio público- habremos de resumirlas en orden decreciente.

- a) Teoría propuesta por León Duguit, que considera al servicio público como toda actividad que deba ser asegurada, reglada y controlada por los gobernantes.
- b) Teoría formulada por Gastón Jéze, conforme a la cual el servicio público viene a ser toda actividad de la administración pública.
- c) Teoría promovida por Maurice Hauriou, que entiende al servicio público como una parte de la actividad de la administración pública.
- d) Teorías que conceden escasa o ninguna importancia a la noción de servicio público, entre las que figura la presentada por Henri Berthélemy.

Conviene enfatizar que la configuración y el diseño de la noción de servicio público se han visto afectados seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste en denominar de distinta manera una misma actividad; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio público, para otros viene a ser función

¹²¹ Acosta Romero, Miguel. *Derecho administrativo*, pág. 126.

pública o cometido esencial, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese «diálogo de sordos» a que se refiere Marcel Waline, en que no hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten diferente significado a las mismas palabras.

No menos importante en la tarea de configurar la noción de servicio público sido el determinar si el acento público lo pone el órgano que presta el servicio, o necesidad cuya satisfacción pretende, o el régimen jurídico al que se somete, o si es la que lo imprime.

Mas, a pesar de tanta controversia en torno a la noción del servicio público se da una realidad innegable: el derecho positivo de muchos países del mundo, acorde con la corriente doctrinaria que considera servicio público a tan sólo una parte de las actividades de la administración pública, ha asignado dicho carácter a un número importante de actividades que son desempeñadas directamente por las instituciones públicas, o sea delega su realización a los particulares mediante el régimen de concesión u otro parecido.¹²²

Es impresionante la organización administrativa que representan las municipalidades y la cantidad de recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales que son destinados a la instalación y a la prestación de los servicios públicos municipales, y lo más importante la satisfacción de necesidades vecinales que representa y como lo manifiesta el maestro Fernández, por lo que no deja de ser preocupante que actividades de la administración municipal, tan importantes en el aspecto económico, en el tecnológico, en el cultural, en el social y en el jurídico, como

¹²² Fernandez Ruiz, **Ob. Cit.**, pág. 98.

son las referidas a la prestación de los servicios públicos, provoquen actualmente, y desde hace más de una década, tan escaso interés investigación jurídica.¹²³

Por estas razones creemos necesario un mayor empeño de los estudiosos del derecho a la tarea de escudriñar los aspectos jurídicos y doctrinarios de los servicios públicos, en especial de los de carácter municipal, que en muchos países representan una porción muy elevada del producto nacional bruto; satisfacen importantes necesidades económicas, culturales y sociales de la población, al grado de que posiblemente, no haya quien se abstenga de utilizar tales servicios: transporte urbano, agua potable, drenaje, recolección de basura, rastros, panteones, alumbrado público, estacionamientos, mercados y centrales de abasto, entre otros.

Importa enfatizar que la prestación de los servicios públicos estimula la investigación tecnológica, por lo que la falta de investigación jurídica redundará en un marco legal deficiente para la estructuración y funcionamiento de tales servicios, por ir a la zaga del avance tecnológico.

Como ya lo hemos manifestado al inicio de este capítulo, al constituir el municipio el segundo grado de toda sociedad, parece imprescindible que el propio Estado le de una mayor importancia y relevancia al servicio público municipal, puesto que constituye una de las mejores opciones de descentralizar la prestación de los mismos, sin confundir los que por excelencia le corresponden al Organismo Ejecutivo, por mandato constitucional.

Si entendemos un desarrollo de adentro hacia fuera, habremos de concluir que desarrollando los servicios públicos municipales, se fortalece la familia, por lógica el

¹²³ *Ibid*, pág. 98.

municipio, por ende mejora la sociedad de una manera integral y por añadidura tendremos un país económicamente sólido y una democracia fuerte.

4.3.8.3.3 Criterios para determinar el carácter público de un servicio

Es de considerar que el servicio público debe ser prestado con exclusividad por la administración pública, sin embargo existe personas individuales y jurídicas que a través de las concesiones suelen prestar estos servicios y es donde los doctrinarios del derecho administrativo entran en verdaderas controversias, puesto que el servicio es de fácil comprensión, pero cuando le ponemos la palabra público es donde se pone a discusión si las concesiones o los servicios públicos concesionados pasa a formar una categoría distinta clasificación de servicios privados por el fin que persiguen. Recordemos que la finalidad de la administración privada no es el bien común, si no el lucro.

Un análisis somero anota el maestro Fernández Ruiz: “de los conceptos de servicio público propuestos por diversos autores pone de manifiesto la discrepancia existente en la doctrina acerca del criterio para determinar el carácter público de un servicio, porque, para unos, el acento público lo pone el órgano a cuyo cargo corre su prestación, pues, a su juicio, sólo los órganos públicos pueden gestionar tal servicio; para otros, el calificativo público lo aporta el régimen jurídico exorbitante del derecho privado a que se somete el procedimiento de su organización y funcionamiento. Empero, no termina ahí el disenso, porque no son pocos los que rechazan ambos criterios definatorios del carácter público del servicio, porque, en su opinión, tal rasgo lo habrá de imprimir el objeto del mismo, o como proponen otros, su finalidad, su telos, o en fin, su reconocimiento por la ley; diferencia doctrinaria que permite hablar del criterio orgánico, del formal, del funcional, del técnico, del jurídico, y del legal,

entre otros, aun cuando, en algunos casos, dos o más denominaciones se refieren a un mismo criterio.”¹²⁴

Por estas razones se hace necesario hacer una somera revisión de los distintos criterios que se han enunciado por los distintos doctrinarios de nuestra materia en relación al servicio público.

4.3.8.3.1 Criterio orgánico

Diversos autores consideran al servicio, dice el maestro Fernández Ruiz, básicamente, como una organización, o sea, como un órgano que, obviamente, es capaz de actuar, de funcionar, de realizar actividades. Otros tratadistas entienden al servicio, primordialmente, como una actividad, como una función. En cuanto al vocablo «público», un criterio -el orgánico- lo deriva del carácter del sujeto u órgano a cuyo cargo queda la prestación del servicio; lo cual significa que el servicio público sólo puede ser atribuido a persona pública.

Por tanto, el criterio orgánico ubica en el punto definitorio al elemento orgánico, es decir: a la persona, al órgano o a la institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio. Porque define o caracteriza al servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza.

Para la interpretación del servicio público el criterio orgánico se basa, pues, en el carácter de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el órgano es público, el servicio que presta será igualmente público. Si la institución o la persona que lo presta son privadas, el servicio también será

¹²⁴ **Ibid**, pág. 99.

privado. Dicho de otra manera: sólo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos. Cuando en esta materia se habla de criterio orgánico se entiende referir al que sólo considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios.

Lo que cuenta en la determinación del servicio, para el criterio orgánico, no es la actividad a desarrollar, sino el órgano encargado de su prestación, lo cual motiva al profesor argentino Díez a señalar: “En esta concepción orgánica, la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino mas bien una organización, vale decir, el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige. Así se dirá que un hospital constituye un servicio público. Se le critica al criterio orgánico su excesiva amplitud que resulta en ocasiones injustificada, porque diversos órganos públicos pueden no prestar -y de hecho en diversos casos no prestan- servicios públicos. Entre los muchos partidarios del criterio orgánico figura Roger Bonnard, para quien «los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado».”¹²⁵

En la ciencia del derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción de necesidades colectivas, y por un órgano de la administración pública sea centralizado descentralizado o autónomo. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la administración pública lo preste en una forma directa y que lo atienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que consiguientemente, los funcionarios respectivos sean nombrados por la propia administración y formen parte de la

¹²⁵ *Ibid*, pág. 101.

misma, quedando sujetos a la ley y reglamento respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los deberes y derechos de los funcionarios públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la propia administración pública.

A efecto de reducir la diversidad de criterios para determinar el carácter público del servicio, conviene señalar que se identifican con el criterio orgánico: el formal y el subjetivo.

4.3.8.3.2 Criterio funcional

Conforme al criterio funcional, dice el maestro Fernández, “con ligeras variantes también se le denomina objetivo, material o teleológico-, lo público del servicio deriva de la índole de la necesidad a satisfacer mediante la actividad desarrollada en la prestación del mismo; si tal actividad satisface una necesidad de carácter general, estaremos frente a un servicio público; en consecuencia, de acuerdo al criterio funcional, un servicio será público si, y sólo si, la necesidad que satisface es de carácter general. Con este criterio funcional, Miguel S. Marienhoff define: Por servicio público se ha de entender toda actividad de la administración pública o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.¹²⁶

¹²⁶ **Ibid.**

4.3.8.3.3 Criterio jurídico

Con el argumento de que el servicio público reclama un régimen jurídico especial para asegurar la adecuada protección de los intereses generales, Gastón Jéze mencionado por el maestro Fernández Ruiz anota: “infirió que el carácter público de un servicio dado lo imprime el régimen jurídico de orden público que lo regula; «se trata de un régimen en el que se subordinan los intereses privados al interés general, por lo que la regulación jurídica de dicho servicio es permanentemente modificable en aras de las necesidades que satisface; así, tal régimen está conformado mediante actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio. Acerca del criterio jurídico, Carlos García Oviedo, mencionado por el maestro Fernández, explica: Para que la finalidad propia del servicio público -la satisfacción de una necesidad colectiva- se cumpla debidamente, menester será que acompañe a la empresa una serie de notas determinantes de un régimen jurídico especial, que discrepan como es lógico, del régimen jurídico general de los servicios privados. Entre las consecuencias de la utilización del criterio jurídico figuran diversas prerrogativas en favor de la Administración Pública, cuales son, entre otras, el ejercicio de su potestad imperativa-incluida la tarifaria y la expropiatoria, el poder de policía, y la situación jurídica especial de los bienes afectos a la prestación del servicio.”¹²⁷

En el criterio jurídico priva el acompañamiento de un régimen jurídico especial, especialmente de derecho público que se distingue del régimen jurídico del que prestan los particulares.

¹²⁷ *Ibid*, pág. 102.

4.3.8.3.4 Criterio legal

Desde luego, el más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal; en la práctica, el derecho positivo de muchos países dispone que no haya más servicio público que el establecido por la ley. Empero, este criterio legal para determinar el carácter público de un servicio, no da lugar a suponer que todos los órganos creados, o las actividades desarrolladas, por disposición legal representan o significan un servicio público. El criterio legal acerca del concepto de servicio público lo expresa Serra Rojas, mencionado por el maestro Fernández Ruiz, en los siguientes términos: “Desde el punto de vista legal, la creación de un servicio público es la obra del legislador, que en una ley general de servicios públicos, o en una ley que organiza un servicio público especializado, determina la posibilidad de atención de dicho servicio. La creación de un servicio público se verifica por ley.”¹²⁸

El tratadista argentino Canasi, citado por el maestro Fernández, hace notar, con toda razón, que el sólo hecho de que el Estado norme cualquier actividad o servicio no es suficiente para convertirlos en servicio público: «No basta que el Estado reglamente una actividad o un servicio cualquiera, para que por este hecho se convierta en servicio público. Es necesario que el legislador los erija en servicio público, cualquiera que sea el objeto de esa actividad o el de ese servicio en forma específica o genérica.»

En la doctrina, el criterio legal para la determinación del servicio público es rechazado por muchos autores, por considerar que la determinación del legislador de considerar servicio público a cierta actividad, será una decisión arbitraria si no se da en la realidad la satisfacción de una necesidad de carácter general; sin embargo, como la consecuencia práctica de que determinadas

¹²⁸ **Ibid.**

actividades u órganos se consideren servicios públicos, consiste en que se sujeten a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, únicamente serán reguladas por esa normativa especial las actividades u órganos que la ley reconozca como servicios públicos. En fin, conforme al criterio legal, no hay más servicio público que el determinado por la ley, por lo cual la voluntad del legislador monopoliza la creación del servicio público y quien determina en realidad como, cuando y en qué condiciones debe prestarse es el la propia administración a través del órgano administrativo.

En síntesis, podríamos resumir los criterios empleados en la determinación del carácter público de un servicio dado, en el orgánico, el funcional, el jurídico y el legal, con la aclaración de que suelen emplearse varios criterios en la elaboración de cada concepto o definición de servicio público, todo va a depender del punto de vista que tenga el constructor de la definición.

4.3.8.3.4 Servicios públicos propios e impropios

Como dijimos, el servicio público se ha tratado de explicar de acuerdo con diversos criterios, entre los que destacan el orgánico y el funcional, cuya contraposición resolvió el profesor italiano Valles, citado por el maestro Fernández Ruiz¹²⁹, mediante la distinción de los servicios públicos propios y los servicios públicos impropios.

¹²⁹ *Ibid*, pág. 103.

4.3.8.3.4.1 Servicio público propio

El servicio público puede explicarse como una actividad técnica destinada al público para satisfacer una necesidad de carácter general, bajo un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado. Si tal actividad la reconoce la ley como servicio público y la desempeña directamente la administración pública o, indirectamente, por medio de particulares en quienes delega su ejecución por ejemplo, bajo el régimen de concesión, estaremos frente a un servicio público en estricto sentido, o sea propiamente dicho.

En el caso de las municipalidades el servicio de agua potable, alumbrado eléctrico en calles y avenidas, tratamiento de desechos sólidos, cédulas de vecindad, rastros, etc. y otros servicios públicos concesionados como el transporte urbano, son los ejemplos de esta clase de servicios.

4.3.8.3.4.2 Servicio público impropio

Cuando dicha actividad no está considerada por la ley como servicio público y por tanto, puede ser desarrollada directamente por particulares, por no estar atribuida a la administración pública ni al Estado, estaremos entonces ante un servicio público impropio, y para el que la doctrina emplea diversas denominaciones, como servicio público impropio, servicio público virtual, servicio de interés público o servicio reglamentado.

Conviene aclarar, sigue argumentando el maestro Fernández que: “el servicio público impropio no es una creación de la ley, sino que deriva de un permiso, de una licencia o autorización de carácter administrativo que destraba el ejercicio de un

derecho individual limitado, de realizar una actividad privada que, a diferencia de la actividad comercial ordinaria, obliga a su titular a prestar el servicio a quienquiera que lo requiera y en el orden en que se presente, con apego a una regulación jurídica especial que incluye -salvo contadas excepciones- la fijación de una tarifa obligatoria. En México, entre las principales manifestaciones del servicio público impropio o impropriamente dicho, figuran a nivel municipal: las farmacias, lecherías, panaderías y los servicios prestados por los alijadores, cargadores y estibadores en los centros de abasto.”¹³⁰

4.3.8.3.5 Caracteres esenciales del servicio público

En opinión generalizada de la doctrina, anota el maestro Fernández: “el servicio público está investido de ciertos caracteres jurídicos esenciales, sin los cuales se desnaturaliza o desvirtúa, por cuya razón el Estado tiene la obligación de asegurar que dicho servicio revista tales rasgos distintivos o caracteres esenciales, para garantizar la idónea satisfacción de la necesidad de carácter general que trata de satisfacer, en cualquier caso en que ésta se individualice, pues como apunta Marcel Waline: El servicio público es el más enérgico de los procedimientos de intervención administrativa, última *ratio* del Estado para asegurar la satisfacción de una necesidad colectiva cuando la iniciativa privada, por una razón cualquiera, no es suficiente para asegurarla.”¹³¹

Existe consenso doctrinario de que los caracteres jurídicos esenciales del servicio público son la generalidad, la igualdad, la regularidad y la continuidad; algunos autores

¹³⁰ **Ibid**, pág. 104.

¹³¹ **Ibid**.

agregan la obligatoriedad, otros la adaptabilidad; no falta quien mencione la permanencia y, alguien más, la gratuidad.

Indudablemente que se tratará en una forma somera los caracteres más importantes que se deben imponer a los servicios públicos, que la mayoría de autores apunta al servicio público.

4.3.8.3.5.1 Generalidad

La generalidad es la garantía del derecho a exigir su prestación que tienen todos los habitantes. Es el fin en sí mismo del servicio, que nace para satisfacer una necesidad general o colectiva. También conocida como universalidad, la generalidad del servicio público consiste en la posibilidad de que todos los habitantes lo utilicen, previa satisfacción de los requisitos señalados en su normativa jurídica, como el pago de las tasas o tarifas, sin más límite que la capacidad del propio prestador del servicio.

El carácter esencial de generalidad dice el maestro Fernández: “de todo servicio público se vincula con los derechos humanos, porque, en principio, por el sólo hecho de serlo, todo ser humano, mediante la satisfacción de los requisitos legalmente establecidos, tiene derecho a usar el servicio público, sin más límite que el proveniente de la capacidad instalada para la prestación del servicio.”¹³²

4.3.8.3.5.2 Igualdad

Llamada también uniformidad, la igualdad es consustancial a todo servicio público, y estriba en el trato igual o uniforme que debe darse indiscriminadamente a

¹³² *Ibid*, pág. 105.

todos sus usuarios, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de usuarios, siempre y cuando, dentro de cada categoría se dé trato igual a todos los comprendidos en la misma.

La generalidad, tanto como la igualdad del servicio público son reconocidas y apoyadas por el derecho internacional de los derechos humanos, al través de diversos instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.3.8.3.5.3 Regularidad

Regularidad significa que la prestación debe regirse de acuerdo a un reglamento previo que marque los límites de los derechos de los sujetos parte de la relación del servicio público. Es la norma que garantiza la organización para la prestación, no es la organización en sí misma. Es, por ejemplo, el cronograma de horario al que debe sujetarse un transporte público de pasajeros.

En razón del carácter esencial de regularidad, para el maestro Fernández: “el servicio público se debe prestar conforme a la normativa jurídica que lo regula. Si no se da la regularidad, por prestarse sin la observancia de su regulación jurídica, el servicio podrá ser general y uniforme, pero irregular, o sea, anormal, anómalo y deficiente. Merced a su carácter esencial de regularidad, el servicio público contribuyó en buena medida al rompimiento del principio secular que erigía a la voluntad de las partes en máxima ley de los contratos, al sustraer del ámbito del consenso de los contratantes de dicho servicio, aspectos fundamentales del mismo, cuáles son su calendario, su horario, sus condiciones técnicas, sus medidas de seguridad y su tarifa, los que no son materia

de negociación de las partes, sino unilateralmente predeterminadas en una regulación jurídica exorbitante del derecho privado. En la irregularidad del servicio público, o sea, en la inobservancia de las normas que regulan su prestación, independientemente de la responsabilidad del prestador del mismo, también puede haber culpa de la autoridad a cuyo cargo está su control y vigilancia. Contra uno y otra puede intentar acción legal el usuario del servicio, en caso de irregularidad del mismo; por ello tiene razón Georges Vedel, cuando afirma: Esta acción contractual dirigida contra el que administra el servicio, que puede ser un concesionario, no supone un obstáculo para los recursos abiertos contra la administración de que depende el servicio y fundados en el desconocimiento por parte de la misma de sus propias obligaciones de control del servicio.”¹³³

4.3.8.3.5.4 Continuidad

Continuidad es la operatividad de prestar el servicio cada vez que la necesidad se haga presente, o que se efectuó oportunamente. Debemos recordar la posibilidad de la existencia de necesidades absolutas (luz, agua, etc.) y de relativas (atención para la salud) que conllevan a continuidades idénticas. Esta característica ha generado algunos límites en el ejercicio de derechos constitucionales como la huelga, el derecho a la propiedad y el de libre asociación, reglamentados para estos casos a efectos de no generar eventuales interrupciones en la prestación del servicio público.

El carácter esencial hace que el servicio público es el de continuidad, ininterrumpido, en cuya virtud dicho servicio no se puede suspender dentro de los horarios y de las fechas o circunstancias previstas en su propia regulación legal, por el carácter de imprescindible para el bienestar de la generalidad.

¹³³ **Ibid**, pág. 106.

