

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

**INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA AL NO TOMAR EN CUENTA A LAS INSTITUCIONES
AUTÓNOMAS, DESCENTRALIZADAS, MUNICIPALES Y LAS EMPRESAS
PRODUCTIVAS AL ESTABLECER EL PRESUPUESTO NACIONAL**

HILDA MARINELY BATZIBAL TUCUBAL

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

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

**INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA AL NO TOMAR EN CUENTA A LAS INSTITUCIONES
AUTÓNOMAS, DESCENTRALIZADAS, MUNICIPALES Y LAS EMPRESAS
PRODUCTIVAS AL ESTABLECER EL PRESUPUESTO NACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HILDA MARINELY BATZIBAL TUCUBAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2011

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Rafael Morales
Secretario: Lic. Rodrigo Franco López

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloísa Mazariegos
Vocal: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Secretaria: Lic. Leonel Bautista

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

Guatemala 04 de abril de 2011

Señor

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



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veinte de enero del año dos mil diez, me permito informarle que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller Hilda Marinely Batzibal Tucubal, intitulado: **"INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA AL NO TOMAR EN CUENTA A LAS INSTITUCIONES AUTÓNOMAS, DESCENTRALIZADAS, MUNICIPALES Y LAS EMPRESAS PRODUCTIVAS AL ESTABLECER EL PRESUPUESTO NACIONAL"**. Me es grato hacer de su conocimiento:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico relacionado con la importancia de analizar el incumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República, debido a que no se le otorga participación a las instituciones autónomas, descentralizadas, municipales y a las empresas productivas; cuando se establece el presupuesto del país.
2. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, que dio a conocer el presupuesto nacional; el sintético, estableció su importancia; el inductivo, mostró sus características, y el deductivo señaló la necesidad de su respeto.
3. Para desarrollar la tesis fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se logró obtener la información doctrinaria y legal actualizada.
4. La redacción utilizada es la adecuada y el tema es abordado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina.




Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

5. La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y señala lo esencial de explicar las características del presupuesto y los elementos que lo integran.
6. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre sí y con los capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hicieron algunas enmiendas, las cuales fueron atendidas por la sustentante. La autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
7. Los objetivos formulados establecieron claramente, que es necesario dar a conocer las prioridades de la población de Guatemala y asegurar la representatividad y la participación de las entidades y empresas del país.
8. La bibliografía empleada es la adecuada y se ajusta perfectamente al análisis del tema investigado. La hipótesis planteada, se comprobó al indicar que las entidades autónomas, descentralizadas, municipales y las empresas productivas deben tener participación en la discusión del presupuesto nacional.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.


Lic. Otto René Arenas Hernández
~~Asesor de Tesis~~
Colegiado 3805
9ª. Avenida 13-39 zona 1
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ÁBOGADO Y NOTARIO

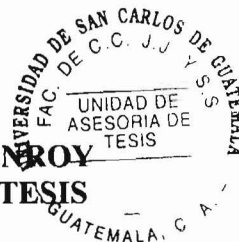


**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de abril de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **HILDA MARINELY BATZIBAL TUCUBAL** , Intitulado: **“INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA AL NO TOMAR EN CUENTA A LAS INSTITUCIONES AUTÓNOMAS, DESCENTRALIZADAS, MUNICIPALES Y LAS EMPRESAS PRODUCTIVAS AL ESTABLECER EL PRESUPUESTO NACIONAL”**.

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, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

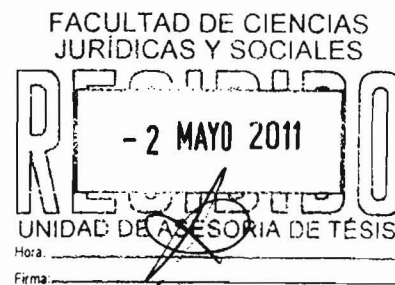


Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
6 ave. 0-60 Zona 4 Torre Profesional IJ 8vo. nivel oficina 811-A
Tel. 54177116



Guatemala, 02 de mayo de 2011

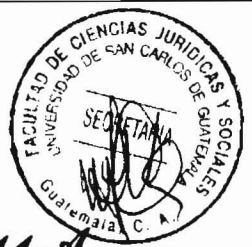
Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Según nombramiento emitido de fecha seis de abril del año dos mil once, revisé la tesis de la bachiller: Hilda Marinely Batzibal Tucubal, titulada: "INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA AL NO TOMAR EN CUENTA A LAS INSTITUCIONES AUTÓNOMAS, DESCENTRALIZADAS, MUNICIPALES Y LAS EMPRESAS PRODUCTIVAS AL ESTABLECER EL PRESUPUESTO NACIONAL", para lo cual me es grato manifestarle que el trabajo de investigación abarca:

1. Un contenido científico y técnico, además se consultó la doctrina y legislación adecuada, utilizando una redacción y terminología jurídica acorde, clara y precisa, habiendo desarrollado sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo y dividiendo la misma en cuatro capítulos.
2. La bachiller Batzibal Tucubal, en el análisis realizado, da a conocer que no se cumple con lo regulado en el Artículo 237 de la normativa constitucional, debido a que no se toma en consideración a las instituciones autónomas, descentralizadas, municipales y a las empresas productivas al determinar el presupuesto guatemalteco.
3. Se emplearon los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método inductivo, se utilizó para determinar lo fundamental del presupuesto nacional; el método deductivo, indicó sus funciones; el método analítico, dio a conocer las instituciones autónomas, descentralizadas y las empresas productivas y el método sintético, estableció su regulación legal.
4. La contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, da a conocer con datos actuales el establecimiento del presupuesto. Los objetivos generales y específicos fueron alcanzados al ser determinantes en señalar la importancia de velar por el desempeño gubernamental al establecer el presupuesto nacional. También la hipótesis se comprobó, al indicar el incumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
6 ave. 0-60 Zona 4 Torre Profesional II 8va. nivel oficina 811-A
Tel. 54177116

5. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.
6. La introducción, conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, constituyendo supuestos válidos para la legislación guatemalteca.
7. Le sugerí la necesidad de llevar a cabo algunas correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose conforme en su realización para una debida estructuración del tema investigado.

En virtud de que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller Hilda Marinely Batzibal Tucubal, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Carlos Enrique Aguirre Ramos
Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3426



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de junio del año dos mil once.

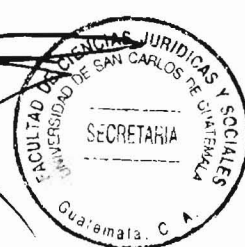

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HILDA MARINELY BATZIBAL TUCUBAL, Titulado INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA AL NO TOMAR EN CUENTA A LAS INSTITUCIONES AUTÓNOMAS, DESCENTRALIZADAS, MUNICIPALES Y LAS EMPRESAS PRODUCTIVAS AL ESTABLECER EL PRESUPUESTO NACIONAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

effe

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



070612PV

DEDICATORIA

- A DIOS TODOPODEROSO: Dador de toda sabiduría e inteligencia.
- A LA VIRGEN MARÍA: Madre espiritual que siempre está conmigo.
- A MIS PADRES: Pedro Magdaleno y María Cleofás, todo mi amor y agradecimiento por el apoyo a lo largo de toda mi carrera.
- A MIS HERMANOS: Vivian, Vilma, Erika, Edgar, Rocío, mi triunfo lo comparto con ellos con amor fraternal.
- A MIS SOBRINOS: Marielos, Javier, Andrea, Diego, Alejandro, Daniela, Sebastián y Miguel Ángel, con todo mi amor.
- A MIS CUÑADOS: Con cariño, en especial a María Elena, mi agradecimiento por su apoyo y consejos.
- A MIS AMIGOS: Lidia, Carol, Gaby, Elsy, Susy, Carlos, Sergio, Manuel y Melisa, por compartir tan gratos momentos y por las experiencias brindadas de las cuales he aprendido.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme iniciar mi camino como profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Poder y libertad.....	3
1.3. Naturaleza jurídica.....	5
1.4. Características.....	7
1.5. Principios del derecho constitucional.....	8
1.6. Validez constitucional.....	24
1.7. Objeto o función del derecho constitucional.....	29
1.8. Origen.....	32
1.9. Fuentes.....	36
1.10. Disciplinas jurídico-constitucionales.....	40
1.11. Relaciones con otras ramas del derecho.....	42

CAPÍTULO II

2. Derecho tributario.....	45
2.1. Terminología.....	45
2.2. Autonomía.....	46
2.3. Ubicación.....	50

	Pág.
2.4. Definición.....	50
2.5. Contenido.....	52
2.6. División.....	53
2.7. Relaciones con otras disciplinas jurídicas.....	54

CAPÍTULO III

3.

Fuentes del derecho tributario.....	59
3.1. Fuentes históricas.....	60
3.2. Fuentes reales o materiales.....	61
3.3. Fuentes formales.....	62
3.4. La costumbre.....	73
3.5. La jurisprudencia.....	74
3.6. La doctrina.....	75
3.7. Fuentes del derecho y su incidencia en el derecho tributario guatemalteco.....	78
3.8. Interpretación de las normas tributarias.....	79
3.9. Interpretación de la ley.....	80
3.10. Métodos de interpretación.....	82

CAPÍTULO IV

4. Falta de cumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer el presupuesto nacional.....	85
4.1. Definición.....	86
4.2. Características del presupuesto.....	87
4.3. Clasificación.....	87
4.4. El incumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala al no tomar en consideración las instituciones autónomas, descentralizadas, municipales y las empresas productivas en el establecimiento del presupuesto.....	98
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a la importancia de analizar el proceso de programación del presupuesto, el cual radica en que a través de este se puede rarificar la coherencia entre las prioridades de la población y los proyectos que son presentados para su aprobación en el Congreso.

Las bases legales del presupuesto de ingresos y egresos del Estado son la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto del Congreso, para la determinación y reflejo de la representatividad en materia de participación. La forma en que se plantea y programa el presupuesto, inicia cuando al principio de cada año el Gobierno establece la política que guiará sus acciones; basado en objetivos de largo plazo.

Los objetivos de la tesis señalaron que la política presupuestaria tiene que ser discutida con el gabinete en pleno, con el objeto de establecer las líneas generales de trabajo a un año plazo, específicamente planes operativos anuales; que deberán traducirse en programas, proyectos, actividades en el anteproyecto del presupuesto. La hipótesis formulada, comprobó que la discusión sobre líneas de política y planes de trabajo se plasma en las normas presupuestarias, que el Presidente hace girar a todas las instituciones del Gobierno central, etapa en la que se plantea y tiene que señalar un paquete que conforme las normas institucionales.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala el derecho constitucional, su definición, el poder y la libertad, naturaleza jurídica, características, principios, validez, objeto, origen, fuentes, disciplinas y relaciones con otras ramas del derecho; el segundo, indica el derecho tributario, terminología, autonomía, ubicación, definición, contenido y división; el tercero, señala las fuentes del derecho tributario, fuentes históricas, reales o materiales, formales, la costumbre, la jurisprudencia, doctrina, interpretación y métodos; y el cuarto, analiza el incumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer el presupuesto nacional.

Al desarrollarla, se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se determinó la importancia del presupuesto nacional, el sintético, dio a conocer su importancia; el inductivo, su clasificación y el deductivo, estableció el incumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala al no ser tomadas en cuenta las instituciones autónomas, descentralizadas, municipales y las empresas productivas en el momento de que se establece el presupuesto nacional en Guatemala.

La tesis constituye un aporte significativo para estudiantes y profesionales del derecho, y es a través de la misma que se estudia la importancia de tomar en cuenta a las entidades autónomas y descentralizadas en la formulación y elaboración del presupuesto de la nación en Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

El derecho constitucional es una disciplina científica que, como parte integrante de la ciencia política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder; en el ámbito de una organización política.

Es una disciplina autónoma de la ciencia política. El objeto de ésta última es el poder político, concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad, y a la cual quedan subordinados los restantes poderes sociales, tales como: el poder militar, religioso, familiar, gremial, empresarial o económico.

Por su propia naturaleza, el derecho constitucional es parte de la expresión y reconocimiento de sus conquistas, de sus anhelos y aspiraciones realizadas.

El derecho constitucional, es en efecto, el aliento jurídico, la expresión más alta de su dignidad civil, el complejo más íntimo de su historia, es una rama del derecho público que se encarga del estudio de la organización de Estado, de la esfera de competencia de sus autoridades; de los derechos del hombre frente a aquél y del sistema que garantice la reutilización de esos derechos.

1.1. Definición

Al definir un término o vocablo, lo que se pretende es describir al mismo, desarrollando los elementos que lo componen y resaltando sus características principales. Diferentes elementos influyen en quien tiene la tarea de definir, al momento de cumplir su cometido, entre dichas influencias es de importancia citar las sociológicas, las políticas, las ideológicas, las del lugar y del tiempo.

“Derecho constitucional es la rama del derecho público que estudia la organización del Estado y su funcionamiento”.¹

“El derecho constitucional es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado”.²

“Derecho constitucional es la rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan”.³

El derecho constitucional es la principal rama del derecho público y en cuanto tal le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado, y siendo así, en

¹ Álvarez Conde, Enrique. **Curso de derecho constitucional**, pág. 36.

² Maldonado Aguirre, Alejandro. **Reflexiones constitucionales**, pág. 40.

³ Olando Vélez, Carlos Alberto. **Derecho constitucional e instituciones políticas**, pág. 36.

ella encuentran su fundamento todas las demás ramas del derecho. Su fundamento y su posición, es central; dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada.

“Derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política”.⁴

“El derecho constitucional es la parte del derecho público que regla el sistema de Gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes; como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político”.⁵

1.2. Poder y libertad

Dos son los principios fundamentales que informan, justifican y fundamentan la existencia de todo orden constitucional, el de la libertad que gozan los particulares y el de autoridad del que están investidos los gobernantes. El principio de libertad y el principio de autoridad, fueron, son y serán permanentes acompañamientos del ser humano en su vida en sociedad. Sin embargo, se afirma, que la mayoría de la doctrina

⁴ **Ibid**, Pág. 39.

⁵ Maldonado. **Ob. Cit**, pág. 46

se inclina más por el término poder; antes que por el de autoridad. El poder, es la aptitud o capacidad de influir y determinar la conducta de otros.

La capacidad de determinar la conducta de los otros se ejerce de distintos modos, según los medios utilizados y la presión que se ejerce. En mayor o menor grado, toda sociedad organizada, presupone la existencia y el ejercicio de poder. Esto da la pauta de la existencia dentro de la comunidad, de las personas que ejercen el poder, y del respeto de los integrantes del grupo, es decir, de los destinatarios del poder. Fundamentalmente, existen dos sujetos, aquellos que lo despliegan y lo ejercen, esto, es, los que tienen, la aptitud o la capacidad de determinar las conductas y comportamientos de otros; y aquellos sobre quienes se realiza; y que ven determinada su capacidad de obrar y de comportarse dentro de la sociedad.

Es de importancia reconocer a sus actores con las siguientes denominaciones: los nombrados en primer término, o sea a los que genéricamente se llaman gobernantes, y son quienes representan una pequeña minoría frente a los que genéricamente se denominan población.

Quienes ostentan el poder, pueden ejercerlo legítimamente, esto, es, con una investidura que el propio grupo considere válida en una elección democrática, o bien en forma ilegítima, es decir; no aceptada como válida por el propio grupo. A la primera se le denomina constitucional y a la segunda inconstitucional.

La libertad es definida como el estado existencial del hombre, en el cual el mismo es dueño de sus actos y puede autodeterminarse sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica, es lo que principalmente el ser humano ha tenido que ceder; para vivir en compañía de otros hombres. El individuo, en una primera instancia tuvo la obligación de ceder parte de su libertad primitiva en aras de la organización que posibilitaba su vida en sociedad. Todas esas fracciones de libertad individual integradas por cada uno de los miembros al ingresar a la sociedad, se agrupan y se convierten en poder, el que es ejercido por quienes conducen al grupo; debido a que ellos son los depositarios del poder.

Tanto el poder como la libertad son fenómenos sociales contradictorios, que tienen la misión de anularse recíprocamente, y desde los inicios de la historia del hombre, el objetivo a alcanzar, ha sido la búsqueda del delicado e inestable punto de equilibrio entre los dos elementos anotados; objetivo éste que en contadas oportunidades ha alcanzado el hombre.

