

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUCIÓN Y DISCRECIONALIDAD POLÍTICA  
EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

**LICENCIADO ARNALDO GÓMEZ JIMÉNEZ**

**CHIQUMULA, GUATEMALA, JULIO 2019**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

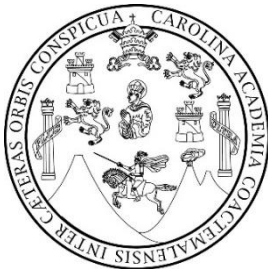
**CONSTITUCIÓN Y DISCRECIONALIDAD POLÍTICA  
EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Informe final de tesis para la obtención del grado de Maestro en Ciencias en Derecho Constitucional, con base al Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el día dos de abril del año dos mil catorce.

**LICENCIADO ARNALDO GÓMEZ JIMÉNEZ**

**CHIQUMULA, GUATEMALA, JULIO 2019**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE**  
**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



**RECTOR**

**M.Sc. Ing. MURPHY OLYMPO PAIZ RECINOS**

**CONSEJO DIRECTIVO**

|                                |                                          |
|--------------------------------|------------------------------------------|
| Presidente:                    | Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón     |
| Representante de profesores:   | M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso         |
| Representante de profesores:   | M.Sc. Gildardo Guadalupe Arriola Mairén  |
| Representante de graduados:    | Inga. Evelin Dee Dee Sumalé Arenas       |
| Representantes de estudiantes: | A.T. Estefany Rosibel Cerna Cerritos     |
| Representante de estudiantes:  | P.C. Elder Alberto Masters Cerritos      |
| Secretaria:                    | Licda. Marjorie Azucena González Cardona |

**DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

**JURADO EXAMINADOR**

|                  |                                        |
|------------------|----------------------------------------|
| Presidente:      | M. Sc. Dina Azucena Cerín Miranda      |
| Secretario:      | M.Sc. Edgar Aroldo Hichos Flores       |
| Vocal:           | Ph.D. Melvin Giovanni Portillo Arévalo |
| Asesor de Tesis: | M.Sc. Carlos Leonel Hernández Ortega   |



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

REF.DEP.CLHO-02-2019  
Chiquimula, 10 de enero de 2019

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso  
Director del Departamento de Estudios de Postgrado  
Centro Universitario de Oriente  
Su despacho

Maestro Díaz Moscoso:

En cumplimiento de la asesoría de tesis que se me confió, para dirigir la investigación realizada por el **Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez**, Registro Académico **100018526**, previo a obtener el grado académico de Maestro en Ciencias en Derecho Constitucional, le informo que me ha presentado su informe final de tesis intitulado: **"CONSTITUCIÓN Y DISCRECIONALIDAD POLÍTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA"**. El cual a mi criterio cumple todos los requisitos reglamentarios, así como, con los principios, métodos y técnicas de la metodología de la investigación científica. Por lo que recomiendo que se continúe con el trámite correspondiente para la defensa e impresión de dicho documento.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

"Id y Enseñad a Todos"

M.Sc. Carlos Leonel Hernández Ortega  
Asesor Principal de Tesis  
Centro Universitario de Oriente

**CERTIFICACIÓN DE ACTA DE EXAMEN PRIVADO DE TESIS**  
**DEPG- 18-2019**

El Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, CERTIFICA: que ha tenido a la vista el Libro de Actas de Exámenes Privados de Tesis, del Departamento de Estudios de Postgrado, del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, folios doscientos sesenta y siete y doscientos sesenta y ocho, donde se encuentra el Acta EPT dos guion dos mil diecinueve (ACTA EPT-02-2019), que copiada literalmente dice:-----

“Acta 02-2019: En el salón L-1 de las instalaciones del Centro Universitario de Oriente, nos reunimos los miembros del Tribunal Examinador, Doctora Dina Azucena Cerín Miranda (Presidenta), Maestro en Ciencias Edgar Aroldo Hichos Flores (Secretario) y Doctor Melvin Giovanni Portillo Arévalo (Vocal), el día sábado dieciséis (16) de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las trece horas, para practicar el EXAMEN PRIVADO DE TESIS, del Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez (Postulante), inscrito con carné No. 100018526, en la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, como requisito previo a optar el grado de Maestro en Ciencias en la rama de Derecho Constitucional, en el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente, con base a autorización contenida en Punto Octavo, Inciso 8.3 del Acta 13-2011, de Reunión Ordinaria Celebrada por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado, el 8 de noviembre de dos mil once y Punto Décimo Tercero, Inciso 13.2 del Acta 04-2012, de la reunión Ordinaria Celebrada por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado, el 13 de marzo de dos mil doce, ampliados en el Punto Décimo, Inciso 10.01, acta 02-2014, de Reunión Ordinaria celebrada el 04 de febrero de dos mil catorce por el Consejo Directivo del Sistema de Estudios de Postgrado. Haciendo constar lo siguiente: -----

PRIMERO: Procedimos a efectuar el referido examen de conformidad con el NORMATIVO DE TESIS DE MAESTRÍA Y DOCTORADO, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el Punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil catorce.-----

SEGUNDO: El examen privado de tesis fue oral y consistió en la evaluación de los elementos técnico-formales y de contenido científico del informe final de la tesis intitulado: "CONSTITUCIÓN Y DISCRECIONALIDAD POLÍTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA", elaborado por el postulante, Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez.-----

TERCERO: El resultado del examen APROBADO por UNANIMIDAD DE VOTOS, por los Miembros del Tribunal Examinador. En fe de lo cual firmamos la presente acta, en la ciudad de Chiquimula, siendo las catorce horas con treinta minutos del día dieciséis de febrero de dos mil diecinueve." Firmaron el acta Doctora Dina Azucena Cerín Miranda, Maestro en Ciencias Edgar Aroldo Hichos Flores, Doctor en Derecho Melvin Giovani Portillo Arevalo y Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez.

Para los efectos que al interesado convengan, extendiendo y firmo la presente en dos hojas de papel bond, en la ciudad de Chiquimula, diecinueve de julio de dos mil diecinueve.



M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

Director Departamento de Estudios de Postgrado

Centro Universitario de Oriente



**D-TG MADC-096/2019**

EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Informe Final de Tesis del maestrante **ARNALDO GÓMEZ JIMÉNEZ** titulado **“CONSTITUCIÓN Y DISCRECIONALIDAD POLÍTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA”**, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y Coordinador del departamento de Estudios de Postgrados de esta Unidad Académica. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** que el documento sea publicado como **Informe Final de Tesis** a Nivel de Postgrado, previo a obtener el título de **MAESTRO EN CIENCIAS** en la rama de **DERECHO CONSTITUCIONAL**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**



Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón  
**DIRECTOR**  
**CUNORI - USAC**

c.c. Archivo

EFCC/ars

**ÍNDICE**

| <b>CONTENIDO</b> | <b>PÁGINA</b> |
|------------------|---------------|
|------------------|---------------|

|              |   |
|--------------|---|
| Introducción | V |
|--------------|---|

**CAPÍTULO I****CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

|                                                 |   |
|-------------------------------------------------|---|
| 1.1. Aspectos generales                         | 1 |
| 1.2 Concepto                                    | 2 |
| 1.3 Estructura                                  | 4 |
| 1.3.1 Parte Dogmática                           | 5 |
| 1.3.2 Parte Orgánica                            | 5 |
| 1.4 Clasificación                               | 6 |
| 1.4.1 Atendiendo su contenido                   | 6 |
| 1.4.1.1 Escritas                                | 6 |
| 1.4.1.2 Costumbristas o no escritas             | 7 |
| 1.4.2 Por razón de su existencia material       | 8 |
| 1.4.2.1 Breves                                  | 8 |
| 1.4.2.2 Constituciones extensas o desarrolladas | 8 |
| 1.4.3 Por razón de su origen                    | 8 |
| 1.4.3.1 Otorgadas                               | 8 |
| 1.4.3.2 Pactadas                                | 8 |
| 1.4.3.3 Democráticas o populares                | 9 |

|                                                        |    |
|--------------------------------------------------------|----|
| 1.4.4 Por su contenido ideológico                      | 9  |
| 1.4.4.1 Programáticas o utilitarias                    | 9  |
| 1.4.4.2 Ideológicas                                    | 9  |
| 1.4.5 Por su naturaleza                                | 9  |
| 1.4.5.1 Normativas                                     | 9  |
| 1.4.5.2 Nominales                                      | 10 |
| 1.4.5.3 Semánticas                                     | 10 |
| 1.4.6 Por razón de su procedimiento de forma           | 10 |
| 1.4.6.1 Rígidas                                        | 10 |
| 1.4.6.2 Flexibles                                      | 11 |
| 1.5 Interpretación Constitucional                      | 11 |
| 1.5.1 Según la fuente                                  | 13 |
| 1.5.2 Según los métodos empleados                      | 13 |
| 1.5.3 Según la amplitud y la eficiencia                | 14 |
| 1.5.4 Según los antecedentes referencias o indicadores | 15 |
| 1.6 Principios de la interpretación constitucional     | 15 |
| 1.7 Historia constitucional de Guatemala               | 17 |
| 1.7.1 Períodos constitucionales                        | 17 |
| 1.7.1.1 Períodos preconstitucionales                   | 18 |
| 1.7.1.2 Período independiente                          | 20 |

## **CAPÍTULO II**

### **EL ESTADO**

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 2.1 Aspectos generales      | 39 |
| 2. 2 Aspecto histórico      | 42 |
| 2.3 Concepto                | 46 |
| 2.4 Elementos               | 49 |
| 2.4.1 Población             | 49 |
| 2.4.2 Territorio            | 50 |
| 2.4.3 El poder              | 52 |
| 2.4.4 La soberanía          | 53 |
| 2.5 Organismos              | 54 |
| 2.5.1 Organismo legislativo | 55 |
| 2.5.2 Organismo ejecutivo   | 56 |
| 2.5.3 Organismo judicial    | 57 |

## **CAPÍTULO III**

### **FUNCIÓN PÚBLICA**

|                                            |    |
|--------------------------------------------|----|
| 3.1 Aspecto Histórico                      | 63 |
| 3.2 Concepto                               | 68 |
| 3.3 Característica                         | 70 |
| 3.4 Elementos                              | 71 |
| 3.5 Clasificación de funcionarios públicos | 72 |

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| 3.6 Fines de la función pública                               | 74 |
| 3.7 Relación con el poder público y la función administrativa | 74 |
| 3.8 Régimen jurídico en Guatemala                             | 77 |

## **CAPÍTULO IV**

### **EL PODER**

|                        |    |
|------------------------|----|
| 4.1 Aspectos generales | 83 |
| 4.2 Concepto           | 85 |
| 4.3 Características    | 87 |
| 4.4 Poder Punitivo     | 88 |
| 4.5 El Abuso del poder | 99 |

## **CAPÍTULO V**

### **CONSTITUCIÓN Y DISCRECIONALIDAD POLÍTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.1 Principio de la legalidad administrativa                                          | 102 |
| 5.2 Violación y principio de legalidad                                                | 104 |
| 5.3 Actividad y Acto discrecional                                                     | 106 |
| 5.4 Límites y renuncia de la discrecionalidad en la función pública                   | 107 |
| 5.5 Exceso de discrecionalidad en la función pública                                  | 109 |
| 5.6 Factores que inciden en la discrecionalidad política dentro de la función pública | 110 |
| CONCLUSIÓN                                                                            | 115 |
| BIBLIOGRAFÍA                                                                          | 116 |

## INTRODUCCIÓN

Los Estados y en especial, el Estado de Guatemala, de manera general se ha organizado para cumplir con el fin supremo del bien común, lo que comprende no solo, adoptar las medidas convenientes que demandan las necesidades y condiciones imperantes para crear y mantener las condiciones que conllevan el desarrollo integral de las personas, sino también aquellas, que comprendidas en el bien común general, obligan a los funcionarios públicos, como directores de los órganos estatales, actuar de manera coherente e intelegible en la función pública, observando en todo momento, el principio de Legalidad, lo que implica, respetar en primer lugar la Ley fundamental del país, así como las leyes ordinarias vigentes. Actualmente los medios de comunicación social, informan constantemente, sobre la conducta de funcionarios que dirigen diferentes instituciones estatales o autónomas, que contravienen los postulados Constitucionales, utilizando de manera discrecional el criterio político, incurriendo en actos que afectan de los guatemaltecos, lo que repercute en la correcta función que deben desarrollar los funcionarios del Estado.

Esta investigación, pretende determinar de manera descriptiva las circunstancias o motivos, individuales o colectivos que fundamentan la discrecionalidad asumida por algunos funcionarios públicos en el cumplimiento de las obligaciones legales, y el efecto que produce en el desarrollo de todos los guatemaltecos, razón por la que el estudio planteado se desarrolla en el marco de la hipótesis siguiente: Cuál es la razón por la que el principio de legalidad Constitucional no ha logrado someter a sus límites la función pública que en muchos casos los funcionarios la desarrollan de manera discrecional que afecta los intereses sociales y económicos de los guatemaltecos. Corresponde a intereses individuales-personales o de grupo, el criterio discrecional que sustenta la conducta de algunos funcionarios públicos, en el desarrollo de función oficial

El presente estudio se divide en cinco capítulos, los que a continuación se describen brevemente: El capítulo I, hace referencia a la Constitución Política de la República de Guatemala, aspectos generales, concepto, la estructura, la clasificación y la interpretación constitucional; el capítulo II, se refiere al Estado, los aspectos generales e históricos, el concepto, los elementos y la organización; El capítulo III, contiene lo relacionado a la Función Pública, en el cual se asienta el aspecto histórico, concepto, características, elementos, clasificación de los funcionarios públicos; los fines de la función, la relación entre el poder público y la función administrativa y el régimen jurídico en Guatemala; en el capítulo IV, aborda El Poder, y se analizan temas como aspectos generales, concepto, características; y en el capítulo V, sobre la Constitución y la discrecionalidad política en la función pública, el principio de legalidad administrativa, la actividad discrecional y el acto discrecional, el límite y renuncia de la discrecionalidad en la función pública, el exceso de discrecionalidad en la función pública, finalizando con los factores que inciden en la discrecionalidad política dentro de la función pública.