Debemos hacer hincapié en el hecho de que algunos servicios públicos tienen un programa de prestación intermitente, sin que jurídicamente se pueda interpretar como interrumpido el servicio cuando, conforme a su programa, no se realiza la prestación del mismo, tal es el caso del servicio de alumbrado público, cuya prestación se suele programar de la puesta a la salida del sol del día siguiente. De esta suerte, la índole de la necesidad de carácter general que cada servicio público está destinado a satisfacer, habrá de determinar el matiz de la continuidad del mismo; conforme a esa modalidad deberá evitarse toda interrupción y, en caso de producirse, proceder a subsanarla para reanudar el servicio a la brevedad posible.

4.3.8.3.5.5 La obligatoriedad

Obligatoriedad: por imperio constitucional las autoridades proveen a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, entonces se sobreentiende su existencia. Es el Estado (per sé o tercerizando) el responsable último y obligado de la satisfacción de las necesidades generales, colectivas o sociales.

La obligatoriedad del servicio público entraña tanto el deber del Estado o a quien se le haya concesionado el servicio público de asegurar su prestación por todo el tiempo que subsista la necesidad de carácter general que está destinado a satisfacer, como la obligación imperiosa del prestador del servicio a proporcionarlo mientras subsista dicha necesidad, si no hay un plazo establecido y el servicio está a cargo de la administración pública, o durante el plazo señalado en la concesión o permiso, si se trata de servicios a cargo de personas individuales o jurídicas.

4.3.8.3.5.6 La adaptabilidad

Conocida también como mutabilidad, la adaptabilidad del servicio público consiste en la constante posibilidad de modificar su regulación a efecto mejorar las condiciones de la prestación del servicio público y de aprovechar los adelantos tecnológicos (uso de computadoras, programas, maquinaria moderna Etc.).

4.3.8.3.5.7 La permanencia

La permanencia del servicio público, que puede considerarse como una faceta de su obligatoriedad, se refleja en la obligación de mantener la prestación del servicio mientras exista la necesidad de carácter colectivo o general que debe satisfacer, para el mejoramiento de la calidad de vida de los administrados.

4.3.8.3.5.8 La gratuidad

Por lo que ve a la gratuidad, que algunos autores han sugerido como uno de los caracteres esenciales del servicio público, creemos que no puede considerarse como tal, porque el servicio público a cargo de particulares o del propio Estado, por definición está animado por el propósito de lucro o por el resarcimiento de los costos, cuando lo presta el propio órgano administrativo, lo cual hace que la gratuidad ya no sea un elemento del servicio público.

4.3.8.3.6 Elementos indispensables del servicio público

El servicio público se configura con un conjunto de elementos indispensables, sin cualquiera de los cuales no es posible su integración y prestación, entre los que figuran:

- La necesidad a cuya satisfacción se destina el servicio.
- La actividad destinada a satisfacer dicha necesidad.
- El universo de usuarios potenciales del servicio público.
- La intervención estatal.
- El sujeto que desarrolla la actividad satisfactoria.
- Los recursos empleados en la prestación del servicio.
- Su régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado.

4.3.9 Los servicios públicos municipales

En razón de su titularidad o competencia territorial los servicios públicos se pueden clasificar en generales, regionales, departamentales, según la instancia gubernamental que corresponda la prestación y el control de tales servicios.

Son generales o nacionales, cuando la prestación, regulación y control corresponde al Organismo Ejecutivo, es decir al gobierno central, los que prestan el Presidente de la República y los ministros de Estado en todo el territorio de la nación.

El regional cuando el servicio corresponde a una nueva organización en Guatemala, como lo son los consejos de desarrollo urbano y rural, los que ya están establecidos en Guatemala, que ya estudiamos en capítulos anteriores.

El departamental, los que corresponden al Ejecutivo en los respectivos departamentos y es el tipo de servicio lo prestan en nombre del Presidente de la República a los gobernadores departamentales con exclusividad en el territorio del departamento en el que son nombrados.

El servicio público municipal es el asignado por mandato constitucional y legal a las municipalidades, cuya ejecución y control está atribuido a ésta (alcaldes, concejales y síndicos), que forman el órgano de mayor jerarquía dentro del gobierno municipal.

Como lo analizaremos en adelante los servicios propios de la administración municipal son los siguientes:

- 1) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado; alumbrado público; mercados; rastros; administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos; limpieza y ornato;
- 2) Construcción y mantenimiento de caminos de acceso a las circunscripciones territoriales inferiores al municipio;
- 3) Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas;
- 4) Regulación del transporte de pasajeros y carga y sus terminales locales;
- 5) Autorización de las licencias de construcción de obras, públicas o privadas, en la circunscripción del municipio;
- 6) Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio;
- 7) Gestión de la educación pre-primaria y primaria, así como de los programas de alfabetización y educación bilingüe;
- 8) Administrar la biblioteca pública del municipio;
- 9) Gestión y administración de farmacias municipales populares;
- 10) Modernización tecnológica de la municipalidad y de los servicios públicos municipales o comunitarios;
- 11) Promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio;

- 12) La administración del registro civil y de cualquier otro registro municipal o público que le corresponda de conformidad con la ley;
- 13) La prestación del servicio de policía municipal; y,
- 14) La designación de mandatarios judiciales y extrajudiciales.
- 15) Promoción y gestión de parques, jardines y lugares de recreación.

4.3.10 Regulación legal del municipio en Guatemala

Constitucionalmente se establece la división administrativa del territorio de la República de Guatemala, y se regula en su Artículo 223, el que indica: “El Territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios...”.

Establece las regiones y les crea sus órganos administrativos. Establece la Constitución Política, que los municipios en Guatemala son instituciones autónomas y como tales les corresponde:

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

Establece la Constitución Política, que el gobierno municipal será ejercido por un concejo municipal, el cual se encuentra integrado por el alcalde, los síndicos y los concejales. (Artículo 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

De conformidad con las Reformas emitidas por el Congreso de la República de Guatemala, aprobadas por consulta popular, se reforma el Artículo 254 y se cambia la denominación de corporación municipal, por el de concejo municipal, cambiando la denominación del órgano colegiado que gobierna la municipalidad. Se eliminan la clasificación de las municipalidades que se encontraban reguladas en el Artículo 256, eliminando las categorías municipales. Asimismo, se aumenta el porcentaje que debe el gobierno asignarles a dichas municipalidades del presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado, de un 8% a un 10%.

En el año dos mil dos el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto 12-2002, mediante el cual decreta el nuevo Código Municipal. Dicho Código queda contenido ciento setenta y ocho artículos. La consideración más importante es la que establece, el decreto, que con base en proceso de modernización y descentralización del Estado guatemalteco desarrolla una nueva visión de la administración que interpreta el contenido del Acuerdo de Paz Firme y Duradera en cuanto a su compromiso de emitir una legislación municipal adecuada a la realidad de Guatemala, la cual se caracteriza como unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe. Y con estas consideraciones, del todo válidas, el Congreso emite el nuevo código.

4.4 Sistemas de gobierno municipal

La gran tendencia de los Estados modernos es la de lograr la descentralización de la administración pública y en buena medida los municipios llevan esta tendencia a través de la autonomía. Ya han quedado obsoletas las teorías que propugnan por una administración pública centralizada, la que siempre ha traído como consecuencia dificultades para

cualquier Estado; es por ello que se ha visto en la necesidad de descentralizar algunas de sus funciones delegándolas en representantes locales (municipalidades).

Los principales sistemas del gobierno municipal son los siguientes:

4.4.1 Sistema de democracia directa.

En este sistema el poder municipal de gestión corresponde a los vecinos, quienes lo ejercen directamente, congregados en las oportunas asambleas que se reúnen en las plazas públicas, lo que se conoce como cabildo abierto.

En los municipios pequeños es en donde mejor se adapta este sistema, toda vez que no existen problemas tan complejos, los que sí se dan en las grandes urbes, y no es necesaria la intervención de órganos especializados para resolver sus problemas. Es precisamente por la poca población que se hace posible la acción directa y conjunta de los vecinos de los municipios.

Actualmente nuestro Código Municipal regula lo relativo al cabildo abierto, que en la actualidad no se puede aplicar por lo extenso de las poblaciones de los municipios.

4.4.2 . Sistema de democracia representativa.

La representación de los vecinos se encuentra encomendada a los órganos representativos de la comunidad, a través de un órgano colegiado donde la máxima autoridad elige al alcalde o intendente en una forma interna. Desaparece aquella forma de reunión de vecinos, existiendo únicamente organismos formados por concejos que representan a la población. Actualmente es el sistema que más se acomoda a la vida y desarrollo de los municipios y da paso al tecnicismo de los servicios públicos que se

prestan en las grandes urbes. Es indispensable este sistema para la prestación de los servicios públicos municipales, que las grandes metrópolis necesitan.

4.4.3 Sistema democrático, colegial o inglés.

Este sistema tiene su fundamento y base en la opinión pública, externada por el sufragio, centro de acción de gobierno en el ayuntamiento o concejo municipal, que es directamente designado por el cuerpo electoral, siendo el depositario de la soberanía local y del que recibe todo impulso la vida municipal. El alcalde mayor, consiste en un designado por el concejo para presidirlo y llevar su representación, pero no goza de gran autoridad legal, pues carece de facultades para poder designar a los funcionarios y del derecho de veto. Tiene su carácter de monarca representativo, es decir no es un órgano independiente del gobierno y la superioridad es más de dignidad que de poder. En este sistema, la gestión se encuentra a cargo del ayuntamiento, que la ejerce mediante las comisiones que nombra y que son especialmente en cada rama.

4.4.4 Sistema democrático de separación de poderes o sistema francés.

Este sistema tiene lineamientos contrarios al sistema inglés, en aquel hay confusión de poderes y en el francés existe la verdadera separación de los mismos, aún cuando en ambos existe la forma democrática.

Se observa una diferenciación orgánica de competencias, que consiste en que el municipio es una corporación regida por las autoridades que son designadas por el concejo electoral, tiene una base democrática por motivo que del pueblo recibe el mandato municipal y de él reciben la investidura sus representantes, mediante el procedimiento comúnmente acostumbrado.

Existe una notoria diferencia entre el sistema colegial inglés y el francés, pues mientras en el primero hay concentración de poderes, en el segundo la nota diferencial consiste en la separación de ellos. Siendo designados por sufragio y además se encuentra integrado por los siguientes elementos: alcalde, adjuntos y consejeros. Es el alcalde y los adjuntos y consejeros los que constituyen el órgano ejecutivo de la comunidad municipal, que tiene una función propia y específica de decisión, lo que no se observa en el otro sistema.

4.4.5 Sistema autoritario o alemán

Este sistema nace de la realidad política del Estado alemán. Es por esencia autoritario, acentuado en el predominio del órgano ejecutivo. Este sistema responde a la conciencia antidemocrática del Estado alemán, su base reside en la acción oficial, poder que viene de arriba, derivada de una burocracia especializada.

El sistema alemán, tiene lineamientos muy distintos a los sistemas inglés y francés que son de tipo democrático por la forma de elegir a sus representantes, en los cuales se encuentran representadas todas las clases sociales del municipio.

En cuanto a la estructura del mismo sistema, es necesario hacer mención de sus elementos esenciales para descubrir sus funciones, siendo los siguientes: El concejo, el magistrado y el burgo maestro (alcalde). El concejo es el cuerpo deliberante que se designa por sufragio. El burgo maestro era el que asumía la autoridad ejecutiva, asistiéndole en ella el *magistrat*, aunque era elegido por el concejo, actuaba con cierta independencia.

Así pues, no era realmente el político el que desempeñaba el cargo sin poner sus conocimientos profesionales, sino que era más bien el técnico que hacía de su oficio una verdadera profesión, contando con poder suficiente para el desarrollo de sus funciones, con el fin de lograr en su sistema una gestión municipal que diera resultados beneficiosos a la colectividad, se vieron en la necesidad de incorporar a su gobierno municipal, a elementos ajenos al concejo que tuvieran alguna especialización para las obras que pretendían llevar a cabo, siempre con una dirección autoritaria que era la base del sistema.

4.5 Sistemas de gobierno municipal en Guatemala

Al hacer un análisis de los sistemas de gobierno municipal, podemos afirmar que Guatemala cuenta con el sistema de gobierno de democracia representativa, porque sus órganos son designados por medio de sufragio, en donde quedan representados todos los sectores de su población; y en lo concerniente a la distribución de sus facultades, toma como base el sistema democrático de separación de poderes o sistema francés, que es el que se adecua más al desarrollo de la administración municipal moderna, que se presta a obtener mayores resultados con la distribución que existe del poder y siendo indispensables cuestiones de técnica, se ve la necesidad de formar comisiones por las materias de vital importancia, para los fines del municipio que generalmente son morales, espirituales y materiales.

Aunque no todos los órganos municipales tienen una estructura orgánica análoga, se puede apreciar la existencia de dos clases de órganos de la administración municipal, obligatorios y que de ellos depende toda la actividad administrativa municipal, ellos son:

- a) Órganos deliberantes; y
- b) Órganos ejecutivos.

En los sistemas modernos municipales, el poder del concejo se encuentra en el órgano deliberativo, aún cuando la corporación no constituye el equivalente de órgano legislativo estatal en su estricto sentido; ambos tienen similitudes en cuanto a su organización y funcionamiento, especialmente lo que da origen a cierta confusión si no se examinan las amplias facultades de cada uno de estos órganos.

Los dos son designados por la ciudadanía electoral, en ambos se discute y resuelve por medio de votación ajustada a cierta reglamentación dada por sus leyes que determinan su creación y funcionamiento, actuando en una forma semejante, pero la diferencia consiste en que de los órganos legislativos nacen leyes y los órganos municipales crean reglamentos y ordenanzas, llamadas leyes locales, pero la facultad para dictarse emanan del poder del Estado, por ser el municipio parte integrante de éste.

El órgano deliberativo comunal, es pluripersonal y es denominado concejo o ayuntamiento siendo por naturaleza deliberante. Se encuentra integrado por el número de miembros que determinan las leyes de cada país, de conformidad con su sistema constitucional; este órgano cuenta con el poder de decisión tanto en lo que se refiere a la emisión de reglamentos y ordenanzas como en lo que respecta a los que obligan a la comuna.

El órgano ejecutivo comunal. Este órgano es unipersonal a diferencia del deliberante que es pluripersonal. El órgano ejecutivo denominado así, por ser el que ejecuta la voluntad del órgano deliberante, así como la del mismo, en ciertos aspectos.

4.6 La autonomía municipal y la Constitución Política

Es indispensable hacer un análisis de la autonomía municipal. “El concepto de autonomía municipal no puede descansar sobre un único concepto científico preciso. Como ya advirtió hace ya muchos años el profesor Giannini, el concepto de autonomía ha perdido toda conexión con su origen filosófico jurídico y, al haberse incorporado plenamente en el vocabulario ordinario, ha perdido- gran parte de su significación precisa. No existe, por tanto, un concepto pacífico, de autonomía, comúnmente aceptado entre los juristas, del cual se pueda deducir la totalidad de su desarrollo legal, cuando dicho concepto se incorpora en una Constitución para una determinada Administración pública. De todas maneras, la doctrina moderna y tribunales constitucionales de los diversos países en los que dicho concepto figura en la Constitución, han avanzado en la determinación de algunos elementos que integran el concepto de autonomía local, con la finalidad de atribuir seguridad jurídica en la actuación de aquella Administración pública a la que la Constitución le otorga autonomía.”¹³⁴(sic.)

Desde este planteamiento, las características que se han destacado del contenido del principio constitucional de la autonomía municipal son: La autonomía municipal excluye los controles administrativos de oportunidad de otras administraciones públicas sobre la actividad de los municipios, y únicamente serán admisibles los controles de legalidad realizados por los tribunales y perfectamente determinados en la legislación de régimen local. Esta exclusión radical de controles administrativos sólo la garantiza la autonomía local cuando los municipios actúan

¹³⁴ Vendrell Tornabell, Montserrat y Hugo Haroldo Calderón Morales, **Manual de Derecho Administrativo, Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España**, pág. 149.

ejerciendo competencias propias y no cuando realizan competencias delegadas por el Estado, como las previstas en el Artículo 134 de la Constitución.

Autonomía municipal como garantía de un mínimo competencial. Como ya se ha comentado en el apartado anterior, la Constitución no llega a concretar un ámbito material mínimo de competencias locales, de manera que su determinación se remite a las leyes ordinarias. Pero estas leyes no tienen absoluta libertad para atribuir o substraer competencias a los municipios, si, como en el caso presente, la Constitución Política de la República de Guatemala ha contemplado la autonomía local para los municipios. La legislación municipal y la legislación sectorial del Estado son las encargadas de desarrollar el principio de autonomía y, en consecuencia, atribuir competencias a los municipios para gestionar actividades y servicios en el ámbito de los intereses locales.

Autonomía y capacidad de autoorganización: La autonomía comporta el reconocimiento de una capacidad de autoorganización por parte de las entidades que la tienen atribuida en la Constitución Política de la República de Guatemala. Es decir, las administraciones autónomas han de poder desarrollar mediante sus propios reglamentos y ordenanzas (ordenamiento interno que contempla Artículo 253 de la Constitución) la estructura orgánica y funcional más adecuada a sus necesidades singulares. La potestad de autoorganización municipal, en el marco de lo fija la Constitución y las leyes, debe poder desarrollarse por parte de los municipios.

Autonomía y suficiencia económica: De poco les servirá a los municipios la autonomía si esta no va acompañada de los recursos económicos necesarios para el ejercicio de las competencias inherentes a la misma. Los Artículos 255 y 257 de la Constitución establecen; las haciendas municipales deberán disponer de recursos para poder realizar las obras y prestar los servicios que les sean necesarios al

municipio y establece, también, limitaciones derivadas del principio de legalidad tributaria para la fijación de tributos por parte municipio. Se contempla en la Constitución Política de la República de Guatemala la participación de los municipios en los presupuestos del Estado fijada en un diez por ciento de los ingresos de la misma. Consecuentemente, la existencia de una participación de las haciendas municipales en los ingresos estatales es constitucionalmente necesaria, atendiendo a los términos en que está redactado el Artículo 257 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ahora bien, la determinación de su importe discrecional ya que depende de lo que el Estado haya decidido recaudar e ingresar en sus ingresos propios, en sus presupuestos y, dicha participación local, no está directamente vinculada a las necesidades efectivas de recursos económicos que precisan los municipios, con lo que tampoco en esta materia puede decirse que la Constitución Política de la República de Guatemala garantice con plena efectividad el principio de suficiencia financiera, que dependerá del desarrollo legislativo de las haciendas municipales y de las leyes de presupuestos estatales anuales.

Protección jurisdiccional de la autonomía local: Tal como han precisado la mayoría de autores que han analizado con especial detalle el contenido constitucional de la autonomía local, no puede decirse que ésta sea efectiva si la propia Constitución Política de la República de Guatemala no establece cauces para que los municipios puedan reaccionar jurisdiccionalmente contra normas y decisiones de otras administraciones públicas que invadan la autonomía municipal constitucionalmente garantizada.¹³⁵

Establece la Constitución Política de la República de Guatemala, que los municipios en Guatemala son instituciones autónomas y como tales les corresponde:

¹³⁵ *Ibid.* pág. 150.

elegir a sus propias autoridades; obtener, disponer de sus recursos; y atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial y cumplimiento de sus propios fines.

Actualmente predomina la idea que el municipio no es una institución independiente, toda vez que no se trata de un Estado ni de una ciudad-Estado, por el contrario resulta ser el segundo grado de organización social, después de la familia; de conformidad con la concepción política el municipio constituye un organismo social, territorial y administrativo y que pertenece a la organización misma del Estado, sometido al imperio y potestad de éste. Pero el municipio se caracteriza por su autonomía.