1.3. Naturaleza jurídica

Diversas teorías han tratado de explicar la diferencia fundamental, que origina la clasificación del derecho en público y privado. Así, algunos autores ven en el primero normas de organización de la sociedad; y en el segundo, normas de conducta de los individuos que la integran, otros hacen mención de los sujetos a quienes se dirigen uno y otros, sería el Estado el sujeto del derecho público; y lo sería del derecho privado el individuo.

Otros basan la diferencia en una concepción teleológica o finalista, cuando el fin perseguido es el interés del Estado. Si bien los autores no se han puesto de acuerdo sobre el fundamento de esta división, concuerdan en cuanto a las características de uno y otro. El derecho público sería fundamentalmente irrenunciable y en el derecho privado, los individuos pueden o no, ejercitar las facultades que les corresponden; el derecho público es imperativo, mientras que el privado, limita el principio de la autonomía de la voluntad. La interpretación del derecho público es estricta, las facultades deben ser establecidas expresamente, y en el derecho privado; los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente. En general, se consideran ramas del derecho público el derecho constitucional, laboral, internacional público: y procesal y del derecho privado, el derecho civil, mercantil e internacional privado.

“Actualmente existe una marcada tendencia al publicismo en las instituciones de derecho privado, y es tan marcada que muchos autores niegan la diferencia, señalando que es contradictorio; ya que el derecho por definición tiene una función colectiva”.⁶

Por exigencias de orden y sistematización en su estudio, se ha dividido el derecho en público y privado, de conformidad con diversos criterios formales y materiales de diferenciación. Uno de los criterios más difundidos es el de los sujetos a los que las normas se refieren. Según el mismo, el derecho público es aquel que rige las relaciones de los Estados entre sí y la de estos con los individuos; cuando el Estado actúa como poder público o autoridad. Derecho privado es el que rige las relaciones de

⁶ **Ibid**, pág. 83.

los individuos entre sí y las de éstos con el Estado, cuando actúa como persona privada.

“El derecho político se encarga de estudiar al Estado en su origen, evolución, organización y funcionamiento. Es la rama de la ciencia del derecho que estudia el origen, funcionamiento y fines del Estado. A partir del constitucionalismo escrito, el estudio del Estado se convierte en el estudio del derecho constitucional. Consiste en el derecho constitucional anterior a las constituciones escritas y el derecho constitucional es el derecho político ulterior a ellas”.⁷

1.4. Características

Es fundamental señalar las características del derecho constitucional, siendo las mismas las siguientes:

- Es una rama del derecho público.
- Consiste en el conjunto de normas jurídicas, que organizan el Estado.
- Es una disciplina científica integrante de la ciencia política.

⁷ Álvarez. **Ob. Cit**, pág. 46

- Su objeto es la organización política del Estado, el funcionamiento del Estado, la esfera de competencia de las autoridades del Estado y de las instituciones políticas; que constituyen el soporte de la vida estatal.
- Se dedica al estudio de la organización política del Estado, del funcionamiento del Estado, de la esfera de competencia de las autoridades del Estado y de las instituciones políticas; que constituyen el soporte de la vida estatal.

1.5. Principios del derecho constitucional

El derecho constitucional, se encuentra regido por una serie de principios que lo orientan y permiten su correcta interpretación. Resulta evidente que las normas de derecho constitucional son de carácter general. Al momento de aplicar y de hacer posibles las normas constitucionales, puede ser que algunas circunstancias no se encuentren taxativamente delimitadas; cuando entran a fungir los principios.

Así, al sistema constitucional se le pueden señalar los siguientes principios:

- a) Principio de la supremacía constitucional: este principio, consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico; de forma tal que se logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado.

Dicho principio es contemplado en los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución:

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan restrinjan o tergiversen los derechos de que la Constitución garantiza”.

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*”.

Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o de superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y la misma, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados; a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

El Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Por lo general, las normas que forman parte del ordenamiento jurídico se encuentran, ya sea supra ordinadas o contrario sensu sobradas en situación de menor jerarquía con respecto a otras normas; o se encuentran en ambos casos.

El ordenamiento jurídico, no es un conjunto interminable de normas que se encuentran a la vez supra ordinarias y subordinadas. El ordenamiento jurídico posee un límite superior y un límite inferior. El primero, se denomina norma fundamental; el segundo, está integrado por los actos finales de ejecución, y no es susceptible de provocar ulteriores consecuencias.

Así, dentro del ordenamiento jurídico se suceden un conjunto de grados que van desde las normas de las de mayor jerarquía, hasta las que constituyen un mero acto de aplicación o ejecución. A mayor jerarquía de la norma, mayor es su generalidad y a menor jerarquía menor generalidad.

La jerarquía de las normas es la siguiente:

- Constitución y normas constitucionales: estas normas son de aplicación general, son creadas por la Asamblea Nacional Constituyente; la cual es un órgano de tipo extraordinario y temporal.

- Normas ordinarias: son normas de aplicación general, creadas principalmente por el Congreso de la República; órgano permanente y ordinario.

- Normas reglamentarias: estas normas tiene por objeto fundamental, establecer los mecanismos para la aplicación de las leyes ordinarias. Son creadas por los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

- Normas individualizadas: son de aplicación particular y se objetivizan en una o más personas, pero claramente identificadas; sobre las cuales se dan las correlaciones de derechos y obligaciones.

Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios, son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, se refieren a situaciones jurídicas concretas. Las leyes ordinarias, representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por las normas de índole general. Algunas veces, sin embargo, una norma individualizada puede encontrarse condicionada por otra del mismo tipo, como ocurre; cuando una sentencia se funda en un contrato.

- b) Principio de control: este principio se encuentra íntimamente vinculado al anterior, el de supremacía constitucional. Y es que no basta con establecer la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, es necesario, entonces; garantizar la efectividad de dicho principio frente a los actos gubernamentales. De lo contrario se correrá el riesgo, de convertir a la Constitución en nominal.

Entonces el principio de control, consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos del Gobierno; y a la legislación misma a la supremacía constitucional.

Así, la legislación constitucional guatemalteca establece dos tipos de controles, el político y el judicial; para hacer valer y respetar la supremacía de las normas constitucionales.

Existen diversos tipos de control, siendo los mismos los siguientes:

- Control político: este tipo de control, no se encuentra a cargo de un órgano específico de Estado. Más bien pertenece a cada organismo del mismo, ello basado en el principio de división de funciones anteriormente denominados poderes; que es uno de los pilares sobre los cuales se erige el Estado guatemalteco.

Así se puede evidenciar el control político inter-órganos en el siguiente articulado:

En relación al Organismo Legislativo, el Artículo 165 en el inciso “h” de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: “Atribuciones. Corresponde al Congreso de la República: 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.

El Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Limitación a los derechos constitucionales. Es obligación del Estado de la Nación, mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los artículos 5,6, 9, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35, segundo párrafo de artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116.

Al concurrir cualquiera de los casos que se indican en el párrafo anterior, el Presidente de la República hará la declaratoria correspondiente, por medio de Decreto dictado en Consejo de Ministros y se aplicarán las disposiciones de la Ley de Orden Público. En el estado de prevención, no será necesaria esta formalidad.

Además, en el propio Decreto, se convocará al Congreso para que dentro del término de tres días, lo conozca, lo ratifique, modifique o impruebe. En caso de que el Congreso estuviere reunido, deberá conocerlo inmediatamente”.

El Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el inciso “g”: “Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: 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”.

- Control judicial: permite la preeminencia de las normas constitucionales, contra actos que las violenten a través de amparo y contra normas que las contraríen a través de la declaración de inconstitucionalidad.

El amparo es la institución jurídico procesal encargada de proteger los derechos de las personas contenidas en la Constitución Política y en las leyes ordinarias.

El Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, procederá siempre que los actos, resoluciones disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la constitución y las leyes garantizan”.

La acción de inconstitucionalidad de las leyes, es un medio de control constitucional que se utiliza contra las leyes o disposiciones gubernamentales con el objeto de atacar su aplicación a casos concretos o su observancia general, cuando contienen vicio parcial o total de inconstitucionalidad; ya sea en el proceso legislativo de su formación o en su contenido. La acción de inconstitucionalidad de las leyes, puede estar fundada en vicios de tipo formal: que se haya omitido alguna fase en el proceso de su formulación, aprobación y vigencia o que en estas etapas existiera algún vicio; o, en vicios de tipo material; que el contenido de la ley transgreda el principio de jerarquía normativa de las

leyes, que no sea congruente con los principios generales del derecho que sirven de pilares al ordenamiento jurídico; o que sea contrario a los valores del mismo.

El Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto”.

El Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el tribunal o Corte de Constitucionalidad”.

“El hábeas corpus es un instrumento específico, para la protección directa de la libertad física y comprende el derecho de toda persona privada de su libertad de amenazar con la pérdida de ella o bajo el sufrimiento de vejámenes, a recurrir a la justicia para impugnarla y así señalar la legalidad de su detención y exigir su libertad; para que cesen los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto”.⁸

⁸ **Ibid**, pág. 48.

El Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Derecho a la exhibición personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado”.

- c) Principio de limitación: para explicar este principio, es de importancia anotar que el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; y su fin supremo es la realización del bien común. En razón de ello, el Estado reconoce un conjunto de derechos denominados derechos humanos que les son inherentes a sus habitantes, en el entendido de que dichos derechos se deben ejercer dentro del mismo contexto social, ello, es, que ninguno de estos es absoluto y necesitan ser limitados y reglamentados con el fin de que todos los ciudadanos puedan acceder, en igualdad de condiciones; a su ejercicio.

Pareciera contradictorio el hablar de libertad y limitaciones, sin embargo éstas últimas son la que garantizan a la primera, términos como libertad, igualdad y justicia, sólo son posibles entre seres semejantes, por ello; no se puede hablar de libertad creando una

sinonimia entre ésta y la libertad absoluta. La libertad absoluta, es incompatible con la libertad; ya que esta última implica relación en términos de igualdad con sus semejantes. La libertad no puede ser absoluta ya que todos los seres humanos libres, deben ser iguales; toda libertad implica restricciones.

Entre esas limitaciones se encuentra el principio de limitación, que es aquél según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio; en atención a las razones de bien público y de interés general que justifican su reglamentación. La restricción condicionante de los derechos constitucionales, da lugar al desenvolvimiento del poder de policía del Estado; dirigido a proteger el bien común. En sentido inverso, las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos, deberán cuidar de no alterar los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución. Se trata del postulado de la doble limitación constitucional de los derechos constitucionales, que limitan al poder público y este por razón del interés general, limita el carácter expansivo de los derechos que deben ser considerados como principios; en aptitud de generar nuevas retenciones en aras de la libertad individual.

La Corte de Constitucionalidad advierte que los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanar del hecho real e incontrovertible; de que el individuo vive en un régimen de interrelación.

d) Principio de razonabilidad: en congruencia con lo eferente al principio de limitación, es necesario conocer hasta dónde puede utilizar el Estado dicha facultad.

Este principio establece la forma de restringir el modo de utilizar, por parte del Estado; el principio de limitación. Las leyes, pueden restringir el ejercicio abusivo de los derechos; pero ello debe ser hecho en forma razonable.

El Artículo 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido”.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 152 regula: “Poder público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada política, puede arrogarse su ejercicio”.

El Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades de Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria así como determinar las bases de recaudación especialmente las siguientes:

- a. El hecho generador de la relación tributaria;
- b. Las exenciones;
- c. El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d. La base imponible y el tipo impositivo;
- e. Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos y;
- f. Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas *ipso jure* las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación”.

En lo referente al principio señalado, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala; al comentar sobre la exención indica lo siguiente:

Una exención tributaria es la dispensa total o parcial del cumplimiento de la obligación tributaria, que la ley concede a los sujetos pasivos de ésta; cuando se verifican los

supuestos establecidos en dicha ley. Por la exención se excluye, por razones determinadas, a quienes de acuerdo con los términos de la ley alcanzan el gravamen, es especial porque priva el principio de que el impuesto debe ser general cubriendo a la totalidad de los contribuyentes, de manera que nadie puede tener exclusión alguna sino por motivos especiales; por ello, una exención tiene una razonabilidad; ya sea a favor del Estado para impulsar el desarrollo o a favor de ciertas actividades útiles. Las excepciones son expresas; y es al legislador a quien compete ponderarlas y quien tiene el poder de crear el gravamen, tiene el poder de crear la exención. De ahí que las exenciones se encuentran establecidas en la ley con carácter de excepción a la obligación impositiva tributaria, cuya determinación compete fijar al Congreso de la República por mandato de la propia Constitución, corresponde a sus propias facultades de valoración; establecer quiénes están exentos del pago de la obligación tributaria y quiénes no.

e) Principio de funcionalidad: este principio establece las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el Estado, a partir de la división de los poderes de Gobierno tanto a nivel del aparato central del poder, como a nivel territorial, con el objeto de impedir la concentración del mismo, sin que ello contradiga la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de Gobierno y, de tal modo; la parálisis del Estado. Separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son las modalidades del principio de funcionalidad en el Estado; su despliegue constituye la materia que permite la organización del Gobierno y su adecuada descentralización. Es por ello que el análisis de estas cuestiones, deben quedar

remitidas a la consideración del presidencialismo y del parlamentarismo y a la correspondiente organización del poder judicial; así como al estudio de lo concerniente a la descentralización territorial del poder.

Con base en lo expuesto se evidencia que este principio constitucional, opera como un factor equilibrante de las funciones de Gobierno, mediante la división de los poderes públicos. La Constitución es, a tal efecto un instrumento de distribución de las funciones supremas del Estado. Las funciones básicas de los poderes del Estado, corresponden a la calificación constitucional de cada poder.

El Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “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.

Sobre éste aspecto la Corte de Constitucionalidad ha señalado:

Uno de los principios básicos del Estado de derecho, es de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo, la facultad de gobernar y administrar la división de poderes, que es la columna vertebral del esquema político Republicano y es, además el rasgo que mejor define al Gobierno constitucional; cuya característica fundamental es la de ser un Gobierno de poderes

limitados. El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones, con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de competencia y constituyan un freno o contrapeso a la actividad de los demás; es decir que ejerzan entre un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala adopta, un sistema de división de poderes atenuado por la existencia de una mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales se limitan y frenan recíprocamente; en los sistemas constitucionales modernos, la división de poderes que no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos; con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídica constitucional.

f) El principio de estabilidad: este principio, es el que busca garantizar la estabilidad en el tiempo. Con este fin se presentan ciertas características, que son la confluencia de los principios antes enumerados.

- Rigidez para reformar la Constitución: la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene características, en cuanto a su posibilidad de reforma, de las constituciones rígidas y de las flexibles. Lo anterior la hace de tipo mixta, ya que permite la reforma de ciertas normas; y por otro lado también estatuye normas irreformables.

Este tema tiene que ver con la clásica distinción de la doctrina entre poder constituyente originario y el derivado. El primero, sería aquel que funda un Estado o que cambia su Constitución; sin sujetarse a ella. El poder constituyente derivado, sería aquel cuyo ejercicio está regulado y limitado por la Constitución originaria, que le otorga fundamento. Según estas características el poder constituyente originario es supremo ilimitado, extraordinario, único, indivisible e intransferible, en tanto que el derivado está sujeto a las limitaciones impuestas por la Constitución de origen; lo cual no le permite ostentar dichas características.

Entonces, al hablar de la rigidez para reformar la Constitución, se habla del poder constituyente derivado. Ya que es la misma Constitución vigente es la que establece la posibilidad y los procedimientos para su modificación.

El Artículo 277 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:
Iniciativa. Tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución:

- a. El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- b. Diez o más diputados al Congreso de la República;
- c. El pueblo mediante petición dirigida al congreso de la República, por no menos de 5 mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado”.

El Artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Reformas por el Congreso y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución.

Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta”.

1.6. Validez constitucional

La validez constitucional, es el criterio para determinar la pertenencia de una Constitución dentro de un sistema o de un ordenamiento jurídico. Una Constitución es válida, debido a que en la misma cuenta con un determinado ordenamiento. Hay tantos criterios de validez constitucional como teorías constitucionales. Para el jusnaturalismo, la validez de una Constitución, depende de su concordancia con los principios axiológicos que postula la escuela, en especial con la justicia; para el historicismo, dicha validez depende de su correspondencia con los dictados del pasado; para el positivismo racionalista, depende de que la Constitución haya sido dictada según los

procedimientos previstos, sin dar respuesta sobre la validez de la primera Constitución; para la teoría pura, dicha validez se encuentra dada por una norma supuesta.