En este trabajo se hará un estudio o análisis desde el punto de vista social, doctrinal y jurídico, y se pretende arribar a la capacidad de sintetizar de manera descriptiva las circunstancias o razones que fundamentan la conducta discrecional contraviniendo el principio de legalidad, por algunos funcionarios públicos. Se hará una investigación de carácter analítica-teórica, porque se tomará en cuenta algunos hechos conocidos por la sociedad a través de los medios de comunicación social; un estudio jurídico, por que analizara el problema desde el punto de vista de las normas Constitucionales y leyes vigentes; y, doctrinal, porque se establecerán los conceptos y definiciones existentes relacionados al problema objeto de la investigación.

Siendo el presente estudio, una referencia científica de futuras investigaciones jurídicas que profundicen en la interpretación de lo desarrollado dentro de la presente investigación jurídica, es importante conocer cada una de las instituciones abordadas dentro de la misma y lo relativo al tema central de investigación.

# CAPÍTULO I

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

### 1.1 Aspectos generales

La palabra Constitución procede “del vocablo latino *constituere* que significa fundación establecimiento de algo origen, asentamiento, fundamento; al verbo *constituere* lo integran las partículas *cum* que significa con y *statuere* relativo de la acción poner, colocar, levantar. También equivalente a postura, condición, carácter, arreglo, disposición, orden, organización y se vincula a la idea de escritura o configuración de un ente; en términos primarios se refiere al ser de algo a los elementos esenciales que lo forman.”<sup>1</sup>

El proceso constituyente que da lugar a la formulación de la Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, “se remonta a la proclama del Ejército que anunciaba el golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, la que era explícita al apuntar sus motivaciones: el abuso de prácticas electorales fraudulentas, el fraccionamiento de las fuerzas democráticas y el desorden y corrupción en la administración pública. Una parte del Ejército ejercía una acción punitiva contra la cúpula de la institución a quien responsabilizaba del desastre.”<sup>2</sup>

Por lo tanto, el resultado de este golpe de Estado, se hace con el poder un triunvirato, que luego es desplazado por uno de sus miembros: Efraín Ríos Montt, que durante su gestión emitió tres decretos que a viabilizaran el retorno al orden constitucional: la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral; la Ley del Registro de Ciudadanos y la Ley de Organizaciones Políticas.

---

<sup>1</sup> Juan Francisco Flores Juárez. *Constitución y justicia constitucional*. Guatemala: Ediciones Renacer, 2010. Pág. 5

<sup>2</sup> Jorge Mario García Laguardia, *Política y constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas*. Guatemala: Procurados de los Derechos Humanos, 1997. Pág. 45

En agosto del año de 1983, es depuesto Efraín Ríos Montt, asume el poder Oscar Mejía Víctores. Éste se compromete a continuar el proceso de retorno al orden constitucional. En efecto, el 1 de julio de 1984, se realiza la elección de 88 diputados para integrar la Asamblea Nacional Constituyente.

Dicha Asamblea fue integrada por una pluralidad de partidos políticos y tendencias ideológicas. Dentro de ella no existe una bancada mayoritaria, cuestión que obliga a la búsqueda de consensos. El 31 de mayo de 1985, se promulgó la nueva Constitución que contiene 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y entró en vigencia el 14 de enero de 1986. Dicha Asamblea, también dicta la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86.

## 1.2 Concepto

El vocablo constitución en el sentido en que se emplea actualmente, como: “identificación de la norma prima, fue acuñado con el surgimiento del constitucionalismo a finales del siglo XVII y responde a la idea formal de la misma, identifica el conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamiento jurídico y que surgen de un procedimiento singular de gestión y reforma, a diferencias de otras normas sobre las cuales prevalece. Esto por supuesto no quiere decir que dicha voz no haya sido empleada en épocas anteriores, pues fue utilizada en sentido material para identificar las normas cuyo objetivo era: las organizaciones del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre si y su relación con sus ciudadanos.”<sup>3</sup>

Según el Licenciado Ramiro De León Carpio: “En sentido material, la Constitución es el conjunto de principios, instituciones, formas de vida, soluciones, etc. que los integrantes de una sociedad han adoptado como un medio para regular sus relaciones y lograr una superación colectiva, que no necesariamente tiene que estar

---

<sup>3</sup>Enrique Álvarez. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996. Pág. 146.

consignados en un documento, pero que los han aceptado y con ellos han constituido ya un sistema particular de vida, han creado su propia organización y han formado un Estado.”<sup>4</sup>

En sentido formal, la Constitución es el conjunto de normas jurídicas que integran los principios fundamentales y las instituciones básicas de un Estado que las ha adoptado como ley suprema con el objeto de establecer la forma de organización, regulación y limitación del ejercicio y funcionamiento de sus poderes y a la vez garantizar los derechos fundamentales de sus habitantes.

El autor, Karl Cecil define la Constitución como: “Unos textos que definen los órganos esenciales del Estado y proclaman, en general, las libertades públicas fundamentales. Estas constituciones o leyes constitucionales se consideran superiores a las leyes ordinarias votadas por el parlamento y establecen un grado superior de legalidad, una especie de superlegalidad.”<sup>5</sup>

Por su parte, Rafael Bielsa indica que: “la Constitución es una carta de contenido jurídico-político, que establece o reconoce derechos y garantías, sobre todo los Derechos fundamentales concernientes a la libertad individual. El ejercicio de esas libertades crea situaciones jurídicas que constituyen verdaderos derechos subjetivos. Las garantías sean expresas o implícitas, protegen esos derechos, tanto en la esfera política como en la judicial; pero es evidente que la verdadera protección debe realizarse sobre esta última, pues quien la invoca tiene derecho a que su pretensión jurídica sea conocida y decidida por el órgano jurisdiccional.”<sup>6</sup>

En opinión de Rodrigo Borja, citado por Rafael Bielsa, la Constitución es: “Un esquema jurídico de la organización del Estado, proclamado con especial

---

<sup>4</sup>Ramiro De León Carpio. *Catecismo Constitucional*. Guatemala: Instituto de Investigación y Capacitación Atanasio Tzul, 1989. Pág. 6

<sup>5</sup>Kard Cecil Wheare. *Las Constituciones Modernas*. España: Editorial Labor, 1971. Pág. 177

<sup>6</sup>Rafael Bielsa. *La Función Pública, Caracteres Jurídicos y Políticos, la Modalidad Administrativa*. Buenos Aires: Editorial Roquedepalam, 1960. Pág. 89

solemnidad por el órgano autorizado para ello y destinado a fijar la estructura estatal, así en lo relativo a la formación y funcionamiento del gobierno, como en lo relativo a la acción de la opinión pública y sus medios de expresión y a la garantía de los derechos y prerrogativas de las personas.”<sup>7</sup>

Los autores antes indicados, cada uno de ellos desde su particular punto de vista, realizan un análisis y una visión de cómo considera la ley suprema de todo Estado, político y jurídico respectivamente. Por otra parte, también regulan la forma de gobierno, y los organismos que éste crea para el cumplimiento de sus fines.

### **1.3 Estructura**

La estructura de una constitución debe obedecer, como es natural, a los objetivos que esta se propone y que son fundamentalmente, los de organizar el ejercicio de poder en el Estado y fijar los principios esenciales que deben inspirar la acción pública, mediante la consagración de los derechos y libertades de que son titulares los asociados.

Una Constitución debe constar, básicamente de dos tipos de normas: normas de carácter orgánico y normas de carácter dogmático. Las normas de tipo orgánico son todas aquellas que se refieren directamente al primero de los objetivos señalados que es la organización del poder en el Estado.

Además, las normas de tipo dogmático consagran los derechos, libertades y responsabilidades de los asociados y establecen los principios filosóficos que deben inspirar la acción de los gobernantes. Por ello se habla en las constituciones de una parte orgánica y una parte dogmática.

Sin embargo, las constituciones contienen, por lo general, una cláusula de reforma, es decir, una o varias normas destinadas específicamente a prever y describir los

---

<sup>7</sup>*Ibíd.* Pág. 92

mecanismos para su propia reforma. Y la mayoría de ellas contienen también normas que no se refieren propiamente ni a la organización del poder ni a declaraciones de derechos, es decir, normas ajenas tanto a la parte orgánica como a la dogmática, que se podrían calificar de neutras, pero que, por su importancia, el constituyente ha considerado conveniente incorporarlas al cuerpo constitucional.

Por lo demás, las Constituciones están precedidas salvo contadas excepciones de un Preámbulo, en el cual se trazan de manera solemne y genérica los grandes principios que inspiran su expedición.

### **1.3.1 Parte Dogmática**

Es aquella donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos. Esta parte dogmática se encuentra contenida en el título I y II de la Constitución Política de la República desde el preámbulo y de los artículos 1 Al 139. La parte dogmática reconoce y otorga derechos a los individuos de un Estado, limitando con ello la acción del poder público sobre los mismos.

Así, la parte dogmática de la Constitución guatemalteca, se integra por:

- a) Preámbulo
- b) La persona humana, fines y deberes del Estado
- c) Derechos humanos.

### **1.3.2 Parte Orgánica**

Es la que establece “cómo se organiza Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del

poder público frente a la persona, o sea a la población.”<sup>8</sup> Esta parte Orgánica se encuentra contenida en los Títulos III, IV y V de la Constitución Política de la República de los artículos 140 AL 262. La parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala se integra de la siguiente manera:

- a) El Estado.
- b) Poder público
- c) Estructura y organización del Estado

## **1.4 Clasificación**

Clasificar es una actividad que posibilita la emisión de varios criterios y, justamente eso ocurre en el presente caso, las varias formulaciones presentadas evidencian disyunciones en aspectos formales, pero hay que enfatizarlo si existe genérica coincidencia en la sustancia del tema. Los criterios unánimes son los siguientes:

### **1.4.1 Atendiendo a su contenido**

#### **1.4.1.1 Escritas**

Las constituciones escritas, son: “aquellas que se constan en un documento redactado por un ente singular (La Asamblea Nacional Constituyente) el cual, cumpliendo un procedimiento específico las decreta en representación del poder soberano del pueblo.”<sup>9</sup> La doctrina considera de indispensable concurrencia en la estructura constitucional escrita cierto tipo de elementos, tanto el orgánico, que se dispone a la configuración del estado y asigna las competencias de sus órganos; el limitativo contenido en los preceptos que enuncian los derechos fundamentales; el de estabilización alusiva a los mecanismos de autodefensa constituidos en el Magno Texto y que tutelan la supremacía constitucional, posibilitando, en caso de infracción

---

<sup>8</sup> Alberto Pereira Orozco y Marcelo Pablo Richter. *Derecho constitucional*. Guatemala: Ediciones De Pereira, 2011. Pág. 131

<sup>9</sup> Juan Francisco Flores Juárez. *Ob. Cit.* Pág. 41

o alteraciones, su restauración. Existe también un elemento ideológico presente en aquellas normas que revelan la orientación Política de la Constitución.

#### **1.4.1.2 Costumbristas o no escritas**

Las constituciones mencionadas, “son producto de conductas reiteradas consagradas por el uso y la tradición. Este tipo de constituciones no son consecuencia de forma jurídica, alguna si no del recurso histórico, cualificados por sucesos importantes. La de Inglaterra, que es el ejemplo clásico de las mismas ha sido influida en su devenir, por diversos acontecimientos importantes en otros la emisión de la carta magna en 1215, en Bill Of Rights de 1689, sin embargo la costumbre no es la única fuente de este tipo de constituciones, pues también inciden en ellas tratados, cuasi tratados, pactos y estatutos o leyes.”<sup>10</sup>

La costumbre constitucional debe de ser entendida como el producto de la conducta de un órgano sin atribuciones de poder constituyente que incide en la creación o modificación de la ley suprema y los elementos que los conforman serán la conducta en alusión y la persuasión que la ejecución de dicha conducta configura un acto valido.

Asimismo, se indica lo siguiente: “Las costumbre constitucional puede actuar frente a la constitución complementándola o violándola. La complementa cuando ella nada dispone, esto es, ante su silencio, o bien cuando se precisa el sentido de la norma constitucional es decir cuando lo interpreta. La viola cuando significa la conducta contraria a la preceptuada por la norma escrita.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>Ibíd. Pág. 41

<sup>11</sup>Cumplido Cereceda, Francisco y Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría de la Constitución. Dirección de Extensión e Investigación*. Chile: Universidad Andrés Bello, 1993. Pág. 69

## **1.4.2 Por razón de su existencia material**

### **1.4.2.1 Breves**

También se les llaman restringidas o sobrias porque son textos básicos que determinan únicamente la organización de los poderes del Estado. Este tipo de constitución casi ha desaparecido. Un ejemplo de las mismas lo constituye la constitución de los Estados Unidos de 1788 la francesa de 1946 y la chilena de 1933.