Como lo afirma el maestro Fernández Ruiz, “nada es más discutido en el campo de la ciencia municipal que la autonomía del municipio. Hasta es algo místico, políticamente... Todos los partidos la defienden con entusiasmo, sin embargo nada más oscilante en la práctica, nada más divergente en la doctrina, que su concepto. Su debate tiene un sabor especial, en el libro, en el parlamento y en la cátedra de los publicistas. Empero, la ambigüedad de la expresión “Autonomía municipal” no es un obstáculo para admitir la inserción del municipio en el ámbito de la potestad estatal, porque precisamente esa autonomía entraña una alusión al imperio del Estado que se diluye en cuanto atañe al universo de las cuestiones internas de la comunidad local, incluida la designación de los depositarios locales del poder público, la elaboración y aplicación de sus ordenamientos jurídicos internos y la determinación y captación de las cargas tributarias para atender el gasto público municipal.”¹³⁶(sic.)

¹³⁶ *Ibid*, pág. 50.

En un intento por definir que es la autonomía municipal, de conformidad con lo que para el efecto establece la Constitución Política de la República de Guatemala, podemos decir que: “Es el derecho que tienen las comunidades legalmente constituidas, para que, dentro de la esfera de sus competencias, elija libremente a su gobierno municipal, en una entidad con personalidad jurídica propia; y se otorgue sus propias normas internas y generales de convivencia social y comunal; resuelva sus asuntos propios sin la intervención de los otros organismos del Estado; además, que cuente con la potestad de generación de sus propios de tributación y la libre disposición de su recursos; estas prerrogativas deben estar definidas y determinadas plenamente en la Constitución”

Es necesario que se haga un análisis de los elementos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece a la autonomía municipal; en primer lugar sus propias autoridades, la obtención y disposición de sus propios recursos; atención de los servicios públicos locales; el ordenamiento territorial; y el más importante, el cumplimiento de su finalidad.

4.6.1 Elegir a sus propias autoridades

La propia Constitución Política de la República de Guatemala establece que parte de la autonomía municipal, es el derecho de su población de elegir a sus propias autoridades, en este sentido también hay que hacer un análisis de lo que para el efecto establece nuestras leyes electorales.

El Artículo 206 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, regula la conformación de las municipalidades, el que establece: “Cada Corporación Municipal se integrará con

el alcalde, Síndicos y Concejales, titulares y suplentes, de conformidad con el número de habitantes, así:

- a) Tres Síndicos, diez Concejales Titulares; un Síndico Suplente, cuatro Concejales Suplentes, en los municipios con más de cien mil habitantes.
- b) Dos Síndicos, siete Concejales Titulares, un Síndico Suplente, tres Concejales Suplentes, en los municipios con más de cincuenta mil habitantes y menos de cien mil.
- c) Dos Síndicos, cinco Concejales Titulares, un Síndico Suplente, dos Concejales Suplentes, en los municipios con más de veinte mil habitantes y menos de cincuenta mil.
- d) Dos Síndicos, cuatro Concejales Titulares, un Síndico Suplente y un Concejal Suplente, en los municipios con veinte mil habitantes o menos.

El Concejal Primero sustituye al Alcalde en ausencia temporal o definitiva de éste. Los Concejales Suplentes sustituyen a los Concejales Titulares en ausencia temporal o definitiva de éstos en su orden. Si por cualquier razón no hubiere suplente para llenar un cargo vacante, se considerará como tal a quien figure a continuación del que debe ser sustituido en la planilla del respectivo partido y así sucesivamente hasta integrar concejo. Si en la forma anterior no fuere posible llenar la vacante, se llamará como suplente a quien habiendo sido postulado como concejal o síndico en la respectiva elección, figure en la primera que haya obtenido el mayor número de votos, entre los disponibles. En ambos casos el Tribunal Supremo Electoral resolverá las adjudicaciones y acreditará a quien corresponda.”(sic.)

El Artículo 207 del mismo cuerpo legal establece el período en el cual las autoridades municipales fungirán en el cargo. Al quedar eliminadas por la consulta

popular, las categorías municipales, también cambian los períodos y en general el período para todas las municipalidades es de cuatro años.

Para la adjudicación de los cargos el Artículo 208 del mismo cuerpo legal establece: “Las operaciones matemáticas realizadas para determinar la adjudicación de cargos por los diferentes sistemas de comicios regulados en esta ley, quedarán consignadas en acta especial de la respectiva Junta Electoral Departamental o del Tribunal Supremo Electoral, según el caso con intervención optativa de los fiscales de las organizaciones políticas acreditadas para el efecto.”

Aquí es donde confirmamos el sistema de gobierno municipal en donde se encuentra representados los miembros de la comunidad del municipio, a través de un órgano colegiado, en el que sus decisiones se toman por la deliberación y el voto.

4.6.2 Obtener y disponer de sus recursos

La primera pregunta que se viene a la mente es ¿Cuál es el patrimonio del municipio? la segunda pregunta ¿de dónde provienen los recursos que utilizan las municipalidades para el logro de su finalidad? la respuesta es muy sencilla, de los aportes que la propia Constitución Política de la República de Guatemala designa del 10% que el Ejecutivo tiene que repartir entre las municipalidades, de los arbitrios, las tasas, las multas por faltas administrativas, que la población del municipio aporta a su ente administrativo.

Todo lo relacionado con la hacienda municipal lo encontramos regulado en normas constitucionales, en normas ordinarias y en reglamentos. Las finanzas del municipio comprenden el conjunto de bienes, ingresos y obligaciones que conforman el

activo y el pasivo del municipio. Cuando esta norma se refiere a los ingresos y egresos se entiende como el patrimonio del municipio.

Los ingresos del municipio los podemos clasificar en la siguiente forma:

- a) Los provenientes del aporte que por disposición constitucional el Organismo Ejecutivo debe trasladar directamente a cada municipio;
- b) El producto de los impuestos que el Congreso de la República decreta a favor del municipio;
- c) Las donaciones que se hicieren al municipio;
- d) Los bienes comunales y patrimoniales del municipio, y las rentas, frutos y productos de tales bienes;
- e) El producto de los arbitrios, tasas y servicios municipales;
- f) El ingreso proveniente de las contribuciones por mejoras, aportes compensatorios, derechos e impuestos por obras de desarrollo urbano y rural que realice la municipalidad, así como el ingreso proveniente de las contribuciones que paguen quienes se dedican a la explotación comercial de los recursos del municipio o que tengan su sede en el mismo;
- g) Los ingresos provenientes de préstamos y empréstitos;
- h) Los ingresos provenientes de multas administrativas y de otras fuentes legales,
- i) Los intereses producidos por cualquier clase de débito fiscal,
- j) Los intereses devengados por las cantidades de dinero consignadas en calidad de depósito en el sistema financiero nacional;
- k) Los provenientes de las empresas, fundaciones o cualquier ente descentralizado del municipio;

- l) Los provenientes de las transferencias recurrentes de los distintos fondos nacionales;
- m) Los provenientes de los convenios de mancomunidades de municipios;
- n) Los provenientes de los contratos de concesión de servicios públicos municipales;
- 1. Los provenientes de las donaciones;
- o) Los provenientes de aportes especiales esporádicos que acuerden los órganos del Estado;
- p) El precio de la venta de bienes inmuebles;
- q) El ingreso proveniente de las licencias para construcción, modificación o demolición de obras civiles;
- r) El ingreso, sea por la modalidad de rentas a los bienes municipales de uso común o no, por servidumbre onerosa, arrendamientos o tasas; y,
- s) Cualesquiera otros que determinen las leyes o los acuerdos y demás normas municipales.

Existe otro principio que se encuentra inmerso en el actual Código Municipal, el que consiste en el principio de legalidad, mismo que encontramos en el Artículo 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La obtención y captación de recursos para el fortalecimiento económico y desarrollo del municipio y para realizar las obras y prestar los servicios que se necesitan, deben ajustarse al principio de legalidad que fundamentalmente descansa en la equidad y justicia tributaria.

Es prohibida la percepción de ingresos que no estén autorizados. Cualquier cobro que se haga bajo este criterio, debe ser devuelto al contribuyente, previa solicitud

al concejo municipal el que antes de autorizar la devolución comprobará el extremo del cobro indebido.

Las contribuciones por mejoras es un medio con el que cuentan las municipalidades para que los vecinos de un municipio le reintegren todas aquellas obras que la administración realizan y que en forma directa benefician los inmuebles en un área de influencia, que determinan los reglamentos; en obras como por ejemplo el paso a desnivel Tecún Uman, el área de influencia se delimitó en cinco kilómetros cuadrados alrededor de la obra.

El 10% constitucional que se les deben otorgar a las municipalidades, surge como una forma de fortalecer económicamente a las municipalidades y capitalizarlas a través del cobro de construcción por mejoras.

Así lo establece el Código Municipal: “Los vecinos beneficiarios de las obras de urbanización que mejoren las áreas o lugares en que estén situados sus inmuebles, pagarán las contribuciones que establezca el Concejo Municipal, las cuales no podrán exceder del costo de las mejoras. El reglamento que emita el Concejo Municipal establecerá el sistema de cuotas y los procedimientos de cobro.”(sic.)

Los ingresos por concepto de contribuciones, tasas administrativas y de servicios, de rentas y los provenientes de los bienes y empresas municipales preferentemente se destinarán para cubrir gastos de administración, operación y mantenimiento y el pago del servicio de deuda contraída por el concejo municipal para la prestación del servicio de que se trate.

Al producto de las contribuciones anticipadas para la realización de obras de urbanización no podrá dársele ningún otro uso o destino. El Organismo Ejecutivo también puede crear obras dentro del municipio, pero estas obras tienen que realizarse con competencias exclusivas de éste; estos servicios y obras no pueden ser cobrados a las municipalidades, especialmente cuando se trata obligaciones gubernamentales, centros de salud, escuelas, carreteras, etc.

El Código Municipal en su Artículo 103 así lo establece: “Cuando se hagan inversiones con fondos del gobierno central en la planificación, programación y ejecución de proyectos tendentes a establecer o mejorar servicios en el municipio, la municipalidad no está obligada a reintegrarlos, a menos que exista un convenio preestablecido, aprobado por el Concejo Municipal. Las entidades del gobierno central, descentralizadas y autónomas, deberán celebrar convenios de ejecución de obras civiles con las municipalidades del país y mancomunidades de municipalidades.” (sic.)

Existen impuestos que el propio Estado le traslada a las municipalidades, tal el caso del impuesto único sobre inmuebles. El Congreso de la República pone en vigencia el Decreto Número 122-97 del Congreso de la República Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, y considera que se ha producido una crisis de interpretación respecto a la obligación tributaria vinculada con los bienes inmuebles, lo que pone en grave peligro la paz social, por lo que se consideró necesario derogarlo.

Considera el Congreso que el programa de reorganización nacional contempla dentro de los objetivos de la política fiscal, modernizar la estructura y administración tributaria, y que es necesario adecuar la legislación referente a la contribución sobre bienes inmuebles, para cumplir con el mandato de la Constitución Política de la

República de Guatemala que establece que el sistema tributario debe ser justo y equitativo.

Con el objeto de integrar los mecanismos que gravan la propiedad inmueble por parte de las municipalidades como parte del Estado, e incorporar el concepto de descentralización en la administración municipal.

4.6.3 Atender los servicios públicos locales

Hay que hacer una enumeración de los servicios públicos, que la norma ha denominado como los servicios propios de las municipalidades; estos se encuentran enmarcados en el Código Municipal vigente.

- a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado; alumbrado público; mercados; rastros; administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos; limpieza y ornato;
- b) Construcción y mantenimiento de caminos de acceso a las circunscripciones territoriales inferiores al municipio;
- c) Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas;
- d) Regulación del transporte de pasajeros y carga y sus terminales locales;
- e) Autorización de las licencias de construcción de obras, públicas o privadas, en la circunscripción del municipio;
- f) Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio;

- g) Gestión de la educación pre-primaria y primaria, así como de los programas de alfabetización y educación bilingüe;
- h) Administrar la biblioteca pública del municipio;
- i) Gestión y administración de farmacias municipales populares;
- j) Modernización tecnológica de la municipalidad y de los servicios públicos municipales o comunitarios;
- k) Promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio;
- l) La administración del registro civil y de cualquier otro registro municipal o público que le corresponda de conformidad con la ley;
- m) La prestación del servicio de policía municipal; y,
- n) La designación de mandatarios judiciales y extrajudiciales.
- o) Promoción y gestión de parques, jardines y lugares de recreación;

En este caso hay que distinguir que muchas de estos servicios públicos propios de las municipalidades no deben confundirse con las que corresponden al Ejecutivo, las municipales son de orden local y las del Ejecutivo con a nivel nacional en todo el territorio de la república de Guatemala.

4.6.4 El ordenamiento territorial

El ordenamiento territorial del municipio va desde las calles que son propiedad municipal, parques, aceras y edificios, pero además tiene la obligación de ordenar su territorio a través de la autorización de construcción de viviendas urbanas, edificios privados, bodegas para industria y comercio y asentamientos humanos. Como la finalidad es el bien común, debe atender, aparte de los servicios el ordenamiento adecuado, tales como el cuidado que en áreas residenciales no exista industria, por

cuestiones de salud de su población, que las construcciones de vivienda cuenten con las áreas mínimas, ventilación, higiene, seguridad, etc.

Para este efecto el propio Código Municipal deja regulada la competencia que para tal efecto debe ejercer. La municipalidad está obligada a formular y ejecutar planes de ordenamiento territorial y de desarrollo integral de su municipio en los términos establecidos por las leyes. Las lotificaciones, parcelamientos, urbanizaciones y cualquier otra forma de desarrollo urbano o rural que pretendan realizar o realicen el Estado o sus entidades o instituciones autónomas y descentralizadas, así como las personas individuales o jurídicas que sean calificadas para ello, deberán contar con la aprobación y autorización de la municipalidad en cuya circunscripción se localicen.

Tales formas de desarrollo, además de cumplir con las leyes que las regulan, deberán comprender y garantizar como mínimo, y sin excepción alguna, el establecimiento, funcionamiento y administración de los servicios públicos siguientes, sin afectar los servicios que ya se prestan a otros habitantes del municipio:

- a) Vías, calles, avenidas, camellones y aceras de las dimensiones, seguridades y calidades adecuadas, según su naturaleza.
- b) Agua potable y sus correspondientes instalaciones, equipos y red de distribución.
- c) Energía eléctrica, alumbrado público y domiciliar.
- d) Alcantarillado y drenajes generales y conexiones domiciliarias.
- e) Áreas recreativas y deportivas, escuelas, mercados, terminales de transporte y de pasajeros, y centros de salud.

Los planes de ordenamiento territorial y de desarrollo integral del municipio deben respetar, en todo caso, los lugares sagrados o de significación histórica o cultural, entre los cuales están los monumentos, áreas, plazas, edificios de valor histórico y cultural de las poblaciones, así como sus áreas de influencia. En dichos planes se determinará, por otra parte, el uso del suelo dentro de la circunscripción territorial del municipio, de acuerdo con la vocación del mismo y las tendencias de crecimiento de los centros poblados y desarrollo urbanístico.

La aprobación de los planes de ordenamiento territorial y de desarrollo integral, así como sus modificaciones, se hará con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros que integran el concejo municipal. La realización por parte del gobierno central o de otras dependencias públicas, de obras públicas que se relacionen con el desarrollo urbano de los centros poblados, se hará en armonía con el respectivo plan de ordenamiento territorial y conocimiento del concejo municipal.

Para edificar a la orilla de las carreteras, se necesita autorización escrita de la municipalidad, la que la denegará si la distancia, medida del centro de vía a rostro de la edificación, es menor de cuarenta (40) metros en las carreteras de primera categoría y de veinticinco (25) metros en carreteras de segunda categoría.

Quedan prohibidos los establecimientos de bebidas alcohólicas o cantinas a una distancia menor de cien (100) metros del centro de la carretera.

Para conceder las autorizaciones anteriormente indicadas, la municipalidad tomará en cuenta además, las prescripciones contenidas en tratados, convenios y acuerdos internacionales vigentes en materia de carreteras. Cuando los derechos de vía afecten la totalidad de una parcela de terreno, ya sea rural o urbana, o el área que quede

de excedente no pueda destinarse a fin alguno, el propietario deberá ser indemnizado de conformidad con la ley de la materia.

La municipalidad está obligada a formular y efectuar planes de ordenamiento territorial y de desarrollo integral de su municipio, en los términos establecidos por las leyes. Las lotificaciones, parcelamientos, urbanizaciones y cualquier otra forma de desarrollo urbano o rural que pretendan realizar o realicen el Estado o sus entidades o instituciones autónomas y descentralizadas, así como personas individuales o jurídicas, deberán contar con licencia municipal.

Tales formas de desarrollo deben cumplir con los requisitos que señalen otras leyes y, en todo caso, cumplir como mínimo con los servicios públicos siguientes:

- a) Vías, avenidas, calles, camellones y aceras de las dimensiones, seguridades y calidades adecuadas, según su naturaleza.
- b) Agua potable y sus correspondientes instalaciones, equipos y red de distribución.
- c) Energía eléctrica, alumbrado público y domiciliario.
- d) Alcantarillado y drenajes generales y conexiones domiciliarias.
- e) Áreas recreativas y deportivas, escuelas, mercados, terminales de transporte y de pasajeros, y centros de salud, cuando aplique.

Las personas individuales o jurídicas deberán garantizar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que conlleva el proyecto hasta su terminación, a favor de la municipalidad que deba extenderla, a través de fianza otorgada por cualquiera de las compañías afianzadoras autorizadas para operar en el país, por un monto equivalente al avalúo del inmueble en que se llevará a cabo; efectuado por la municipalidad.

Si transcurrido el plazo previsto el proyecto no se termina, la compañía afianzadora hará efectivo el valor de la fianza a la municipalidad para que esta concluya los trabajos pendientes.

Toda propiedad inmueble debe estar inscrita en el Registro de la Propiedad, las personas que se dedican al negocio de los bienes raíces y de la construcción, especialmente los que se dedican a la construcción de viviendas, venden o prometen en venta a través de la escritura pública ante notario en ejercicio, pero las escritura deberá hacerse constar que la municipalidad emitió la licencia de construcción correspondiente.

Hoy día ya muchas de las municipalidades cuentan con un reglamento de construcción, en el que se encuentra establecido lo relacionado con el procedimiento y especificaciones técnicas en esta materia, tales como alineación municipal, ventilación, área de jardín, etc.

Previo al otorgamiento de la escritura de promesa de venta o compraventa por parte de los lotificadores o urbanizadores debe obtenerse la licencia a que se refiere el artículo 147 del Código, cuyo número de identificación y fecha de emisión deberá hacerse constar en el texto de la misma, requisito sin el cual el Registro General de la Propiedad no operará su inscripción.

4.6.5 Cumplimiento de sus propios fines.

Cuando se habla de cumplimientos de finalidades, estamos hablando del elemento teleológico, puesto que el *telos* que persigue el municipio es, precisamente, el que pretende el Estado en general, que es el bien común o bienestar general de su

población, a través de los servicios públicos y obras que presta el órgano de gobierno “la municipalidad”.

4.7 Organización administrativa municipal guatemalteca

Como ya lo ha expresado el profesor Calderón, “la organización de la administración municipal es un pilar fundamental del desarrollo de cada nación.”¹³⁷

Dentro de los elementos que integran el municipio, la organización el sistema de elección y nombramiento de sus máximos órganos es un tema de especial ya que en él se concreta un aspecto básico del sistema político representativo (elección de órganos) y del propio principio de autonomía local (capacidad de auto-organización).

El papel de la organización municipal es el de velar por el gobierno y la administración del municipio. Así pues, al concejo le corresponde ejercer las funciones y adoptar los acuerdos en que se materializan las competencias que las leyes atribuyen a los municipios.

Ahora bien, el municipio no puede ser, ni en las poblaciones más pequeñas, un simple y único, es decir un organismo unicelular. Son tantas y tan variadas las resoluciones que diariamente deben adoptar los concejos para ejercer efectivamente sus funciones de gobierno y administración municipales, que no es imaginable que todas esas resoluciones puedan ser adoptadas por el concejo reunido en consejo plenario. Aunque estuviera permanentemente reunido, probablemente no daría abasto.