La validez de una Constitución ratifica el respeto de las decisiones fundamentales sobre el modo y la forma de Gobierno; para el sociologismo, equivale a la efectividad de la Constitución; para el empirismo, el concepto de validez es superfluo, denotativo de una vigencia psicológica racionalizada que cumple la función de engendrar un sentimiento moral sobre lo jurídico lo debido; con lo que viene a acusar al positivismo y al racionalismo de la jusnaturalista.

La validez de la Constitución Política de la República de Guatemala, posee una fuerte influencia, tanto jusnaturalista, positivista racionalista, e historicista; entre otras. Así lo evidencia su preámbulo, al señalar lo siguiente: “Invocando el nombre de Dios. Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado, afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin de orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación de régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad libertad y paz, inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

Solemnemente decretamos, sancionamos y promulgamos la siguiente: Constitución Política de la República de Guatemala”.

“La vigencia de la constitución es el grado de probabilidad de que ella sea aplicada por los órganos públicos en el futuro, sobre la base de su eficiencia en el pasado y hasta el presente”.⁹

El principio de efectividad sostiene que la obediencia de la Constitución, por parte de los órganos encargados de aplicarla; es una condición sin la cual ella dejaría de ser válida y la Constitución no existiría.

Para hacer efectivo el principio de estabilidad constitucional y complementar su característica de rigidez para reformarla, se establecen los procedimientos a través de los cuales será posible su reforma. Así para el caso guatemalteco, el articulado conducente es el siguiente:

El Artículo 278 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar éste o cualquier Artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el Decreto de convocatoria señalará el Artículo o los artículos que hayan de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral, para que fije la fecha en que se llevarán a

⁹ Maldonado. **Ob. Cit**, pág. 50.

cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional”.

El Artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Reformas por el Congreso y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución.

Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, esta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta”.

El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y garantizarle el ejercicio de sus derechos solamente ante situaciones extraordinarias como invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado y de calamidad pública. El Estado podrá cesar la plena vigencia de los derechos de sus habitantes.

El Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Limitación a los derechos constitucionales. Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad

pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los artículo 5, 6, 9, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116.

Al concurrir cualquiera de los casos que se indican en el párrafo anterior, el Presidente de la República, hará la declaratoria correspondiente, por medio de Decreto dictado en Consejo de Ministros y se aplicarán las disposiciones de la Ley de Orden Público. En el estado de prevención, no será necesaria esta formalidad.

- a. El Decreto especificará:
- b. Los motivos que lo justifiquen;
- c. Los derechos que no puedan asegurarse en su plenitud;
- d. El territorio que afecte; y
- e. El tiempo que durará su vigencia.

Además, en el propio Decreto, se convocará al Congreso, para que dentro del término de tres días, lo conozca, lo ratifique, modifique o impruebe. En caso de que el Congreso estuviere reunido, deberá conocerlo inmediatamente.

Los efectos del Decreto no podrán exceder de treinta días por cada vez. Si antes de que venza el plazo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron el Decreto, se le hará cesar en sus efectos y para este fin, todo ciudadano tiene derecho a

pedir su revisión. Vencido el plazo de treinta días, automáticamente queda restablecida la vigencia plena de los derechos, salvo que se hubiere dictado nuevo Decreto en igual sentido. Cuando Guatemala afronte un estado real de guerra, el Decreto no estará sujeto a las limitaciones de tiempo, consideradas en el párrafo anterior.

Desaparecidas las causas que motivaron el Decreto a que se refiere este Artículo, toda persona tiene derecho a deducir las responsabilidades legales procedentes, por los actos innecesarios y medidas no autorizadas por la Ley de Orden Público”.

1.7. Objeto o función del derecho constitucional

El objeto del derecho constitucional, como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos; se efectúa dentro del marco de una Constitución.

Las relaciones políticas que se generan en el seno de la sociedad, tienen la característica fundamental de que no están circunscriptas; o no abarcan únicamente a dos partes. Ellas son de carácter genérico y multilateral, en referencia a la sociedad a la que pertenecen. Teniendo en cuenta las características descritas, se puede afirmar que los denominados fenómenos políticos afectan al individuo como tal; sin tener en cuenta la relación que el mismo tenga con otros grupos que integran al conglomerado social. Los fenómenos, que se caracterizan como políticos se circunscriben dentro del amplio contexto del Estado, como grupo social, político y jurídico constitucional, y por ello tienen incidencia sobre todos los individuos; sea cual fuere su situación personal o su situación social.

Los fenómenos políticos, son todos aquellos acontecimientos o hechos que se exteriorizan en la vida social y que tienen inocencia o influyen en forma directa o indirecta sobre toda la comunidad. En dichos fenómenos, siempre está implícita la noción del poder, es el enfrentamiento con el objeto de obtener el poder público; lo que en última instancia los motiva. Los fenómenos políticos, pueden ser objeto de estudio y los mismos pueden proyectarse a partir de tres planos diferentes:

- a) El de reconocimiento total del hombre por el hombre: esto supone que en las relaciones políticas, al contrario de lo que ocurre con otro tipo de relaciones; el individuo es considerado con la totalidad de sus atributos como ser humano. Se toma al hombre como tal, y se lo reconoce como a un sujeto protagónico de fenómenos políticos.
- b) Determinación de lo bueno para la sociedad: la política, como actividad, tiene como meta prioritaria la búsqueda de lo que es bueno y útil para la sociedad; lo que la mayoría de los autores que han escrito sobre el tema denominan la búsqueda del bien común y su logro definitivo.
- c) Relaciones entre gobernantes y gobernados: el logro del bien común, su cristalización en la sociedad, no puede ser obra de todos los hombres que conforman la comunidad, esa tarea se le otorga a una parte de ellos; a los que se distingue como gobernantes. Es ello a los que se les encamina la misión de señalar los caminos y la forma en que se logrará aquel objetivo, y de esta manera se origina y desencadena el fenómeno político.

La organización política, jurídica y social es la principal materia de estudio del derecho constitucional es el Estado, por lo que los fenómenos políticos que se analizan y son considerados en este campo; son los que se refieren a él.

A partir de su organización, en todas las sociedades se establece una distinción entre los que tienen la función de conducir, o dirigir a la sociedad y se llaman gobernantes; y quienes son conducidos o dirigidos por los gobernados. Los actos políticos, habitualmente son realizados por los primeros, pero esto no significa que no tengan participación activa en la vida política de la comunidad, especialmente en los países de sistema democrático, por ejemplo mediante el ejercicio del sufragio pero lo más común; es que sean quienes conducen la comunidad los que ejecuten los actos políticos.

El derecho es el conjunto de preceptos de conducta obligatorios, establecidos por los hombres que viven en sociedad, y destinados a hacer reinar el orden y la justicia en las relaciones oficiales.

Realizar el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos, no ha sido una tarea sencilla; y esto se le atribuye fundamentalmente a tres motivos:

- a) Por la violencia: que es inherente a las relaciones políticas, siendo esa violencia la que hace que las mencionadas relaciones sean difíciles y algunas veces incontrolables y ello no se trata solamente de violencia física o material, que generalmente acompaña este tipo de actos y que de hecho ha predominado en los grandes cambios de la estructura política a lo largo de la historia, sino

también de la violencia moral e intelectual; que es la característica importante del enfrentamiento político aún en las sociedades más civilizadas.

- b) Porque la vida política, los hechos y fenómenos políticos; están en constante evolución y sus manifestaciones son usualmente imprevistas y variables.
- c) Porque las normas jurídicas, en particular las de derecho constitucional, obligan a actores particularmente poderosos, como son los gobernantes quienes no siempre están dispuestos a someterse a las normas establecidas; y con frecuencia buscan desconocerlo.

Por estos motivos, es que el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos, utilizando como herramienta principal el derecho constitucional; se ha producido en la época moderna.

1.8. Origen

Toda organización política, en cuenta la horda, la tribu, la polis griega, etc. ya había contado con una estructura jurídico-política o Constitución. Tal estructura, no contaba con un texto constitucional que incorporara los requisitos de forma de texto escrito, único, orgánico, con supremacía jurídica sobre el resto de las normas, y contenido con una estructura básicamente del Estado, dividiéndolo en, al menos, tres poderes y enunciando determinados derechos personales; conforme a una ideología política concreta relacionan con el individualismo literal también llamado capitalismo.

Pero, a pesar de ello, es posible descubrir algunas ideas anteriores al movimiento constitucionalista y que luego se transformaron en precursoras del mismo.

“En lo que se consideró la Grecia clásica, se vislumbró la distinción entre lo que se confederó un poder legislativo ordinario, denominado eclesial o asamblea; y un poder legislativo superior, representado en ciertas normas de mayor jerarquía, como por ejemplo las leyes de clistenes y dragón, con la existencia de una acción, la graphé paranomón, destinada a asegurar la primacía de éstas”.¹⁰

La doctrina iusnaturalista fundamentalmente la de origen cristiano, que frente a la tesis que surgía del derecho romano de que todo el derecho proviene del monarca, quien no estaba sometido o ligada a la ley, sostuvo en cambio la preeminencia de reglas supremas de origen divino o derivadas de la naturaleza humana por sobre el derecho del soberano, a las que el no podrá validamente perjudicar; así como también la existencia de derechos humanos previos e igualmente superiores a cualquier ley del Estado.

El derecho constitucional surgió como un intento de organizar la vida política, de acuerdo con un esquema racional, en un momento en el que la simplicidad de la organización absolutista siguió el complicado sistema de separación de poderes, distribución de competencias y diferenciación de atribuciones; que caracterizó al Estado pos-revolucionario. Ante los nuevos problemas que con tal cambio sobrevinieron entre

¹⁰ **Ibid**, pág. 52.

los que el de la institucionalización del poder no fue el de menor identidad, se tornó inexcusable la creación de una disciplina jurídica que introdujera un principio de orden en la nueva organización social y tal disciplina jurista fue el derecho constitucional; que desde entonces alcanzó existencia autónoma y comenzó a enriquecerse con el pensamiento de los mejores teóricos políticos.

Pero si bien el derecho constitucional, como disciplina jurídica autónoma, no nació sino a fines del siglo XVIII y principios del XI, en la oportunidad de producirse las grandes innovaciones políticas ocurridas, esto no significa que antes de esa etapa histórica no hayan preexistido en el interior de la organización política absolutista normas de carácter constitucional, ni tampoco que los juristas de aquel tiempo no hubiesen observado y estudiado la particularidad; de tales normas. Ya entonces existieron preceptos jurídicos, que hoy se denominan constitucionales; y contenían disposiciones expresas sobre el modo de organización política de la sociedad y sobre el ejercicio del poder.

Los derechos concretos referidos en el párrafo anterior, son la génesis del derecho constitucional y son los siguientes:

- a) La revolución inglesa: se produjo en el siglo XVII, y la consecuencia más importante de la misma fueron los documentos conocidos como Pacto popular.
- b) La revolución norteamericana: en 1776, proceden en primera instancia varias constituciones de los Estados que formaban la Unión, como por ejemplo la de

Virginia de 1776, y luego la Federal de 1787, fuera modificada en el sentido de ser completada, a través de enmiendas en los que se enunciaron los derechos personales de los ciudadanos; y se tipifica la primera Constitución moderna en el sentido habitual de este vocablo. En ella se incluyen tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

- c) La revolución Francesa: que se inició en 1789, y estableció en primer lugar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 27 de agosto de 1789 y posteriormente promulgó la Constitución de 1791. En ésta, el poder ejecutivo se confía al rey, el legislativo a una asamblea nacional, y el poder judicial a los magistrados elegidos por el pueblo.

Es la consecuencia de los acontecimientos que descritos en el párrafo anterior, que se inició con una elaboración, sistematización y diferenciación de las normas constitucionales. Es entonces, cuando se le da el lugar y la importancia que se merece, a esa nueva rama de la ciencia jurídica denominada derecho constitucional, cuya principal virtud es preservar al individuo de la omnipotencia de la autoridad pública y estudiar entre otras cosas, la organización de la soberanía, las formas de Gobierno, la ordenación de los poderes y los derechos y garantías de los habitantes en sus relaciones con el Estado.

1.9. Fuentes

Primariamente, se puede afirmar que fuentes del derecho son todas las causas, hechos y fenómenos que lo generan.

Las fuentes del derecho constitucional, son los diversos modos o formas mediante los cuales se crean o se originan las normas constitucionales, y que engloban tanto los mecanismos o procedimientos se manifiestan de las normas; como los factores sociopolíticos que determinan sus contenidos.

Las primeras se conocen como fuentes formales del derecho constitucional; las segundas, se denominan fuentes materiales. Dentro de la clasificación expuesta, además se puede observar que las fuentes del derecho constitucional, tanto en su aspecto formal como en el material; se dividen en fuentes directas y fuentes indirectas.

Fuentes directas: se consideran fuentes directas o inmediatas a la Constitución, las leyes institucionales y la costumbre.

Fuentes indirectas: se reconocen como fuentes indirectas o mediatas a la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado.

- a) Fuentes directas: siendo las mismas las que a continuación se explican:

- La Constitución: como documento jurídico en el cual son expuestos de manera orgánica los principios fundamentales del ordenamiento normativo de un país; es la más importante de las fuentes del derecho constitucional. En ella solamente son sistematizados los preceptos básicos, que prescriben las normas de conducta social y de organización del poder. Esas normas constitucionales, atendiendo a su carácter genérico y flexible, son desarrolladas por la legislación reglamentaria, con el propósito de prever las soluciones y satisfacer las necesidades esencialmente variables de la sociedad. Estas últimas complementan a la Constitución, aunque normalmente no son fuentes del derecho constitucional.

- Las leyes institucionales: la materia constitucional, no está contenida solamente en la Constitución, sino también en aquellas leyes reglamentarias que desarrollan aspectos sustantivos, de la organización constitucional genérica y la imposición del propio texto constitucional. La legislación electoral, la regulación normativa de los partidos políticos, la organización del poder judicial, reglamentan principios y declaraciones contenidas en el texto constitucional; abarcando aspectos fundamentales referentes a la organización de la sociedad política y de sus instituciones básicas. Estas disposiciones legales, merecen el calificativo de normas constitucionales de segundo grado, son fuentes directas del derecho constitucional, siempre que sean concordantes con el texto constitucional y que respetando el principio de la supremacía constitucional, no se aparten de la constitución; limitándose a desarrollar y a reglamentar los principios contenidos en ella.

- La costumbre: consiste en una conducta generalizada, constante y uniforme que adoptan los miembros de una sociedad con el convencimiento de que ellas responden a una necesidad u obligación; que es jurídicamente exigible. Una conducta que conforma una costumbre sucede generalmente, cuando su práctica es realizada por el conjunto de los individuos como acción o reacción racional se destina a satisfacer su necesidad específica. No debe tratarse de un comportamiento reservado a determinados grupos sociales, o resistido por otro sino aceptado por la totalidad de los individuos. La costumbre se encuentra integrada por dos elementos esenciales, uno de ellos de carácter interno y el otro externo. El material o externo, se encuentra integrado por la reiteración generalizada en el tiempo de la conducta uniforme. El subjetivo o interno, consiste en convicción colectiva sobre la necesidad del comportamiento adoptado como medio idóneo para satisfacer los derechos ejecutores y su obligatoriedad jurídica. La costumbre constitucional, para ser válida debe ser orgánica, es decir, debe ser coherente con el sistema constitucional en su integridad; generando una disfuncionalidad en él.

Teniendo en cuenta sus efectos, las costumbres se dividen en: costumbre interpretativa o *secundum lege*; costumbre supletoria o *praeter legem*; y costumbre modificatoria o *contra legem*. La costumbre constitucional secundaria *legem*, tiene como fundamento una disposición constitucional a la cual procura fundamento una disposición que le acuerda una interpretación teleológica; sistemática o dinámica del texto constitucional. La costumbre supletoria o *prometer legem*, es aquella cuyo contenido subsana el silencio o la omisión de la Constitución; creando nuevas normas constitucionales que

son aplicables al caso carente de previsión en la ley fundamental. La costumbre *contra legem*, es aquella que modifica o deroga una disposición constitucional.

b) Fuentes indirectas: siendo las mismas las que a continuación se indican:

- La jurisprudencia: la misma, como fuente indirecta del derecho constitucional, está representada por las decisiones uniformes y constantes emanadas de los tribunales y, en particular, de la Corte de Constitucionalidad; sobre materias de naturaleza constitucional. En realidad, mediante la jurisprudencia no se crean normas constitucionales ni se aprueban nuevos contenidos a la Constitución, sino que son precisados los alcances y significados atribuidos a las cláusulas contenidas en el texto constitucional; otorgando uniformidad y estabilidad a la interpretación constitucional. La doctrina judicial, integra una interpretación constructiva de los numerosos conceptos indeterminados que contiene la Constitución. Un concepto indeterminado es, al revés de un concepto típico como lo es la figura penal que acuña delitos, el que necesita ser completado a la hora de su interpretación, caso por caso; según las características de cada caso.
- La doctrina: como fuente indirecta del derecho, se encuentra compuesta por las opiniones formuladas por los juristas desde la cátedra universitaria, el libro y cualquier medio técnico de comunicación social, con el objeto de determinar el significado de las normas jurídicas existentes y de proyectar nuevas disposiciones legales destinadas a regular, con mayor eficacia, racionalidad y justicia; las relaciones sociales. En materia constitucional; su ámbito se extiende

tanto a la interpretación constitucional como a la construcción teórica de nuevas instituciones.