### **1.4.2.2 Constituciones Extensas o Desarrolladas**

“Son propias del sistema democrático y se caracterizan por su prolijidad y abundancia, por eso algunos autores como Quiroga, las llaman analíticas porque son muy detallistas.”<sup>12</sup>

## **1.4.3 Por razón de su origen**

### **1.4.3.1 Otorgadas**

Su origen se sitúa en Francia y en las mismas el titular del poder se auto limita, renunciando a prerrogativas que le eran correspondientes. Han surgido históricamente por la presión del pueblo que ha constreñido a los monarcas a ceder parte de sus poderes absolutos.

### **1.4.3.2 Pactadas**

Estas surgen de un pacto entre determinados actores políticos que pueden ser monarcas y el parlamento o bien el monarca y el pueblo; son producto de un

---

<sup>12</sup>Juan Francisco Flores Juárez. *Ob. Cit.* Pág. 42

mecanismo de consensuación la histórica carta Magna de 1215 es un ejemplo de ellas. Así también las constituciones Españolas de 1837, 1845 y 1876.

#### **1.4.3.3 Democráticas o populares**

Surgen de “la soberana nacional manifestada en una asamblea constituyente y son consecuencia de la superación del principio de autocracia.”<sup>13</sup>, esta es una de las clasificaciones de constituciones más utilizadas, puesto que son de carácter popular donde se encuentra inmerso el elemento del Estado que es la población.

#### **1.4.4 Por su contenido ideológico**

##### **1.4.4.1 Programáticas o utilitarias**

Que son carentes del elemento ideológico y se sustentan en un criterio de funcionalidad que determina la gestión gubernamental.

##### **1.4.4.2 Ideológicas**

Respecto a las ideológicas, el autor Flores Juárez indica que: “Las mismas evidencian perfectamente en su parte dogmática, los postulados ideológicos que las sustentan.”<sup>14</sup>

#### **1.4.5 Por su naturaleza**

##### **1.4.5.1 Normativas**

Son “aquellas constituciones que establecen una correspondencia plena entre su contenido y la realidad que regulan; exhibiendo la cabal adecuación entre la

---

<sup>13</sup>*Ibíd.* Pág. 42

<sup>14</sup>*Ibíd.* Pág. 43

sociedad y constitución,”<sup>15</sup> Loewenstein, las ejemplifica diciendo que son como “un traje que sienta bien y que se lleva realmente.”<sup>16</sup>

Este tipo de constituciones se basan propiamente a la realidad de un Estado, tanto de índole social, cultural y jurídico, con lo cual se busca la mejor aplicación de la misma dentro del ordenamiento jurídico de un estado.

#### **1.4.5.2 Nominales**

Las constituciones nominales son: “aquellas que no armonizan con la dinámica política de la sociedad que regulan, es decir hay discrepancia entre la norma constitucional y la realidad.”<sup>17</sup> Este tipo de constituciones no se inclina tanto a lo político sino a la necesidad del Estado.

#### **1.4.5.3 Semánticas**

Son “aquellas que disfrazan a las fuerzas reales que detentan el poder, ya que su existencia es meramente formal, al punto que, ante la ausencia de norma constitucional el proceso de desarrollo del poder no sería distinto.”<sup>18</sup>

### **1.4.6 Por razón de su procedimiento de forma**

#### **1.4.6.1 Rígidas**

Las constituciones rígidas son: “aquellas cuya reforma se conduce por mecanismos distintos a los que son empleados en la legislación ordinaria, de tal cuanta que los preceptos constitucionales no pueden ser reformados con facilidad; la diferencia de reforma con la ley ordinaria radica, en el órgano que la produce, en el procedimiento

---

<sup>15</sup>*Ibíd.* Pág. 43

<sup>16</sup>Loewenstein, K. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel, 1982. Pág. 78

<sup>17</sup>Flores Juárez, Juan Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 43

<sup>18</sup>*Ibíd.* Pág. 43

de ambos a la vez. La rigidez es, realmente, la regla de la organización constitucional.”<sup>19</sup>

#### **1.4.6.2 Flexibles**

Son aquellas “cuya modificación se produce mediante el mismo procedimiento de variación que se emplea en las leyes ordinarias.”<sup>20</sup>

### **1.5 Interpretación constitucional**

Todo Estado, como su ordenamiento jurídico, es diseñado con ánimo de permanencia en el tiempo. Esto implica que su normativa deba ser dinámica para poder afrontar los diferentes fenómenos que la organización política afronte en su devenir histórico. Esa necesidad de adecuación a la dinámica social es también resentida por la norma constitucional, aunque en menor medida que la normativa ordinaria pues las normas de la primera se encuentran en el mayor campo de generalidad que posee el ordenamiento jurídico.

Así, una constitución cambia y necesita cambiar para adecuarse a la dinámica realidad. Dichos cambios pueden producirse, primordialmente a través de:

- a) “La reforma constitucional
- b) La interpretación constitucional
- c) La costumbre constitucional
- d) Los movimientos violentos.”<sup>21</sup>

En lo que se refiere a la interpretación constitucional, se puede indicar que constituye un proceso de adecuación de la norma la realidad y viceversa. Ese proceso sigue las mismas reglas que le son generales al demás orden jurídico, sin

---

<sup>19</sup>*Ibíd.* Pág. 44

<sup>20</sup>*Ibíd.* Pág. 44

<sup>21</sup> Miguel Carbonell. *Diccionario de derecho constitucional*. México: Editorial Porrúa, 2005. Pág. 115

embargo, se estima que no por ello las reglas de la misma se deban encontrar en una norma ordinaria. Así, la interpretación constitucional se deba a sus particularidades de norma suprema.

De lo anterior, se indica que la interpretación constitucional es: “El arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional. Como técnica, la interpretación es una actividad intelectual, encaminada a determinar el significado de una norma jurídica y, en nuestro caso, de una norma constitucional.”<sup>22</sup>

Por lo tanto, en el derecho constitucional, el arte de la interpretación engloba tres mecanismos: la interpretación propiamente dicha, la integración y la construcción:

- a) **La interpretación:** es desentrañar el significado y sentido de un texto normativo, descubriendo y explicando el lenguaje utilizado. tal como lo expone el diccionario de la Lengua Española, la actividad de interpretación consiste en explicar o declarar el sentido de algo, principalmente de un texto. Bajo estas coordenadas, es obvio que la interpretación de la constitución tiene un objeto muy preciso: el texto constitucional.
- b) **Integrar:** es precisar la extensión y significado de una norma dentro de un sistema jurídico que le brinda sentido, acudiendo a la autointegración, por vía de la analogía, o a la heterointegración, a través de valores y principios que integran la idea política dominante, en la sociedad.
- c) **La Construcción:** consiste en descubrir y explicar la intención política que tuvieron los autores de la norma al respecto de su aplicación a un caso determinado, extrayendo conclusiones que no aparecen necesariamente reflejadas en el texto de la misma. Asimismo, se indica que existen varias clases de interpretación dentro de las cuales se encuentra las siguientes:

---

<sup>22</sup> Alberto Pereira Orozco y Marcelo Pablo Richter. *Derecho constitucional*. Guatemala: Ediciones De Pereira, 2011. Pág. 138.

### 1.5.1 Según la fuente

- a) **Interpretación auténtica:** es también llamado por vía de autoridad, consiste en aquella provienen del órgano al que la constitución le confiere dicha facultad.
- b) **interpretación doctrinaria:** es la que hacen los juristas en sus obras al analizar el contenido y los alcances de las normas y también de la jurisprudencia de los tribunales. En esta interpretación teórica, los autores se basan en su apreciación de los principios jurídicos y de la teoría del derecho y pueden utilizar diversos criterios de interpretación.
- c) **Interpretación judicial:** es aquella que realizan los jueces y magistrados dentro de la órbita de su función. En el caso concreto de la interpretación constitucional es entonces la que realiza el órgano u órganos competentes para ello. esta interpretación se traduce en decisiones, particularmente en sentencia.

### 1.5.2 Según los métodos empleados

- a) **Interpretación literal o gramatical:** consiste en asignar a las palabras empleadas en las normas constitucionales el significado exacto que dichos vocablos tienen en el lenguaje ordinario conforme a las definiciones que de ella se den en los diccionarios más distinguidos o en el lenguaje técnico jurídico, usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento.
- b) **Interpretación sistemática:** es la comparación que se realiza de determinada norma con el texto de la carta fundamental, considerando este como un todo. por lo tanto, la interpretación sistemática surge de la comprensión de todo el orden jurídico, conforme a la constitución.

### 1.5.3 Según la amplitud y la eficiencia

- a) **Interpretación restrictiva:** la forma restrictiva de interpretación, consiste en entender y aplicar las normas en su sentido más limitado o reducido.
- b) **Interpretación extensiva:** la aplicación extensiva busca entender y utilizar en el sentido más amplio posible la norma y su procedencia depende igualmente del carácter del texto analizado, por ello, algunos autores consideran que en materia de libertades personales fundamentales las normas que las consagran deben ser interpretadas en forma extensiva.

### 1.5.4 Según los antecedentes, referencias o indicadores

- a) **Interpretación histórica:** consiste en indagar los antecedentes o raíces históricas de la norma constitucional para desentrañar su espíritu. para ello se tiene en consideración las motivaciones y circunstancias que en su momento llevaron a su adopción por parte del constituyente, así como, el proceso realizado para tal efecto.
- b) **Interpretación política:** este método hace particular énfasis en los valores o sentido político de la Constitución, los cuales sirven de guía al intérprete para resolver los asuntos de índole constitucional que le han sido sometidos, aunque sin excluir los métodos de la hermenéutica jurídica.
- c) **Interpretación evolutiva:** en estrecha relación con el concepto de Constitución en sentido general, se encuentra el principio de la interpretación evolutiva, el cual tiende a superar la mera identificación del objeto de interpretación con el texto o documento formal, para hacer una interpretación según el modo de aplicar el contenido de la norma, atendiendo a las circunstancias cambiantes del momento.

**d) Interpretación teleológica o finalista:** este método se inspira en el fin perseguido por la norma constitucional. Toda constitución consagra jurídicamente una finalidad que es, en definitiva, la idea política dominante en la sociedad que determina su creación y funcionamiento. la finalidad de toda Constitución democrática generada por el movimiento constitucionalista reside en limitar y controlar el poder en salvaguarda de la libertad y dignidad del hombre.

En lo atención a lo expuesto cabe afirmar que la interpretación constitucional, sin dejar de ser una interpretación jurídica, va más allá de esta, tiene sus propias características y no puede reducirse a la aplicación de los métodos clásicos previamente enunciados. Ello porque: “la norma constitucional es distinta de la norma legal ordinaria, no respondiendo siempre a la estructura de esta y estando dotada de un mayor grado de generalidad y abstracción.”<sup>23</sup>

## 1.6 Principios de la interpretación constitucional

Los principios rigen la interpretación constitucional, son:

- a) El principio de unidad de la constitución:** Que “considera incierta la superioridad de ciertos preceptos constitucionales en relación a otros, por el contrario, aboga la interpretación armónica de todos ellos.”<sup>24</sup>
- b) El principio de concordancia práctica:** Que “impone la necesidad de coordinar los bienes protegidos constitucionalmente, de tal forma que se solucione la problemática de su apelación al conservar dichos bienes su identidad.”<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Enrique Álvarez Conde. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996. Pág. 162

<sup>24</sup> Alberto Pereira Orozco y Marcelo Pablo Richter. *Ob. Cit.* Pág. 142

<sup>25</sup> *Ibíd.* Pág. 142

- c) El principio de corrección funcional:** El cual “aboga por que la interpretación se someta a un marco de objetividad tal, que el mismo no posibilite alteración en las normas interpretadas en atención a percepciones subjetivas.”<sup>26</sup>
- d) Principio de la fuerza normativa de la Constitución:** este principio parte de “la afirmación de que la constitución tiene vocación de ser constantemente actualizada. Dado que las posibilidades y condicionamientos jurídicos de dicha actualización son cambiantes, es preciso dar preferencias a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, a tenor de las circunstancias de cada caso.”<sup>27</sup>
- e) Principio de presunción de constitucionalidad de los actos normativos:** se trata de “una regla interpretativa vinculada al principio democrático. En virtud, de ella las leyes y en general, las normas que emanan de los órganos constitucionalmente establecidos, disfruten de la presunción de constitucionalidad. En consecuencia, el intérprete ha de buscar, en primer lugar, la interpretación constitucionalmente adecuada de la norma.”<sup>28</sup>

Por otra parte, la importancia y legitimidad de la Ley Fundamental o suprema de todo Estado, debe contener una enumeración de derechos, deberes y compromisos por parte del Estado y sobre todo lo relativo a la parte dogmática y orgánica y dentro de ésta última los organismos de Estado e instituciones para el cumplimiento de sus fines. La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema en el ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala, como se establecido con anterioridad se divide en parte dogmática, orgánica y pragmática, donde establece las diferentes disposiciones que regulan los derechos y obligaciones de las personas, así como lo relativo a las diversas instituciones del Estado entre otros asuntos de índole jurídico.