¹³⁷ *Ibid*, pág. 159.

Por este motivo, el ordenamiento ha configurado la organización municipal como una estructura compleja. La organización municipal se concreta, efectivamente, en el concejo, pero éste no es un órgano simple, sino un conglomerado más o menos complejo de órganos. El concejo actúa, precisamente, por medio de la actividad de los órganos que lo forman. Por tanto, el establecimiento de una organización compleja es un requisito imprescindible para que el concejo pueda actuar.

Desde otra perspectiva, también hay que tener en cuenta que, tanto desde un punto de vista jurídico como político, interesa determinar hasta qué punto una resolución, acto o acuerdo determinados, adoptados por un miembro o por un grupo de miembros del concejo, expresa efectivamente la voluntad municipal. Este es uno de los otros retos de la organización municipal: establecer una estructura perfectamente delimitada de órganos municipales y distribuir entre ellos las atribuciones públicas que corresponden a los municipios, de manera que, en sus parcelas respectivas, cada órgano esté en condiciones de expresar la voluntad municipal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, determina en su Artículo 254 que los órganos que integran el municipio son el alcalde, los síndicos y los concejales. Por consiguiente, la Ley deberá regular y atribuir funciones a estos órganos municipales y la capacidad de auto-organización municipal desarrollará el resto de la organización municipal.

4.7.1 Los concejos municipales.

4.7.1.1 Origen.

Los concejos municipales actuales son la máxima autoridad en el municipio, llamados anteriormente corporación municipal, que deviene de la doctrina alemana,

concepto equivocado, para nuestro medio, que fue rectificado en las reformas constitucionales, en las que se establece que la máxima autoridad de las municipalidades es el concejo municipal. Corporación proviene del latín corpus, corporis, que significa cuerpo, comunidad, sociedad, y se le denomina corporaciones, a las entidades públicas, como las provinciales, municipales, etc.

De conformidad con lo que hemos visto se considera al concejo, según la clasificación que hace el derecho español, por cuanto, que como elemento esencial cuenta con un territorio determinado, llamándosele corporaciones de carácter territorial; por otra parte las llamadas corporaciones institucionales, responden a una finalidad determinada y aunque ciertamente desarrollan su actividad sobre un territorio determinado, no están constituidas por dicho territorio, que solamente sirven de límite a su actividad. En relación a las primeras, se establece que la corporación realmente ejerce su actividad en un territorio determinado, siendo este un elemento esencial del municipio, por lo que es válido considerar que sus deliberaciones necesariamente tendrán efecto como gobierno municipal en la sede y jurisdicción del mismo.

Con ello afirmamos que el concejo municipal, es el órgano supremo de la administración municipal; que constituye un cuerpo colegiado o pluripersonal de la misma, con personalidad jurídica, encargada de la administración del municipio, y que solo como cuerpo colegiado puede administrar, pues ninguno de sus miembros puede hacerlo en forma individual.

De allí, que los ayuntamientos o concejos municipales, como se han denominado, en su calidad de órganos supremos de la administración del gobierno local, cuentan con las facultades de deliberación y decisión de los negocios que se encuentran bajo su competencia.

“La función esencial de estos órganos, consiste en su manifestación de voluntad, vertida en la resolución de los asuntos sometidos a su competencia, ya sea en forma discrecional o como consecuencia de leyes, reglamentos, contratos, etc., y surte efectos desde el momento de su promulgación por parte del órgano ejecutivo comunal.”¹³⁸

Las decisiones del concejo necesitan siempre un quórum legal que consiste en la simple mayoría; pero además de este quórum existe otro especial para determinados negocios de importancia relevante, por ejemplo, la enajenación de bienes, contratación de empréstitos y nombramiento de algunos empleados de importancia, como el secretario y el tesorero municipal.

Fuera de las atribuciones de gobierno que tiene el concejo, también cuenta con la facultad de reglamentar sus propias funciones y conocer de los recursos que se interpongan contra resoluciones del órgano ejecutivo en ejercicio de sus atribuciones. Así el Villegas Basavilbaso, nos dice: “Que el órgano deliberante comunal tiene constitución colegial y es denominado Concejo deliberante”.¹³⁹

El concejo se encuentra integrado por el número de miembros que determinan las leyes de cada país, de conformidad con su sistema constitucional; este órgano cuenta con el poder de decisión tanto en lo que se refiere a la emisión de reglamentos y ordenanzas como en lo que respecta a los que obligan a la comuna.

Los ayuntamientos o concejos municipales, en forma especial tienen las siguientes atribuciones: Celebrar sesiones ordinarias y extraordinarias, públicas y

¹³⁸Villegas Basavilbaso, Benjamín, **Derecho Administrativo**, pág. 16

¹³⁹**Ibid**, pág. 397.

secretas, conocer todos los asuntos de orden público, fiscalización de su patrimonio - ingresos y egresos-, aprobación de su presupuesto municipal, emitir los reglamentos indispensables para el mejor desarrollo de sus atribuciones, conocer de los recursos que se interpongan contra el órgano ejecutivo (alcalde) y en general conocer de todos los asuntos que interesen al municipio. Estas atribuciones se encuentran establecidas en la mayor parte de los países que han tomado orientaciones del derecho español.

Así el derecho municipal de nuestro país, es herencia del derecho español, encontrándose sus antecedentes en la constitución de Bayona de 1,812, en la cual se encontraba constituido el gobierno municipal por el ayuntamiento, alcalde, regidores, procuradores síndicos presididos por el jefe político y en algunos municipios en donde existiera, por el alcalde. En todos los países que formaron los dominios de España, dominó el derecho español en la formación del gobierno municipal.

4.7.1.2 El concejo municipal en Guatemala.

Nuestro Código Municipal vigente, utiliza el término de concejo municipal y establece: El concejo municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al concejo municipal, el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio. Se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia.

El alcalde es el encargado de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el concejo municipal. Así, el Artículo. 35 de las

Reformas Constitucionales, contenidas en el Acuerdo Legislativo 18-93, establece que el gobierno municipal será ejercido por un concejo, deja de utilizar la palabra corporación, la que era equívoca.

También lo establece el nuevo Código Municipal al establecer que: Del concejo y gobierno municipal. El concejo municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al concejo municipal, el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio. Se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia.

El alcalde es el encargado de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el concejo municipal.

Corresponde con exclusividad al concejo municipal el ejercicio del gobierno del municipio, velar por la integridad de su patrimonio, garantizar sus intereses con base en los valores, cultura y necesidades planteadas por los vecinos, conforme a la disponibilidad de recursos de la municipalidad.

Cada municipalidad se integra por el alcalde, por los síndicos y concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia, Artículo 6 del Código Municipal.

El número de sus miembros concejales y síndicos se integra con base en el número de sus habitantes, de conformidad con lo establecido por la Ley Electoral y de

Partidos Políticos vigentes. Asimismo, el número debe ser par o impar, situación que opera cuando se toman resoluciones a nivel del concejo municipal.

El concejo municipal como órgano superior colegiado del ente municipal tiene competencias propias, señaladas en el Código Municipal en su Artículo 35 que establece: “Le compete al Concejo Municipal como órgano de mayor jerarquía de del ente municipal:

- a) La iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales;
- b) El ordenamiento territorial y control urbanístico de la circunscripción municipal;
- c) La convocatoria a los distintos sectores de la sociedad del municipio para la formulación e institucionalización de las políticas públicas municipales y de los planes de desarrollo urbano y rural del municipio, identificando y priorizando las necesidades comunitarias y propuestas de solución a los problemas locales;
- d) El control y fiscalización de los distintos actos del gobierno municipal y de su administración;
- e) Es establecimiento, planificación, reglamentación programación, control y evaluación de los servicios públicos municipales, así como las decisiones sobre las modalidades institucionales para su prestación, teniendo siempre en cuenta la preeminencia de los intereses públicos;
- f) La aprobación, control de ejecución, evaluación y liquidación del presupuesto de ingresos y egresos del municipio, en concordancia con las políticas públicas municipales;
- g) La aceptación de la delegación o transferencia de competencias;
- h) El planteamiento de conflictos de competencia a otras entidades presentes en el municipio;
- i) La emisión y aprobación de acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales;

- j) La creación, supresión o modificación de sus dependencias, empresas y unidades de servicios administrativos;
- k) Autorizar el proceso de descentralización del gobierno municipal, con el propósito de mejorar los servicios y crear los órganos institucionales necesarios, sin perjuicios de la unidad de gobierno y gestión del Municipio;
- l) La organización de cuerpos técnicos, asesores y consultivos que sean necesarios al municipio, así como el apoyo que estime necesario a los consejos asesores indígenas de la alcaldía comunitaria o auxiliar, así como de los órganos de coordinación de los Consejos Comunitarios de Desarrollo y de los Consejos Municipales de Desarrollo;
- m) La preservación y promoción del derecho de los vecinos y de las comunidades a su identidad cultural, de acuerdo a sus valores, idiomas, tradiciones y costumbres;
- n) La fijación de rentas de los bienes municipales sean estos de uso común o no;
- o) Proponer la creación, modificación o supresión de arbitrios al Organismo Ejecutivo, quién trasladará el expediente con la iniciativa de ley respectiva al Congreso de la República;
- p) La fijación de sueldo gastos de representación del alcalde; las dietas por asistencia a sesiones del Consejo Municipal; y, cuando corresponda, las remuneraciones a los alcaldes comunitarios o alcaldes auxiliares. Así como emitir el reglamento de viáticos correspondiente;
- q) La concesión de licencias temporales y aceptación de excusas a sus miembros para no asistir a sesiones;
- r) La aprobación de la emisión, de conformidad con la ley, de acciones, bonos y demás títulos y valores que se consideren necesarios para el mejor cumplimiento de los fines y deberes del municipio;

- s) La aprobación de los acuerdos o convenios de asociación o cooperación con otras corporaciones municipales, entidades u organismos públicos o privados, nacionales e internacionales que propicien el fortalecimiento de la gestión y desarrollo municipal, sujetándose a las leyes de la materia ;
- t) La promoción y mantenimiento de relaciones con instituciones públicas nacionales, regionales, departamentales y municipales;
- u) Adjudicar la contratación de obras, bienes, suministros y servicios que requiera la municipalidad, sus dependencias, empresas y demás unidades administrativas de conformidad con la ley de la materia, exceptuando aquellas que corresponden adjudicar al alcalde;
- v) La creación del cuerpo de policía municipal;
- w) En lo aplicable, las facultades para el cumplimiento de las obligaciones atribuidas al Estado por el artículo 119 de la Constitución Política de la República;
- x) La elaboración y mantenimiento del catastro municipal en concordancia con los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz y la ley de la materia;
- y) La promoción y protección de los recursos renovables y no renovables del municipio; y,
- z) Las demás competencias inherentes a la autonomía del municipio." (sic.)

Como quedó apuntado, lo que regula el artículo citado son atribuciones muy especiales que el concejo municipal tiene como órgano supremo de la administración y gobierno municipal, aplicable a los municipios del Estado de Guatemala.

Todas estas aparte de las competencias que pueden corresponder a cada uno de los miembros de este órgano colegiado, puesto que también tiene la obligación de crear algunas comisiones, con funciones específicas. El concejo municipal tiene como órgano

supremo de la administración y gobierno municipal, aplicable a los municipios del Estado de Guatemala.

En su primera sesión ordinaria anual, el concejo municipal organizará las comisiones que considere necesarias para el estudio y dictamen de los asuntos que conocerá durante todo el año, teniendo carácter obligatorio las siguientes comisiones:

- 1) Educación, educación bilingüe intercultural, cultura y deportes;
- 2) Salud y asistencia social;
- 3) Servicios, infraestructura, ordenamiento territorial, urbanismo y vivienda;
- 4) Fomento económico, turismo, ambiente y recursos naturales;
- 5) Descentralización, fortalecimiento municipal y participación ciudadana;
- 6) De finanzas;
- 7) De probidad;
- 8) De los derechos humanos y de la paz;
- 9) De la familia, la mujer y la niñez.

Todas estas comisiones le sirven a las municipalidades para que los expedientes de esta materia sean analizados y las comisiones respectivas dictaminen en asuntos de las mismas.

De conformidad con el Código vigente, las comisiones presentarán al concejo municipal, por intermedio de su presidente, los dictámenes e informes que les sean requeridos con relación a los asuntos sometidos a su conocimiento y estudio; así como también propondrán las acciones necesarias para lograr una mayor eficiencia en los servicios públicos municipales y la administración en general del municipio.

Cuando las comisiones del concejo municipal lo consideren necesario, podrán requerir la asesoría profesional de personas y entidades públicas o privadas especializadas en la materia que se trate.

Solo cuando para resolver asuntos de interés para el municipio, la ley exija al concejo municipal contar con opinión, dictamen o resolución favorable previamente, de alguna entidad estatal especializada, sin costo alguno, esta entidad deberá pronunciarse como corresponda, en un tiempo no mayor de treinta (30) días calendario, salvo que por razones técnicas requiera de un plazo mayor, lo que deberá hacer del conocimiento del concejo municipal interesado.

El concejo municipal es un órgano en el cual sus decisiones nacen de la deliberación y el voto, por el hecho de ser un órgano colegiado, sus sesiones se encuentran reguladas en el Código Municipal.

Las sesiones del concejo municipal serán presididas por el alcalde o por el concejal que, legalmente, le sustituya temporalmente en el cargo. Todos los miembros del concejo municipal están obligados a asistir puntualmente a las sesiones. Todos los miembros tienen voz y voto, sin que ninguno pueda abstenerse de votar ni retirarse una vez dispuesta la votación; pero si alguno tuviera interés personal del asunto del que se trate, o lo tuviere algún pariente suyo dentro de los grados de ley, deberá abstenerse de participar en su discusión y, en consecuencia, de votar retirándose mientras se tome la decisión. De existir esa situación, y no se abstuviere, cualesquiera de los miembros del concejo municipal podrá solicitárselo; y desde luego procederá a retirarse.

La inasistencia a las sesiones, sin excusa escrita justificada, será sancionada disciplinariamente de conformidad con el reglamento del concejo municipal,

pudiéndose declarar vacante el cargo por inasistencia, sin causa justificada, a cinco (5) sesiones consecutivas, comunicando de inmediato su decisión al Tribunal Supremo Electoral para los efectos que disponga la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

En el caso de inasistencia de los síndicos, para la sesión de la que se trate, el alcalde nombrará síndico específico a uno de los concejales.

Los acuerdos, ordenanzas y resoluciones del concejo municipal serán válidos si concurre el voto favorable de la mayoría absoluta del total de miembros que legalmente lo integran, salvo los casos en que el Código Municipal exija una mayoría calificada. En caso de empate en la votación, el alcalde tendrá doble voto o voto decisorio.

El secretario municipal debe elaborar acta detallada de cada sesión, la que será firmada por quien la haya presidido y por el secretario, siendo válida después de haber sido leída y aprobada por los miembros del concejo municipal, a más tardar treinta (30) días a partir de su realización. La copia certificada de cada acta, se archivará cronológicamente bajo su responsabilidad.

4.7.2 El alcalde municipal.

Etimológicamente la voz alcalde proviene del árabe “Alcadi” que significa “el juez”, o sea el funcionario que tenía atribuciones judiciales y administrativas.

Para tener un conocimiento más amplio de lo que concierne al alcalde como figura central del gobierno municipal, nos remitimos a lo anotado por Cabanellas que al referirse al alcalde dice: “alcalde” Voz arábica, de cada Juez, con la adición del artículo

al, y se aplica especialmente para designar la autoridad encargada del gobierno inmediato de cada pueblo.

Teniendo una base del origen etimológico de la voz alcalde, en una forma sucinta se tratan algunos aspectos generales de este órgano del gobierno municipal.

Rancia y enjundiosa institución ésta del alcalde, cuya vislumbre se remonta a los más remotos tiempos. En los albores de las primitivas comunidades, desde que se forma el embrión de la familia y de la *grey* aparece la autoridad paterna de los pueblos y se conserva todavía a través de las generaciones, bajo la investidura que llega a nosotros con la denominación de “alcaldes”, los cuales vienen a ser, en muchos de sus aspectos, herederos de aquella jefatura que ejercieran los patriarcas en el seno de las poblaciones sedentarias. De ellos, recibe pues, la autoridad municipal su origen genuino en la historia, su sanción en el derecho y en las leyes, y alcanza configuración y desarrollo pleno en las costumbres de Roma.

En los primeros tiempos de la dominación romana, algunas ciudades estaban bajo los Pretores como magistrados supremos, y otros tenían su gobierno municipal formado por una corporación de diez individuos y un presidente llamado *Xvir Maximus*. Ejercían la jurisdicción inferior en los municipios y se ocupaban a la vez de la administración comunal los *duumviri*, elegidos por los *decurios* o *curialis* de su seno y nombrados por término de un año, a quienes auxiliaban otros dos funcionarios denominados ediles.

Los *duumviro*s eran los supremos magistrados municipales. De ahí que se le aplicara a ellos exclusivamente el dictado de *magistratus* y que como los cónsules romanos, fueron epónimos durante el año de su mandato, es decir, que sus nombres sirvieron para fechar los documentos públicos del municipio.

Más, aparte la semejanza de funciones que en el *duunvira* romano queda advertir al respecto de algunas que en nuestros días desempeña el alcalde, por cuanto aquél presidía las reuniones de la *curia* y asumía la administración y la representación de la ciudad, no es necesario retrotraer la investigación más allá de los vicarios, magistrados con jurisdicción en las ciudades, delegada por la nobleza, y en los *villicos*, o gobernantes de los pueblos pequeños.

Después hallamos al *kadi*, autoridad que entre los sarracenos tenía un cometido puramente judicial, si bien el Califa podía encomendarle, por delegación, atribuciones gubernativas. Esa voz arábiga, que en castellano equivale a “el juez”, pasó a los mozárabes y de estos a los pobladores de León y Castilla, por lo que sin duda, se ha querido ver en ella un predeterminante lingüístico: de “*el cadi*” o “*al-cadi*”, “*alkalle*”, y más tarde “*alcalde*”.

Con respecto a las funciones tradicionales, el alcalde venía siendo en las épocas antiguas, una magistratura en la cual, no solo aparecen confundidas las funciones gubernativas y las judiciales, sino que predominan éstas últimas. Generalmente había dos o más alcaldes en cada municipalidad, lo cual se explica dado el deseo de impedir la existencia de una sola persona, que, por razón del cargo que desempeñaba, ejercía mayor influencia sobre los asuntos públicos de la que convenía al progreso de aquellas localidades.

Las cortes de 1,812, influidas por la teoría de la “división de poderes” de Montesquieu, proceden al deslinde de atribuciones de cada uno de ellos, y, en el ámbito municipal, apartan al alcalde de la función judicial y le encomiendan concretamente la gestión y desarrollo de los intereses locales y la colaboración político-administrativa, como representantes del gobierno en su respectivo término jurisdiccional.

Ciertamente, la delegación del gobierno que ostentan los alcaldes en el término municipal, ha de fundarse en la confianza, el creciente volumen de los servicios locales exige que el cargo recaiga en persona idónea y competente.

Dentro del sistema municipal, la figura principal es el alcalde, él es su representante oficial. inclusive ante el gobierno central y sus instituciones. A él se dirigen la mayoría de las demandas de las sociedades, a nivel municipal.

“Un alcalde dotado de capacidad, actividad y prudencia, que suscite la común adhesión, al frente de unos concejales que le secunden con la mejor voluntad, recíprocamente compenetrados para poner en marcha la corporación, al servicio de los intereses morales y materiales, y de las aspiraciones ideales del vecindario que dirigen y representan”.¹⁴⁰

4.7.2.1 El alcalde en Guatemala.

Dentro de la estructura de la administración municipal, el alcalde es el funcionario ejecutivo de la misma. El Artículo 52 del Código Municipal, el que establece que el alcalde representa a la municipalidad y al municipio; es el personero legal de la misma, sin perjuicio de la representación judicial que se le atribuye al síndico; es el jefe del órgano ejecutivo del gobierno municipal; miembro del consejo departamental de desarrollo respectivo y presidente del concejo municipal de desarrollo.