- El derecho comparado: el mismo, como fuente mediata o indirecta del derecho constitucional, consiste en la descripción y análisis de los ordenamientos jurídicos fundamentales de los países extranjeros y de las organizaciones supranacionales, con el propósito de determinar sus bondades y defectos, así como de establecer las concordancias o divergencias que presenten en su análisis comparativo con el derecho local.

En síntesis, existen fuentes formales y materiales del derecho constitucional y tanto las fuentes formales como las materiales, a su vez se dividen en directas e inmediatas, entre las que se encuentra la Constitución, las leyes institucionales y la costumbre; e indirectas o mediatas, entre las que se observa la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado.

1.10. Disciplinas jurídico-constitucionales

En el afán de lograr una mayor y mejor sistematización de la materia, y para que el estudio de la misma responda a un método aceptado por la doctrina; se distinguen distintos segmentos en la disciplina.

Es de importancia llevar a cabo la diferenciación de:

- El derecho constitucional particular.

- El derecho constitucional general.

- El derecho constitucional comparado.

El derecho constitucional particular, tiene por objeto el análisis del ordenamiento constitucional de un Estado concreto; en todos sus aspectos doctrinarios, legales y jurisprudenciales.

El derecho constitucional general, como su nombre lo indica, abarca el estudio de múltiples ordenamientos constitucionales, lo que puede llevar a elaborar una teoría general del derecho constitucional; que no ha de concretarse solamente al retardo sistema democrático liberal.

“El derecho constitucional comparado, como su nombre lo indica, indaga como son los ordenamientos constitucionales de los diversos Estados, para establecer sus semejanzas y diferencias. Es sumamente útil para descubrir el avance de las instituciones”.¹¹

¹¹ Olando. **Ob. Cit**, pág. 80.

1.11. Relaciones con otras ramas del derecho

El derecho constitucional, tiene relaciones constantes comunes y estrechas con todas las áreas de la ciencia jurídica. Esto se produce debido a que el derecho constitucional fija los principios fundamentales o los cimientos de la organizaciones jurídicas y políticas del Estado.

La relación que media entre el derecho constitucional y las distintas ramas del ordenamiento jurídico, posee una importancia fundamental, esto teniendo en cuenta que en las normas de derecho constitucional, se observa la presencia de los principios básicos o fundamentales de todas las ramas del derecho. En ella se encuentran expresados los grandes lineamientos, a los cuales deberán adecuarse las legislaciones civil, comercial, penal administrativa, laboral, procesal, impositiva, militar, aeronáutica y las restantes ramas del derecho. La función de todas ella, en el marco de una relación de subordinación; es la de ampliar y desarrollar los principios genéricos del derecho constitucional.

Al derecho ordinario, al normar los diferentes órdenes de la actividad social; no le es permitido apartarse de los principios rectores declarados en forma especialmente solemne por la ley constitucional. No le es lícito a ninguna norma jurídica ordinaria, separarse de la letra y del espíritu de la Constitución, ni menos contravenirla, ya que ésta constituye precisamente la condición de validez formal y material, para las restantes normas de derecho.

“Existe una estrecha conexión entre el derecho constitucional y la ciencia política, al extremo que, teniendo en cuenta la integración que hubo entre ambas disciplinas, y que tuvo su desarrollo durante el siglo XX, se ha producido una unidad entre ellas, y el derecho constitucional integra o es una parte fundamental de la ciencia política”.¹²

Si el objeto de la ciencia política es el poder político, el derecho constitucional se limita a estudiar la estructuración de ese poder en una sociedad global políticamente organizada. Tanto la ciencia política como el derecho constitucional, se proyectan sobre un objeto común, pero mientras que para la primera el poder se presenta en forma general; para el segundo, se limita al aspecto constitutivo de la sociedad global.

Es de gran importancia, la correspondencia que existe entre el derecho constitucional y el derecho administrativo. Conforme opinan algunos autores, la relación existente entre el derecho constitucional y el derecho administrativo, es idéntica a la que se produce entre la ley y el reglamento.

El derecho administrativo, tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública y la regulación de las relaciones generadas por la actividad administrativa del Estado.

Sin embargo, la importancia de las normas del derecho administrativo en atención a su objeto no significa que el derecho constitucional resulte privado de su constitución de derecho básico; del cual se desprende la validez de las otras ramas de la ciencia

¹² **Ibid**, pág. 83

jurídica. Es así que, como la administración se desenvuelve dentro del marco establecido por la Constitución y las leyes que se dictan en su consecuencia, el derecho constitucional; se impone frente al derecho administrativo en una relación de subordinación. La relación de subordinación, no resulta solamente de la forma en que deben ser estructurados los organismos de la administración, sino también de la forma en que ellos deben funcionar para preservar las libertades constitucionales; armonizando las libertades individuales con los intereses sociales y la función del Estado.

Con referencia a la relación que existe con el derecho internacional, se tiene que señalar que éste, como técnica se encuentra destinado a concretar la paz entre las naciones, y no puede ser concebido en conflicto con el derecho constitucional de las sociedades democráticas; donde desempeña el rol de una técnica para la libertad. La paz, mediante la organización internacional y la libertad, mediante la vigencia del derecho constitucional, personalista; son objetivos inseparables.

CAPÍTULO II

2. Derecho tributario

Es fundamental el estudio y análisis del derecho tributario guatemalteco, así como de su definición, terminología; autonomía y clasificación.

2.1. Terminología

La palabra terminología es proveniente de la voz latina término, que significa voz, expresión, vocablo y logia; que quiere decir estudio o tratado. Es decir, es el estudio de la voz o del vocabulario. Técnicamente se señala que terminología, es el arte de expresar por medio de palabras técnicas las expresiones de una ciencia.

Los distintos nombres que ha recibido esta disciplina son los siguientes:

- a) Derecho impositivo: viene de imposición que significa sujetar a la fuerza, o sea que es de carácter obligatorio. Ello, por los orígenes del derecho tributario en épocas antiguas donde los vasallos y siervos; debían tributar primero con parte de sus cosechas y luego con sus ingresos a favor del rey.
- b) Derecho fiscal: proviene de la palabra fiscos, que significa cesta de mimbre, y ello por la costumbre que tenían los romanos de guardar el dinero en estas cestas, posteriormente se le denominó fiscos, al tesoro del príncipe; y erario, al

tesoro de la Nación. De ahí que el término fiscal significa tesoro o erario, y comprende el conjunto de bienes patrimoniales con que cuenta el Estado.

- c) Derecho tributario: es el término moderno y es más genérico y exacto, ya que la tributación además de indicar la recaudación; implica la gestión y administración. Sin embargo los dos términos anteriores deben aceptarse como válidos.

2.2. Autonomía

“El derecho como conjunto de normas que regulan la actividad humana en la vida individual y social es unitario, pero no obstante su unidad teológica, de acuerdo con las formas de vida humana que se propone regular y del fin que se propone alcanzar se divide, diferenciándose y especificándose”.¹³

Es decir, que el derecho se encuentra conceptuado como un todo, pero por su dinámica y evolución se ha desintegrado en ramas especializadas, algunas de las cuales se han logrado independizar por completo del derecho base o común; y otras hasta ahora están logrando tal objetivo.

Largo ha sido el camino que se ha recorrido, para llegar a aceptar que del derecho administrativo nació el derecho financiero y que del derecho financiero, nació el derecho tributario; pero a pesar de ello, hay que reconocer que aun existe entre dichas ramas nexos difíciles de diferenciar y determinar en forma concluyente.

¹³ Barrientos Marroquín, Concha María. **La tributación**, pág. 16.

La materia tributaria es tan antigua, que antes del nacimiento del Estado ya existía, sin embargo, de los dos aspectos que integran el derecho tributario, el económico y el jurídico es el más descuidado; siendo recientes las concepciones doctrinarias que sirven de fundamento para propugnar por su autonomía definitiva.

Una rama jurídica, tiene autonomía cuando abarca un conjunto de principios y de instituciones propias. Para que una ciencia jurídica pueda decirse autónoma, es necesario y suficiente que sea bastante extensa, que amerite un estudio conveniente y particular, que también contenga doctrinas homogéneas dominando el concepto general común y disonante del concepto general informatorio de otra disciplina, que posea un método propio, es decir; que adopte procedimientos especiales, para el conocimiento de la verdad constitutiva del objeto de la indagación.

Para considerar a una rama del derecho como autónoma, ella debe gozar de los tres aspectos de la autonomía, como lo son: autonomía didáctica o docente, autonomía científica y autonomía legislativa. El origen de la fragmentación en ramas se debe a la aparición de regulaciones jurídicas cada vez mayoritariamente numerosas y especializadas; lo cual no es fruto del arbitrio legislativo. Tal proliferación se conecta con el crecimiento, importancia y cada vez mayor complejidad de las relaciones interhumanas. La aceleración de la historia, hace que estas relaciones se diversifiquen en nuevas modalidades, y ello trae la aparición de formas que las reglamentan. A veces, estas nuevas normas se consolidan en códigos, cuya aplicación suele necesitar de organismos jurisdiccionales especializados, así como la especialización de investigadores; docentes y profesionales de derecho.

La autonomía didáctica también llamada docente, es la que reconoce como único fin las necesidades de orden práctico y de enseñanza teórica. Esto significa, que la autonomía se obtiene desde que la disciplina además de enseñar sus principios fundamentales, legales y doctrinales; puede llevarse a la práctica y demostrar con hechos concretos y reales el supuesto que la doctrina o la ley indicaba. En el caso guatemalteco, desde que existe un curso que analiza el derecho tributario y la legislación fiscal, un programa que impartir, una metodología a seguir; desde ya se está reconociendo su autonomía docente o didáctica.

En relación a la autonomía científica, es importante señalar que la ciencia es el conjunto de conocimientos generales y especiales sometidos a un proceso lógico o conjunto de conocimientos verdaderos y ciertos. Ese proceso y esa certidumbre es la que se denomina método científico; es decir que para cada causa existe un efecto.

La ciencia del derecho, ha atravesado un largo camino iniciándose desde el origen mismo de la ciencia, luego como parte del derecho administrativo, pasando por el derecho financiero; hasta llegar al tributario.

Una disciplina jurídica, alcanza su autonomía científica cuando tiene un método propio; un campo extenso de estudio y personas que se dedican al mismo.

En relación a la autonomía legislativa, significa que la ciencia debe tener sus propias leyes; tanto sustantivas como procesales.

El Artículo 239 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, estableció el principio de legalidad; que consiste que para la emisión de impuestos ordinarios, extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, se necesita de una ley emitida por el Congreso de la República.

Derivado de la emisión del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la Republica, se obtuvo la autonomía legislativa, de la que se venía luchando desde ya varias décadas y se permitió contar con un instrumento específico para regular las relaciones de los contribuyentes con el Estado, que por aplicar normas supletorias creaban confusión, duda e incertidumbre; lo cual fomentaba aún mas la evasión y la desconfianza en el sistema tributario.

El Artículo 3 del Código Tributario determinó claramente que es necesaria la emisión de una ley para fijar el hecho generador de la relación tributaria, sus exenciones, la base imponible, los tipos de imposición, las deducciones, descuentos, recaudaciones, recargos; infracciones y sanciones tributarias entre otras.

“El derecho tributario goza de autonomía didáctica y legislativa, en tanto que la científica es a la fecha todavía discutible, ya que las corrientes doctrinarias están divididas debido a que la ubican todavía como parte del derecho administrativo o del derecho financiero; y no como una ciencia estrictamente autónoma”.¹⁴

¹⁴ **Ibid**, pág. 19.

2.3. Ubicación

El Artículo 1 Del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala regula que:

“Las normas de este código son de derecho público y regirán las relaciones jurídicas que se originen de los tributos establecidos por el Estado, con excepción de las relaciones tributarias aduaneras y municipales a las que se aplicarán en forma supletoria”.

De la norma anteriormente citada, se puede determinar que el derecho tributario:

- Es una rama del derecho público: ya que es un derecho total de la colectividad.
- Son de interés social: debido a que prevalecen los intereses generales sobre los particulares.
- Son de fuerza obligatoria: ya que compete su cumplimiento por parte del contribuyente o responsable.

2.4. Definición

El derecho tributario nace de un proceso histórico-constitucional del poder de imperio del Estado. Todavía existen dificultades para deslindar totalmente el derecho

administrativo, del derecho financiero y del derecho tributario, tales dificultades se encuentran al analizar el concepto que han sostenido diferentes tratadistas que se han ocupado de su estudio, y al determinar el concepto de derecho tributario; se tiene que hacer incluyéndolo como una parte del derecho administrativo.

“El derecho tributario lo componen las normas y los principios relativos a la imposición y a la recaudación de los tributos y el mismo analiza las consiguientes relaciones entre los entes públicos y los ciudadanos”.¹⁵

“Es una rama del derecho tributario o derecho fiscal, es la rama del derecho financiero que se propone estudiar el aspecto jurídico de las tributaciones, en sus diversas manifestaciones: como actividad del Estado, en las relaciones del mismo con los particulares y en las que se susciten entre estos últimos”.¹⁶

“Derecho tributario es la rama del derecho financiero que estudia los principios, instituciones jurídicas y normas que regulan la actividad del Estado y demás entes públicos en la obtención de los medios dinerarios procedentes de la economía privada de los individuos para legarlos al Estado”.¹⁷

“Derecho tributario es el conjunto de normas jurídicas, que se refieren al establecimiento de los tributos, esto es impuestos, derechos o tasas y contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración y los

¹⁵ De la Garza, Sergio Francisco. **Derecho financiero**, pág. 29.

¹⁶ **Ibid**, pág. 30.

¹⁷ Guilianí Fonrouge, Carlos. **Derecho financiero**, pág. 29.

particulares, con motivo de su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento; a los procedimientos oficios y contenciosos que puedan surgir y a las sanciones establecidas por violación”.¹⁸

2.5. Contenido

Para establecer el contenido del derecho tributario, es de importancia el análisis de su definición para así poder enumerar como su contenido el siguiente:

- Los principios que informan al derecho tributario.
- Sus normas procesales o instrumentales.
- Sus instituciones propias.
- Sus normas materiales o sustantivas.
- La organización de los organismos e instituciones, encargadas de la recaudación y control de los tributos.
- La regulación de las diversas fases administrativas y jurisdiccionales, relacionadas con la recaudación y control de los tributos.

¹⁸ **Ibid**, pág. 46

- La organización de los órganos jurisdiccionales: económico-coactivo y contencioso-administrativo.

2.6. División

Del contenido anteriormente indicado, se concluye que el derecho tributario se divide en dos grandes ramas que son:

- a) Derecho tributario material: es el que contiene las normas sustantivas, relativas en general a la obligación tributaria. Estudia como nace la obligación de pagar tributos mediante la configuración del hecho imponible y como se extingue esa obligación, examina cuales son sus diferentes elementos: sujeto, fuente y causa; y como determina sus privilegios y garantías.
- b) Derecho tributario procesal: es el que estudia lo relacionado con las normas que regulan los trámites administrativos y resolución de los conflictos de todo tipo que se plantean entre el fisco y los particulares, ya sea en relación a la existencia misma de la obligación tributaria, a su determinación o monto, al procedimiento a seguirse para ingresar el valor del impuesto a las arcas estatales, a los pasos que debe seguir el fisco para ejecutar forzosamente su crédito, para aplicar o hacer aplicar sanciones; y a los procedimientos que el sujeto pasivo debe emplear, para reclamar la devolución de las cantidades indebidamente pagadas al Estado. Cuestiones todas estas que deben ser resueltas por órganos jurisdiccionales, que en el caso de ser administrativo como los tribunales fiscales;

debe dejar siempre margen, para que sea el poder judicial quien diga la última palabra sobre lo debatido.