---

<sup>26</sup>*Ibíd.* Pág. 142

<sup>27</sup>*Ibíd.* Pág. 142

<sup>28</sup>*Ibíd.* Pág. 143

## **1.7 Historia Constitucional de Guatemala**

En este capítulo, es necesario hacer referencia a la historia del Constitucionalismo guatemalteco, iniciando con decir que el mismo en Guatemala como en otros de América Latina, fue la invasión que realiza Francia a España entre los años 1808 al 1813, en periodo posterior a la revolución francesa. Dicha invasión produjo la disminución del imperio español y suscitó la oportunidad de independencia en todo Hispanoamérica; por eso es importante el estudio o conocimiento que la sociedad y en especial en los estudios relacionados a estos temas, se tenga idea cual era la situación política, económica, social nacional a internacionalmente en ese momento.

### **1.7.1 Períodos Constitucionales en Guatemala**

Este busca la consolidación del Estado de Guatemala a través de las normas legales, y el análisis de varios estudiosos del Derecho Constitucional lo hacen necesario enfocarlo desde dos puntos de vista, el primero llamado periodo pre independiente y el siguiente, periodo independiente, debido a que cada Constitución promulgada ha tenido sus propias fuentes sociales, económicas y políticas, especialmente diversas corrientes de pensamientos surgidas a través del mundo.

En el primero periodo (pre-constituyente) se encuentran la Constitución de Bayona (1808); y, la Constitución de Cádiz (1812). En el segundo periodo (independiente) se encuentran, las dos primeras Constituciones de tipo federal (1824 y 1821); y las restantes de tipo estatal, 1825, 1879, 1945, 1956, 1945, 1965 Y 1985; la última fue reformada por el Decreto Número 1893 del Congreso de la República, que fueron aprobadas por medio de una consulta popular.

### 1.7.1.1 Período Preconstitucional

Según el Licenciado Jorge Mario García Laguardia, el antecedente concreto del Constitucionalismo guatemalteco y centroamericano, se encuentra en el Proyecto de 112 artículos que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a las Cortes de Cádiz. Elaborado en el seno de la corporación en 1810, que al igual de otros documentos presentados por el área americana, se perdió en el papeleo parlamentario del constituyente español.

Es necesario recordar que el territorio que posteriormente ocupó el actual Estado de Guatemala, sufrió un período de colonización por parte de la Corona Española comprendido entre los años 1524 a 1821. En el siglo XVIII, se suceden diversos acontecimientos políticos y sociales tanto en Europa como en el Norte de América que dan lugar al nacimiento del constitucionalismo guatemalteco.

Como antecedentes del constitucionalismo guatemalteco, se deben mencionar, por su importancia, las siguientes constituciones:

- a) Constitución de Bayona (1808):** como se mencionó anteriormente, según la historia, después que los franceses invadieron España, Carlos IV es forzado a abdicar en favor de Napoleón, quien nombra a su hermano José Bonaparte como rey de España. El 6 de Julio de 1808, José Bonaparte decreta en la ciudad de Bayona (sur de Francia) la Constitución la cual tenía por mandato y ámbito espacial que "...Regirá para España y todas las posesiones españolas", es decir que incluía a Guatemala. Aquella carta fundamental contenía algunos mandatos de desarrollo orgánico-constitucional y fue emitida con principios de rigidez.

Esta Constitución rigió lo que entonces era la Capitanía General de Guatemala. Fue promulgada con el objeto de darle el carácter de normas supremas a aquellos aspectos que el rey consideraba de absoluta

importancia. Esta Constitución enumeraba ya algunos de los derechos individuales, como la inviolabilidad de la vivienda y la detención legal. Se integraba con 146 artículos, los que regulaban la estructura del Estado, y derechos como la inviolabilidad del domicilio, la detención legal, y el habeas corpus y la prohibición de tortura.

Dicha constitución no tuvo vigencia, pero su importancia resulta de la influencia que sus disposiciones ejercieron al inspirar las constituciones de los nacientes Estados americanos emergidos de la independencia política de la Corona Española.

Un aspecto de importancia de esta Constitución es que contenía la ideología que el poder no solamente descansaba en el derecho divino y por ello inauguraba la monarquía constitucional.

**b) Constitución de Cádiz (1812):** fue la Constitución Política de la Monarquía Española, conocida como la Constitución de Cádiz, se promulga el 19 de marzo de 1812, tiene como precedente la invasión napoleónica a España en el año de 1808, debido a ello, se elabora dentro del contexto de las diversas reacciones de tipo bélico que el pueblo español genera contra la invasión francesa. Se caracterizó por que en el capítulo VIII, determinó el proceso de formación de las leyes y sanción real.

Destaca en el desarrollo orgánico-constitucional la organización del gobierno del interior de las provincias y de los pueblos; incorporó las instituciones reales de la función administrativa. Su aporte se sintetiza de la siguiente forma: la representación nacional basada en la existencia de la igualdad ciudadana y ocurre la división de los tres poderes, detallándose las atribuciones y funcionamiento de cada uno de ellos. Dicha constitución sirvió para transitar de un sistema de monarquía absoluta al de monarquía constitucional. En esta Constitución, en lo relacionado a la función pública,

limita el poder absoluto de los gobernantes, que era una característica esencial del constitucionalismo.

En esa época, sobrevinieron movimientos bélicos que culminan con la declaración de independencia de 1821. Centroamérica se independiza de España y pasa a formar parte de México, integrando así la Federación de provincias Centroamérica, lo que motiva la necesidad de promulgar otra Constitución.

La Constitución de Cádiz, en cuanto a su contenido, era extenso comparada con la Constitución de Bayona, contenía 384 Artículos. Ambas constituciones, sirve de fundamento para el derecho Constitucional guatemalteco y por consiguiente, para la elaboración de la Constitución Federal de 1824 y la estatal de 1825. Su vigencia fue de varios años y fue la base o fundamento para nuevos Estados, en la redacción de sus propias Constituciones.

#### **1.7.1.2 Período independiente**

En este período encontramos dos tipos de Constituciones, dos Constituciones de tipo federal, que corresponden a los años 1824 y 1921, y seis Constituciones de tipo estatal, de los años: 1825, 1879, 1945, 1965 y 1985.

Durante este tiempo, el país experimentó gobiernos de corte conservador, liberal, progresista y militar, hasta llegar a la actual apertura democrática.

Las Constituciones que han sido vigentes, han tenido como precedente factores internos como externos, que propiciaron el constitucionalismo guatemalteco, aunque ello no haya significado la necesaria positividad de los derechos contenidos en las diversas constituciones.

En la historia de nuestro Constitucionalismo, es necesario relacionar todos aquellos momentos que marcaron historia para la consolidación de este pensamiento, y en orden cronológico, de los acontecimientos que sirven de fundamento a esta historia.

El 15 de septiembre de 1821 fue suscrita el acta de independencia, producto de la voluntad del pueblo, puede decirse que de esta manera se expresó la soberanía, lo que produjo el principio de seguridad jurídica, dando origen a conformar un cuerpo constituyente y legislativo para estructurar el sistema jurídico propio, parecido al establecido en la Constitución política de la Monarquía Española; esto también produjo la necesidad de la convocatoria del Congreso y la forma de su composición.

El 01 de julio de 1823 fue suscrita por los diputados al Congreso de la Unión Centroamericana el acta de independencia que, reafirmando el deseo independentista de 1821, y se proclamó la soberanía legitimada por verdaderos representantes del pueblo para las "Provincias Unidas del Centro de América".

En las declaraciones contenidas por al acta de independencia, se expresaron criterios de tipo dogmático como de realidad constitucional, especialmente la condición de la política inestable y de muchas situaciones de facto, posteriores al 15 de septiembre de 1821.

La rigidez del texto normativo del Acta de 1823 queda reducida a un hecho puramente práctico. Contiene la expresión de que los representantes de las Provincias se han congregado en virtud de convocatoria legítima para pronunciarse sobre su independencia, su unión y su gobierno.

El Decreto que contenía las bases constitucionales de 1823 fue promulgado dado por la Asamblea Nacional Constituyente el 17 de diciembre de 1823 y sancionado por el Supremo poder Ejecutivo el 27 del mismo mes y año.

Este documento estableció cuáles eran los propósitos de la Constitución, la forma de gobierno, la denominación de "Estados Federados del Centro de América" y la práctica de la religión católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra. Establecía que el congreso era el que hacía las leyes y el Senado, compuesto de miembros elegidos popularmente, por cada uno de los estados, tendría la sanción de ley. Por primera vez se habla de ley constitucional.

El 27 de diciembre de 1823, las Provincias Unidas de Centroamérica, reunidas en Asamblea Nacional Constituyente, promulgan las bases constitucionales de 1823 basada en la Federación Centroamericana. Se crean los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, así como de cada uno de los Estados Federados.

Las constituciones del período independiente son:

- a) Constitución Política de la República de 1824:** la Constitución de la República Federal de Centro América es decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824, en representación del pueblo de Centroamérica, y su vigencia se extiende hasta el año 1838, habiendo sido objeto de reformas en 1835.

Contenía declaraciones dogmáticas, haciendo referencia a soberanía y autonomía; como objetivos, regulaba la conservación de los derechos humanos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Esta federación adoptó un sistema Republicano y Representativo, instauró la División de Poderes y el régimen presidencial. En cuanto a la rigidez constitucional, se inspiró en la Constitución Estadounidense y Francesa.

Contiene 211 Artículos; adoptó un sistema semiparlamentario, bicameral, representativo y federal. Dentro de sus principales características se encuentran la de organizar a la federación.

**b) Constitución Política de 1825, primera constitución del Estado de Guatemala:** El Estado de Guatemala promulgó, con el objeto de complementar esta Constitución Federal, la suya propia, el 11 de octubre de 1825. Establecía que sólo el legislativo y el ejecutivo tenían iniciativa de ley. Determinó reglas especiales de aprobación sin demora para aquellas resoluciones que por su naturaleza fueren urgentes. Se limitó a la soberanía y estableció la administración municipal.

Otra de las innovaciones fue el establecimiento del poder de veto, regulado en el Artículo 178 de la Constitución Política de la República Federal de Centro América, que indica:

Establece además que el Estado, es el Ente Soberano, Independiente y Libre en su Gobierno y administración interior, limitada solamente por la Constitución Federal.

**c) Asamblea Nacional Constituyente de 1839:** en el año 1838, inicia la desintegración de la Federación, surgiendo dudas al respecto, y ante esta crisis, el presidente de Guatemala convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, la que promulga tres decretos:

- Ley Constitutiva del Ejecutivo (1839)
- Ley Constitutiva del Supremo o Poder Judicial del Estado de Guatemala (1839).
- La Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes (1839).

**d) Acta Constitutiva de la República de Guatemala de 1851:** fue decretada por la Asamblea Constituyente el 19 de octubre de 1851, en ella se ratifica la disolución de la federación, se crea un sistema presidencialista, determinando un período presidencial de 4 años, con posibilidad de reelección. Se crea la separación de poderes, limitó al estatuto de deberes y derechos de los

guatemaltecos y subordinaba las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del Acta.

Desintegrada la Federación Centroamericana, se emitió el 21 de marzo de 1847 el decreto rigiendo en la República del Estado de Guatemala. Esta situación obligaba a una nueva regulación constitucional, que efectivamente se hizo al trabajar la Asamblea Constituyente desde el 16 de agosto al 19 de octubre de 1851 para emitir el Acta Constitutiva.

Este documento se redactó en dieciocho artículos en los cuales se organiza el Estado de la siguiente forma: Presidente de la República, El Consejo de Estado, la Cámara de Representantes, la Administración de Justicia y los derechos humanos.

Fue reformada el 29 de enero de 1855, y ello consistió en que Rafael Carrera, presidente en ese momento, se nombró como presidente vitalicio.

- e) **Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879:** en el año 1871 Justo Rufino Barrios lidera la rebelión liberal, y culmina con una nueva Constitución, que fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879.

Esta Constitución tuvo como marco de la Revolución, llamado Reforma Liberal de 1871. El movimiento fue encabezado por Miguel García Granados y por Justo Rufino Barrios. El primero fungió como presidente provisorio luego del derrocamiento del Gobierno de Vicente Cerna. El segundo gobernó de 1873 a 1885, año en que muere en batalla.

El 15 de marzo de 1879 quedó instalada la Asamblea Constituyente dominada por los liberales pero con representación de la minoría conservadora,

lográndose que el 11 de diciembre se promulgara la Constitución, de 104 Artículos y con cinco disposiciones transitorias.

En el proceso de formación y sanción de la ley no estableció requisito alguno para leyes calificadas como constitucionales. Fue una constitución laica, centrista, sumaria. Se volvió al régimen de separación de poderes, crea un legislativo unicameral y un ejecutivo bastante fuerte.

Dentro de sus regulaciones se encontraban el sistema de Gobierno y división de poderes, poder legislativo, poder ejecutivo, consejo de Estado, y poder judicial.

En esta Constitución, los Derechos Humanos son llamados garantías constitucionales. Sufrió varias reformas, como: las reservas del Estado en cuanto a correos, telégrafos radiotelegrafía, navegación aérea y acuñación de moneda libertad, igualdad y seguridad de la persona, derecho a la educación, libertad de locomoción, libertad de industria, derecho de propiedad y propiedad privada, derecho de petición, libertad de religión, derecho de asociación y reunión, libertad de emisión del pensamiento, derecho de trabajo y salario justo, prohibición de los monopolios, detención legal, derecho de defensa y el debido proceso, habeas corpus e inviolabilidad de la correspondencia.