Las atribuciones y funciones del alcalde municipal, se encuentran claramente establecidas en el Artículo 52 del Decreto 12-2002 del Congreso de la República,

¹⁴⁰Nueva Enciclopedia Jurídica, Pág. 533.

“Código Municipal”, que van desde la función administrativa del alcalde, facultad de reglamentar con el concejo municipal y lo que es más importante la representación que ejerce el alcalde dentro del órgano administrativo municipal.

Son atribuciones del alcalde como órgano ejecutivo de la municipalidad, las siguientes: El alcalde preside el concejo municipal y tiene las atribuciones específicas siguientes:

- a) Dirigir la administración municipal.
- b) Representar a la municipalidad y al municipio.
- c) Presidir las sesiones del Concejo Municipal y convocar a sus miembros a sesiones ordinarias y extraordinarias de conformidad con este Código.
- d) Velar por el estricto cumplimiento de las políticas públicas municipales y de los planes, programas y proyectos de desarrollo del municipio.
- e) Dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios públicos y obras municipales.
- f) Disponer gastos, dentro de los límites de su competencia; autorizar pagos y rendir cuentas con arreglo al procedimiento legalmente establecido.
- g) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal administrativo de la municipalidad; nombrar, sancionar y aceptar la renuncia y remover de conformidad con la ley, a los empleados municipales.
- h) Ejercer la jefatura de la policía municipal, así como el nombramiento y sanción de sus funcionarios.
- i) Ejercitar acciones judiciales y administrativas en caso de urgencia.
- j) Adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad en caso de catástrofe o desastres o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias, dando cuenta inmediata al pleno del Concejo Municipal.

- k) Sancionar las faltas por desobediencia a su autoridad o por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos.
- l) Contratar obras y servicios con arreglo al procedimiento legalmente establecido, con excepción de los que corresponda contratar al Concejo Municipal.

Contratar obras y servicios con arreglo al procedimiento legalmente establecido, con excepción de los que corresponda contratar al Concejo Municipal.
- m) Promover y apoyar, conforme a este Código y demás leyes aplicables, la participación y trabajo de, las asociaciones civiles y los comités de vecinos que operen en su municipio, debiendo informar al Concejo Municipal, cuando éste lo requiera.
- n) Tramitar los asuntos administrativos cuya resolución corresponda al Concejo Municipal y, una vez substanciados, darle cuenta al pleno del Concejo en la sesión inmediata.
- o) Autorizar, conjuntamente con el secretario municipal, todos los libros que deben usarse en la municipalidad, las asociaciones civiles y comités de vecinos que operen en el municipio; se exceptúan los libros y registros auxiliares a utilizarse en operaciones contables, que por ley corresponde autorizar a la Contraloría General de Cuentas.
- p) Autorizar, a título gratuito, los matrimonios civiles, dando dentro de la ley las mayores facilidades para que se verifiquen, pudiendo delegar esta función en uno de los concejales.
- q) Tomar el juramento de ley a los concejales, síndicos y a los alcaldes, comunitarios o auxiliares, al darles posesión de sus cargos.

- r) Enviar copia autorizada a la Contraloría General de Cuentas del inventario de los bienes del municipio, dentro de los primeros quince (15) días calendario del mes de enero de cada año.
- s) Ser el medio de comunicación entre el Concejo Municipal y las autoridades y funcionarios públicos.
- t) Presentar el presupuesto anual de la municipalidad, al Concejo Municipal para su conocimiento y aprobación.
- u) Remitir dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de vencido cada trimestre del año, al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral, informe de los vecindamientos realizados en el trimestre anterior y de los vecinos fallecidos durante el mismo período.
- v) Las demás atribuciones que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado asigne al municipio y no atribuya a otros órganos municipales.

4.7.3 Los concejales y los síndicos

Los concejales y los síndicos son los miembros natos del concejo municipal, junto con el alcalde, quien preside el órgano administrativo, pero estos actúan en colegio y la responsabilidad de cualquier índole como miembros de éste, salvo el que mediante voto razonado no esté de acuerdo en la decisión que tome el ente colegiado.

Como en toda regla existen excepciones y la responsabilidad personal de los concejales y síndicos en forma personal se puede dar cuando el concejal, en el orden que establece el Código, sustituye al alcalde o la de los síndicos cuando tienen que representar a la municipalidad en los juicios que le puedan entablar o entable la municipalidad; la primera se trata de sustitución del titular; y el segundo de representación de la municipalidad ante los tribunales de justicia.

Veamos las atribuciones que el Código Municipal le impone a los síndicos y Concejales.

- a) Proponer las medidas que tiendan a evitar abusos y corruptelas en las oficinas y dependencias municipales.
- b) Los concejales sustituirán, en su orden, al alcalde en caso de ausencia temporal, teniendo el derecho a devengar una remuneración equivalente al sueldo del alcalde cuando ello suceda.
- c) Emitir dictamen en cualquier asunto que el alcalde o el Concejo Municipal lo soliciten. El dictamen debe ser razonado técnicamente y entregarse a la mayor brevedad.
- d) Integrar y desempeñar con prontitud y esmero las comisiones para las cuales sean designados por el alcalde o el Concejo Municipal.
- e) Los síndicos representar a la municipalidad, ante los tribunales de justicia y oficinas administrativas y, en tal concepto, tener, el carácter de mandatarios judiciales, debiendo ser autorizados expresamente por el Concejo Municipal para el ejercicio de facultades especiales de conformidad con la ley. No obstante lo anterior, el Concejo Municipal puede, en casos determinados, nombrar mandatarios específicos.
- f) Fiscalizar la acción administrativa del alcalde y exigir el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones del Concejo Municipal.
- g) Interrogar al alcalde sobre las medidas que hubiere adoptado en uso o extralimitación de sus funciones, y por mayoría de votos de sus integrantes, aprobar o no las medidas que hubiesen dado lugar a la interrogación.

4.7.4 Las alcaldías indígenas, comunitarias y auxiliares

El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo.

El concejo municipal, de acuerdo a los usos, normas, y tradiciones de las comunidades, reconocerá a las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares, como entidades representativas de las comunidades, en especial para la toma de decisiones y como vínculo de relación con el gobierno municipal.

El nombramiento de alcaldes comunitarios o alcaldes auxiliares lo emitirá el alcalde municipal, con base a la designación o elección que hagan las comunidades de acuerdo a los principios, valores, procedimientos y tradiciones de las mismas.

Los miembros de las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares durarán en el ejercicio de sus cargos el período que determine la asamblea comunitaria, el cual no podrá exceder el período del concejo municipal, con base en los principios, valores, normas y procedimientos de la comunidad, o en forma supletoria, según las ordenanzas que emita el concejo municipal.

Son atribuciones del alcalde comunitario o alcalde auxiliar, en su respectiva circunscripción, las siguientes:

1. Promover la organización y la participación sistemática y efectiva de la comunidad en la identificación y solución de los problemas locales.
2. Colaborar en la identificación de las necesidades locales y en la formulación de propuestas de solución a las mismas.

3. Proponer lineamientos e instrumentos de coordinación en la comunidad para la ejecución de programas o proyectos por parte de personas, instituciones o entidades interesadas en el desarrollo de las comunidades.
4. Elaborar, gestionar y supervisar, con el apoyo y la coordinación del Concejo Municipal, programas y proyectos que contribuyan al desarrollo integral de la comunidad.
5. Cooperar en censos nacionales y municipales, así como en el levantamiento y actualización del catastro municipal.
6. Promover y gestionar en el ámbito comunitario y municipal las acciones que garanticen el uso racional y sostenible de la infraestructura pública.
7. Ejercer y representar, por delegación del alcalde, a la autoridad municipal.
8. Ser vínculo de comunicación entre las autoridades del municipio y los habitantes.
9. Rendir los informes que le sean requeridos por el Concejo Municipal o el alcalde.
10. Mediar en los conflictos que los vecinos de la comunidad le presenten, coordinando esfuerzos con el Juzgado de Asuntos Municipales, cuando el caso lo requiera.
11. Velar por el cumplimiento de las ordenanzas, reglamentos y disposiciones de carácter general, emitidos por el Concejo Municipal o el alcalde, a quien dará cuenta de las infracciones y faltas que se cometan.
12. Velar por la conservación, protección y desarrollo de los recursos naturales de su circunscripción territorial.
13. Las demás que le sean asignadas por la ley y, las que le delegue el Concejo Municipal o el alcalde municipal, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los funcionarios y empleados municipales, deberán prestar, en lo que les corresponda, la colaboración necesaria para el cumplimiento de las atribuciones del alcalde comunitario o alcalde auxiliar.

El consejo municipal sesionará, cuando menos dos (2) veces al año, con los alcaldes comunitarios o auxiliares del municipio, para coordinar actividades. Cada municipalidad, de acuerdo a sus recursos financieros, regulará en el reglamento municipal la retribución que corresponda por el servicio de alcalde comunitario o alcalde auxiliar.

4.7.5 Otros órganos administrativos municipales

En las administraciones municipales existen una serie de divisiones administrativas, que no siempre se encuentran reguladas en el Código Municipal, sino son órganos que van siendo creados dependiendo de las necesidades del servicio público municipal. Dentro de estos encontramos empresas municipales de aguas, registrador civil, registrador de cédulas de vecindad, juez de asuntos municipales, direcciones, jefaturas de departamento, jefaturas de sección, etc.

Como se puede apuntar, dentro de las municipalidades no se puede establecer una estructura uniforme, puesto que la misma depende en mucho de su extensión territorial y el número de habitantes, ya que ninguno de los municipios es exactamente igual ni tiene igual número de habitantes.

La pequeña o gran estructura de cada una de las municipalidades, depende en mucho de las pocas o grandes necesidades de los servicios públicos municipales, razón por la cual, como ya lo expresamos, no existe una estructura uniforme en ellas.

4.7.6 El juzgado de asuntos municipales.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 259, se encuentra regulado lo relativo al juzgado de asuntos municipales, el cual establece:

“Para la ejecución de sus ordenanzas y el cumplimiento de sus disposiciones, las municipalidades podrán contar, de conformidad con la ley, con su Juzgado de Asuntos Municipales y sus Cuerpos de Policía, de acuerdo con sus recursos y necesidades, los que funcionarán bajo órdenes directas del alcalde.”(sic.)

La creación este órgano es una potestad de las municipalidades crearlo, de acuerdo a las necesidades y posibilidades de las mismas. Se trata de un órgano administrativo, no de un órgano jurisdiccional, pero es un órgano sancionador.

Para la ejecución de sus ordenanzas, el cumplimiento de sus reglamentos y demás disposiciones, la municipalidad podrá crear, según sus recursos y necesidades, los juzgados de asuntos municipales que estime convenientes.

El juez de asuntos municipales ejerce jurisdicción y autoridad en todo el ámbito de la circunscripción municipal de que se trate, conforme a las normas de la Constitución Política de la República, de este Código y demás leyes ordinarias, ordenanzas, reglamentos y demás disposiciones municipales y leyes de la materia, así como el derecho consuetudinario correspondiente.

El concejo municipal nombrará al juez de asuntos municipales conforme a los requisitos establecidos en este Código y el reglamento correspondiente. En los municipios que carezcan de juzgado de asuntos municipales será el alcalde o la persona

que designe el concejo municipal quien asuma las funciones que corresponden al juez de asuntos municipales, observando las disposiciones de este Código. Únicamente el concejo municipal podrá remover al juez de asuntos municipales, mediando para ello causa justificada.

El juez de asuntos municipales debe llenar los requisitos establecidos en la Ley del Organismo Judicial en lo relacionado a jueces de paz: guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, abogado colegiado o estudiante de una de las facultades de derecho de las universidades del país, que hubiere cursado y aprobado los cursos de derecho consuetudinario o administrativo, y procesales del pénsum de estudios vigente en ellas o, en su defecto, haber sido declarado apto, en la forma y con los requisitos establecidos en la Ley de la Carrera Judicial para ser juez de paz de los tribunales de justicia; hablar el idioma mayoritario del municipio o auxiliarse de un traductor para el ejercicio de sus funciones.

El juez de asuntos municipales es competente para conocer, resolver y ejecutar lo que juzgue:

- a) De todos aquellos asuntos en que se afecten las buenas costumbres, el ornato y limpieza de las poblaciones, el medio ambiente, la salud, los servicios públicos municipales y los servicios públicos en general, cuando el conocimiento de tales materias no esté atribuido al alcalde, el concejo municipal u otra autoridad municipal, o el ámbito de aplicación tradicional del derecho consuetudinario, de conformidad con las leyes del país, las ordenanzas, reglamentos y demás disposiciones municipales.

- b) En caso que las transgresiones administrativas concurren con hechos punibles, el juez de asuntos municipales tendrá, además, la obligación de certificar lo conducente al Ministerio Público, si se tratare de delito flagrante, dar parte inmediatamente a las autoridades de la Policía Nacional Civil, siendo responsable, de conformidad con la ley, por su omisión. Al proceder en estos casos tomará debidamente en cuenta el derecho consuetudinario correspondiente y, de ser necesario, se hará asesorar de un experto en esa materia.
- c) De las diligencias voluntarias de titulación supletoria, con el sólo objeto de practicar las pruebas que la ley específica asigna al alcalde, remitiendo inmediatamente el expediente al concejo municipal para su conocimiento y, en su caso, aprobación. El juez municipal cuidará que en estas diligencias no se violen arbitrariamente las normas consuetudinarias cuya aplicación corresponde tomar en cuenta.
- d) De todas aquellas diligencias y expedientes administrativos que le traslade el alcalde o el Concejo Municipal, en que debe intervenir la municipalidad por mandato legal o le sea requerido informe, opinión o dictamen.
- e) De los asuntos en los que una obra nueva cause daño público, o que se trate de obra peligrosa para los habitantes y el público, procediendo, según la materia, conforme a la ley y normas del derecho consuetudinario correspondiente, debiendo tomar las medidas preventivas que le caso amerite.

- f) De las infracciones a la ley y reglamentos de tránsito, cuando la municipalidad ejerza la administración del mismo en su circunscripción territorial.
- g) De las infracciones de las leyes y reglamentos sanitarios que cometan los que expendan alimentos o ejerzan el comercio en mercados municipales, rastros y ferias municipales, y ventas en la vía pública de su respectiva circunscripción territorial.
- h) de todos los asuntos que violen las leyes, ordenanzas, reglamentos o disposiciones del gobierno municipal.

En todos los asuntos de los que el juez de asuntos municipales conozca, deberá tomar y ejecutar las medidas e imponer las sanciones que procedan, según el caso.

Salvo disposición en contrario de la ley, las ordenanzas y reglamentos, el procedimiento ante el juzgado de asuntos municipales será oral, público, sencillo, desprovisto de mayores formalismos y actuado e impulsado de oficio, por lo que es necesaria la intermediación del juez en actos y diligencias de prueba.

El procedimiento se iniciará en los siguientes casos:

- a) Cuando la ley, la ordenanza, el reglamento o la disposición municipal así lo establezcan.

- b) Por denuncia o queja verbal, en cuyo supuesto, de inmediato, se levantará acta, en la que se identifique al denunciante y se hagan constar los hechos u omisiones que la motiven y las peticiones que se formulen.
- c) Por denuncia o queja escrita, en la que el denunciante o querellante se identificará por sus nombres y apellidos completos, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, vecindad, residencia y lugar para recibir citaciones y notificaciones dentro del perímetro de la ciudad o población en que tenga su sede el juzgado; expresará los hechos u omisiones que la motiven y las peticiones que formule.
- d) Denuncias o reportes que, por razón de su cargo o empleo, obligadamente deberán hacer o presentar los funcionarios y empleados de la municipalidad, o la dependencia u oficina bajo su responsabilidad.

Las denuncias, quejas o reportes, se documentarán en papel corriente y, según el caso, se sacarán o presentarán tantas copias o fotocopias como partes o interesados deba ser notificados, y una copia o fotocopia para archivo y reposición de expediente en caso de pérdida.

El ejercicio de los derechos que garantiza este procedimiento no está condicionado a la presentación o exhibición del boleto de ornato, o de solvencia municipal alguna, por lo que al ser requerida la intervención del juzgado, el mismo debe actuar de inmediato.

Recibida la denuncia, queja o reporte, el juzgado dictará las medidas de urgencia y practicará las diligencias de prueba que considere oportunas y necesarias concediendo

audiencia por cinco (5) días hábiles a los interesados, conforme a la ley, ordenanza, reglamento o disposición municipal que regule el caso.

Antes de resolver, el juez podrá ordenar, en auto para mejor fallar, la práctica de cualquier diligencia o la presentación o exhibición de cualquier documento, que considere necesario para el esclarecimiento de los hechos, fijando para ello un plazo que no exceda de cinco (5) días y dentro del mismo, si fuere el caso, fijar la audiencia en que deba practicarse la prueba.

Asimismo, las personas que, estando debidamente citadas y notificadas, dejen de cumplir en el plazo señalado con las resoluciones dictadas por el juez de asuntos municipales, pueden ser sujetas a los apremios y medidas coercitivas siguientes: **a)** apercibimientos, **b)** multa, y **c)** conducción personal. Para esta última medida debe pedirse la orden al juez de paz correspondiente, con motivo de la desobediencia.

Agotada la investigación, el juez de asuntos municipales dentro de los quince (15) días hábiles dictará la resolución final, en la que hará un resumen de los hechos, valorando las pruebas y con fundamento en ello, y conforme a derecho, aplicará las sanciones correspondientes, si procediere.

En lo que no contraríe su naturaleza son aplicables a este procedimiento las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, el Código Procesal Penal, la Ley del Organismo Judicial y la Ley de lo Contencioso Administrativo.

CAPÍTULO V

5 La participación ciudadana

5.1 Definición

El diccionario Pequeño Larousse define como participar: "dar parte, comunicar, tener parte en algo."¹⁴¹ En la literatura especializada se ha definido de diferentes maneras y puntos de vista, adjetivándose el término en dependencia de la esfera de la vida social en que la participación tiene lugar. Por ejemplo, se habla de participación política, social, económica, cultural, comunitaria, ciudadana, electoral, industrial, etc. En cada una de estas esferas la participación adopta formas y mecanismos específicos; por ello en la doctrina encontramos bastante confusión y ambigüedad en el uso de este término.

Cita hecha por Rodríguez Guerra¹⁴²: "Participar, según el Diccionario Ilustrado Aristos de la Lengua Española (1985) significa "Tener una parte en una cosa o tocarle algo en ella." Carlos Núñez Hurtado le da una dimensión más operativa cuando afirma que es "tener la capacidad de decidir, controlar, ejecutar y evaluar los procesos y sus proyectos", explica que si no hay capacidad de decisión y control, se estaría hablando sólo de una participación reactiva en lugar de una auténtica: sustantiva y pro-activa. Para la investigadora cubana Cecilia Linares la participación es: "una actividad desplegada por el conjunto de actores sociales en la consecución de un proyecto de

¹⁴¹ **Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse**, Pági. 655.

¹⁴² Nota del Autor: Consideramos interesante e importante incluir en este trabajo la perspectiva de la Escuela Cubana, ya que creemos que una diversidad de criterios, aunque muchos de ellos no los compartimos nos ayudarán a llegar a conclusiones más generalizadas. Por tal razón incluimos los trabajos de Ingrid Rodríguez Guerra y de Mirtha Arely Del Río Hernández.

acción común de determinados objetivos y metas, que tendrá formas y niveles diferentes de expresión” “.143(sic.)