2.7. Relaciones con otras disciplinas jurídicas

El derecho tributario, se relaciona con ramas del derecho público y del derecho privado.

a) Disciplinas del derecho público: se relaciona con las diversas ramas del derecho público, que a continuación se explican brevemente:

- Con el derecho constitucional: el derecho constitucional, estudia las normas fundamentales que delimitan y disciplinan el ejercicio de la potestad tributaria y que se encuentran en las cartas constitucionales; en aquellos países en que existan.

La Constitución es el fundamento de los tributos, es el cuerpo normativo que faculta al Estado para establecer los casos y circunstancias para regular los tributos; establece los principios y limitaciones constitucionales de la potestad tributaria.

Los principios de capacidad de pago, reserva de ley, legalidad, potestad tributaria, derechos de petición, deberes cívicos, exenciones y exoneraciones que muchas leyes fiscales desarrollan; surgen de la norma constitucional.

- Con el derecho administrativo: anteriormente, se manifestó que todavía existen tratadistas que no aceptan la autonomía del derecho financiero ni del derecho

tributario y que sostienen que no son más que unas ramas del tronco común; o sea del derecho administrativo.

Esta rama establece los órganos encargados de recaudar y fiscalizar los tributos, los procedimientos para la recaudación y los medios de impugnación; que pueden utilizar los administrados.

Cuando en el Código Tributario, en el Artículo 98 identifica a la administración tributaria como la obligada de verificar el correcto cumplimiento de las leyes tributarias, se vincula a la administración pública con la labor tributaria; y de ahí su relación inmediata.

- Con el derecho financiero: se define al derecho financiero, como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado; o como el conjunto de normas que disciplinan las recaudaciones, la gestión; y el gasto de los medios necesarios para la vida del ente público. Se ha insistido que el derecho tributario, se desligó del derecho financiero. Sin embargo, los autores han tratado de clarificar tal situación y llegan a la conclusión de que el derecho financiero, tiene carácter más de naturaleza económica, y que para su regulación necesita de un ordenamiento jurídico que le permita adquirir y emplear los medios económicos del Estado; y que el derecho tributario se debe circunscribir específicamente a los tributos.

En conclusión, el derecho financiero estudia el aspecto económico de los tributos y el derecho tributario estudia el aspecto jurídico. El derecho financiero, planifica la creación

y monto de los tributos y la administración del patrimonio del Estado; el derecho tributario solamente tiene relación con la recaudación de los tributos.

Las leyes fiscales, establecen como medio de pago para cumplir con la obligación tributaria al dinero; o el cheque certificado de la cuenta bancaria del contribuyente. Esos procedimientos son de carácter financiero, y colaboran en el cumplimiento de las responsabilidades fiscales.

- Con el derecho procesal: el derecho procesal, es el conjunto de normas que regulan los procedimientos en que se resuelven las controversias o conflictos de intereses; que surgen entre el fisco y los contribuyentes.

En los capítulos V, VI, y VII del Código Tributario, se instituyó el proceso administrativo, el procedimiento de restitución y las impugnaciones de las resoluciones de la administración tributaria, en donde se indican los requisitos, pasos, resoluciones, medios de defensa y plazos que debe seguir el contribuyente en el momento en que no se encuentre de acuerdo con un ajuste que se le efectúa. Esas guías son procedimientos y de ahí su vínculo.

- Con el derecho penal: en el cumplimiento de los tributos, se presentan determinadas actitudes que son calificadas por la ley como delitos o simples faltas, por lo que se ha hecho necesario que dentro del derecho tributario exista un conjunto de normas sancionatorias que no contienen simplemente sanciones de carácter económico inherente a la falta de pago de la obligación, sino que

tienen por objeto tutelar los bienes y valores que en el derecho tributario se consagran por la importancia de carácter social y político que tiene la obligación tributaria, pero tales normas sancionatorias no son parte del derecho tributario propiamente dicho; sino que constituyen parte del derecho penal. Entre dichas disciplinas existe íntima relación, pues el derecho tributario necesita de la aplicación del derecho penal para el sancionamiento y cumplimiento de las penas, que corresponden a las personas que incurren en un ilícito tributario.

- Con el derecho internacional: como consecuencia de las relaciones comerciales que se dan entre los Estados, surgió la necesidad de emitir las normas pertinentes, que tratan de regular las transacciones y comercio internacional, que traten de evitar la doble tributación, que regulen los impuestos y las formas de determinación y pago.

- b) Disciplinas del derecho privado: el derecho tributario se relaciona con disciplinas del derecho privado, siendo las mismas las que a continuación se explican brevemente:
 - Con el derecho civil: entre el derecho tributario y el derecho privado, se establecen relaciones que pueden adoptar una doble configuración. Por una parte, la relación jurídica tributaria es una relación obligatoria cuya estructura intrínseca es análoga a la relación obligatoria de derecho privado, de tal manera que las disposiciones del mismo en materia de nacimiento, extinción, etc., de las obligaciones; le son aplicables supletoriamente a la primera.

En otros casos, las normas del derecho privado son externas a la regulación de la relación tributaria, pero deben tenerse presentes en virtud de que el hecho imponible, o presupuesto de hecho de la relación tributaria; que se encuentra integrado por un negocio jurídico de derecho privado.

Al anterior señalamiento, se le puede agregar que el derecho privado y específicamente el derecho civil, aporta al derecho tributario en su desenvolvimiento, instituciones como: los derechos y obligaciones de las personas individuales y colectivas, su capacidad, el parentesco, sucesión testamentaria e intestada y prelación en el pago de créditos; las cuales son instituciones que indudablemente pertenecen al campo del derecho civil; pero sin embargo tienen implicaciones y efectos de carácter fiscal.

- Con el derecho mercantil: recordar algunos aspectos de la reforma tributaria que se ha puesto en vigencia en Guatemala, simplifica la explicación de la relación que existe entre derecho tributario y el derecho mercantil, bastando para el efecto señalar los principios básicos y términos como: sociedad mercantil, comerciantes actos de comercio, mercancías, títulos de crédito, sistema bancario y entidades financieras que pertenecen eminentemente a la disciplina jurídica de derecho privado, conocido como derecho mercantil, y es a esa dicha disciplina a la que se tiene que acudir para clarificar toda una serie de dudas y problemas que se encontrarán en la aplicación de la reforma tributaria guatemalteca.

CAPÍTULO III

3. Fuentes del derecho tributario

Previamente a tratar el tema de las fuentes del derecho tributario, es necesario hacer un breve análisis de los diversos significados que se le atribuye a la palabra fuente; y debido a ello se determina que fuente es el fundamento y origen de una cosa.

“Fuente en sentido jurídico es la generadora del derecho y reveladora del mismo, por lo que en sentido figurado se denominan fuentes del derecho a las diversas formas de manifestarse las normas jurídicas”.¹⁹

Las fuentes del derecho son los medios generadores de normas jurídicas, es decir las formas de creación e imposición de ellas.

Por fuente del derecho, se entienden los procedimientos por los cuales se elaboran las reglas de derecho.

Para el derecho tributario, son fuentes los medios o hechos generadores de los principios; instituciones y normas que regulan la actividad tributaria del Estado.

¹⁹ Guzmán Hernández, Martín Ramón. **El amparo fallido**, pág. 35

La teoría de las fuentes del derecho estudia la aparición, elaboración y expresión de la sociedad, de los principios, instituciones y normas; que integran el ordenamiento jurídico positivo de un país.

La mayoría de tratadistas, están de acuerdo en clasificar las fuentes de derecho en: fuentes históricas, fuentes reales y fuentes formales.

3.1. Fuentes históricas

Es todo cuanto permite conocer lo que es el derecho, a través de la historia. Son todos aquellos documentos, que encierran el contenido de una norma o normas de derecho vigente en alguna etapa del devenir histórico y cuya importancia es relevante.

Las fuentes históricas son las que revelan lo ocurrido, lo que haya sido y es el derecho en el transcurso del tiempo mediante transcripciones, inscripciones, papiros, libros, periódicos y grabados; lo que se refiere o encierra el texto o conjunto de leyes.

Así se puede señalar el Digesto, y las novelas como fuentes del derecho romano; los proyectos de las leyes tributarias, las transcripciones de las actas de las sesiones del Congreso de la República de Guatemala, las leyes tributarias derogadas; que son fuentes históricas en lo que a la legislación guatemalteca se refiere.

3.2. Fuentes reales o materiales

Son los hechos, actos o fenómenos sociales, económicos, políticos, culturales, etc., que contribuyen a formar la sustancia o materia del derecho; es decir, las circunstancias que obligan al Estado a emitir normas jurídicas en un momento o época determinada, como los movimientos ideológicos, las necesidades económicas, de seguridad, justicia, etc.

Las fuentes reales son los factores y elementos, que determinan el contenido de las normas. Son todos los hechos o acontecimientos de la vida social, que se producen dentro de la comunidad y que por su naturaleza se proyectan de modo trascendente; hasta adquirir cierta sustancia que se integra en un modo de convivencia social.

Fuentes reales, son todos aquellos factores o elementos que en un momento dado influyen en el contenido de las normas de derecho.

El Gobierno de la República de Guatemala, atendiendo a que el Impuesto del Timbre sobre Ventas, no constituía un instrumento de recaudación eficiente y para reactivar la economía nacional, tomó la determinación de emitir la Ley del Impuesto al Valor Agregado; en la venta de mercancías y en la prestación de servicios no personales.

3.3. Fuentes formales

Son las formas obligadas y predeterminadas, que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente; en virtud de la potencia coercitiva del derecho. Son los procesos de creación de las normas jurídicas.

Se llaman fuentes formales, a los procesos de elaboración de la voluntad del Estado, contenidas en las normas jurídicas, es decir, los procesos que siguen los órganos encargados de la emisión de la ley, que en Guatemala generalmente es el Organismo Legislativo y excepcionalmente el Organismo Ejecutivo.

Por la naturaleza especial de la materia objeto de estudio, como lo es el derecho tributario, es importante hacer referencia únicamente a las fuentes formales, considerando como tales a la legislación, la jurisprudencia; la costumbre y la doctrina.

Se considera, que la legislación es la fuente formal de mayor importancia en el derecho. Es el conjunto o cuerpo de leyes, que integran el derecho positivo vigente en un Estado.

“En los países de derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales. Se le define, como el proceso por el cual uno a varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general; a las que se dan el nombre específico de leyes”.²⁰

²⁰ **Ibid**, pág. 86

La ley, es la manifestación de voluntad del Estado emitida por los órganos a los que especialmente confía la Constitución; la tarea de desarrollar la actividad legislativa. Como consecuencia existen varias categorías de leyes, en primer lugar, se considera la Constitución Política de la República y las leyes constitucionales; en segundo lugar, a las leyes ordinarias entre las que se incluye el Código Tributario, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos; así como los convenios y tratados internacionales y los reglamentos.

La legislación, es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico y leyes; y así se determina que la ley es producto de la legislación.

La Constitución Política de un Estado, es la fuente formal por excelencia del derecho, por cuanto que en la misma se determina la estructura del Estado, su forma de Gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, de los derechos básicos de la comunidad elevados a la categoría de constitucionales; para mantenerlos fuera de los problemas políticos cotidianos.

Las constituciones, representan la fuente jurídica de mayor jerarquía y son las leyes supremas que contienen los principios generales fundamentales de todo ordenamiento jurídico en general, del cual el sistema tributario forma parte, pero también en las constituciones se consagran preceptos específicamente tributarios; como serán las atribuciones y limitaciones de la potestad tributaria.

El Estado hace uso de su poder para imponer prestaciones a los ciudadanos, sin que estos puedan oponerse a sus decisiones ni exigir otra prestación a cambio, consistentes en los beneficios de la vida en sociedad y el adecuado empleo de los caudales públicos, y por ello para proteger a los ciudadanos del posible exceso de exigencias por parte del Estado, se considera que debe de existir como garantía del adecuado uso del poder tributario, alguna norma de derecho constitucional, que determine dicho poder; por lo que resulta que el derecho tributario nace originariamente de la ley; pero una ley fundamental. La Constitución, establece las bases de la obligación tributaria y señala el principio de legalidad; que se refiere a que todo tributo tiene que tener como fundamento una ley.

El principio de legalidad, se ha resumido en el aforismo *nullum tributum sine lege*, estructurado sobre la base de que todos los tributos deben ser creados y organizados exclusivamente por la ley en sentido formal; en todos sus aspectos esenciales.

La consecuencia fundamental del principio de legalidad, es que solamente la ley puede especificar los elementos estructurales básicos de los tributos, criterio que es recogido por la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 239, al establecer que corresponde con exclusividad al Congreso de la Republica, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes: el hecho generador de la relación tributaria, las exenciones, el sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad

solidaria, la base imponible y el tipo impositivo, las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos, las infracciones y sanciones tributarias.

El relacionado Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, también contempla los principios de equidad y el de justicia tributaria al preceptuar que decretará los impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales; conforme a las necesidades del Estado. También contempla el principio de reserva de la ley, al preceptuar que son nulas las disposiciones jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias, no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo; y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación.

De conformidad con los principios anteriormente indicados, la Constitución Política de la República de Guatemala establece como órgano específico y exclusivo a la Ley Tributaria al Organismo Legislativo o Congreso de la República, quien debe de observar que las leyes que emita sean conforme a las necesidades del Estado y trate de gravar lo menos posible la economía de los contribuyentes; respetando los principios de equidad y justicia tributaria.

El sistema tributario, debe de ser justo y equitativo y para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna.

Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones, les corresponde obtener y disponer de sus recursos. La captación de recursos, deberá ajustarse al principio establecido en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala; a la ley y de las necesidades de los municipios.

La Constitución Política de la República sostiene los principios generales, abstractos, sobre los cuales se organizan el Estado, siendo en consecuencia las leyes ordinarias las que deben desarrollar en forma concreta la aplicación de la mismas a los ciudadanos contribuyentes, a quienes va dirigida, leyes que deben inspirarse en los principios de equidad y justicia tributaria, capacidad de pago de los contribuyentes; entendidos estos principios como postulados de una efectiva práctica justicia financiera. Desde este punto de vista, las leyes ordinarias en la medida en que se ajusten a tales principios; constituyen la columna laboral del sistema tributario guatemalteco.

La ley en sentido formal, es la manifestación de voluntad del Estado, emitida por los órganos a los que la Constitución confía la tarea legislativa en que contribuye como medio y es el Organismo Legislativo o Congreso de la República, en materia tributaria en virtud del principio de legalidad; sin duda la fuente mayor importancia.

La ley consiste en el acto emanado del poder legislativo y es el aspecto formal que crea situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales del aspecto material.

Es la regla emitida por un Congreso ordinario, de conformidad con las formalidades establecidas en la ley, o sea la Constitución Política de la República como ley

fundamental, con las características esenciales de la ley como lo son la observancia general, abstracta y obligatoria; garantizada esta última como una sanción efectiva y adecuada.

Se entiende por la ley ordinaria, el acto producido por el Organismo Legislativo o Congreso de la República cumpliéndose con los requisitos que para tal acto legislativo establece la Constitución de la República; y cuya constitucionalidad se encuentra sujeta a control en la forma también dispuesta por la misma Constitución. La Constitución de la República en la sección tercera, capítulo segundo del título cuarto, regula lo referente a la formación y sanción de la ley, y para el efecto establece los siguientes pasos para la formación de la ley: la iniciativa de ley, la admisión y discusión, posteriormente la aprobación, sanción y promulgación y por último la vigencia.

Al tenor de los conceptos anteriores, se establece que no es posible confundir las normas constitucionales como lo son la Constitución Política de la República; Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; la Ley de Emisión del Pensamiento, las cuales son emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente, con las normas de carácter ordinario, leyes originarias o simplemente leyes, el Código Tributario; la Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley del impuesto al Valor Agregado, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de papel sellado especial para protocolos.

El Código Penal, el Código Civil, el Código de Trabajo, el Código de Comercio, el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código Civil, leyes que son emitidas por el Organismo Legislativo o Congreso de la República y las normas reglamentarias, el

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado especial para Protocolos, etc, que son emitidas por Ley del Organismo Ejecutivo, o sea que no es posible confundir a las leyes constitucionales, las leyes ordinarias y a las leyes reglamentarias debido a los diferentes órganos que las emiten, ya que como se indicó anteriormente las primeras las emite la Asamblea Nacional Constituyente, las segundas el Organismo Legislativo y las terceras, el Organismo Ejecutivo receptivamente; y tampoco es posible confundirlas atendiendo a su contenido y su aplicación.