Se considera una Constitución rígida, y surge el mandato de la Constitución para que una determinada ley tenga el carácter de Constitución.

- f) Constitución Política de la República Federal de Centroamérica de 1921:** esta fue decretada el 9 de septiembre de 1921, en ella participaron representantes del pueblo de los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, cumpliendo del pacto de unión, firmada en San José de Costa Rica el 19 de enero de 1921.

Se consideró un ensayo efímero, pues reguló que tenían iniciativa de ley los tres órganos del Estado y las Asambleas de los Estados. En el desarrollo orgánico se establecían normas destinadas a regir algunas instituciones jurídicas nuevas. La rigidez constitucional quedó definida mediante la aprobación bicameral. Las reformas a la Constitución podrían acordarse por los dos tercios de votos de la Cámara de Diputados y los tres cuartos de la Cámara de Senadores.

Se considera que fue producto del objetivo de restablecer la Federación Centroamericana. Se aprobó un texto moderno, que nunca cobró vigencia. Es necesario aclarar que en su primer Artículo la Constitución establece que Guatemala, El Salvador y Honduras constituyen la Federación. En su segundo Artículo indica que Nicaragua y Costa Rica también deben integrarla, dejando abierta esta posibilidad.

La citada Constitución aseguraba a sus habitantes la vida, honra, seguridad individual, libertad, propiedad, igualdad y el derecho de defensa y además abolió la pena de muerte en uno de sus Artículos. Lo avanzado de la misma, permitió establecer derechos sociales.

Entre los derechos y las instituciones, se señalaron la abolición de la pena de muerte, prohíbe los monopolios, se establece el amparo como medio de defensa, se reguló el principio de que no hay prisión por deuda, limitó la jornada de trabajo, seguridad social, derecho a la huelga y protección a mujeres y menores trabajadores.

- g) Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno y de la Asamblea Legislativa (1944):** el decreto número 17 del 28 de noviembre de 1944 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, aprobado el 15 de diciembre de 1944 por Decreto número 13 de la Asamblea Legislativa, se declara los principios fundamentales del movimiento conocido como Revolución del 20 de Octubre de 1944.

Más que una declaración dogmático-ideológica de un movimiento armado que se rebela contra el orden jurídico-político y busca uno nuevo acorde a sus postulados, eran bases fundamentales de una nueva organización estatal. Es decir, bases constitutivas, dogmáticas y orgánicas para una nueva concepción del Estado guatemalteco, pues además de contener los llamados principios, contenía mandatos expresos de constitucionalidad práctica, por su fuerza ejecutiva.

Por Decreto número 18 del 28 de noviembre de 1944, la Junta Revolucionaria de Gobierno, aprobado el 9 de diciembre de 1944 por Decreto número 5 de la Asamblea Legislativa, se derogó totalmente la Constitución de la República.

**h) Constitución de la República de Guatemala de 1945:** el 20 de octubre 1944 se gestó una revolución que derrocó al General Jorge Ubico, y el 11 de marzo de 1945 se decreta la nueva constitución.

Se le conoce como Revolución de Octubre de 1944, orientada a derrocar la dictadura de Jorge Ubico, quién había gobernado de 1931 a 1944; el 15 de marzo de 1945, se aprueba la Constitución Política de la República de Guatemala. El Constitucionalismo social encuentra plena acogida en la Constitución de 1945 y el Estado se organiza con fundamento en el principio de la división de poderes, quedando estructurado con el Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial.

Tres son las características fundamentales de ésta constitución:

- Aspiración moralizadora, es decir que los funcionarios y empleados públicos deben ser honestos.
- Mejoramiento de la educación promoviendo una campaña alfabetizadora.
- Mejoramiento del sistema penitenciario.

Contenía 212 artículos, encontrando innovaciones en materia social, producto del clima internacional imperante luego del final de la Segunda Guerra Mundial. En ésta Constitución se denominan garantías individuales y sociales, a los Derechos Humanos. Dentro de otras innovaciones se mencionan: en el aspecto laboral se fijó un salario mínimo, se fijaron las jornadas de trabajo, descansos y vacaciones, el derecho a sindicalización libre, el derecho a la huelga y al paro, derecho a indemnización por despido injustificado, y la regulación del trabajo de las mujeres y de los menores. Se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se prohíben los latifundios y se autoriza la expropiación forzosa de la tierra, se reconoce la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se crean normas para mejorar el magisterio nacional, se mejoran los poderes presidenciales, descentralización del poder, se crean las municipalidades, se mantiene la educación laica, y no se le reconoce personalidad jurídica a la Iglesia, se reconoce el principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia, se reconoce el derecho de rebelión, se regula la existencia de un ejército apolítico y los derechos electorales.

Tuvo vigencia hasta el año de 1954; rigió los gobiernos de Juan José Arévalo y Jacobo Arbenz Guzmán. Arévalo mejoró las condiciones de los trabajadores. Arbenz propuso la reforma agraria. Estas medidas de tipo social adoptadas por los gobiernos de la revolución, inquietaron a los sectores poderosos tanto nacionales como extranjeros que tenían intereses económicos fincados en el país, lo que motivó el golpe de estado de la denominada contrarrevolución de 1954.

- i) **Constitución de la República de Guatemala de 1956:** debido al movimiento de la contrarrevolución de 1954, bajo el mando del Coronel Carlos Castillo Armas, se derogó la constitución de 1945. Carlos Castillo Armas fue nombrado

presidente y el 2 de febrero de 1956 la Asamblea Constituyente decretó la nueva Constitución.

En esta época la organización del Estado se mantuvo bajo el principio de la división de poderes en: Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial.

Para el Gobierno de la contrarrevolución, de esa época uno de los principales objetivos era resolver la Reforma Agraria, y tomo como medidas: devolución a la burguesía de los bienes agropecuarios perdidos mediante la aplicación de la Reforma Agraria, la restitución al patrimonio del Estado de las fincas nacionales que hubieran sido otorgadas en usufructo vitalicio o arrendamiento y derogar el Decreto 900 de la Reforma Agraria promulgándose el Estatuto Agrario.

Esta nueva Constitución se vio influenciada por dos tratados ratificados por Guatemala en 1948:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Dicha Constitución adoptó el término de Derechos Humanos, y dentro de sus innovaciones están: reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia; limita el intervencionismo del Estado y los proyectos de transformación agraria; limita los procesos de expropiación de la tierra; mejoró el régimen legal de las universidades privadas; protegió las inversiones extranjeras y suprimió el derecho de rebelión.

Por primera vez se regula la libertad religiosa, autoriza el culto privado y público, y la libertad religiosa, las escuelas oficiales, el derecho de asociación con fines religiosos. A la iglesia católica se le reconoce su personalidad jurídica y el derecho de adquirir bienes y disponer de ellos con fin religioso,

de asistencia o educativo. Como derechos sociales, se reconocen entre ellos el derecho al trabajo, a la familia, a la educación y a la cultura.

Durante la vigencia de esta Constitución gobernaron Carlos Castillo Armas y Miguel Idígoras Fuentes.

- j) **Golpe de Estado de 1963:** Idígoras fue derrocado el 31 de marzo de 1963, por el Ministro de la Defensa, Coronel Enrique Peralta Azurdía y la vigencia de la Constitución fue suspendida por el numeral tercero de la Resolución Constitutiva de Gobierno, del 31 de marzo de 1963, del Ministro de la Defensa Nacional.

Evidentemente, fue un golpe de estado en contra del Presidente de la República, Comandante General del Ejército, en nombre de una institución que, constitucionalmente, estaba normada como obediente y no deliberante, digna y esencialmente apolítica, obligada al honor militar y la lealtad; además acto de rebelión constitutivo de delito penal.

Se rompió el orden jurídico que la Constitución establecía, se produjo un retroceso en los principios republicanos de la separación de poderes al concentrar las funciones ejecutivas y legislativas en el Ministro de la Defensa Nacional.

- k) **Carta fundamental de Gobierno de 1963:** fue emitida por el jefe de Gobierno de la República, por Decreto-Ley número 8 del 10 de abril de 1963, destacaba que el Jefe del gobierno sería el Ministro de la Defensa Nacional y quién ejercería las funciones Ejecutivas y legislativas. Era una virtual sustitución del titular del Organismo Ejecutivo y una pseudo sustitución de la soberanía popular radicada en los integrantes del Organismo Legislativo.

La Carta Fundamental de Gobierno no contenía mandato alguno para desarrollo orgánico constitucional, todo se redujo a declaraciones normativas dogmáticas y a fijar el concepto de que el poder público radicaba en el Ejército Nacional.

- I) Constitución de la República de Guatemala de 1965:** El 15 de septiembre de 1965, el Jefe de Gobierno convocó a Asamblea Nacional Constituyente, y por derogatoria del Decreto-Ley 8, que contenía la Carta Fundamental de Gobierno, reconociendo la validez jurídica de los Decretos leyes emanados, decretó y sancionó la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cobró vigencia a partir del 5 de mayo de 1966, y durante el período de transición, se encargó al Ministro de la Defensa Nacional, ejercer las funciones que correspondían al Presidente de la República desde el inicio de la vigencia de la Constitución hasta la toma de posesión de la persona electa para tal cargo.

La estructura del Estado quedó configurada, siempre bajo el principio de división de poderes, de la siguiente forma: Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial.

Contenía 282 artículos, y entre sus principales cambios es de importancia mencionar los siguientes: profundiza la tendencia anticomunista; mejora el régimen legal de las universidades privadas; se crea la vice-presidencia de la República; reduce el período presidencial a 4 años, mantiene el principio de no reelección del presidente; denomina garantías constitucionales a los Derechos Humanos; aumenta el número de afiliados para constituir un partido político; crea el Registro y Consejo Electoral; crea la Corte de Constitucionalidad como tribunal temporal y reestablece el Consejo de Estado.

Bajo la vigencia de esta Constitución gobernaron: Méndez Montenegro, Arana Osorio, Kjell Eugenio Laugerud y Romeo Lucas García.

**m) Golpe de Estado de 1982:** El 23 de marzo de 1982 se da un golpe de Estado en contra del gobierno del General Lucas García, quedando el poder en la Junta Militar de Gobierno, integrada por los Generales José Efraín Ríos Montt, Egberto Horacio Maldonado Schaad y el Coronel Francisco Luis Gordillo Martínez.

Posteriormente, encabeza el poder, el General Ríos Montt (1982-1983), y durante su gobierno se promulgó el Estatuto Fundamental de Gobierno.

**n) Golpe de Estado de 1983:** en 1983 el Ministro de la Defensa General Oscar Humberto Mejía Víctores, produce un nuevo golpe de Estado, derroca a Ríos Montt; y convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, los diputados electos toman posesión el uno de julio de 1984.

**o) Constitución Política de la República de Guatemala de 1985:** las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente se realizaron el uno de julio de 1984 para la emisión de la Constitución de 1985, es la que nos rige actualmente, fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986; según los analistas Constitucionales se trata de una Constitución bastante desarrollada, contiene 281 Artículos y 22 disposiciones transitorias y finales.

De esta Constitución se destaca el carácter pluripartidista de la Asamblea Nacional Constituyente que la formuló, el cual se derivó de que diversas concepciones y tendencias políticas lograron representación en ella; su formulación se basó en el consenso y la negociación ya que no existía una bancada que contara con la mayoría de votos.

Consta de dos partes: una parte dogmática que contiene derechos individuales y sociales; dentro de los sociales se incluyen las comunidades indígenas, el medio ambiente y el equilibrio ecológico; derecho a la huelga y, la orgánica que contiene las relaciones internacionales del Estado; el Consejo Nacional de

Desarrollo Urbano y Rural, la Comisión y el Procurador de los Derechos Humanos, las Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional; la creación de la Corte de constitucionalidad como organismo permanente.

La Corte de Constitucionalidad ha señalado que esta Constitución, pone énfasis en la primacía de la persona humana, contiene principios del individualismo, y que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia que se refiere el mismo preámbulo.

Dentro de sus disposiciones más importantes, se destacan las siguientes: título destinado específicamente a los derechos humanos, reconocimiento de la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, reconocimiento del derecho a la legítima resistencia, reconocimiento de la diversidad cultural, étnica y lingüística, reconocimiento y pluralismo político.

En su artículo y de importancia para la historia Constitucional, incorpora tres instituciones que son congruentes con las aspiraciones de carácter democrático del pueblo guatemalteco, y por su actuar llegan a constituirse como íconos de la democracia guatemalteca, siendo la Corte de Constitucionalidad, el Procurador de los Derechos Humanos y el Tribunal Supremo Electoral.

Es de mencionar que la Corte de Constitucionalidad se había sido contemplada en la Constitución de 1965, y en esta Constitución de 1985, se regula como un tribunal permanente, de jurisdicción privativa, e independiente, sus miembros son electos de forma diversa y sus funciones son más amplias.

El Artículo 268 regula la función esencial de la Corte de Constitucionalidad: La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad, será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial.

El artículo 269 regula: La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.

Los magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma:

- a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- c) Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d) Un Magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- e) Un Magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República. La instalación de la Corte de Constitucionalidad se hará efectiva noventa días después que la del Congreso de la República.

El Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula las funciones de la Corte de Constitucionalidad:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.
- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República.
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el Artículo 268.
- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia.
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad.
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta constitucional.
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.

- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquéllos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

El Artículo 274 regula:

“Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos”.

El Artículo 275 regula las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos.
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas.
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos.
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado.
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales.

- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente.
- g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

El Procurador de los Derechos Humanos, de oficio o a instancia de parte, actuará con la debida diligencia para que, durante el régimen de excepción, se garanticen a plenitud los derechos fundamentales cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida. Para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas son hábiles.

En lo relacionado con el régimen electoral, la Constitución remite a la ley constitucional específica, o sea a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en la cual se establece al Tribunal Supremo Electoral como la máxima autoridad en esta materia.

La estructura del Estado quedó configurada siempre bajo el principio de división de poderes, contemplando para ello diferentes controles interórganos e intraórganos del Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial.

Bajo esta Constitución gobernaron Marco Vinicio Cerezo Arévalo, Jorge Serrano Elías, y Ramiro de León Carpio.

- p) **Reformas de 1993:** en 1993, grupos sociales exigía la depuración institucional. El presidente constitucionalmente electo, Jorge Serrano Elías, emitió un Decreto denominado normas temporales de Gobierno, con el cual pretendió disolver el Congreso, remover a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, Corte de Constitucionalidad, Procurador de los Derechos Humanos, suspender la vigencia de más de cuarenta Artículos de la Constitución.

Estos hechos y de otros actos llevados a cabo por el Presidente, se le separó del cargo, y debido a que el Vicepresidente de la República presentó su renuncia, el Congreso nombró nuevo Presidente y Vicepresidente para que concluyeran los mandatos de éstos.

Los grupos sociales continuaron exigiendo una serie de cambios, que necesitaban reformas a la Constitución; como consecuencia de ello se llevaron a cabo reformas a la Constitución de conformidad con el Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con el procedimiento establecido en la misma en el Artículo 280, habiéndose aprobado por la sociedad mediante la consulta popular.

La mayoría de reformas llevadas a cabo en la Constitución fueron referentes al Congreso de la República, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial. También, se separaron el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación asignando funciones específicas diferentes a cada una de ellas.

Para lograr el cambio en los Organismos Legislativo y Judicial que la sociedad exigía se adicionaron disposiciones transitorias y finales en las que se establecían que el Tribunal Supremo Electoral debía convocar a elecciones a diputados al Congreso, indicándose que una vez electos debían tomar posesión de sus cargos en un período no mayor de treinta días después de la elección.

Con estas reformas constitucionales han gobernado Álvaro Arzú Irigoyen, Alfonso Portillo Cabrera, Oscar Berger Perdomo, Álvaro Colom, Otto Pérez Molina, Alejandro Maldonado y Jimmy Morales.

## CAPÍTULO II

### EL ESTADO

#### 2.1 Aspectos generales

Es de suma importancia abordar la temática del Estado dentro de la presente investigación jurídica, puesto que el mismo está obligado a garantizar a sus habitantes los derechos fundamentales entre ellos la protección propiamente de la persona, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 1 de la siguiente manera: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

Como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, el fin primordial y supremo del Estado es organizar y garantizar sus funciones para poder proteger primordialmente a la persona y la familia, todo esto en busca del bien común dentro de la sociedad.

Sin embargo, el Estado tiene otros fines los cuales son el de consolidar el régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. Par el tratadista Recaséns Siches “La mayor cantidad posible de propiedad para el mayor número posible de individuos”.<sup>29</sup>

Por su parte, Santiago López Aguilar expresa: “El Estado, como ha quedado demostrado, es un instrumento de dominio, por lo que su finalidad estará sujeta al tipo de propiedad social que proteja-privada o social”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Recasens Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa. 1999. Pág. 611

<sup>30</sup> López Aguilar, Santiago. *Introducción al Estudio Del Derecho*. Guatemala: Colección Textos Jurídicos 1985. Pág. 28

En la actualidad el bien común, consiste esencialmente en la defensa de los derechos de la persona humana, así como el cumplimiento de sus deberes en todos los ámbitos de su vida social.

Son diversas las formas en que se concibe el Estado, así como los aspectos generales que este cubre, por ser una ente de poder público y gobernabilidad dentro de un determinado territorio. El Estado ha sido estudiado desde hace mucho tiempo, existiendo para el efecto diverso puntos de vista que aportan elementos indispensables para su comprensión y su interpretación.

Son diversas las formas en que se concibe el Estado, así como los aspectos generales que este cubre, por ser una ente de poder público y gobernabilidad dentro de un determinado territorio.

Para establecer un Estado, es necesario que cuente con los siguientes componentes: la población, un lugar en donde establecerse o territorio y el interés de unirse para funcionar de manera organizada o soberana. Estos tres elementos son denominados: elementos constitutivos del Estado.

Como se indicaba anteriormente para el nacimiento de un Estado uno de sus principales componentes es la población, con esto se puede llegar a la conclusión que dicha población es imposible que se trate de un grupo homogéneo, más bien es el resultado de la fusión de diversos pueblos o grupos étnicos, que actúan bajo la influencia de un núcleo organizado y con cierto poder y que en conjunto desarrolla características propias tales como idioma, costumbres, emblemas patrios, entre otros, que son las que les dan el sentido de unidad que da forma al Estado.

Por su parte, el autor Francisco Porrúa indica lo siguiente: “El Estado es la organización política de un país; es decir, la estructura de poder que se asienta

sobre un determinado territorio, basada en la soberanía ejercida por la población que lo habita.”<sup>31</sup>

De la definición antes expuesta, se hace referencia que los elementos que conforman el Estado, mismos que son indispensables para su existencia, como lo es el ser humano, un espacio físico, una autoridad, la soberanía y la organización política.

El Estado para su función integral como tal debe de contener diversos componentes como poderes, para que la función del mismo se lleve a cabo es necesario delegar funciones a diversos poderes para que estos ejecuten sus ordenanzas y no todo recaiga sobre un órgano constitucional.

Como todo ente jurídico el Estado propiamente cuenta con una diversidad de características que ayudan a su desarrollo para tal efecto se indica lo siguiente al respecto:

- a) “Soberanía, como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberanos.
- b) Personalidad jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.
- c) Sumisión al derecho, que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico para lograr conseguir los fines propuestos, especialmente el bien público temporal de los componentes de la población.”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Porrúa, Francisco. *Teoría del Estado*. México: Editorial Porrúa. 1999. Pág. 40.

<sup>32</sup> *Ibíd.* Pág. 42.

Al Estado, entonces le corresponde una realidad jurídica y, como consecuencia de ello, también tiene personalidad propia, al constituirse un Estado independiente y soberano tiene derechos y obligaciones, lo cual significa que puede tener un sujeto contratante, un demandado en cualquier aspecto tanto de índole administrativo como judicial.

Tomando en cuenta los elementos del Estado, se pueden mencionar las notas características del Estado Moderno, de la siguiente manera:

- a) La presencia de una sociedad humana como genero próximo de la definición.
- b) Una entidad territorial que sirve de asiento permanente a dicha sociedad.
- c) Un poder que se caracteriza por ser supremo, soberano, para garantizar el dominio y control de la sociedad.
- d) Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura los componentes de la sociedad.
- e) Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

Tomando como referencia el marco constitucional que contiene la organización política de un Estado, sobre esa base se establecerán las características debido que a través de la historia, ha habido diversas manifestaciones respecto al Estado y sus correspondientes características, es decir, si el sistema político que rige es democrático o de cualquier otro.

## **2.2 Aspecto histórico**

Inicialmente, con el objeto de desarrollar el presente estudio, es de trascendencia el conocer la temática del Estado, tomando en consideración que es la máxima

manifestación del hombre en sociedad, además de regular la conducta para la convivencia pacífica y el universo donde se desarrolla el ser humano, asimismo, desde las principales organizaciones sociales, se formula la idea del Estado, la cual, hasta la actualidad ha existido con diversas modificaciones y adaptaciones, para el efecto se desarrolla de la manera siguiente.

El aspecto histórico propiamente del Estado, puesto que desde el punto de vista jurídico, el Estado es la primera figura jurídica que se torna dentro de las instituciones del derecho, puesto que desde los principios de la humanidad, está aún sin definir plenamente la temática de Estado ya se organizaban en sociedades para la búsqueda del bien común de la población en general.

Para el tratadista Eduardo Couture, al referirse al Estado desde el punto de vista histórico, indica lo siguiente: “La palabra Estado viene del latín status - us, del verbo sto, stare, que significa estar de pie o mantenerse. En el latín clásico se usó comúnmente para designar la situación en que se encontraba la cosa pública, o la manera en que la misma estaba organizada”.<sup>33</sup>

Por otra parte, el Estado es un fenómeno que ha sido objeto de constante evolución, desde consistir en formas organizativas simples, hasta dimensiones más complejas. La sociedad humana ha pasado desde el Estado Primitivo, que data de hace aproximadamente cinco mil años, pasando por el Estado Feudal, hasta llegar al Estado-Nación, que actualmente conforma a la sociedad, que se funda en el reconocimiento de la personalidad jurídica de cada uno y en la aceptación de la interacción con las entidades políticas autónomas del Estado.

Asimismo, para el tratadista Massimo Severo al respecto indica lo siguiente: “Las guerras a finales del siglo XV impulsaron a España, Francia e Inglaterra a

---

<sup>33</sup>Eduardo Couture. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1997. Pág. 265.

constituirse en Estados. Por lo tanto el nacimiento del Estado comprende el período desde finales del siglo XV, hasta el siglo XVII”.<sup>34</sup>

Sin embargo, es importante indicar con respecto al Estado, que éste es una realidad política, es decir, es un hecho social de naturaleza política, en el que los hombres se agrupan con sus semejantes, estableciendo entre si una serie de relaciones, una intercomunicación de ideas y de servicios, fundamentalmente por la división de tareas. Tales hechos sociales han existido desde la aparición del hombre y seguirán existiendo mientras subsista la humanidad.

“Históricamente, ha sido el Poder el que ha creado el Estado, organismo social encargado de realizar el derecho. Lo más probable es que el Estado reconozca su origen en el acatamiento tácito de la autoridad de quienes asumieron el Poder por un simple impulso de voluntad. La coexistencia de familias, o bien quizá de sujeción de unas familias a otras, añadida a la descendencia común en una estirpe, no bastan para dar nacimiento a la sociedad civil, que es específicamente distinta de la familia. Se precisa siempre un factor de asentamiento a las obligaciones recíprocas, de costumbre o aceptación tácita, para explicarse la formación del Estado”.<sup>35</sup>

Tal y como lo establece el tratadista antes en mención es Estado a través del desarrollo histórico ha representado lo relativo al poder, puesto que dentro de una sociedad es el encargado de organizar a la misma en base a diversidad de legislación aplicable y lógica dentro de su ordenamiento jurídico, el Estado representa el poder relativo a la antigüedad a una monarquía que era basado en los pueblos que eran gobernados por reyes de allí se desglosa el Estado como un ente autónomo y que su principal característica es la de tener democracia para elegir sus

---

<sup>34</sup> Severo Giannini, Massimo. *Derecho Administrativo*. Madrid, España: Editorial Ministerio para las Administraciones Públicas. 1991. Pág. 47.

<sup>35</sup> Martin Kriele. *Liberación e ilustración. Defensa de los derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: S.e. 1980. Pág. 18.

propias autoridades que su función es la de llevar a cabo el desarrollo íntegro del Estado.

Se establece que la historia el Estado se remonta a las civilizaciones más antiguas de la humanidad como lo son la griega, la romana, entre otras para tal efecto los griegos afirman que: “La palabra polis, o sea ciudad, expresaba la continuidad por un modo de vida propia. El Estado era entendido por los romanos como república o civitas. Del uso de las expresiones tales como status reirimance, puede provenir la voz Estado. Al extender su dominación. Roma llamó imperium a su organización política, acentuando así el elemento decisivo del concepto Estado, que es el imperio o potestad de mandar. En el derecho germánico también se acentuó el elemento de dominio, pues el Estado fue llamado Reich, voz que procede de regnum, o sea mando de un príncipe”.<sup>36</sup>

Así mismo, el Estado a través de la historia ha sufrido diversas modificaciones así como diversos sistemas en lo que ha sido ejecutado, por las diversas civilizaciones que lo han adoptado a través de la historia.

El tratadista Massimo Severo al respecto indica lo siguiente: “Las guerras a finales del siglo XV impulsaron a España, Francia e Inglaterra a constituirse en Estados. Por lo tanto el nacimiento del Estado comprende el período desde finales del siglo XV, hasta el siglo XVII”.<sup>37</sup>

Los principales factores para que muchos países actualmente constituidos, pudieran declararse Estados independientes fueron las diversas guerras que se ocasionaron en estos siglos, de allí la necesidad de estos países de independizarse como Estados libres y soberanos, con la potestad de regir su propio ordenamiento jurídico. El Estado, históricamente ha sido objeto de análisis, regulaciones,

---

<sup>36</sup>Martín Kriele, *Introducción a la teoría del Estado*. Argentina: Editorial. Depalma. 1980. Pág. 16.

<sup>37</sup> Massimo Severo Giannini, *Derecho Administrativo*. Madrid, España: Editorial Ministerio para las Administraciones Públicas. 1991. Pág. 47

discusiones tomando en consideración que el estudio del mismo abarca diversos ámbitos, entre los que se encuentra el social, económico, político y jurídico.