Rodríguez Guerra,; sintetiza el fenómeno de la participación ciudadana mediante las siguientes premisas:

- a) “La participación es un proceso activo encaminado a transformar las relaciones de poder y tiene como intención estratégica incrementar y redistribuir las oportunidades de los actores sociales de tomar parte en los procesos de decisión.
- b) El proceso abordado nace de la necesidad individual y colectiva; está protagonizado por el hombre y las estructuras y espacios donde se concreta (escenarios sociales).
- c) La participación no es homogénea, alcanza distintos niveles y diferentes formas de expresión.
- d) Es un ejercicio que permite ir creando espacios para influir en las decisiones que afectan la vida. La base orgánica para lograrla son las agrupaciones humanas que incluyen formas con diferentes niveles de estructuración, ellas suponen una necesidad y una voluntad comunes formalizadas para alcanzar un propósito, conducirse a sí mismas, y sobre todo, relacionarse con los de afuera y lograr beneficios. Allí se despliegan de manera orgánica, tácticas y estrategias que conducen a la solución; se toman decisiones y se generan actividades.

¹⁴³ Rodríguez Guerra, Ingrid. << Participación Ciudadana nuevo espacio de socialización >> Octubre 2004. <http://www.monografias.com/trabajos37/poli/poli.shtml>

- e) Como parte sustantiva en la formulación de objetivos y estrategias del desarrollo cultural intenta sustituir la óptica difusionista que privilegia el consumo individual en su rol de espectador, por otra que implica la intervención activa de la población en el complejo proceso de construcción de su vida individual y social.
- f) En las condiciones del mundo actual, la participación como proceso de toma de decisiones siempre estará limitada y se circunscribe eminentemente a expresiones microsociales en el marco de una organización concreta, determinada y relacionada con el desempeño por alcanzar una meta.”¹⁴⁴(sic.)

Asimismo Rodríguez Guerra aporta un importante apartado acerca de los niveles de participación que citamos a continuación: “Según J. Díaz Bordenave, participar viene de la palabra parte, y en una concepción integral la participación está dada por tres elementos: ser parte, tomar parte, tener parte.”¹⁴⁵ (sic.)

El ser se refiere a la magnitud e intensidad de la participación, el nacimiento de un compromiso hacia lo que se pertenece y la asunción de derechos y deberes sobre ese algo.

Tener parte implica desempeñar un papel en el escenario de participación, asumir y compartir roles por parte de los individuos y lograr convertirse en alter - ego

¹⁴⁴ **Ibid.**

¹⁴⁵ Nota del Autor: Creemos importante marcar la diferencia entre Ser Parte, Tomar Parte y Tener Parte. La primera se refiere a el rol del Estado como ente decisor, es decir los funcionario públicos que tienen a su cargo la responsabilidad de la toma de decisiones; la segunda creemos que en este caso se refiere a la ingerencia indirecta que tiene la población con las decisiones pública, así mismo al rol de la prensa en la Participación

de los procesos de comunicación. Participar y tomar parte alude a la capacidad de hacer y decidir, a la concientización de poseer un instrumento y derecho a utilizarlo.

“Para el estudio del fenómeno, Bordenave propone los niveles de participación que siguen:

- a) Informativo: a los miembros sólo se les informa de las decisiones ya tomadas por las instituciones.
- b) Consulta facultativa: los dirigentes pueden consultar a los miembros, solicitando críticas, sugerencias o datos para resolver problemas.
- c) Consulta obligatoria: los miembros deben ser consultados, pero la decisión final la toman los dirigentes.
- d) Elaboración - recomendación: los miembros elaboran respuestas y recomiendan medidas que los dirigentes (instituciones) pueden aceptar o no, pero siempre están obligados a justificar su posición.
- e) Co-gestión: la dirección es dividida a través de mecanismos de elección de un plan de acción y en la toma de decisiones.
- f) Delegación: los miembros tienen autonomía en ciertos campos que tienen límites definidos por la dirección centro de los cuales los primeros pueden tomar decisiones.

Ciudadana; y la tercera se refiere a la ingerencia directa que el ciudadano común tiene, como lo es la elección de autoridades, la consulta popular, etc.

- g) Autogestión: nivel mas alto de participación, el grupo determina sus objetivos, escoge sus medios y establece los controles pertinentes sin referencia a una autoridad externa.”¹⁴⁶

Cita Rodríguez Guerra, acerca de otra clasificación de los grados o niveles de participación: “Cecilia Linares es partidaria de una clasificación más concisa y concreta de los grados en que los actores sociales acceden a la toma de decisiones en un proyecto de acción específico:

- a) Movilizador y de consumo: Proyectos de acción ya elaborados en sus aspectos esenciales, a los cuales sólo resta ejecutar o consumir.
- b) Consulta, discusión y /o conciliación: Proyectos de acción elaborados en sus aspectos esenciales sobre los cuales se pide el parecer, opinión y contribución. Se concilia y se llega a acuerdos o incluso a decidir alternativas de elementos no vitales.
- c) Delegación y control: Transferencia de poder para aplicar un proyecto ya elaborado en sus líneas esenciales. Pueden hacerse variaciones de acuerdo con las condiciones y particularidades del escenario en cuestión siempre que no se traicionen sus postulados fundamentales.
- d) Responsabilidad compartida y co-determinación: Intervención en la toma de decisiones que incluye todo un proceso que va desde la identificación de los problemas, la articulación de los objetivos, la formación y negociación de

¹⁴⁶ **Ibid.**

propuestas para la solución, ejecución y evaluación de las acciones y el reparto de los beneficios.”¹⁴⁷

Por último incluiremos la clasificación de Marilín Fernández, citada por Rodríguez Guerra: Una nueva tipología brinda Marilín Fernández, investigadora del Grupo de Trabajo Estatal Bahía Habana, respecto del fenómeno, al afirmar que los tres tipos más comunes de participación son como difusión de información, como consulta, y la participación integral o planificación conjunta, vinculados teóricamente a las dos variantes más usados: el asistencialista y el participativo.

- a) La participación como difusión de información es un proceso de comunicación unidireccional donde los involucrados reciben información del grupo gestor (equipo que inicia el proceso, técnicos o instituciones).
- b) En la participación como medio de consulta o de asesoría, los implicados son consultados sobre los detalles de los planes y sus opiniones pueden ser incluidas o no en ellos. Este tipo de participación aporta la creación de un grupo asesor con acceso a la información sobre el proyecto aunque no pueda decidir, incorpora, además, el elemento opinión.
- c) La participación de planificación conjunta contempla la inclusión de los implicados en los procesos de planificación y evaluación, con capacidad de decisión sobre sus objetivos y actividades. Es este nivel el más completo e integral.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ **Ibid.**

¹⁴⁸ **Ibid**

El enfoque asistencialista de la participación recoge el nivel de información, que parte de una concepción poco integradora de los participantes, a los que se les ubica fuera del proceso y sólo se les informa para que conozcan sobre algo o asistan a determinado evento o acontecimiento. El enfoque participativo contiene la etapa de consulta y decisión.

El grupo gestor y los integrantes de la comunidad comienzan juntos un proceso de planificación donde la información fluye libremente y las decisiones se toman en el grupo de planificación conjunta. Se asume que cada actor tiene algo que aportar al proceso, ya sea el dominio técnico o el conocimiento profundo de la comunidad.

Coincidimos con la conclusión de Rodríguez Guerra, en el sentido que la participación, sobre todo la participación ciudadana debe realizarse con un proceso lógico, con objetivos bien definidos y con una metodología. Citamos su conclusión: "Es imprescindible que la participación sea un eje que atraviese la lógica del proceso, ya que este sólo resultará coherente si a la luz de los criterios y principios metodológicos generales, de los objetivos, del contenido, y en función de cada método en particular, se ubican las técnicas como aquellos instrumentos y herramientas que permitirán hacer viable cada paso"¹⁴⁹.

El Calderón Morales en su ponencia del II foro iberoamericano de derecho administrativo, celebrado en La Coruña España, apunta: "La participación ciudadana consiste en la ingerencia de la población en las decisiones de las autoridades administrativas del Estado. En este tema es conveniente revisar la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que está regulada la forma de participación, es una

¹⁴⁹ **Ibid**

de ellas la elección popular de las autoridades tal el caso del Presidente y Vicepresidente de la República, los diputados al Congreso de la República y la más importante los alcaldes y los concejos de las municipalidades.”¹⁵⁰(sic.)

Del Río Hernández anota respecto a la importancia de la participación ciudadana: “Uno de los temas centrales dentro del Derecho Público lo es sin dudas el derecho de participación política de los ciudadanos en el ejercicio del poder político, derecho que se materializa no solamente en la posibilidad que tiene el ciudadano de elegir a sus representantes, sino también en la facultad para intervenir directamente en los procesos de toma de decisiones publicas.”¹⁵¹(sic.)

El fenómeno de la participación ciudadana en los asuntos del Estado se asocia a los fenómenos de la democracia y la gobernabilidad de los sistemas políticos, teniendo en cuenta que un régimen democrático supone la existencia de mecanismos de participación ciudadana en el ejercicio del poder y en los asuntos públicos, y por otra parte, la gobernabilidad de un sistema político está condicionada, entre otros factores, por la capacidad de los gobiernos para satisfacer las demandas sociales y para mantener la estabilidad y el consenso político, lo cual solo es posible si existen elevados niveles de participación popular.

¹⁵⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **II Foro Iberoamericano de derecho administrativo, La Coruña España, La Participación ciudadana**, pág 74.

¹⁵¹ Del Río Hernández, Mirtha Arely. << **El derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas en el ámbito municipal** >> Diciembre 2002.

<http://www.monografias.com/trabajos19/poli/poli.shtml>

La participación tiene lugar a través de las llamadas formas de democracia directa¹⁵², que incluyen todas aquellas que se producen sin mediación de la representación (elecciones, referendos, consultas, etc), aunque en el Estado moderno es muy difícil prescindir de esta última, por lo que a veces, suele llamarse participación indirecta a aquella que tiene lugar a través de los representantes.

En cada una de las esferas en que se desarrolla la participación, esta constituye una acción que tiene que ver con las necesidades y aspiraciones humanas y la capacidad del hombre de concientizar esas necesidades y buscarle solución, por ello el acto de participar no significa solamente tener parte en algo preconcebido, ser consultado sobre algo ya decidido, o estar presente en una actividad determinada, sino que participar significa intervenir desde la propia determinación y concientización de las necesidades hasta la valoración y selección de sus posibles soluciones.

Creemos necesario definir dos conceptos que suelen confundirse mucho, tales como la participación popular y la participación política, Del Río Hernández menciona al respecto: "Por lo general, en la literatura suele emplearse indistintamente los términos participación popular y participación política, sin embargo, a nuestro modo de ver, el primero es más amplio que el segundo, en tanto aquel puede abarcar todas las esferas de la vida social incluyendo la política. Participación popular significa participación del pueblo y esta puede tener lugar en todas las esferas de la vida social, pudiendo adjetivarse como "popular" siempre que la mayoría de los ciudadanos

¹⁵² Ossorio define la democracia directa de la siguiente forma: "Se llama así a régimen político en que los ciudadanos ejercen por sí mismos los poderes del Estado, sin intermediarios o representantes. Se comprende que tal ejercicio ha de estar circunscrito a la función legislativa, porque resulta absolutamente imposible que las funciones ejecutivas y las judiciales sean desempeñadas por todos los ciudadanos. Y, aun dentro de la función

comunes se involucren en ellas La participación política propiamente dicha se vincula estrechamente a las relaciones de poder y de dominación clasista consustancial al tipo de democracia imperante en una sociedad, por lo que esta tiene lugar en el marco de las Relaciones jurídico políticas. Ello no significa que los otros ángulos desde los cuales se puede enfocar la participación (relaciones económicas, culturales, laborales, etc) no aporten elementos esenciales en torno a la democraticidad del régimen existente, pero es a nivel político donde se deciden los asuntos relativos al poder, por ser allí donde radica el Estado como su principal instrumento. Por ello, la participación política puede mostrar como ninguna otra cómo se produce en la sociedad el empleo efectivo del poder en la regulación de las relaciones sociales, a partir de los intereses de clase.”¹⁵³

La misma autora hace una define política, desde el punto de vista jurídico de la siguiente manera: “En su dimensión jurídica la participación debe ser entendida como un derecho político del ciudadano que se expresa o materializa a su vez, a través de otros derechos.” Y este derecho político debe implicar el involucramiento activo de los ciudadanos en tres relaciones jurídico políticas fundamentales:

- a) Selección de los representantes: Las que se derivan del proceso de conformación de los gobiernos;
- b) Control de la representación: Las que se derivan del control de los gobernantes; y
- c) Procesos decisionales: Las que se derivan de los procesos de toma de decisiones públicas.

legislativa, sólo puede aplicarse a comunidades de escasa extensión y de pocos habitantes, ocurre en algunos cantones suizos...”.

¹⁵³ Del Río Hernández, **Op. Cit.**

Cada elemento incluido en esta definición puede servir de indicador general del estado de la participación política en una sociedad y también como indicador para la investigación concreta en torno a este asunto. En el caso específico de la participación en la toma de decisiones, puede definirse como: El derecho político del ciudadano a intervenir directamente en el proceso de toma de decisiones públicas como manifestación esencial del ejercicio del poder político.¹⁵⁴

Podemos definir la toma de decisiones como: “una actividad humana que tiene lugar en todas las esferas de la vida social, siendo una manifestación esencial del poder en cualquier tipo de relación social, ya sea económica, política, familiar, etc. Asimismo, como un proceso integrado por diferentes fases o etapas que van desde el planteamiento o la determinación de un problema o necesidad, su solución a través de una decisión, hasta su ejecución y control. Estas fases varían en cuanto a su realización e importancia de acuerdo al marco concreto en que tiene lugar el proceso decisorio.”¹⁵⁵

Todo proceso decisorio tiene un fin u objetivo concreto, el cual es brindar solución a determinado problema o necesidad en cualquiera de las esferas en que este tenga lugar. La toma de decisiones públicas en el ámbito político constituye la manifestación o atributo esencial del ejercicio del poder político, según lo desarrollado anteriormente por Del Río Hernández. Se convierte en una relación jurídica en tanto el vínculo que se establece entre los órganos decisores, como son las instituciones estatales y los destinatarios de las decisiones, es decir los ciudadanos o particulares; esta relación genera derechos y obligaciones recíprocos; y entre las obligaciones del Estado está la de encausar el proceso decisorio hacia la solución y satisfacción de las demandas de los ciudadanos, garantizando el cumplimiento del principio de bien común ya desarrollado

¹⁵⁴ **Ibid.**

¹⁵⁵ **Ibid.**

en el Capítulo II de esta tesis de grado. Asimismo garantizar a estos el derecho de participación en el proceso decisorio. Esta relación jurídico- política expresa la relación Estado-individuo que prevalece en un sistema político dado.

La toma de decisiones públicas es una atribución de las instancias de competencia administrativa en los diferentes niveles en que se organiza territorialmente el Estado. Constituye un proceso integrado por una serie de fases o etapas estrechamente unidas, que son:

- a) Identificación del problema;
- b) búsqueda de alternativas de solución;
- c) selección de la alternativa óptima, o toma de la decisión;
- d) ejecución o implementación de la decisión;
- e) control de la ejecución de la decisión.¹⁵⁶

Finalmente podemos definir las decisiones públicas como: “aquellas que emanan de los órganos e instituciones estatales de poder, en las cuales se expresa el ejercicio del poder político y que van dirigidas a la sociedad en su conjunto”¹⁵⁷.

Escobar, define la participación ciudadana como: “el involucramiento e incidencia de la ciudadanía (y población en general) en los procesos de toma de

¹⁵⁶ **Ibid.**

¹⁵⁷ **Ibid.**

decisiones, en temas y actividades que se relacionan al desarrollo económico, social y político, así como el involucramiento en la ejecución de dichas decisiones, para promover en conjunto con actores sociales e institucionales acciones, planificaciones y decisiones hacia el Estado.”¹⁵⁸ Es importante resaltar en la definición de Escobar, que menciona el involucramiento de actores sociales e internacionales, mas adelante desarrollaremos el rol de estos actores siendo estas asociaciones civiles, Ong’s nacionales e internacionales, etc.

El otro la forma de participación ciudadana en algunos órganos de la administración, tal el caso de los concejos de desarrollo urbano y rural. La división administrativa del territorio de la república de Guatemala se divide para su administración en departamentos, municipios y en regiones, estas últimas de desarrollo.

En la estructura de los consejos de desarrollo se encuentra en la escala jerárquica, los consejos locales de desarrollo en donde la participación de los ciudadanos se hace a través de estos órganos, como lo analizaremos adelante las asociaciones de vecinos (no lucrativas), tienen en los concejos una participación directa, como miembros de órganos colegiados, tanto municipal como departamental y regional, sin embargo esta clase de órganos no tienen un verdadero poder de decisión sobre los actos de la administración pública, lo que los hace ser inoperantes. Se trata de órganos colegiados que no tienen un verdadero poder de decisión ni unidades ejecutoras y por ende no ejercen una verdadera competencia administrativa, en adelante veremos cual es el papel que realmente juegan este tipo de organización.

¹⁵⁸Escobar, Alejandro, **Participación Ciudadana y Políticas Públicas**
www.monografias.com/trabajos10/poli/poli.shtml

5.2 Elementos de la participación ciudadana.

5.2.1 Elemento teleológico¹⁵⁹

El elemento teleológico de la participación ciudadana es el bien común, concepto que ya desarrollamos en el Capítulo II, como fin último del estado. El elemento teleológico u objeto consiste en el propósito de accionar, de parte de los particulares los mecanismos que tiene a su disposición por ley u otros medios de presión para proponer, ampliar, oponerse, o ingerir en las dediciones de los órganos estatales, es decir, la ingerencia en si en las decisiones del Estado.

5.2.2 Elemento subjetivo

Al igual que en el municipio, el elemento subjetivo en la participación ciudadana es el ciudadano, pero no solo el ciudadano es sujeto de la relación jurídico social que dicha participación con lleva, por lo que nosotros los clasificamos de la siguiente manera:

- a) Elemento subjetivo formal; que es el funcionario y el empleado público al que se indaga, solicita, pide, o en otros casos con el que se discuten las políticas administrativas, así mismo a quien se rinden cuentas. En fin, es el representante del órgano decisor.
- b) Elemento subjetivo material; que es el particular o ciudadano. Es decir, quien ingiere en las decisiones de la administración pública, sin ser funcionario del órgano o entidad decisora.

¹⁵⁹ Objeto y fines de la Participación ciudadana

5.2.3 Elemento aglutinador.

Este elemento se complementa con el teleológico y cratológico, porque es en sí el fin y el objeto de participar de las decisiones del Estado lo que provoca que los ciudadanos se organicen, ya sea en asociaciones de vecinos, asociaciones civiles u otras de la misma índole. La importancia de este elemento radica en la dificultad que enfrente un solo ciudadano para participar de forma activa en el proceso decisorio, es por esta razón necesario, haciendo alusión al dicho popular “la unión hace la fuerza”, que los ciudadanos actúen en forma conjunta para hacer así una presión tangible sobre los funcionarios para ser escuchados y tomados en cuenta. Asimismo los mecanismos legales de participación política, como son la elección de Presidente, alcalde, etc. y las consultas populares requieren de la participación de todos, o por lo menos de la mayoría de los ciudadanos en libre ejercicio de sus derechos cívicos y políticos.

5.3 Principios de la participación ciudadana

5.3.1 La democracia participativa como principio fundamental de la participación ciudadana.

Anteriormente definimos la democracia como: el sistema político por el que el pueblo de un Estado ejerce su soberanía mediante cualquier forma de gobierno que haya decidido establecer. En las democracias modernas, la autoridad suprema la ejercen en su mayor parte los representantes elegidos por sufragio popular en reconocimiento de la soberanía nacional. Dichos representantes pueden ser sustituidos por el electorado de acuerdo con los procedimientos legales de destitución y referéndum y son, al menos en principio, responsables de su gestión de los asuntos públicos ante el electorado. Siendo el pueblo el que ostenta la soberanía, podemos definirla como principio de participación ciudadana basándonos en el Artículo 141 de nuestra Constitución Política

que establece: “Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial...” Este principio está reconocido constitucionalmente, y es el fundamento jurídico de la participación ciudadana, ya que el ciudadano tiene todo el derecho de participar de las decisiones del Estado porque sobre el pueblo radica la soberanía del Estado.