La ley, es la fuente más importante del derecho tributario, debido a la obligación que estipula la misma de contribuir a los gastos públicos de manera proporcional y equitativa.

Los decretos que rigen son fuente del derecho tributario, en condiciones anormales o sea cuando hay crisis; o afectación del orden normativo del país.

Los decretos ley, surgen en dos situaciones: a) como distintivo de Gobiernos de facto o regímenes de facto aparecidos detrás del Estado, cuando se violenta o se rompe la vigencia del texto constitucional y la función legislativa no es ejercitada por un Congreso u Organismo Legislativo; sino por un jefe de Estado. Estos decretos, versan sobre materias propias que le corresponde a las leyes ordinarias, entre las cuales se encuentran las tributarias, y como se indicó son dictados por gobiernos de facto y obviamente sin autorización del poder legislativo y por encontrarse el mismo disuelto,

reuniéndose en un único poder. Mientras subsiste el Gobierno de facto, dichos decretos tiene plan de vigencia y obligatoriedad, incluso se afirma que las consecuencias aún después que han terminado dicho gobiernos, surten efectos para aplicarlos a los hechos ocurridos durante ese Gobierno, tal como sucede en Guatemala que la propia Constitución Política de la República; le da validez jurídica a los decretos ley emanados del Gobierno de la República.

La denominación misma de esta figura, pone de manifiesto las circunstancias históricas que lo producen ya que Decreto Ley, es una conjunción de dos palabras que expresan conceptos a veces iguales y en otras oportunidades diferentes. Ciertamente los decretos son disposiciones legales muy generales que se emiten tanto en la esfera administrativa como en la legislativa, leyes son en cambio las privativas del Congreso de la República, de donde resulta que los decretos leyes son expresiones antagónicas.

Debe de entenderse como ya lo ha consagrado la doctrina, que se trata de una categoría especial de normas, que responden a una necesidad urgente y que sufren la inactividad obligada del órgano legislativo. Los gobiernos de facto, sólo tienen capacidad para cumplir la función administrativa y no para sustituir el sistema de elaboración de las normas ordinarias.

Los tratados internacionales, son el testimonio escrito de los acuerdos entre dos o más personas jurídicas internacionales con el objeto de crear, confirmar, modificar o extinguir derechos de índole internacional; o de uniformidad legislativa y de protección individual o externa.

Los convenios internacionales, son acuerdos suscritos por los representantes de dos o más Estados acerca de una materia determinada. El tratado y el convenio internacional, tienen varias similitudes y algunas diferencias, siendo las más notorias que el tratado lo celebre el jefe del Estado y el convenio sea negociado por un órgano interior, un ministro. Tanto el tratado como el convenio para convertirse en ley de la República de Guatemala, deben ser aprobados por el Congreso de la República. En lo que respecta al derecho tributario, esta categoría de fuente adquiere lugar preferentemente, ya que la materia; tiene repercusiones y orígenes en el exterior.

El reglamento es un conjunto de normas públicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Organismo Ejecutivo; en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la observancia de las leyes expedidas por el Organismo Legislativo. La atribución de la facultad reglamentaria al Organismo Ejecutivo se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del Organismo Legislativo, relevándolo a la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Organismo Ejecutivo, se encuentra en mejores condiciones de hacer ese desarrollo, puesto que tiene contacto íntimo con el medio, y existen mayores facilidades para la modificación de los reglamentos y las circunstancias en las que tiene que ser aplicado, adaptación que no sería posible si dependiera del poder legislativo, ya que éste tiene procedimientos más complicados. Dos principios sirven de norma para culminar los casos en que no debe de intervenir la facultad reglamentaria, integrándose por medio de ellos, para hacer una diferencia entre el contenido de sus disposiciones y el de las leyes emanadas del Organismo Legislativo. El primer principio, es el de la preferencia de la ley, que consiste en que las

disposiciones contenidas en una ley de carácter formal o sea las emitidas por el Organismo Legislativo, no pueden ser modificadas por un reglamento; y el segundo, principio es el denotando de la reserva de ley que consiste en que conforme a la Constitución, hay materias que solamente pueden ser reguladas por una ley o sea una ley en sentido formal que es la emitida por el Organismo Legislativo, o sea que de conformidad con este principio; no se puede crear un tributo por medio de un reglamento; La facultad reglamentaria constituye una facultad formal.

La facultad reglamentaria a cargo exclusivamente del poder ejecutivo, se aplica por la necesidad de facilitar la comprensión y aplicación de la ley, a través de explicar el sentido de las obligaciones que ésta prescribe, haciéndola más accesible a los sujetos a quienes ya dirigida; para su mejor cumplimiento.

Con la aplicación adecuada del principio de legalidad, se puede afirmar que sólo a través de la ley es posible establecer las obligaciones tributarias y el reglamento solamente vendrá a facilitar su aplicación, sin que sea posible ampliar o restringir su existencia y sus efectos, ya que como ha quedado expuesto sólo la ley puede establecer el objeto, los sujetos, la base las cuotas y las excepciones, etc.

“Los reglamentos son las disposiciones emanadas del poder ejecutivo, que regulan la ejecución de las leyes en el ejercicio de las facultades propias y la organización y funcionamiento de la administración en general”.²¹

²¹ Villegas, Héctor. **Cursos de finanzas**, pág. 80.

Los tratadistas del derecho administrativo en forma unánime, aceptan como fuente del derecho a los reglamentos, posición que últimamente también ha sido aceptada por los estudiosos y legisladores del derecho administrativo guatemalteco.

En lo referente al derecho tributario, con algunas reservas se acepta dicho criterio, pues su argumento señala que para considerar un acuerdo normativo como ley, lo debe ser desde el punto de vista formal y material, y los reglamentos desde el punto de vista formal y ellos emitidos por el Organismo Ejecutivo y no por el organismo específicamente establecido para emitir leyes.

Las diferencias que se señala que existen entre la ley propiamente dicha y el reglamento, son notorias y de fondo. La ley, es emitida por el Organismo Legislativo y el Reglamento por el Organismo Ejecutivo. Si bien es cierto que las disposiciones de carácter general y obligatorio, lo son tanto para los órganos del Estado, como para los particulares, el reglamento no puede crear tributos, ya que su función es únicamente desarrollar las leyes respectivas y en consecuencia sus normas deben de estar ajustadas a la ley y nunca pueden legalizar la subordinación jerárquica y modificarlas suprimirlas o tergiversarlas; en virtud del principio de legalidad y subordinación jerárquica.

Como consecuencia de la violación constante que se hizo de las leyes de carácter tributario de Guatemala, tanto en los regímenes de derecho como durante los regímenes de facto, al modificar el fondo de la ley a través de sus reglamentos, los constituyentes vieron la necesidad de legislar al respecto, con el fin de evitar tales

procedimientos anormales, y así en la Constitución Política de la República de Guatemala, emitida con fecha 31 de mayo de 1985 y que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, se estableció los principios legalidad y el de reserva de la ley, por medio de los cuales se establece que son nulas *ipso jure* las disposiciones jerárquicamente interiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo, y las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concentrarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y estado de los procedimientos; que faciliten su recaudación.

3.4. La costumbre

Es la observancia constante y uniforme de una regla de conducta llevada a cabo por los miembros de una a comunidad social, o sea la convicción de que responde a una necesidad jurídica.

“Costumbre es la observancia uniforme y constante de reglas de conducta, obligatorias y elaboradas por una comunidad social para resolver situaciones jurídicas”.²²

La costumbre puede ser de tres categorías: la que contradice o deroga la ley; b) la que interpreta y desde luego complementa la ley y; c) la que crea derecho, mediante el establecimiento de una forma, donde el legislador no ha señalado ninguna clase de costumbre según la ley; y en cuanto se remite a ellas es creadora de derechos.

²² **Ibid**, pág. 86.

En el derecho tributario como consecuencia del principio de legalidad, se establece que todo tributo debe estar fundado en la ley. La costumbre no es fuente de derecho, pero constituye un instrumento valioso de interpretación de las normas fiscales, cuando se reiteran los criterios de los funcionarios y de los particulares sobre la inteligencia y el sentido que deban desprenderse lógicamente de aquellas.

3.5. La jurisprudencia

Este término tiene dos acepciones: según la primera, la mayormente generalizada de ellas es la jurisprudencia, o sea la ciencia del derecho y según la segunda acepción; la jurisprudencia es el derecho, que se manifiesta a través de los fallos de los tribunales.

También se dice que la jurisprudencia, es el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales.

La jurisprudencia consiste en las resoluciones de los tribunales que, por mandato de ley, son de observancia obligatoria, y por su parte no son fuente directa del derecho, puesto que su función radica sustancialmente en la interpretación judicial de las normas ya existentes, y con su creación no se crea otra norma; ya que su contenido no puede ir mas allá de lo que la ley establece.

En Guatemala, existen los tribunales de lo económico coactivo y de lo contencioso administrativo, que son los encargados de dilucidar los conflictos que surgen entre el contribuyente y el Estado; pero como se ha insistido anteriormente, sólo la ley puede

crear los tributos, lo cual lleva a la conclusión obligada de que los fallos de dichos tribunales no se pueden considerar como fuente de derecho tributario; pero se tiene que reconocer que los mismos son un valioso aporte al derecho tributario, debido a que en un momento dado sirven de orientación en la interpretación y aplicación de las leyes tributarias o en los estudios doctrinarios que se realizan. Toda vez que mediante ella se precisa el contenido y alcance de las normas jurídicas, y no obstante que con su formación no se pueden crear nuevas disposiciones; una vez establecida su aplicación constituye un adecuado medio para la solución de las controversias planteadas, orientado a la aplicación de la ley, por lo que en el campo de la realidad, la jurisprudencia representa un adecuado e importante instrumento de precisión del derecho.

3.6. La doctrina

“Es el conjunto de estudios y opiniones, que los autores del derecho realizan o emiten en sus obras. Se le da ese nombre a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, o con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación”.²³

La doctrina constituye un elemento útil y necesario para fijar la interpretación de las normas, en una forma racional y ordenada, tratando de mantener la unidad del sistema

²³ Blanco. **Ob. Cit**, pág. 65.

al resolver las cuestiones que se presentan difíciles y controvertidas dentro de lo que es la legislación positiva.

Para comprender la importancia de la doctrina científica, basta con recordar que los diferentes eventos científicos realizados por los especialistas del derecho tributario en Guatemala y los trabajos escritos que se publicaron por los diferentes medios de comunicación en relación a los proyectos de la ley tributaria, elaborados por el Gobierno, en alguna forma contribuyeron en el replanteamiento y modificación de las leyes tributarias; a ponerse en vigencia. En Guatemala y especialmente en cuanto al derecho tributario se refiere, la doctrina no es fuente del derecho, pero si se le reconoce una especial importancia; por la innegable aportación que se hace al derecho tributario.

Tomando como base lo anteriormente expuesto, y sobre todo que el derecho tributario se encuentra edificado sobre los principios fundamentales de legalidad y reserva de la ley, se puede afirmar que las fuentes del derecho tributario en Guatemala, se encuentran estructuradas tomando en consideración que los principios de legalidad y reserva de la ley, son las únicas fuentes formales directas del derecho tributario y son las fuentes escritas, las que se circunscriben a la Constitución de la República; las leyes ordinarias, los decretos leyes, los reglamentos y los convenios y tratados internacionales, con la aclaración en cuanto a los dos últimos señalados, que para que adquieran el carácter de ley de la Republica, tienen que ratificarse por el Organismo Legislativo.

El anterior criterio lo siguieron los legisladores del Código Tributario en el Artículo 2 al preceptuar: “Fuentes. Son fuentes del ordenamiento jurídico tributario y en orden de jerarquía:

1. Las disposiciones constitucionales;
2. Las leyes, los tratados y las convenciones internacionales que tengan fuerza de ley;
3. Los reglamentos que por acuerdo Gubernativo dicte el Organismo Ejecutivo”.

Como consecuencia de lo anterior, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, no son fuentes del derecho tributario, pero si proporcionan al derecho tributario innegables aportes en su elaboración; interpretación y sobre todo en su aplicación.

Los principios de legalidad y de reserva de la ley, no solamente determinan la eliminación o inadmisión de las fuentes no escritas en el derecho tributario, sino que ejercen su influencia también sobre fuentes escritas; tanto en el plan del derecho interno como en el derecho internacional.

Se considera que, por virtud, del principio de legalidad, los convenios internacionales de carácter fiscal no son fuente directa, y solamente se transforman en tales través de la ley interna en virtud; de la que reciben su ratificación y pasan a ser parte del ordenamiento propio de cada país.

Sobre el sistema de las normas tributarias internas se estima generalmente que en los principios de legalidad y de reserva de la ley, inciden en un doble sentido, imponiendo una jerarquía; en virtud de la cual el reglamento queda subordinado a la ley; y determinando una serie de peculiaridades sobre la producción de las normas.

El principio de legalidad, manda a que ningún tributo debe establecerse sino por norma con rango de ley, en su aspecto formal y material, es decir; que no existen mas impuestos que los que resulten de la legislación tributaria positiva. En estas condiciones es evidente, que la ley es la única fuente formal y material, primaria del derecho tributario, y de conformidad con el ordenamiento jurídico solamente se tiene que aceptar como fuente del derecho tributario en Guatemala, la Constitución de la Republica, las leyes ordinarias, los decretos leyes, los tratados y convenios internacionales que tengan fuerza de ley y los reglamentos.

3.7. Fuentes del derecho y su incidencia en el derecho tributario guatemalteco

Las fuentes del derecho han incidido notablemente en el derecho tributario, pues en cuanto a las fuentes reales, es del conocimiento de todos los guatemaltecos, los hechos y fenómenos sociales, económicos y políticos que intervinieron en la creación del impuesto sobre la Renta y sobre todo, en la actualidad, en la creación del Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA).

En relación a las fuentes formales, se puede manifestar que la promulgación de las leyes tributarias en un Gobierno de derecho y en uno de facto, tiene sus ventajas y

desventajas. En un Gobierno de derecho tiene como ventaja que por contemplar la Constitución de la Republica que únicamente el Organismo Legislativo, previo los trámites de ley, puede decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, el ciudadano contribuyente tiene mas garantías, pues se supone que los disputaron los representantes del pueblo y por lo tanto, los encargados de defender los derechos ciudadanos, a la vez, que también es una desventaja, pues para derogar y modificar una ley tributaria, su trámite es mas lento; y en un Gobierno de facto la desventaja es que el gobernante de turno puede decretar impuestos en forma inmediata, según su criterio, sin que exista ningún organismo que se le pueda oponer, y por el contrario tiene la ventaja, de que en caso de tener que derogar una ley, o modificarla lo hace en forma mas rápida; sin mayores formalismos. En cuanto a las otras fuentes que contempla el derecho, como la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, en el medio guatemalteco; no son consideradas como fuentes por lo que no tienen ninguna incidencia en el derecho tributario. En el aspecto procesal, si tienen incidencia tales fuentes pues indudablemente si aportan valiosos materiales a los organismos administrativos y judiciales, en las soluciones de los conflictos que surgen entre el Estado y los contribuyentes; con ocasión del cumplimiento de los tributos.

3.8. Interpretación de las normas tributarias

Interpretar una norma jurídica, significa establecer su verdadero sentido y alcance. La interpretación de la ley, es siempre la interpretación de los hechos que caen bajo el alcance de la ley.

Interpretar, significa explicar o declarar el sentido de una cosa; y principalmente el de textos carentes de claridad. Es descubrir su sentido y alcance. Al intérprete corresponde, determinar que quiso decir la norma y establecer el caso aplicable.

La ley tributaria como cualquier otra norma legal debe de aplicarse para el intérprete, tanto si es el ciudadano privado, como si se trata de un órgano administrativo o jurisdiccional; o sea cualquiera que deba de dar su significado.

Algo que hay que aclarar, es que la interpretación no es nunca la de la letra de la ley, la ley no tiene interpretación. Lo que es objeto de la interpretación, es precisamente la realidad; no el texto legal.

El Artículo 4 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Principios aplicables a interpretación. La aplicación, interpretación e integración de las normas tributarias, se hará conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, los contenidos en este código, en las leyes tributarias específicas y en la Ley del Organismo Judicial”.

3.9. Interpretación de la ley

Es fundamental el estudio y análisis, de las diversas formas de interpretación de la ley.