### 2.3 Concepto

Desde hace tiempo, han existido distintas concepciones acerca de la palabra Estado, desde su magnificación hegeliana, al decir que todo lo que el hombre es, se lo debe al Estado. Sin embargo, también se le puede entender como el territorio que cuenta con organización jurídica para gobernar a la sociedad integrante del mismo, en pro de la convivencia, la armonía, la paz social y el bien común.

La palabra Estado etimológicamente, nace de la voz latina status, la cual toma un sentido político de unidad política moderna con Nicolás Maquiavelo, notable hombre de Estado y pensador florentino. A este filósofo se le atribuye la introducción del Estado con su obra *El Príncipe*, estableciendo que los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres fueron, y son, o repúblicas o principados. En esta obra, examinó las causas de la grandeza y decadencia de los Estados, y en atención a ellas, propuso una serie de medidas a seguir por los gobernantes para la adquisición, conservación y fomento de su poder.

El tratadista Eduardo Couture, al referirse al Estado desde el punto de vista histórico, indica lo siguiente: “La palabra Estado viene del latín status - us, del verbo sto, stare, que significa estar de pie o mantenerse. En el latín clásico se uso comúnmente para designar la situación en que se encontraba la cosa pública, o la manera en que la misma estaba organizada”.<sup>38</sup>

Según este tratadista, la palabra Estado cuenta con diversos significados todos llegando al mismo punto de vista que es el poder de una población organizada que se mantiene como una sociedad unida ante todo.

---

<sup>38</sup>Couture, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1997. Pág. 265

En ese orden de ideas para el tratadista Guillermo Cabanellas, define al Estado de la siguiente manera: “El Estado es la organización política de un país, es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio y población. Poder, territorio y pueblo o nación son, por consiguiente, los elementos que conforman el concepto de Estado, de tal manera que éste se identifica indistintamente con cada uno de aquellos”.<sup>39</sup>

Es importante mencionar que todas las personas forman parte del Estado y éste forma parte de las personas, se puede sentir, se puede ver actuar, y se manifiesta en la sociedad a través del órgano jurisdiccional que indica el derecho o a través de un órgano administrativo prestando un servicio público.

En consecuencia, de los aspectos antes indicados, el autor Miguel Acosta manifiesta lo siguiente: “El Estado es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órgano de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas”.<sup>40</sup>

El autor en mención, indica la estructura funcional del Estado y se basa elementalmente en la búsqueda de determinados fines, los cuales, son la esencia de la existencia de un Estado, por lo cual, las normas jurídicas regulan la actividad tanto de gobernantes como de gobernados para la armonía de una nación.

Para el tratadista Gabino Fraga, se debe considerar al Estado como: “Es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas

---

<sup>39</sup> Cabanellas Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1977. Pág. 114.

<sup>40</sup> Acosta Romero Miguel. *Teoría General de Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa S.A. 1998. Pág. 60.

atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales”.<sup>41</sup>

Modernamente la cuestión del Estado adquiere una importancia singular, tanto en el aspecto teórico como en el aspecto político práctico. El Estado de Guatemala según la Constitución Política de la República: Se organiza para proteger a la persona y a la familia.

Según Giorgio del Vecchio, el Estado puede ser definido como: “La unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo, y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico”.<sup>42</sup>

Con base en lo indicado, el autor orienta su interpretación al sentido jurídico del Estado, por lo que unifica en un solo sistema las funciones y existencia del Estado, como un eje central imponiéndole una calidad de persona jurídica frente a los ciudadanos.

Además, el tratadista Max Weber, citado por Ernesto Duarte, al referirse al Estado indica: “Un Estado es quien tiene el monopolio sobre la violencia legítima. Por lo tanto, el Estado incluye a instituciones tales como las fuerzas armadas, administración, los tribunales y la policía. Es una sociedad humana asentada de forma permanente en un territorio que le corresponde, sujeta a un poder que crea, ordena, define y aplica en forma soberana un orden jurídico determinado para la obtención del bien común.”<sup>43</sup>

Para el tratadista, Ignacio Molina, al referirse al Estado manifiesta lo siguiente: “Un concepto central de la Ciencia Política que designa la forma de organización

---

<sup>41</sup> Fraga Gabino. *Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa, 1981. Pág. 13.

<sup>42</sup> Del Vecchio Giorgio. *Algunas Ideas Fundamentales para la elaboración de una Nueva Teoría del Estado*. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1956. Pág. 96.

<sup>43</sup> Ernesto Ernesto. *Recopilación de Conceptos de Derecho Administrativo II*. Guatemala: Editorial Universidad Panamericana de 2004. Pág. 1.

jurídico-política por antonomasia. Surge en paralelo a la idea de soberanía y, etimológicamente, supone la plasmación estática de ésta. El Estado, pues, sería la formalización de una autoridad permanente y pública que domina un espacio territorial cerrado y a las personas que en él viven”.<sup>44</sup>

Los conceptos expuestos por los diversos tratadistas con relación al Estado se deben de considerar desde el punto de vista social económico y político, así como el jurídico, debido que dicha conceptualización abarca diversos ámbitos, siendo indispensable determinar la importancia jurídica expuesta por los diversos autores.

## **2.4 Elementos**

Son diversos los puntos de vista respecto a los elementos del Estado, tomando en cuenta que varios estudiosos lo han analizado desde el punto de vista social, jurídico y político entre otros. Para el efecto, los elementos del Estado son los siguientes:

### **2.4.1 La población**

La población es considerada: “Como objeto o como sujeto de la actividad del Estado. Como objeto del *imperium*, la población constituye un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado. Como sujeto de la actividad del mismo los individuos que integran la población son considerados miembros de la comunidad política con los correspondientes derechos y obligaciones.”<sup>45</sup>

La población del Estado puede estar constituida por una sola nación o ser multinacional. En la actualidad hay muchos Estados multinacionales, como por ejemplo el caso peruano, el británico, el belga, el suizo, entre otros, cuyas respectivas poblaciones pertenecen a grupos nacionales distintos. Aun cuando la

---

<sup>44</sup> Molina, Ignacio. *Conceptos Fundamentales de Ciencia Política*. Madrid, España: Editorial Alianza, 1998. Pág. 115.

<sup>45</sup> García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1960. Pág. 101.

autoridad política del Estado se impone sobre diversos grupos nacionales que coexisten en su territorio, con frecuencia las relaciones entre ellas son tensas y en casos extremos conflictivas.

En los Estados multinacionales, el conflicto interno puede poner en peligro la estabilidad política, al parecer movimientos separatistas que buscan constituir un Estado autónomo. En algunas ocasiones, los movimientos separatistas llevan a cabo la lucha armada en forma de guerrilla y terrorismo para alcanzar la ansiada independencia nacional, como es el caso de los vascos en España.

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, la población es: “Un número de hombres y mujeres que componen la humanidad, un Estado, provincia, municipio o pueblo”.<sup>46</sup> Según lo establecido por el tratadista argentino la población dentro de un Estado es propiamente el número de personas que viven dentro de su jurisdicción.

#### **2.4.2 El territorio**

Por su parte, el territorio es considerado como: “La porción de espacio dentro de la cual el Estado ejerce su soberanía. Su necesidad es obvia. Los habitantes del Estado requieren para poder vivir la existencia de un territorio, no sólo para su desenvolvimiento y asentamiento de sus viviendas, sino para obtener de él los recursos naturales indispensables destinados a la satisfacción de sus necesidades.”<sup>47</sup>

De lo anterior, se indica que el territorio es el ámbito de un Estado ocupado por su población y en el cual tiene plena vigencia la autoridad ejercida por la élite a través de las normas jurídicas con los fines propios y generalmente buscando el bien común, es decir, el mayor bienestar para los habitantes del mismo.

---

<sup>46</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 313.

<sup>47</sup> Pineda Sandoval, Melvin. *Fundamentos de Derecho*. Guatemala: Editorial Serviprensa, 1998. Pág. 44.

El elemento geográfico o territorio es el marco, el espacio material, físico, que le da su existencia. En sentido negatorio, el ámbito espacial decide en principio la exclusión de toda autoridad política exterior; en sentido afirmatorio, ese mismo espacio territorial enmarca la potestad interna, somete a ella los seres humanos que lo ocupan, que el él ingresa captando aún a transeúntes y hasta los alejados, siempre que introduzcan sus intereses o radiquen sus bienes.

Para el tratadista Manuel Ossorio, el Territorio es: “La superficie terrestre en que ejerce soberanía o jurisdicción un Estado, provincia o municipio”.<sup>48</sup>

En consecuencia el territorio, se extiende hacia arriba constituyendo el espacio aéreo por encima de sus límites territoriales; y hacia abajo, el subsuelo y el mar territorial o litoral marítimo.

Para el autor Hans Kelsen, en su obra titulada el Estado como integración, el territorio es “El ámbito de validez espacial de un sistema normativo, lo cual significa que este autor de la importancia suprema al orden jurídico vigente en un país. Como elemento del estado, el territorio entra en el ámbito del conocimiento científico a través del problema jurídico de su relación con el mismo, para superar la relación puramente patrimonial que lo consideraba unido al principio como un derecho análogo al de propiedad”.<sup>49</sup>

El territorio es el fundamento y pilar de la administración local de un Estado, sin el cual el gobierno local no podría cumplir a satisfacción sus objetivos primordiales. En efecto, la población necesita de un espacio geográfico en el cual se asienta, este espacio que es el territorio. Con respecto a las funciones y características del territorio como elemento del Estado el autor guatemalteco Gerardo Prado, señala tres teorías, para el efecto se indican a continuación:

---

<sup>48</sup>Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 956.

<sup>49</sup>Kelsen, Hans. *El Estado como integración, una Controversia de Principio*. Madrid, España: Editoriales Tecnos, S.A. 1997. Pág. 69.

- a) “Teoría del Territorio-Sujeto: Lo considera como personalidad del Estado, sin el territorio, el Estado no podría expresar su voluntad.
- b) Teoría del Territorio-Objeto: Esta plantea el territorio con un objeto de dominio o propiedad para el Estado.
- c) Teoría del Territorio-Límite: Percibe al territorio como la circunscripción en cuyo interior ejerce su poder el Estado.”<sup>50</sup>

Son diversas las funciones y características con las que cuenta el territorio, es importante establecer que sin el territorio no se puede establecer y desarrollar un estado cada uno de los elementos son esenciales para su surgimiento, existen diversas teorías sobre cuál es el espacio físico o territorio con el cual cuenta un Estado, tanto desde el punto de vista del sujeto, objeto y el límite del mismo.

### 2.4.3 El poder

El poder es la fuerza por la cual se puede obedecer a otros. El tratadista Manuel Ossorio define el poder como: “La facultad para hacer o abstenerse o para poder mandar algo.”<sup>51</sup>

Por su parte, toda sociedad organizada necesita de una voluntad que la dirija y esta voluntad constituye el poder del grupo. Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado.

El poder puede ser ejercido en forma ilimitada por todos los miembros de una comunidad o por un hombre sobre los súbditos a quienes rige. En el primer caso,

---

<sup>50</sup> Prado Gerardo. *Teoría del Estado*. Guatemala: Editorial Renacer, 2011. Pág. 70.

<sup>51</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2000. Pág. 764.

se da la situación social que se conoce con el nombre de anarquía; en el segundo, la que se conoce con el nombre de despotismo. Anarquía es, pues, una situación social en la que todos los miembros de una comunidad gozan de un poder ilimitado. Aquí no hay reglas que el miembro de la comunidad esté obligado a obedecer; el individuo es libre de hacer lo que se desee.

#### **2.4.4 La soberanía**

En términos generales se define la soberanía como la potestad suprema que tiene el Estado para realizar sus fines, y por ende, para regir la comunidad. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 141 establece que: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio en el Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida”.

Para el caso de Guatemala, la soberanía radica en el pueblo y este la delega a los tres organismos del Estado para el cumplimiento de los fines máximos de este, entre ellos el bien común.

La soberanía, en su expresión más común, es el ejercicio de la voluntad general, es decir, de la soberanía, se distinguen dos aspectos, los cuales se describen a continuación:

1. Soberanía interior o inmanente, que es aquella que se ejerce dentro de los límites del territorio y sobre los individuos residentes en él. Las leyes de orden público, la que reglamentan los contratos, etc.
2. Soberanía externa o transeúnte, es aquella que hace referencia a la independencia de un Estado con respecto a otros. Es la facultad en virtud de la cual un Estado actúa como persona jurídica internacional, con poder suficiente para adquirir compromisos y pactar obligaciones.

Por otra parte, en realidad la soberanía es una, pero se presenta en la doble manifestación de soberanía interna y externa. Por ello se dice que además de ser imprescriptible e inalienable, también es indivisible, por lo que no puede ser menoscabada o sustituida.

Particularmente, los aspectos antes mencionados, se refieren al ámbito doctrinario, mediante el cual todo Estado por lo menos debe estar integrado de los elementos anteriores, sin embargo, de acuerdo al grado de desarrollo político y social, así habrá necesidad de integrar otros elementos, mismos que son esenciales no solo para la existencia de un Estado sino también para su reconocimiento en el ámbito internacional.