5.3.2 El bien común como principio de la participación ciudadana

Este tema ya lo desarrollamos en el Capítulo II del presente trabajo, en el subtítulo fines del Estado, pero creemos necesario volver a definir el bien común: citamos a Porrúa Pérez que desarrolla: “los hombres se agrupan socialmente, para la obtención de un fin que los beneficie a todos, ese fin es un bien común. El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción del bien común puede ser esta: bien común privado y bien común público, según que se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con interés público. El bien común perseguido por el Estado el bien común público.”¹⁶⁰(el subrayado es nuestro) El bien común público se diferencia con el fin perseguido por los particulares, en que el segundo puede ser egoísta. Y se diferencia con el bien común particular por ser este altruista, por ejemplo: cuando se trata de una sociedad de beneficencia. Podemos connotar entonces que el bien común al que nos referimos es el género y el bien público es la especie. Porrúa Pérez define el bien público de la siguiente forma: “El bien público es el que concierne a la masa de todos los individuos de todos los grupos. El bien público no sólo comprende a la generación presente sino a las venideras. (Hauriou). Hauriou dice que el bien público, en el sentido de una abstracción que exprese una idea de generalidad, es el fin propio e irremplazable del Estado.”¹⁶¹ Este principio es también

¹⁶⁰ Porrúa Pérez, **Ob. Cit**, pág. 284.

¹⁶¹ **Ibid.** ág. 286.

el fin de la participación ciudadana, como lo desarrolla Pérez Porrúa en la cita anterior, porque es el móvil que mueve al ciudadano común a organizarse para obtener satisfactores, que varían según las necesidades de estos, y este fin es el bien común y el bienestar general.

5.3.3 Principio de autogestión

Podemos definir la autogestión como: La facultad o potestad que tienen los ciudadanos de manifestar sus necesidades más urgentes y de proponer las posibles soluciones de dichos problemas o de las carencias de servicios públicos básicos. La importancia de la autogestión radica en que se facilita y agiliza la solución de problemas y de carencia de servicios, evitándole a la administración municipal o general de la República hacer estudios, censos, auto evaluaciones u otros mecanismos para evaluar la eficiencia y eficacia de los distintos órganos estatales. Asimismo se evita que la administración pública le dé prioridad a aspectos que no son de carácter urgente por otros que si son una necesidad inmediata de la población de determinada comunidad.

5.4 Principios de la participación ciudadana según la legislación guatemalteca.

El autor Gálvez Borell, desarrolla los principio de la participación ciudadana en Guatemala, partiendo de lo regulado en le actual Código Municipal, promulgada en el mes de abril del año dos mil dos y la nueva Ley General de Descentralización promulgada también en abril del mismo año. Los principios que Gálvez desarrolla son los siguientes:

- a) La consideración del municipio como el espacio inmediato de participación ciudadana. ¹⁶² (Artículo 2 del Código Municipal). Artículo que establece: “Naturaleza del municipio. El municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad, y multilingüismo, organizado para realizar el Bien Común de todos los habitantes de su distrito.” (El subrayado en nuestro) Creemos que la importancia de este principio radica en que como ya lo mencionamos antes en las definiciones de participación ciudadana, la ésta en las entidades autónomas; el municipio es una institución jurídico-social importantísima y es en ella donde se desarrolla una participación directa en las decisiones públicas más inmediatas al ciudadano. Asimismo, es allí donde el ciudadano tiene un acceso más directo, tanto con los funcionarios públicos (alcaldes, concejales, síndicos, etc.) como con las decisiones que estos toman; también es precisamente en el municipio donde el ciudadano puede manifestar sus necesidades más urgentes.
- b) La participación comunitaria como principio que inspira la actuación del municipio y otras entidades locales ¹⁶³ (Artículo 5 del Código Municipal). Artículo que establece: “Servicio a los intereses públicos: Los municipios y otras entidades locales sirven a los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia, descentralización, desconcentración y participación comunitaria, con observancia del ordenamiento jurídico aplicable.” (El subrayado en nuestro) En este artículo la participación comunitaria, siendo para nosotros sinónimo de participación ciudadana, se toma

¹⁶² Gálvez Borell, Víctor, Luis Felipe Linares López, Alvaro Velásquez y Raúl Rosende. **Participación social y poder local en Guatemala**, pág. 15.

¹⁶³ *Ibid*, pág. 5.

como un principio del municipio, junto con otros principios de importante naturaleza como: eficacia, eficiencia, descentralización y desconcentración. Es entonces la participación ciudadana un elemento básico en la administración municipal y en municipio en general.

- c) La obligación de los vecinos de participar en la “comisión ciudadana municipal de auditoría social” y en consultas que se practiquen¹⁶⁴ (Artículo 17 inciso h. y j. del Código Municipal). Artículo que literalmente establece: “Derechos y Obligaciones de los vecinos. Son derechos y obligaciones de los vecinos:
- a. Ejercer los derechos ciudadanos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y la Ley Electoral y de Partidos Políticos.
 - b. Optar a cargos públicos municipales.
 - c. Servir y defender los intereses del municipio y la autonomía municipal.
 - d. Contribuir a los gastos públicos municipales, en forma prescrita por la ley.
 - e. Participar en actividades políticas municipales.
 - f. Participar activa y voluntariamente en la formulación, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas municipales y comunitarias.
 - g. Ser informado regularmente por el gobierno municipal de los resultados y las políticas y planes municipales y de la rendición de cuentas, en la forma prevista por la ley.
 - h. Integrar la comisión ciudadana municipal de auditoría social.

¹⁶⁴ **Ibid**, pág. 5.

- i. Utilizar de acuerdo con su naturaleza los servicios públicos municipales y acceder a los aprovechamientos comunales conforme a las normas aplicables.
- j. Participar en las consultas de vecinos de conformidad con la ley.
- k. Pedir la consulta popular municipal en los asuntos de gran trascendencia para el municipio, en la forma prevista por este Código.
- l. Solicitar la prestación, y en su caso, el establecimiento de correspondiente servicio público municipal.
- m. Aquellos otros derechos y deberes establecidos en las leyes..."(sic.) (El subrayado en nuestro)

Coincidimos con Gálvez Borell, en lo suscrito en el presente principio, respecto a lo establecido en Código Municipal sobre "comisión ciudadana municipal de auditoria social", pero consideramos que está incompleto el análisis de el artículo anterior, ya que de este se desprenden importantísimos elementos de la participación ciudadana municipal en Guatemala tales como: Optar a cargos públicos municipales (inciso b.). La participación política, tema ya trabajado en este capítulo, es un elemento importante de participación ciudadana, siendo el mismo ciudadano el que opta a estos cargos de elección popular; participar activa y voluntariamente en la formulación, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas municipales y comunitarias (inciso f.), elemento "toral" en ingerencia del ciudadano en los proceso decisorios de la administración municipal; ser informado regularmente por el gobierno municipal de los resultados y las políticas y planes municipales y de la rendición de cuentas, en la forma prevista por la ley.(inciso g), que es un elemento importante también, al estar bien informado el ciudadano de las políticas y planes municipales, puede

este opinar y en casos de inconformidad mostrar a la administración municipal su descontento de dichas políticas y planes; participar en las consultas de vecinos de conformidad con la ley. (inciso j.), siendo el mecanismo de discusión en donde los vecinos emiten su opinión respecto a las decisiones de la comuna; pedir la consulta popular municipal en los asuntos de gran trascendencia para el municipio, en la forma prevista por el Código, siendo este el mecanismo de oponerse a las políticas y planes de la administración municipal que mencionábamos en el inciso anterior, este mecanismo es una forma de participación directa en donde el ciudadano es el responsable de tomar las decisiones; solicitar la prestación ,y en su caso, el establecimiento de correspondiente servicio público municipal, también es otra fase del proceso de participación ciudadana informar a la administración municipal sobre las necesidades que tiene la comunidad. En fin, consideramos muy puntual el análisis del Gálvez, pero es necesario entender a la participación ciudadana como un proceso, es decir un conjunto sucesivo y concatenado de fases.

- d) El reconocimiento de las alcaldías comunitarias¹⁶⁵ (artículo 56 Capítulo IV alcaldías indígenas, alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares, del Código Municipal) Artículo que establece: “Alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares. El Consejo Municipal, de acuerdo a los usos, normas, y tradiciones de las comunidades, reconocerá a las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares, como entidades representativas de las comunidades, en especial para la toma de decisiones y como vínculo de relación con el gobierno municipal...” (el subrayado es nuestro) Nuevamente nos parece incompleto este principio, ya que no se incluyen las alcaldías indígenas, y estas tienen igual importancia. Por este

¹⁶⁵ *Ibid*, pág. 5.

motivo las desarrollaremos a continuación. El Artículo 55 del Código Municipal establece: “Alcaldías indígenas. El gobierno municipal debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo.” (El subrayado en nuestro) A nuestro criterio, los legisladores cometieron un error al no reconocer a las alcaldías indígenas como alcaldías auxiliares, porque a nuestro juicio deben reconocerse con las mismas atribuciones. Este vacío legal trae como consecuencia una falta de competencia administrativa de estas dejándolas únicamente como entes culturales.

- e) La obligación de los concejos municipales de facilitar la información y participación de los ciudadanos, el derecho de estos a solicitar consultas, así como el carácter vinculante de las decisiones de las mismas¹⁶⁶ (y 64 Título IV Capítulo I información y participación ciudadana, del Código Municipal) Artículos que establecen: “Artículo 63. Consulta a los vecinos. Cuando la Trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, el Consejo Municipal, con el voto de dos terceras parte (2/3) partes del total de sus integrantes, podrán acordar que tal consulta se celebre tomando en cuenta las modalidades indicadas en los artículos siguientes.” “Artículo 64. Consulta a solicitud de los vecinos. Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afecten a todos los vecinos del municipio. La solicitud deberá contar con la firma de por lo menos el diez por ciento (10%) de los vecinos empadronados en el municipio. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el veinte por ciento (20%) de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.” (sic.) (El subrayado es

¹⁶⁶ **Ibid**, pág. 5.

nuestro). De aquí se desprenden un principio que ya desarrollamos, el de autogestión.

- f) El derecho de la “comunidades organizadas” de realizar auditoria social de los programas de descentralización. ¹⁶⁷ (Artículo 19 de la Ley General de Descentralización) Artículo que establece: “Fiscalización social. Las comunidades organizadas conforme a la ley, tendrán facultad para realizar la auditoria social de los programas de descentralización que se ejecuten en sus respectivas localidades y en los que tengan participación directa, ya sea en el ámbito municipal, departamental o nacional. En caso necesario, solicitarán a la Contraloría General de Cuentas la práctica de la auditoria que corresponda, cuyos resultados deberán serle informados dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que ésta concluya.” (El subrayado es nuestro).

5.5 Las ong’s como forma de participación ciudadana

5.5.1 Origen de las ong’s

Al igual que en el resto de Centroamérica, las organizaciones no gubernamentales (ong’s) aparecen en Guatemala, durante la posguerra: Son las iglesias misioneras y los grupos cristianos laicos quienes las impulsan. Paralelo a ello, también se organizan sectores locales de voluntarios para realizar actividades de beneficencia. El rasgo común durante esta época es el enfoque asistencial alejado de las concepciones de desarrollo. La población atendida fue preferentemente de menesterosos, enfermos, minusválidos, ancianos y huérfanos. Para coordinar el trabajo de las instituciones de

¹⁶⁷ *Ibid*, pág. 16.

beneficencia tanto públicas como privadas se constituyó en 1960 el consejo de bienestar social.

Las instituciones que prestaban esta labor durante la década de los años sesentas con una gran influencia de la Alianza para el Progreso como del concilio Vaticano II y la conferencia de Medellín, muchas ong's cambiaron su orientación e ingresan a otros campos de actividades como la infraestructura y la tecnología agrícola, la alfabetización, la educación popular, dentro de sus objetivos centrales, fue la cooperación con programas de desarrollo y capacitación para grupos de campesinos.

Las ong's toman gran auge en los años de 1980 durante la confrontación armada de Guatemala, ya en esta época se dedicaron de lleno al impulsar el desarrollo, pero la confrontación armada hace que muchas de ellas se retiren.

A partir del golpe de Estado de 1982 y en año de 1983 mejora la situación de las ong's y regresan a dedicarse a tareas de reconstrucción de los municipios. Ya para los años de 1986 año de la asunción del gobierno civil de Vinicio Cerezo y la ampliación de la cooperación internacional y la flexibilización de los procedimientos para la autorización del funcionamiento de las ong's, permitió la ampliación de estas instituciones.

Según el estudio "Una nueva opción para el Desarrollo: La articulación de las ong's y los grupos de base en Guatemala", marca el inicio de estas instituciones en los años cincuentas, regularmente para algunas catástrofes de carácter natural. Tienen un gran incremento para el terremoto de mil novecientos setenta y seis y para los años de la década de los noventas las grandes tendencias a nivel de los países donantes parecen privilegiar las dinámicas poblaciones y la situación del medio ambiente como

problemas que trascienden de las divisiones norte-sur en beneficio de la sobrevivencia del planeta.¹⁶⁸

En general del surgimiento de las ong's en la actualidad juegan un papel importante dentro de la sociedad guatemalteca, puesto que uno de los objetivos más importantes que tienen es el desarrollo, cuando el Estado a través de sus órganos administrativos no pueden llegar a lugares alejados de la metrópoli para desarrollarlos éstas surgen como una alternativa para mejorar la calidad de vida de los pobladores de estos lugares.¹⁶⁹

Las instituciones de ayuda, para los Estados latinoamericanos, están canalizando en la actualidad todo su apoyo a través de organizaciones no gubernamentales, que se han constituido en un canal más confiable para la inversión de proyectos y programas de infraestructura y desarrollo.

Mucha de la ayuda de cooperación internacional que llega a Guatemala en esta forma es canalizada a la población en una forma directa a los lugares que se necesitan a través de las organizaciones no gubernamentales (ong's), para esto se estructuran proyectos o planes que contienen las necesidades en determinado servicio o necesidad que no llega a la población que será la beneficiaria no obstante la creación o determinación de dichos planes se retardan o no se ejecutan por resultar poco viables en alguna ocasiones debido a la poca capacitación de quienes los elaboran, es importante que dichas instituciones de apoyo además del financiamiento de dichos programas

¹⁶⁸ FLACSO, *Una nueva opción para el Desarrollo: La articulación de las ong's y los grupos de base en Guatemala*, pág 18.

¹⁶⁹ *Ibid*, pág 21.

capaciten u orienten en la creación de los mismos para efectiva ejecución y además de ello se realice de alguna manera el control y fiscalización de los mismos.¹⁷⁰

Como lo analizaremos adelante, las organizaciones no gubernamentales desarrollan proyectos y programas de toda índole y es muy difícil su clasificación, pero para los guatemaltecos de las poblaciones en donde es difícil que llegue la acción de los órganos del Estado, ya sea para desarrollar programas de desarrollo o de beneficencia, es una opción de grandes magnitudes, puesto que se trata de los servicios públicos esenciales que por mandato constitucional es el Estado el que debe prestarlos, para mejorar la calidad de vida de los guatemaltecos y el desarrollo integral de toda la población, y el cumplimiento de la finalidad principal de la administración pública (el bien común).

5.5.2 Clasificación de las ong's

En cuando a alguna de las clasificaciones que podemos encontrar de organizaciones no gubernamentales, es extensa, sin embargo en la obra "Guatemala ong's y desarrollo el caso del altiplano central", se hace una clasificación de estas instituciones importantes, se establece: "Se pueden identifica tres grandes grupos.¹⁷¹

- a) De orientación religiosa. Suelen tener una visión humanista del desarrollo, por lo que presentan especial atención a la educación-formación y desarrollo personal de la población con la que trabajan, además de promover con énfasis el bienestar social de las comunidades y grupos.

¹⁷⁰ **Ibid**

¹⁷¹ Centro de Estudios Integrados de Desarrollo Comunal -CEIDEC-, **Guatemala ONGs y Desarrollo el Caso del Altiplano Central**, pág. 12.

- b) De orientación política. Suelen presentar atención especial a la toma de conciencia y la formación ideológica de sus miembros y buscan adquirir una fuerte capacidad de movilización y fuerza política en las organizaciones, para realizar acciones de tipo reivindicativo.
- c) De orientación económica, técnica y productiva. Prestan atención especial acceso al financiamiento, a la asistencia y a la eficiencia productiva a fin de elevar el nivel de ingreso de los asociados.

Por su carácter es posible distinguir cinco tipos básicos:

- a) Las ong's internacionales, que hemos definido anteriormente como ecdi's y que por lo general representan iniciativas de financiamiento de países industrializados hacia el tercer mundo, siendo sus fondos de origen estatal, privado, eclesial o multilateral.
- b) Las ong's locales son el vínculo regional-nacional-comunitario con las ong's internacionales. Su diversidad es muy grande: desde los sectores más pobres hasta los proyectos del sector empresarial. La fuente de sus recursos es preferentemente internacional, pero también reciben recursos de los gobiernos locales o de las instituciones privadas del país.
- c) Las organizaciones populares que en sentido estricto no poseen las características de las ong's, pero que en la práctica mantienen vínculos con diferentes ong's y reciben apoyos económicos para proyectos específicos como capacitación de recursos humanos, para el impulso de proyectos productivos, cooperativas, etc.

Muchas organizaciones populares reciben recursos de ecdi's para apuntar su trabajo y como respaldo frente a la agresividad de los gobiernos locales.

- d) Los centros de investigación y apoyo que desarrollan trabajos de investigación, promoción, divulgación y educación popular en algunas ocasiones vinculadas a centros académicos locales, regionales o internacionales y, en otros, orientados en función de las necesidades de otras ong's. Por lo general ofrecen foros educativos, talleres, asistencia técnica, capacitación y servicios de información de distinta índole.
- e) Las coordinadoras que están compuestas por diferentes ong's y por organizaciones populares, facilitando contactos entre diferentes ong's; sirven además de vínculo con entidades internacionales de cooperación y, en ocasiones, agrupan a las distintas contrapartes de una misma ecdi para impulsar líneas comunes de trabajo.¹⁷²

Otra manera de clasificar a las ong's puede ser a partir de un "esquema generacional" que permitiría el tipo de proyectos impulsados por ong's en función de tres generaciones:

- a) Las de primera generación, orientadas a programas de efecto inmediato, que tienen por objeto atender necesidades inmediatas tales como infraestructura, alimentación, salud, etc. Generalmente, estos programas son de alcance local y efecto temporal, tienen como sujeto principal a los sectores sociales marginados o más afectados por situaciones de miseria, desempleo, falta de vivienda, etc. Y su

¹⁷² *Ibid*, pág 25.

proyección no va más allá de la búsqueda de satisfacción eficaz de las necesidades.

- b) Las de segunda generación se caracterizan por el paso de la emergencia “desarrollo comunitario”, que se define por enfatizar la autosuficiencia y por el propósito de que los beneficios del proyecto se prolonguen más allá de la duración del mismo. La gran mayoría de las ong’s en Centroamérica se encuentran en este nivel. Normalmente son proyectos con una duración de mediano plazo.
- c) Las de tercera generación son ong’s que conceptúan el desarrollo como “sostenible y sistemático” y que pretende ser de carácter permanente, basándose en instituciones de la sociedad civil. Estas ong’s buscan generar una visión de largo plazo y lograr impactos a nivel regional y nacional. Algunos de los criterios sostenidos por este tipo de ong’s son: **a)** que como ong’s individual no pueden beneficiar a unas cuantas comunidades locales; **b)** que las iniciativas de autosuficiencia comunitaria solo serán viables en un contexto nacional favorable, y **c)** que hay que pasar de programas de necesidades básicas a programas de capacitación popular permanente y autónoma, comprometidos con procesos de cambio social y de participación democrática.¹⁷³

Otras clasificaciones generales podrían ser:

- a) Por su inserción. Hay ong’s que radican directamente en las comunidades con las cuales trabajan, mientras que existen otras que asisten a determinados proyectos comunales sin radicar permanentemente ahí.