- Interpretación estricta: también se le denomina literal y consiste en aplicar la ley, únicamente a los casos previstos por la misma; descartando por consiguiente a los métodos extensivos o analógicos.

Cuando se aplica una norma aplicable a un caso previsto por la ley, se debe interpretar de un modo rígido y estricto; descartando la analogía y los métodos extensivos. Este método se utiliza cuando la norma es clara, pero cuando tiene varios significados su uso se descarta.

- Interpretación restrictiva: es aquella que atribuye las palabras de la norma, interpretando un alcance reducido o restringido; del que resulta del significado de la palabra empleada.
- Interpretación extensiva: es aquella que atribuye a la norma interpretada un alcance mayoritariamente amplio; del que resulte su significado en la palabra empleada; derivando esa extensión de un criterio de la norma misma.

La interpretación restrictiva y extensiva, puede ocasionar que en algunas oportunidades se incluye a favorecer al fisco, por lo que se aplica el principio que indica que en caso de duda a favor del fisco, que son los criterios que en los procedimientos administrativos de cobro o en lo contenciosos administrativo; una y otra parte utilizan para fundamentar sus argumentos.

- Interpretación económica: busca la determinación de la naturaleza económica y de la sustentación de los tributos, relacionada con la riqueza de los particulares.

- Interpretación jurídica o legal: la interpretación, legal se encuentra contenida en el Artículo 4 del Código Tributario que establece el orden siguiente: principios de la Constitución Política de la República, principios del Código Tributario, principios de las leyes tributarias específicas y la Ley del Organismo Judicial.

3.10. Métodos de interpretación

De conformidad con los artículos 10 y 11 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, aparecen varias formas de interpretar una ley.

- a) Método gramatical: este método, se limita a declarar al alcance manifiesto e indubitable que surge de las palabras empleadas en la ley, sin restringir ni ampliar su alcance. Los términos legales son analizados mediante el estudio gramatical, etimológico y de sinonimia, etc.

Los especialistas de derecho tributario, coinciden en señalar que el uso de cada método en forma exclusiva es insuficiente y puede llevar a conclusiones erróneas, porque el legislador no es siempre un técnico en derecho tributario y por lo tanto puede suceder que la terminología empleada; no sea adecuada a la realidad que se quiso legislar. Las palabras de la ley, se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia

Española, en la acepción correspondiente; salvo que el legislador las haya definido expresamente.

- b) Método sistemático o integral: cuando una norma específica tiene pasajes oscuros, contradictorios o bien se encuentra con leyes contradictorias y no es capaz de desempeñar el pensamiento del legislador; se tiene que acudir al conjunto de la ley o del sistema jurídico aplicable.
- c) Método del espíritu de la ley: estudia los elementos necesarios, para la interpretación y no puede dejar de prescindirse de las circunstancias que la norma traduce una declaración de voluntad; que como tal tiene una intención y se encuentra expresada por signos exteriores que permiten apreciarla. Dicho en otra forma, debe atenderse a la intención o espíritu de la norma y su expresión en palabras es relativa en cuanto a la intención o espíritu de la ley, o sea el espíritu es una operación lógica; en la que los hechos aislados se convierten en normas legales.
- d) Método histórico: señala que la labor del intérprete, es desentrenar el pensamiento del legislador. Para ello, se debe valer de todas las circunstancias que rodearon el momento de la sanción de la ley. Se utiliza como instrumento de interpretación el mensaje del poder ejecutivo, que eleva la iniciativa de ley al Congreso, la discusión de comisiones por parte del Organismo Legislativo, los debates parlamentarios, los artículos de la época aparecidos en la prensa en

relación a la ley, la exposición de motivos de los ponentes de esa norma y las opiniones doctrinales, etc.

- e) Método analógico: por medio de la analogía, se aplica un principio jurídico común a dos situaciones que sin ser idénticas contienen elementos comunes y cuando se invocan los principios generales del derecho; tiene que aludirse a los conceptos directrices fundamentales; que constituyen la parte medular de un determinado sistema jurídico.

La analogía, consiste en comparar un hecho anterior con el caso u objeto de la interpretación y de ahí obtener la conclusión que se pretende. Este sistema, se considera no seguro por cuanto que su elasticidad permite hacer extensiva una disposición a situaciones que no eran la intención del legislador gravar o regular. Con ello se está donando a los orgánicos administrativos la capacidad de legislar, lo que trae graves consecuencias; ya que viola el principio de legalidad.

El Artículo 5 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, excluye de la interpretación analógica la institución de sujetos pasivos tributarios, la creación, modificación o supresión de obligaciones, exenciones, exoneraciones, descuentos; deducciones y otros beneficios ni infracciones o sanciones.

CAPÍTULO IV

4. Falta de cumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer el presupuesto nacional

El presupuesto público, presupuestos del Estado o presupuestos generales de los poderes públicos, constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer y liquidar derechos durante el correspondiente ejercicio anual.

La aprobación de los presupuestos, constituye una de las atribuciones básicas del Congreso de la República o parlamento de un país, mediante la correspondiente Ley de Presupuesto, que es una norma legal; que regula todo lo concerniente al presupuesto.

Esta ley, incluye la relación de gastos que puede ejercer el Estado y los ingresos que éste debe alcanzar en el próximo año. Además, es una ley de naturaleza mixta puesto que su función es legislativa pero también de control. Por sus especiales características, la normativa anotada, puede tener una tramitación especial o distinta de las otras leyes.

Se entiende por gastos al conjunto de erogaciones, generalmente dinerarias que realiza el Estado para cumplir con sus fines, es decir; satisfacer las necesidades de la sociedad. Por el contrario, los recursos son el grupo de ingresos que tiene el Estado, preferentemente dinero, para la atención de las erogaciones determinadas por las exigencias administrativas o de índole económico-social.

Para obtener estos recursos, el Estado establece leyes tributarias, que deben estar acorde a lo que garantiza la Constitución Política de la República. El presupuesto nacional es un resumen anual y sistemático, que establece las previsiones del gasto público y de los recursos necesarios para cubrirlas. La Ley de Presupuesto, evidencia cuáles son las líneas de acción de Gobierno, es decir; establece cuáles son las prioridades del gasto y estima los recursos con los que se financiará el mismo.

En su formulación, y siguiendo lo establecido en la Constitución, deben privilegiarse los criterios de equidad, igualdad de oportunidades y bienestar; para el conjunto de la sociedad.

Por otra parte, resulta central que el presupuesto, en tanto constituye un acto de Gobierno, se de a conocer a la sociedad por todos los medios que el Estado tiene a su alcance, propiciando un ejercicio de transparencia de la gestión pública y una contribución a la participación ciudadana en torno de la asignación; destino y control sobre la ejecución presupuestaria.

4.1. Definición

“El presupuesto es la estimación programada, de manera sistemática, de las condiciones de operación y de los resultados a obtener por un organismo en un período determinado”.²⁴

²⁴ **Ibid**, pág. 90.

Es una expresión cuantitativa y formal de los objetivos que se propone alcanzar la administración de la empresa en un período, con la adopción de las estrategias necesarias para lograrlos.

Es una herramienta de política gubernativa, mediante la cual se asignan recursos y se determinan gastos; para cubrir los objetivos trazados en los planes de desarrollo económico y social en un período dado.

4.2. Características del presupuesto

Es fundamental mencionar las características del presupuesto, siendo las mismas las que a continuación se señalan:

- Disminuye por medio de impuestos los ingresos de un grupo de habitantes.
- Distribuye bienes y servicios a una parte de la población.
- Excluye de bienes y servicios a otra parte de la población.

4.3. Clasificación

El sector público, ejecuta una gran cantidad de operaciones de ingresos y gastos para desarrollar sus actividades, de modo que para estudiarlas y apreciar su significado es preciso darle forma a la multitud de datos estadísticos; que reflejan su sentido y alcance. Para ordenar estas informaciones, existe un conjunto de métodos de clasificación presupuestaria única y universalmente aceptada, pues los enfoques del análisis fiscal

pueden ser diversos y requerir distintas formas de distribución de los datos. Lo anterior significa, que es posible preparar distintas cuentas gubernamentales en las que aparecen clasificados los ingresos y gastos de acuerdo con diversos criterios. Conforme los avances logrados en la contabilidad fiscal, las principales cuentas gubernamentales que pueden prepararse son:

- Las del presupuesto administrativo o convencional del Gobierno.
- La del Gobierno general dentro del esquema de las cuentas de ingresos y producto nacionales.
- Las del sector del Gobierno dentro de la matriz de transacciones industriales de productos de insumo.
- La del Gobierno en el esquema de fuentes y usos de fondos.
- La del sector Gobierno dentro de los esquemas de la riqueza nacional.

La mayor parte de las transacciones gubernamentales, se realiza a través de los presupuestos administrativos o convencionales anuales. Esos documentos contienen en su fase de presupuestos y de cuentas de ejercicios cerrados, toda la información acerca de las transacciones del gobierno, las cuales deben ser reclasificadas, ajustadas y consolidadas; para preparar los datos necesarios para confeccionar las cuentas.

Es conveniente examinar cada uno de los esquemas de cuentas gubernamentales más significativos, con el objeto de fijar sus características, su utilidad para el análisis y la formulación y ejecución de la política del Gobierno.

En realidad, el presupuesto gubernamental, abarca a todo el sector público y debería presentarse en términos consolidados. Para su elaboración se tienen en cuenta los presupuestos parciales, que formulan los distintos organismos del sector público, los cuales se preparan en términos combinados, es decir; incluyendo todas sus transacciones y transferencias intersectoriales.

A través de los presupuestos, los ministerios y los establecimientos públicos se ejecuta la actividad gubernativa contenida en los programas que han sido elaborados para cumplir las funciones que las leyes les encomiendan. En consecuencia, las cuentas presupuestarias deben ordenarse con vistas a facilitar la formulación, ejecución y contabilización de los programas, para lo cual deben ser lo suficientemente flexibles y numerosos; a fin de facilitar dichas fases del ciclo presupuestario.

Para la planificación de las cuentas presupuestarias, deben considerarse los cuatro propósitos fundamentales de dichas cuentas. En primer lugar, deben estructurarse de manera que faciliten el análisis de los efectos económicos y sociales de las actividades del Gobierno. Como las decisiones gubernamentales, alteran el curso de la vida económica y social de los países, es preciso que las autoridades puedan obtener la información requerida para medir los efectos que su gestión. En consecuencia, la clasificación debe hacer posible el estudio de la influencia que los ingresos y los gastos

gubernativos ejercen sobre el nivel y composición del producto nacional, sobre el empleo y sobre el ritmo de crecimiento económico; así como sobre la distribución del ingreso nacional entre la población.

En segundo lugar, las cuentas deben facilitar la formulación de los programas que elabora el Gobierno para cumplir sus funciones. Una vez fijada la participación del Gobierno en el ingreso nacional, debe calcularse la composición de los gastos entre gastos de consumo y de capital; ajustados los niveles de actividad con el sector privado. Las cuentas presupuestarias, han de ordenarse de manera que muestren las decisiones programadas y los cambios recomendados de año en año. De esta forma, el Congreso y el Ejecutivo sabrán, al aprobar el presupuesto; qué se quiere hacer con el dinero público. Además ha de expresarse con claridad el programa de financiamiento, detallando los ingresos tributarios, las tasas, etc., y precisando a que sectores se está grabando.

En tercer lugar, las cuentas presupuestarias deben contribuir a una expedita ejecución del presupuesto. El administrador del programa, debe conocer la suma de recursos financieros de que dispondrá y las responsabilidades que habrá que asumir. Es el responsable del manejo de los fondos puestos a su disposición, y el sistema de cuentas presupuestarias, tiene que permitirle aplicar sus recursos, a lo largo del año fiscal; en forma inteligente y en función de las metas trazadas.

En cuarto lugar, las cuentas presupuestarias deben facilitar la contabilidad fiscal. El Gobierno debe llevar registro completo de las operaciones fiscales y poder así

establecer las responsabilidades, que caben a los funcionarios en la recaudación de los impuestos; en la administración de los fondos y en la disposición de los gastos. Las cuentas fiscales, deben permitir establecer con precisión la responsabilidad que pudiera asignarse a personas específicas, con el fin de evitar malversación de fondos, fraudes, o manejos ilegales, razón por la cual las cuentas presupuestarias, junto con hacer posible la contabilidad fiscal deben posibilitar la fiscalización efectiva por personas distintas de aquellas a quienes incumbe la responsabilidad legal de las operaciones; a través del trabajo de auditoría.

Planear una clasificación presupuestaria es, en consecuencia, una tarea difícil y compleja, que debe cumplir los requisitos anteriormente expuestos; procurando no sacrificar un objetivo en aras de otro.

La información puede ser clasificada atendiendo a cinco criterios principales:

- Por instituciones.
- Por objeto de gastos.
- Por renglones económicos.
- Por funciones.
- Por programas y actividades.

Para precisar de las transacciones realizadas por entidades públicas, es conveniente distinguir algunos conceptos básicos como el de Gobierno y el de sector gubernamental.

El Gobierno, es la organización ejecutiva o administrativa central encargada de los asuntos de un país y se reduce principalmente al poder ejecutivo y sus dependencias. Mientras que el sector gubernamental, comprende todos los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales del Estado, establecidos a través de los procesos políticos, y comprende tanto los órganos del Gobierno central que ejercen la autoridad y cuya jurisdicción se extiende a la superficie total del país, como a los órganos cuya jurisdicción abarca sólo una parte del territorio. El sector gubernamental abarca, en suma, al Gobierno nacional, los gobiernos provinciales y los gobiernos locales, así como los órganos dependientes que son responsables de sus actuaciones especialmente en lo referente al cobro y uso de sus fondos ante los organismos centrales.

El concepto de sector público es, a su vez, más amplio que el de sector gubernamental, pues abarca no solamente los organismos gubernamentales ya definidos, sino que además los organismos públicos independientes. La diferencia entre uno y otro, deriva del grado del control político que ejerce sobre las instituciones.

Lo que caracteriza al sector gubernamental, es el hecho de poseer poderes coercitivos respecto de las personas que trabajan en las entidades que lo componen. Dentro del sector gubernamental se destacan, en primer lugar, los poderes públicos y dentro de

estos el poder Ejecutivo, con sus ministerios y departamentos administrativos. También se incluyen en él los gobiernos estatales, provinciales y locales. Las entidades que pertenecen al sector gubernamental, pueden estar encargadas de la producción de servicios que no se determinan en el mercado, así como de entidades que producen bienes y servicios que son objeto de comercio, en el primer caso se llaman entidades gubernamentales propiamente tales; y en el segundo empresas.

Con el tiempo ha venido aumentando la complejidad del sector público, a consecuencia de la aparición de una gran multitud de instituciones nuevas. Por ello es difícil, precisar sus límites y fijar la clase de instituciones que lo componen. El sector público, está compuesto de gran número de entidades; cuyas transacciones ejercen una influencia de primera magnitud en la economía nacional.

Los organismos que pertenecen al sector gubernamental, deberían cumplir dos requisitos:

- Actuar como instrumento de aplicación de las decisiones de una entidad política, careciendo de facultades para decidir por su propia cuenta. Reviste claramente este carácter, por ejemplo, un ministerio y una dirección general; en cambio no se puede considerar organismo gubernamental a un banco central, pues tiene, por lo general, independencia para adoptar sus decisiones; no obstante que coopera estrechamente con organismos gubernamentales.

- Estar fiscalizados por órganos políticos, y que sus recursos sean administrados con fines definidos por esos órganos. En algunos casos los recursos financieros deben incluirse en presupuestos aprobados por el órgano político y formar parte del presupuesto general, y en otros, especialmente en el caso de las empresas, se hace mediante autorización de las cuentas de las operaciones mercantiles que realizan y de la aprobación de su política de precios y de inversiones.

La estructura del sector gubernamental, puede subdividirse desde dos puntos de vista principales: uno territorial y otro institucional. De acuerdo con el primer criterio, se distingue el Gobierno central y los gobiernos descentralizados (estatal, provincial y municipal). Conforme con el segundo, el Gobierno se compone de organismos del Gobierno general, de organismos auxiliares y de empresas. Tanto los gobiernos centrales como los estatales, provinciales y municipales, tienen organismos del Gobierno general; organismos auxiliares y de empresas.

Los distintos organismos públicos, necesitan adquirir diversos bienes y servicios para funcionar, tales como servicios personales, arrendamientos de edificios, compra de estantes, adquisición de escritorios, tinta, papel y demás materiales. Para comprar estas distintas cosas, se establecen ciertas sumas de dinero, identificándolas con los objetos a que se han destinado. La clasificación por objeto del gasto, ordena cada uno de los conceptos que se van a adquirir.

Su propósito principal, es permitir el control contable de los gastos. Los conceptos de gasto son uniformados, para los distintos organismos públicos y el sistema de

contabilidad fiscal controla que ese dinero se gaste efectivamente, con los fines a que se destinó. En suma, centra su atención en los aspectos contables de las operaciones gubernativas, procurando identificar el gasto incurrido en cada compra.

La clasificación por objeto del gasto, es la base del llamado presupuesto tradicional, o presupuesto enumerador. En este presupuesto, los conceptos de gasto suelen desglosarse ampliamente, como una expresión de la desconfianza que prevaleció durante toda una época entre el Organismo Legislativo y el Organismo Ejecutivo y como una manera de hacer más completo el control contable de las operaciones fiscales. En verdad esta clasificación significó un avance en su época, por cuanto permitió un mayor control que hiciera posible evitar los desfalcos de fondos, las malversaciones, y en general el manejo deshonesto del presupuesto. Además sirve para establecer la composición de los gastos públicos y determinar la estructura de la demanda gubernamental o del resto de la economía. Permite ordenar e identificar sistemáticamente los usos, que se le darán al dinero asignado a cada programa y actividad. Por esto se debe identificar el tipo de bienes y servicios que se van a comprar, para cumplir los programas.

La clasificación del presupuesto por objeto del gasto, tiene los gastos clasificados por grupo los cuales son:

- Servicios personales.

- Servicios no personales.

- Materiales y suministros.
- Maquinarias y equipo.
- Adquisición de inmuebles.
- Construcciones.
- Transferencias corrientes.
- Transferencias de capital.
- Deuda pública.
- Otros desembolsos financieros.
- Asignaciones globales.

La clasificación económica de las transacciones del Gobierno, permite identificar cada renglón de gastos y de ingresos según su naturaleza económica, y en consecuencia hace posible investigar la influencia que ejercen las finanzas públicas sobre el resto de la economía nacional. La clasificación económica muestra la parte de los gastos, que se destinan a operaciones corrientes del Gobierno y la parte de los gastos que se destinan a la creación de bienes de capital; que permiten ensanchar la capacidad instalada de

producción de la economía. También presenta el grado en que los servicios gubernamentales son prestados directamente, mediante la utilización de fondos invertidos por el propio Gobierno en bienes y servicios o indirectamente mediante subsidios y préstamos gubernamentales, otorgados a otros órganos encargados de prestar el mismo servicio.

La clasificación económica hace posible determinar el impacto de los gastos públicos, sobre el nivel de composición del producto nacional; así como sobre su distribución. En suma, permite evaluar los efectos económicos de los gastos públicos sobre el desarrollo económico y social, en la medida en que está midiendo la inversión pública sobre la estabilidad monetaria; en la medida en que permite mostrar el financiamiento y la política de subsidios al nivel de los precios. Esta se interesa principalmente por ordenar las transacciones gubernamentales, según la naturaleza económica de los efectos que produce sobre la vida nacional.

La clasificación por funciones, agrupa las transacciones del Gobierno según la finalidad particular a que se destinan. La finalidad se refiere a los distintos servicios prestados directamente o que sean financiados por el Gobierno. Su objetivo, es presentar una descripción que permita informar sobre la naturaleza de los servicios gubernamentales y la proporción de los gastos públicos, que se destinan a cada tipo de servicio.

La clasificación por funciones, en consecuencia, presenta los gastos gubernamentales con arreglo a los objetivos inmediatos o a corto plazo a que se destinan, o sea, que no

se considera que el impacto que puedan tener a largo plazo y su incidencia en el crecimiento económico que puedan alcanzar.

La clasificación por funciones, cumple con la tarea de proveer al programador y al preparador presupuestario, de una visión acerca de los propósitos que el Gobierno tiene en cada una de las áreas de actividad.

4.4. El incumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala al no tomar en consideración las instituciones autónomas, descentralizadas, municipales y las empresas productivas en el establecimiento del presupuesto

El presupuesto es la estimación formal de los ingresos y egresos, que habrán de producirse durante un período dado, frecuentemente un año; tanto para un negocio particular como para el Gobierno. El presupuesto se diferencia de los balances en que no refleja las transacciones realmente realizadas sino las que se supone ocurrirán a futuro. En tal medida, el presupuesto es un indicador de la política a seguir en cuanto a la obtención de ingresos y la realización de gastos, así como un instrumento de planificación que permite definir los costos de alcanzar ciertos objetivos en un plazo determinado. La elaboración de un presupuesto, se hace necesaria por cuanto los ingresos y los gastos de una institución o empresa no ocurren simultáneamente; sino a diversos intervalos en el tiempo.

Las personas particulares y las empresas muy pequeñas no necesitan, por lo general; elaborar presupuestos detallados. En las grandes empresas, sin embargo, el presupuesto anual, es un documento que adquiere indudable complejidad ya que el mismo puede ser desglosado en presupuestos semanales y mensuales; así como en presupuestos parciales para los distintos departamentos o ramas que integran la corporación. Del mismo modo, puede elaborarse también un presupuesto de caja, que refleja el flujo de entradas y salidas en efectivo, o flujo de caja, y un presupuesto de capital; destinado a incorporar los futuros movimientos del capital de la empresa. La plantación de grandes inversiones, hace necesario a veces que este último instrumento determine los desembolsos a realizar en un período superior a un año; generalmente de tres o cinco años. Los presupuestos que consideran tan largos períodos; generalmente son flexibles pues contemplan diversos escenarios alternativos de actividad económica general; tasa de intereses y otras variables de importancia.

El presupuesto de una nación, llamado generalmente presupuesto fiscal o presupuesto público, es una estimación de los ingresos del Estado durante un período casi siempre de un año y de los egresos o gastos que efectuará el sector público. Como tal es materia de debate en los poderes públicos de una nación; generalmente es presentado por el poder ejecutivo ante las cámaras que componen el poder legislativo, para su aprobación pública y formal. El presupuesto nacional, es un complejo documento que ofrece, junto a las cifras consolidadas de toda la actividad del sector público, una relación detallada de los ingresos y egresos de cada una de las grandes dependencias del Estado: ministerios, institutos autónomos, corporaciones, diversas ramas de los poderes públicos, etc. Cada uno de estos entes va preparando, con antelación, su

propio presupuesto, que a la vez se integra por las estimaciones que las diferentes direcciones; departamentos y secciones van realizando durante el año.

El presupuesto nacional, refleja las líneas generales de la política que sigue cada administración y en el mismo queda reflejada nítidamente la diversa asignación de recursos que recibirá cada dependencia; mostrando con ello la importancia que se otorga a las mismas y las orientaciones y metas que se le trazan. También queda plasmada la política de inversiones del sector público y los requerimientos que provienen del pago de las deudas previamente contraídas por el Estado. Por todas estas razones, la aprobación del presupuesto final de cada año se convierte en un acto esencialmente político; que reflejará el mayor o menor grado de confianza que las diversas fuerzas de un país otorguen al poder ejecutivo.

Cuando se elabora un presupuesto, este se suele subdividir en diversas partidas de gastos, elementos que indican tipos de egresos similares: gastos de personal, compra de bienes y servicios, gastos de inversión, etc., y también aparecen en el mismo los diversos proyectos especiales; que puedan estar ejecutando diversos organismos.

Del lado de los ingresos, suelen estimarse las entradas por recaudación de cada uno de los impuestos que percibe el Gobierno: impuesto a la renta, impuestos a las ventas o al valor agregado, derechos de aduana, ingresos por retenciones diversas, impuesto a las herencias, así como existe un presupuesto nacional de alcance global se elaboran también presupuestos regionales, estatales, provinciales o municipales donde se

estiman los ingresos y egresos anuales; a cada uno de estos niveles de la administración local.

El presupuesto de las empresas; generalmente muestra un equilibrio o igualación entre sus partidas de egresos e ingresos; el presupuesto público puede, en cambio, prever un déficit fiscal que el Gobierno compensará; mediante la colocación de bonos de la deuda pública u otro tipo de valores. En términos generales, todo presupuesto deficitario debe hacer explícito el tipo de endeudamiento que se habrá de contraer para subsanar tal situación; cuando se elabora un presupuesto superavitario también podrá hacerse mención al destino que se dará al excedente que se piensa obtener: formación de reservas, pago de dividendos, etc.

El presupuesto participativo, comienza a ser relativamente conocido en el ámbito nacional, en particular entre los especialistas de la gestión pública moderna, la planificación regional y entre politólogos y sociólogos interesados en nuevas experiencias democráticas a escala local.

La imagen pública y los resultados del presupuesto participativo, ofrecen buenas razones para justificar la atención que ha estado recibiendo por parte de la Gobernación y de los municipios del departamento que están comprometidos con la estrategia de construcción de gobernabilidad. Del proceso; se desprenden las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es un proceso concreto de democracia directa, de construcción de lo público, que efectivamente involucra a muchos ciudadanos en el debate y la toma de decisiones públicas; propiciando la consolidación de la democracia social.

En segundo lugar, el presupuesto participativo ha estimulado el desarrollo de una sociedad civil activa en el departamento, el control social, el surgimiento de nuevos liderazgos sociales y políticos y con ello se contribuye decididamente a la construcción de una ciudadanía autónoma y al empoderamiento de las comunidades.

En tercer lugar, es un instrumento efectivo que ha promovido una mejor distribución de los recursos de los municipios, favoreciendo a sectores de la población que se encuentran en una mala situación económica.

En cuarto lugar, se ha mejorado el desempeño gubernamental en su totalidad en lo relativo a la relación con ciudadanos, con las autoridades municipales, se han fortalecido los procesos de planificación participativa; incrementado de esa forma la eficiencia de la gestión pública y la gobernabilidad.

El quinto lugar, ha logrado propiciar una reducción de las prácticas del clientelismo, las cuales, como es de público conocimiento; están muy difundidas en nuestras instancias gubernamentales.

De conformidad con el principio de legalidad, le corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y

contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria; así como determinar las bases de recaudación especialmente las siguientes:

- a. El hecho generador de la relación tributaria;
- b. Las exenciones;
- c. El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d. La base imponible y el tipo impositivo;
- e. Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f. Las infracciones y sanciones tributarias.

Además, son nulas *ipso jure* las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales; reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias, no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación”.

El Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Presupuesto general de ingresos y egresos del Estado. El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, aprobado para cada ejercicio fiscal, de conformidad con lo establecido en esta Constitución, incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y los gastos por realizar.

La unidad del presupuesto es obligatoria y su estructura programática. Todos los ingresos del Estado constituyen un fondo común indivisible destinado exclusivamente a cubrir sus egresos.

Los organismos, las entidades descentralizadas y las autónomas podrán tener presupuestos y fondos privativos, cuando la ley así lo establezca. Sus presupuestos se enviarán obligatoria y anualmente al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, para su conocimiento e integración al Presupuesto General; y además; estarán sujetos a los controles y fiscalización de los organismos correspondientes del Estado. La ley podrá establecer otros casos de dependencias del Ejecutivo cuyos fondos deben administrarse en dependencias del Ejecutivo cuyos fondos deben administrarse en forma privativa para asegurar su eficiencia. El incumplimiento de la presente disposición, es punible y son responsables personalmente los funcionarios bajo cuya dirección funcionen las dependencias.

No podrán incluirse en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado gastos confidenciales o gasto alguno, que no deba ser comprobado o que no esté

sujeto a fiscalización. Esta disposición es aplicable a los presupuestos de cualquier organismo, institución, empresa o entidades descentralizadas o autónomas.

El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y su ejecución analítica son documentos públicos, accesibles a cualquier ciudadano que quiera consultarlos, para cuyo efecto el Ministerio de Finanzas Públicas dispondrá que copias de los mismos obren en la Biblioteca Nacional; en el Archivo General de Centro América y en las Bibliotecas de las Universidades del país. En igual forma deberán proceder los otros organismos del Estado y las entidades descentralizadas y autónomas que manejen presupuesto propio. Incurrirá en responsabilidad penal el funcionario público que de cualquier manera impida o dificulte la consulta.

Los Organismos o entidades estatales, que dispongan de fondos privativos están obligados a publicar anualmente con detalle el origen y aplicación de los mismos, debidamente auditado por la Contraloría General de Cuentas. Dicha publicación deberá hacerse en el Diario Oficial dentro de los seis meses siguientes a la finalización de cada ejercicio fiscal”.

Por lo tanto, es esencial llevar a cabo un cuidadoso análisis de la experiencia en que se viene ejecutando el presupuesto nacional; al asignar los recursos a través de la metodología de presupuesto participativo.

CONCLUSIONES

1. No se explican las características del presupuesto, los elementos que lo integran las formas y medios en que actualmente se usan y ello no permite que se tome en consideración la participación y coordinación de las entidades autónomas y descentralizadas; en la formulación y elaboración del presupuesto de la nación en Guatemala.
2. Actualmente, no se comprende y analiza el proceso del presupuesto de manera participativa para que sea tomado en consideración en el marco del contexto histórico, político y social y por eso, no se logran implementar los procesos similares para la debida consideración de las particularidades sociales; culturales y políticas de cada municipio.
3. El presupuesto nacional no se establece en base al concepto de autogobierno de una determinada comunidad, o sea de una asociación, para que se alcance el nivel de Gobierno por medio de la deliberación pública de sus miembros, y del principio de legitimidad democrática.
4. No se analiza el desempeño gubernamental, para la debida selección de los parámetros que permitan la comparación y la obtención de buenos resultados sobre el presupuesto nacional en relación a las instituciones autónomas, descentralizadas, municipales y las empresas productivas.

5. Existe incumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al no tomarse en cuenta las instituciones descentralizadas, autónomas, municipales y a las empresas productivas, en el establecimiento del presupuesto nacional y ello no permite la adecuada comprobación de los gastos; y la unidad del presupuesto en el país.

RECOMENDACIONES

1. El Gobierno de Guatemala mediante el Congreso de la República, tiene que dar a conocer las características del presupuesto, los elementos y particularidades que lo integran y los medios que en la actualidad se utilizan, para que se tome en cuenta la debida participación y coordinación de las entidades autónomas y descentralizadas; para elaborar el presupuesto de la sociedad guatemalteca.
2. El Organismo Legislativo mediante los diputados del Congreso de la República de Guatemala, debe reformar la Ley Orgánica del Presupuesto Decreto Número 101-97 en el Artículo 7, para determinar que el presupuesto tiene que llevarse a cabo participativamente y así poder implementar los procesos bajo adecuadas consideraciones políticas, sociales y culturales en cada municipio.
3. El Gobierno de la República, debe dar a conocer mediante los medios de comunicación escritos como la Prensa Libre y el Siglo Veintiuno a la población guatemalteca, que el presupuesto de la nación no establece un concepto de autogobierno de una comunidad determinada; para la existencia de una asociación que pueda fundamentarse en el principio de legitimidad y democracia.
4. El Estado de Guatemala mediante la normativa vigente, tiene que regular la importancia del análisis del desempeño del Gobierno, para la adecuada selección de los límites que permitan llevar a cabo las comparaciones, así como obtener

resultados acordes y relacionados con el presupuesto nacional en cuanto a las instituciones descentralizadas, autónomas; municipales y empresas productivas.

5. La Contraloría General de Cuentas, debe señalar el incumplimiento del Artículo 237 de la Constitución Política de la República guatemalteca para que se tome en consideración a las instituciones autónomas, municipales, descentralizadas y las empresas productivas y así exista una correcta comprobación de los gastos y de la unidad del presupuesto.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. **Curso de derecho constitucional.** Guatemala: Ed. Ediciones Jurídicas S.A., 1999.

BARRIENTOS MARROQUÍN, Concha María. **La tributación:** Ed. Impresos Industriales, 1980.

BLANCO RAMOS, Ignacio. **Derecho tributario.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1986.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ameba, 1988.

DE LA GARZA, Sergio Francisco. **Derecho financiero.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1981.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La génesis del constitucionalismo guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1981.

GUILIANI FONROUGE, Carlos. **Derecho financiero.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1987.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido.** Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2003.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Reflexiones constitucionales.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

OLANO VÉLEZ, Carlos Alberto. **Derecho constitucional e instituciones políticas.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 1987.

VILLEGAS, Héctor. **Cursos de finanzas.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1982.

Legislación:

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

Código Tributario. Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

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

Ley Orgánica del Presupuesto. Decreto número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Decreto 2-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.