¹⁷³ **Ibid**, pág 59

- b) Por el contacto con las organizaciones de base. Hay ong's que trabajan directamente con toda la comunidad u organización de base, mientras que otras actúan únicamente a través de sus líderes.¹⁷⁴

Finalmente, para el caso guatemalteco, podemos tomar los cinco grupos principales identificados durante la investigación que sobre este tema realizaron conjuntamente la Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales (AVANSCO) y el Instituto para el Desarrollo Económico y Social de América Central (IDESAC):

- a) Ong's de iniciativa empresarial, que tienen como propósito demostrar la factibilidad del proyecto neoliberal, irrigar una filosofía empresarial del desarrollo y contrapesar el papel del Estado en ciertas áreas como salud y educación. Sus fines de financiamiento son, por lo general, instituciones privadas vinculadas a las cámaras empresariales y la AID.
- b) Ong's financiadas por la AID y las iglesias fundamentalistas norteamericanas, que enfatizan los problemas de asistencia inmediata y socorro y que muchas veces están vinculadas a las actividades del Estado en materia de seguridad nacional, específicamente, en los proyectos en las zonas de conflicto con programas de reasentamiento y reubicación de refugiados y desplazados.
- c) Ong's independientes, cuyo financiamiento es por lo general euro-canadiense, con mínima relación con el Estado y que enfatizan proyectos de segunda generación; sobre todo en lo que se refiere a promover la participación popular y la autosuficiencia.

¹⁷⁴ **Ibid**, pág 78.

- d) Ong's impulsadas directa o indirectamente por el Estado, de constitución más reciente, dependientes de las políticas gubernamentales y que tienen como propósito captar y canalizar fondos internacionales para proyectos de desarrollo estatal y contar con instrumentos más ágiles y descentralizados –en su operativa– para el impulso de las políticas de Estado. El ejemplo más relevante de las denominadas “Ong's para-estatales” es el sistema multiplicador del Micro-empresario” (SIMME), cuya orientación, similar a las ong's empresariales, es la ampliación de las fuentes de trabajo, el incremento y la tecnificación de la producción y la modernización comercial y administrativa, buscando la reactivación de la economía en crisis. Esta red de ong's está coordinada directamente por la vicepresidencia de la República. Con una orientación similar encontramos otras ong's integradas por profesionales y técnicos capacitados por el Estado, que buscan completar proyectos estatales y captar financiamiento para ello.
- e) Ong's nacidas por iniciativa local, que se encuentran estrechamente vinculadas a las necesidades comunitarias y cuya gama de actividad incluye proyectos de producción, infraestructura y promoción social. Este ha sido el tipo de ong más favorecido con la asignación de recursos de las ecdi's y se observa cierta tendencia hacia una creciente interrelación con los programas gubernamentales.¹⁷⁵

5.5.3 Algunos criterios metodológicos de las ong's

A nivel deductivo se desarrolló un modelo que integraba, entre otras, las siguientes categorías: **a)** reflexión a partir de realidad en la cual actúan; **b)**

¹⁷⁵. *Ibid*, pág 88.

acompañamiento en la solución de las problemáticas detectadas conjuntamente; **c)** seguimiento y promoción de nuevos proyectos educativos, productivos y organizativos; y, **d)** asesoría técnica. Estas acciones tendieron a dinamizar procesos autónomos y autogestivos de movilización y organización comunitaria o grupal en torno a diversas problemáticas locales.

Buena parte de este modelo, sigue vigente en la actualidad. Así por ejemplo, las acciones educativas son una instancia crítica, un catalizador de reflexión que permite a los participantes identificar los conflictos, tensiones al interior de la comunidad. De igual manera, permite recuperar la experiencia y la historia comunitaria permitiendo que de esa manera (los sujetos de la práctica promocional) ubiquen en los proyectos, los vacíos y aspectos que el proceso de cambio, organización y desarrollo deberán tener en cuenta.

Otro rasgo del modelo educativo estimulado a través de las ong's es la búsqueda de que los campesinos se apropien de tecnologías, información y formación para producir cambios en su realidad socioeconómica concreta. Sin embargo, se busca que dicha apropiación se dé en el marco de la valoración y respeto de la cultura campesina o indígena y a partir del ritmo del propio proceso. De esta manera se busca evitar la manipulación y favorecer la participación consciente y crítica de las personas con las que se trabaja.

En general los criterios pedagógicos más generalizados son los siguientes: **a)** los grupos se auto enseñan, se auto asesoran, se autoevalúan y se auto capacitan; **b)** los grupos a su vez se convierten en promotores para la formación de nuevos grupos; **c)** a nivel de zona, los grupos trascienden el ámbito local y mediante reuniones periódicas de intercambio envían representantes a fin de darse una auto asesoría intergrupal y

planear actividades a nivel regional; **d)** Realización de encuentros generales de todos los grupos con los que se trabaja para compartir experiencias, homogeneizar criterios, capacitarse y definir grandes líneas de acción; **e)** impulso de mecanismos de amplia participación como asambleas comunitarias, grupos de trabajo, comisiones, Etc. A través de los cuales se promueven y organizan aquellos proyectos educativos, de producción, de servicios o infraestructura que la comunidad considere más importantes; **f)** Gestión de financiamientos en agencias extranjeras o locales e incluso a través de instituciones de gobierno; **g)** impulso de la organización local a través de los proyectos que se hayan aprobado, ésta es construida mediante la búsqueda de la mayor participación de la comunidad, y la evaluación y planificación conjunta: igualmente se establecen mecanismos de control y supervisión por parte de la propia comunidad; y, **h)** Acompañamiento permanente de los equipos promotores: asociaciones civiles, comunidades de religiosos, grupos de trabajo etc.

Por lo menos a partir de la década de los sesenta, los países de América Latina realizaron diversos intentos por lograr el desarrollo de su sector agrario, habiendo fracasado en la mayoría de ellos. Esta situación es uno de los factores que permitió el surgimiento y desarrollo de las ong's como un intento por desarrollar un modelo alternativo.

5.5.4 Relación de las ong's con el Estado

De manera general es posible afirmar que las relaciones de las ong's con el Estado dependen de lo fundamental del tipo de régimen de que se trate. Así, en América Latina es común la experiencia de tirantez o por lo menos de distancia entre las ong's y los regímenes dictatoriales, represivos y antipopulares. Sin embargo, cuando se trata de regímenes democráticos o que inician procesos de democratización o de

transformación profunda de la sociedad, la participación de las ong's en proyectos conjuntos con entidades gubernamentales tiende a ser mayor.

En este sentido, podemos ver diversos casos claramente diferenciados. Por una parte, México. Aunque aquí existe gran diversidad de ong's que se mueven dentro de una línea independiente del Estado, también existe un alto porcentaje de ellos que hace varios años desarrolla proyectos con financiamiento o respaldo gubernamental.

A la inversa, casos como el guatemalteco, el salvadoreño y el chileno, ampliamente identificados durante las últimas décadas por la persistencia de regímenes militares y dictatoriales, observan el desarrollo de la actividad de las ong's totalmente separada del Estado. En ocasiones, sus integrantes son víctimas de hechos represivos o terroristas.

Finalmente, observamos el caso nicaragüense, donde el triunfo de la revolución sandinista y la apertura hacia un nuevo modelo de sociedad, no sólo amplió la participación de las ong's ya existentes mediante diversos programas coordinados por el Estado, sino que estimuló el surgimiento de nuevas ong's que involucraron abiertamente, tanto en programas de desarrollo rural, a nivel de producción, comercialización e infraestructura.

Una experiencia de comportamiento de ong's en relación a regímenes que expresaron alguna intención de apertura democrática, es el Perú. Ahí las ong's surgieron como expresión de la sociedad civil, articuladas a los diferentes movimientos sociales y apoyando la formulación de alternativas desde la base. La relación de las ong's con el Estado fue casi siempre conflictiva, debido al carácter vertical y excluyente de éste y la debilidad de los espacios democráticos conquistados, hasta la llegada del

presidente Allan García. Lamentablemente, el intento de las ong's de abrirse a un proyecto de gobierno que expresaba identidad con sus objetivos, se agotó muy pronto ante la actitud unilateral y corporativista del régimen.

Cosa similar ocurrió con el gobierno de Vinicio Cerezo en Guatemala. Dentro de una propuesta de readecuación tributaria, en 1987, éste contemplaba gravar los ingresos de las ong's y la creación de un Fondo de Inversión Social (FIS) que significaría la concentración de los recursos canalizados por las ecdi's en un fondo común cuyo responsable sería nombrado por el propio Presidente de la República. Esto finalmente no sucedió, pero puso de manifiesto la preocupación gubernamental por controlar la actividad de las ong's mediante la centralización de sus finanzas.

En cuanto a la cooperación internacional, a través de las organizaciones no gubernamentales ong's, es de suma importancia a partir que estas instituciones trabajan a nivel de proyectos de desarrollo y de inversión internacional.

Las organizaciones no gubernamentales no tienen fines lucrativos, únicamente de beneficio para sus integrantes, para el mejoramiento de su calidad de vida.

5.5.5 Participación de las ong's en la toma de decisiones de la administración

Una ingerencia en la toma de decisiones en los asuntos del Estado, especialmente en los órganos de la administración no existe en una forma directa, pero en relación con la prestación de los servicios públicos de autogestión si tiene una gran incidencia en nuestro país y juegan un papel muy importante, puesto que son organización de primer orden en comunidades alejadas de la metrópoli y que en buena medida han servido para mejorar la calidad de vida de estos habitantes la brindarles el servicio que los

órganos de la administración centralizada y local como las gobernaciones y las municipalidades no pueden brindarles.

Consecuentemente al no tener ninguna participación en las decisiones en los órganos de la administración, de alguna manera, tiene incidencia cuando la responsabilidad de los servicios de autogestión son compartidos, especialmente con los órganos municipales, que es la administración más cercana y directa con la población.

CONCLUSIONES

1. Podemos definir a la participación ciudadana como: “La injerencia de la población o administrados en las decisiones de las autoridades administrativas del Estado, es decir los órganos decisores, a través de la democracia directa, a la que llamaremos participación ciudadana directa, es decir la elección de funcionarios como el Presidente y Vicepresidente y los alcaldes por ejemplo. Y las actividades en las que los administrados participan de las decisiones del Estado, que llamaremos participación ciudadana indirecta, a través de mecanismos previamente determinados y regulados por la ley de la materia (en este caso es aplicable el Código Municipal en su Título IV) y que según sea la trascendencia o importancia de las decisiones o de las competencias de que se trate así será el grado o nivel de participación, siendo los niveles el informativo, de consulta facultativa, de consulta obligatoria, de elaboración, de co-gestión, de delegación y de autogestión. Con el fin de resolver los problemas inmediatos y las necesidades prioritarias que los administrados plantean con sus posibles soluciones y en busca del fin primordial del Estado, el bien común.”
2. El ámbito jurídico de aplicación de la participación ciudadana es el conglomerado o conjunto de normas jurídicas que determinan y regulan las actividades o decisiones en las que pueden participar los administrados y la forma, procedimiento o mecanismo por el cual pueden ejercitar la participación ciudadana, como por ejemplo las consultas populares a las que tienen derechos los vecinos cuando se trate de cuestiones de carácter general que está regulado en el Artículo 64 del Código Municipal. Con respecto al ámbito político de

aplicación de la participación podemos citar la participación ciudadana directa, es decir el ejercicio de la democracia participativa, al elegir a las autoridades municipales que integrarán el concejo municipal de un municipio, o como el ejemplo citado con anterioridad, al ámbito jurídico se refiere a la regulación de los mecanismo, en cambio el ámbito político se refiere al ejercicio en si de estos mecanismos como dicho ejemplo lo establece, una consulta popular para decidir cuestiones de carácter general.

3. De todas las instancias del Estado, la participación ciudadana se desarrolla a plenitud en el municipio, es decir, son los alcaldes y demás funcionarios miembros del concejo municipal y dependientes de estos, los que pueden desarrollar plenamente los mecanismos de participación ciudadana pues son los órganos que tienen un contacto directo con la población. Queremos hacer énfasis en lo ya consignado, ya que por ese contacto directo consideramos que se debe descentralizar ciertas competencias del Ejecutivo para que las desarrollen los concejos municipales, esto en consecuencia le permitiría a dichas instituciones tomar las propuestas y solicitudes de los administrados y cubrir de manera eficiente y eficaz las necesidades prioritarias.
4. Los principios de la participación ciudadana son: La democracia participativa, que es un principio fundamental de la participación ciudadana y que se traduce en el ámbito político de aplicación del la participación ciudadana, porque sin democracia no hay participación; en segunda instancia el bien común, porque la principal causa por la que los administrados participan en las decisiones del Estado es para buscar la satisfacción de sus necesidades básicas, que es la principal función del Estado, es decir el bien común; y por último el principio de autogestión que es la facultad o potestad que tienen los ciudadanos de

manifestar sus necesidades mas urgentes y de proponer las posibles soluciones de dichos problemas o de las carencias de servicios públicos básicos.

5. Los elementos de la participación ciudadana son: el elemento teleológico, que es su finalidad, es decir, el bien común; los elementos subjetivos, en los que podemos distinguir los materiales, que son los administrados o particulares y los formales que son los funcionarios públicos que actúa en representación del Estado; y el elemento aglutinador que se complementa con el teleológico y cratológico, porque es en sí el fin y el objeto de participar de las decisiones del Estado.
6. La importancia de la participación ciudadana radica en que en el derecho público la participación política de los ciudadanos en el ejercicio del poder político, se materializa no solamente en la posibilidad que tiene el ciudadano de elegir a sus representantes, sino también en la facultad para intervenir directamente en los procesos de toma de decisiones publicas.
7. El fenómeno de participación ciudadana se desarrolla en los siguientes niveles:
 - a) Informativo: a los miembros sólo se les informa de las decisiones ya tomadas por las instituciones.
 - b) Consulta facultativa: los dirigentes pueden consultar a los miembros, solicitando críticas, sugerencias o datos para resolver problemas.
 - c) Consulta obligatoria: los miembros deben ser consultados, pero la decisión final la toman los dirigentes.
 - d) Elaboración - recomendación: los miembros elaboran respuestas y recomiendan medidas que los dirigentes (instituciones) pueden aceptar o no, pero siempre están obligados a justificar su posición.
 - e) Co-gestión: la dirección es dividida a través de mecanismos de elección de un plan de acción y en la toma de decisiones.
 - f) Delegación: los miembros tienen

autonomía en ciertos campos que tienen límites definidos por la dirección centro de los cuales los primeros pueden tomar decisiones. y g) Autogestión: nivel más alto de participación, el grupo determina sus objetivos, escoge sus medios y establece los controles pertinentes sin referencia a una autoridad externa.

8. Las ong's juegan un papel importantísimo en el desarrollo de la participación ciudadana ya que estas la promueven y la propulsan a través de la formulación, planificación y ejecución de proyectos que realizan en forma conjunta con el gobierno y de forma independiente. Asimismo, consideramos que en el caso de Guatemala el fenómeno de la participación ciudadana e inclusive hasta los logros democráticos que se han alcanzado son gracias a las ong's, por lo que las consideramos una pieza fundamental en el desarrollo de este tema.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría del derecho administrativo..**, México: Universidad Autónoma de México, México D. F: Ed. Porrúa, 1975.
- BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo.** t. 1; (s.e), Buenos Aires, Argentina: Ed. Sudamericana, 1976.
- BOBBIO, Norberto. **Estado gobierno y sociedad** (Colección de Breviarios). 7ª. ed., México D. F., México: Ed. Fondo de Cultura económica, 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, t. 1; 10ª ed., Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, t. 1; 10ª ed., Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, t. 1; 10ª ed., Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, t. 1; 10ª ed., Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial.** t. 1; 5ª ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Orión, 2005.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. t 1; 14^a ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 2003.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. **Compendio de derecho administrativo**. 5^a ed., México D. F, México: Ed. Porrúa, 2002.

DEL RÍO HERNÁNDEZ, Mirtha Arely. **El derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas en el ámbito municipal**. <http://www.monografías.com/trabajos19/poli/poli.shtml>, 2002.

Diccionario de la lengua española, (s. e.), Madrid, España: Ed. Océano, 1989.

Diccionario pequeño Larousse en color. (s. e.), Barcelona, España: Ed. Mogueer, 1972.

Diccionario enciclopedia microsoft Encarta edición básica 2002. 1993-2001 Microsoft Corporation.

DROMI, José Roberto. **Instituciones del derecho administrativo**. (s. e.), Buenos Aires, Argentina: Ed. Trotta, 1973.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Poder legislativo**. (s. e.), México D.f., México: Ed. Porrúa, 2003.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Seguridad pública municipal** (Colección FUNDA derecho, Administración y Política). (s. e.), México D.f., México: Ed. Compañía Editorial Impresora y Distribuidora, S.A., 2003.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Servicios Públicos Municipales.** (s. e.), Universidad Nacional Autónoma de México México D.F.; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo.** 21^a ed., México D.f, México: Ed. Porrúa, 1981.

Gaceta número 39, de al Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Gaceta número 59, de al Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

GÁLVEZ BORELL, Víctor, Luis Felipe Linares López, Álvaro Velásquez y Raúl Rosende. **Participación social y poder local en Guatemala.** (s. e.), Guatemala, Guatemala: Ed. Flacso (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales) Minugua (Misión de Verificación de Naciones Unidas en Guatemala), 2002.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Marco jurídico político de la administración pública guatemalteca** (Temas de derecho administrativo). (s. e.) Guatemala, Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales USAC, 1994.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Intervencionismo estatal** (Temas de derecho administrativo). (s. e.), Guatemala, Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales USAC,, 1993.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Patrimonio estatal, bienes del Estado** (Temas de derecho administrativo). (s. e.), Guatemala, Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales USAC, 1993.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Contratos Administrativos** (Temas de derecho administrativo). (s. e.), Guatemala, Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales USAC, 1994.

GORDILLO, Agustín. **Derecho Administrativo**. t. I; (s. e.), Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo. 2003.

GORDILLO, Agustín. **Derecho Administrativo**. t. II; (s. e.), Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo. 2003.

GORDILLO, Agustín. **Derecho administrativo**. . t. III; (s. e.), Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo. 2003.

Guatemala ONGs Y Desarrollo el Caso del Altiplano Central, 1ª ed., México: Ed. Praxis Centro de Estudios Integrados de Desarrollo Comunal -CEIDEC-, 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, (s. e.), Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. 7ª ed., México D.F., México: Ed. Porrúa, 1999.

RODRÍGUEZ GUERRA, Ingrid. **Participación Ciudadana nuevo espacio de socialización**. <http://www.monografias.com/trabajos37/poli/poli.shtml>, 2004.

SAYAGUÉS LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**. (s. e.), Montevideo, Uruguay: Ed. Heliansa, 1953.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo (Primer Curso)**; 23^a ed., México D.F., México: Ed. Porrúa, 2002.

VENDRELL TORNABELL, Montserrat y Hugo Haroldo Calderón Morales. **Manual de derecho administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España.** (s. e.), Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.

Legislación

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

Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República, 1996.

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus reformas, 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 93 del Congreso del la República, 1993.

Código Municipal, Decreto 58-88 del Congreso del la República, Derogado, 1988.

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

Ley de Consejos de Desarrollo urbano y Rural, Decreto 11-2002 del Congreso del la República, 2002.

Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal, decreto 1132 del Congreso de la República, 1957.

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