## **2.5 Organismos**

Para el funcionamiento de todo Estado, es de suma importancia para la administración de su poder dividir el mismo en organismos o poderes como en algunas ocasiones son conocidos, para el caso de Guatemala, los poderes u organismos son divididos en tres los cuales son legislativo, ejecutivo y judicial, cada uno de estos con funciones diferentes para cubrir las necesidades del Estado y de sus habitantes a continuación se desarrollara cada uno de los organismos, indicando sus principales funciones dentro del Estado de Guatemala, antes de esto es importante manifestar cual es el tipo de poder con el que cuenta un estado por lo cual se establece lo siguiente:

“El poder si lo juzgamos desde el punto de vista de su ejercicio, es considerado como un elemento del Estado que tiene estrecha relación con la actividad que se desarrolla mediante su usurpación por parte de una sola persona en un régimen autocrático, lo cual permite hablar de centralización del poder, o su detentación por un grupo de órganos en un régimen democrático, caso en el que reconocemos la descentralización del mismo, no obstante, que el fenómeno sea observado en un

sentido o en otro, no es más que la manera de gobernar o dirigir la convivencia política de las personas que habitan un territorio que le corresponde al Estado”<sup>52</sup>

Al respecto del poder que representa un Estado, dentro de los elementos que lo componen, el tratadista Gerardo Prado indica que este es uno de los elementos que siempre va a contar todo Estado no importando la manera en que se encuentre gobernado o su sistema político, pudiendo ser estos autocráticos, que se encuentra el poder en una sola persona que ordena y rige el desarrollo de un país, o como en el caso de Guatemala, un gobierno de índole democrático que el poder del Estado se divide en organismos siendo estos el Legislativo, Ejecutivo y judicial, es importante en ambos sistemas que se busque la convivencia política y pacífica de la población otro de los elementos del Estado.

La división de los organismos en Guatemala de manera democrática se efectúa de la siguiente manera:

### **2.5.1 Organismo legislativo**

La descentralización del poder del Estado, ha sido de mucha importancia ya que cada uno de sus organismos tienen diversidad de funciones y cada uno es vital en el desarrollo integral del Estado el poder legislativo o también conocido o nombrado como función legislativo juega un papel muy importante en cuanto a la creación de leyes que rijan tanto la actuación como la conducta de las personas dentro del territorio del país, se encarga del orden jurídico estatal. La potestad del Organismo Legislativo propiamente recae en el Congreso de la República de Guatemala, dichas funciones dos divisiones las cuales son la ordinaria que recae en el Congreso y la extraordinaria que propiamente se encuentra en la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala.

---

<sup>52</sup> Prado Gerardo. *Derecho constitucional*. Guatemala: Editorial Renacer, 2010. Pág. 121.

Al respecto de las funciones que realiza el poder Legislativo el tratadista Ferrero Rebagliati, establece lo siguiente al respecto: “Mediante la legislación, el Estado intuye el ordenamiento jurídico que regula su organización y su acción así como la vida social.”<sup>53</sup>

El tratadista en mención indica que entre las atribuciones que se le dan al Organismo Legislativo, se encuentran la de la legislación, con la cual se pretende crear un ordenamiento jurídico el cual tendrá como una de sus principales características la coercitividad, todo esto para regular la organización, el comportamiento y las relaciones entre los habitantes del Estado.

Desde el punto de vista Constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala al respecto en el Artículo 157 al indicar que la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos. Todo lo relativo al poder legislativo se encuentra comprimido en las funciones del Congreso de la República de Guatemala.

### **2.5.2 Organismo ejecutivo**

Dentro de la división de los poderes también surge el organismo ejecutivo o función ejecutiva, todo esto con la finalidad de que el Estado de Guatemala se encuentre gobernado bajo un sistema democrático, dicho organismo encuentra presidido por el Presidente de la República de Guatemala, así como los diversos ministros del gabinete presidencial.

El Organismo Ejecutivo cuenta con una serie de facultades las cuales enumeran los tratadistas Alberto Pereira y Marcelo Pablo Richter, en su obra Derecho constitucional, indican lo siguiente: “Las facultades de gobernar y administrar,

---

<sup>53</sup> Ferrero Rebagliati, Raúl. *Ciencia política*. Lima Perú: Editorial Distribuidora jurídica Grijley, 1998. Pág. 239.

generan tres clases de actos de distinta naturaleza en el régimen ejecutivo, que son los siguientes:

- a) De gobierno: Estos actos se refieren al orden político institucional y al funcionamiento de los organismos. Se caracterizan algunos de ellos por ser de competencia del congreso, pero emanan del Ejecutivo en Casos Especiales.
- b) Colegislativos: Son los que conciernen a la formación de las leyes, pues el Organismo Ejecutivo posee iniciativa de ley y la facultad de sancionarlas, promulgarlas y publicarlas; o vetarlas.
- c) Administrativos: Son actos propios de la índole del Organismo Ejecutivo, pues se trata de la administración”.<sup>54</sup>

Según los tratadistas en mención las tres facultades del Organismo Ejecutivo se encuentra las de gobierno, que es la principal ya que a través del presidente de la Republica se procede a gobernar el país dando las directrices para el desarrollo del mismo, asimismo también tiene un carácter legislativo, pues en la aprobación de leyes tiene que tener el visto bueno del presidente, y finalmente la función administrativa que son la administración de las diversas entidades del país, todo esto a través de los ministerios del Estado de Guatemala.

### **2.5.3 Organismo judicial**

El Organismo Judicial también es entendido como un conjunto de órganos jurisdiccionales a quien está reservada la competencia para conocer y resolver en juicios y causas entre partes. Es, a la vez, el conjunto de jueces y magistrados de una nación.

Al respecto, el autor guatemalteco Alberto Pereira Orozco, señala que el Organismo Judicial es: “el ente que encierra la triada clásica de los poderes (organismos) del Estado. La función esencial que se le atribuye dentro del marco de la división o

---

<sup>54</sup>Pereira Orozco, Alberto. *Derecho Constitucional*. Guatemala: Editorial de Pereira, 2011. Pág. 207.

separación de poderes es la de aplicar la ley y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento. Respecto de cómo definirlo, existen diferentes criterios, pero todos coinciden en que su función dentro de un Estado democrático es la de ejercer o dictar justicia de manera independiente y libre de cualquier tipo de injerencias”.<sup>55</sup>

La función del Organismo Judicial, es la de aplicar la ley y declarar los derechos en los casos controvertidos que se sometan a su conocimiento. De la misma manera el tratadista argentino Bielsa al hacer mención de este organismo indica lo siguiente:

“Desde que existe la norma jurídica ella debe ser cumplida y obedecida. La llamada obligatoriedad de la norma jurídica es uno de los caracteres esenciales de esta. Pero, además, la norma jurídica es siempre general, y ella se manifiesta objetivamente de una manera abstracta o conceptual, referida a los elementos sobre los cuales va a actuar. Cuando la norma de derecho no es cumplida o acatada, el titular del derecho, o el que representa legalmente al titular, puede impugnar el acto o hecho lesivo del derecho, mediante recurso o acción jurisdiccional, lo que da origen a otra actividad, la judicial.”<sup>56</sup>

Mediante esta actividad o función se determina, se declara y se restablece el derecho en el caso concreto; los diversos actos que ella genera tienden siempre a un fin: proteger efectivamente las garantías que la norma jurídica asegura de una manera general y abstracta.

Finalmente, se establece que el Estado, es una de las instituciones más antiguas de la humanidad, pues a raíz de la formación de la familia, siempre hubo necesidad de una autoridad superior, esta autoridad se formó con el nombre de Estado que estableció el poder entre los gobernantes y los gobernados por muchas

---

<sup>55</sup> Orozco Pereira, Alberto. *Introducción al estudio del derecho*. Guatemala: Editorial Civitas, 2001. Pág. 42.

<sup>56</sup> Bielsa Rafael. *Algunos aspectos de la función pública*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1960. Pág. 79.

generaciones hasta la presente fecha. Asimismo el Estado de Guatemala a través del Organismo Ejecutivo y Organismo Legislativo o Congreso de la República de Guatemala, son los organismos encargados de la ratificación de los convenios en materia internacional para lo que compete a la presente investigación jurídica, el Convenio de la Haya.

Por último y considerándolo importante, se hace referencia a las ideas sobre el Estado en la antigüedad, especialmente sobre su naturaleza:

En Grecia, Platón se propone la formación de un Estado ideal, esto en su obra *República*; en la época medieval, la idea del Estado cobra poca importancia y se limita en sus funciones. En este sentido para encontrar la naturaleza del estado, es necesario, sin lugar a dudas, hacer mención de San Agustín, representante de la patriótica y Santo tomas de Aquino, de la escolástica. El primero en su obra *De Civitas Dei*, piensa que la Ciudad de Dios, es la comunidad de los fieles católicos, hijos de Dios, y que es la única forma de convivencia perfecta.

Por su parte Santo Tomas, introduce en su concepción de Estado elementos derivados de Aristóteles, considerando el bien común como una finalidad del Estado, aunque deba coincidir con los principios teleológicos para ser una representación del reino de Dios. Es Hobber quien inicia el estudio del poder y del Estado desde el punto de vista lógico formal. A mediados del siglo pasado, aparecen la Teoría del Estado como ciencia, y hace la división de Estado y Política, considerando que la Teoría es la ciencia que estudia al Estado como es, en tanto que la Política es pragmática y trata al ser político, como piensa que debería ser, preocupándose poco por el Estado. A este se aduce que la política es una ciencia general en tanto que la Teoría del Estado, tiene un objeto específico. Herman Heller, formula una opinión concreta a este aspecto al afirmar *“La ciencia política se diferencia de la Teoría del Estado en que la primera es una ciencia práctica y valorativa y la segunda, es teórica y no valorativa”*,<sup>57</sup> porque es evidente que en

---

<sup>57</sup> Hermann Heller. Teoría del Estado: Cuarta Edición. México: Fondo de Cultura Económica. 1942

todas las ciencias sociales el ser y el deber ser, aparecen íntimamente entrelazados, siendo imposible su separación. Jellinek, para establecer la naturaleza del Estado, hace una clasificación, y afirma que entre las teorías que consideran al Estado desde el punto de vista objetivo, se encuentran las llamadas organicistas y las que confunden al Estado con uno de sus elementos; y entre las que sustentan un criterio predominantemente subjetivos, están las que tiene al Estado como organismo ético-espiritual y las teorías jurídicas.

Sin embargo, dentro de las teorías más importantes se mencionan las siguientes:

1. Teoría que considera el Estado como un ser de la naturaleza: esta estima que el Estado se equipara a un organismo como el de los animales, tomando en cuenta la semejanza entre la sociedad animal (enjambres) y las sociedades organizadas de los hombres (Estado).
2. Teorías puramente sociológicas: afirma que el Estado es una realidad social y que el hecho sociológico se manifiesta en el mandato estatal con el propósito de asegurar la convivencia ordenada y duradera de los hombres.
3. Teoría positivista del Estado: Considera al Estado como un simple hecho, siendo su principal autor León Duguit, y que hablar del Estado, se refiere a toda sociedad humana, y para legitimar el poder del Estado, se han dado las doctrinas teocráticas y las democráticas, las primeras afirman el origen divino sobrenatural del poder, y las segundas, sostienen que éste se encuentra en la voluntad colectiva.
4. Teoría de la doble naturaleza del Estado: George Jellinek, afirma que existe una doble naturaleza del Estado. En el primer momento, un aspecto puramente sociológico, por que el Estado es un fenómeno social, derivado de hechos reales, subjetivos y objetivos que constituyen la vida del propio Estado, y que tiene por objeto el conocimiento de las normas jurídicas que determinan y sirven de pauta a las instituciones y funciones del mismo, constituyendo juicios normativos donde se fundamenta el pensamiento jurídicos. En segundo lugar, el Estado es una formación Histórica-social, a la

que se adosa el Derecho pero que no puede crear a este, sino que es el fundamento de su existencia; por lo tanto, una fase corresponde al mundo del ser y la otra a la deber ser, y afirma que Estado y Derecho son concomitantes.<sup>58</sup>

5. Teoría de la identidad entre el Estado y el Derecho: es conocida como la teoría del Estado como sistema normativo, propugnada por Hans Kelsen, y su esencia se encuentra en que el Estado es pura y simplemente un sistema normativo, en otras palabras el orden jurídico vigente. Desde este punto de vista se manifiesta el dualismo de dos sistemas normativos, de los cuales uno es el orden jurídico positivo y el otro, un complejo de normas ético-políticas. Por otro lado, muchos autores arguyen que el Estado es además una realidad, un poder efectivo o una fuerza social, pero que cualquier realidad adquiere significación estatal solamente a través del Derecho, lo que comparte la afirmación de Kelsen, y además si se pregunta ¿Dónde está el poder del Estado sin el Derecho?, y contesta afirmando que no hay Derecho sin coacción, ni Estado sin norma jurídica.
6. Teoría de la realidad o concepción realista del Estado: sobre este aspecto la cuestión fundamental es el por qué y para qué el Estado y el Derecho. La teoría del estado es ciencia cultural y no ciencia natural. Se creía que era posible establecer una división tajante entre la Política como ciencia práctica y valorativa y la Teoría del Estado como ciencia teórica y no valorativa. Pero debe entenderse que el Estado no es un puro orden normativo, ni tampoco una comunidad humana en sentido estricto, pues no está formado solo por hombres, sino por actividades humanas. La realidad del Estado consiste en su acción o función, y existe únicamente en sus efectos, no puede haber una existencia individual aislada, estando siempre determinada por lo social.

---

<sup>58</sup> George Jellinek. Consideraciones sobre la *Teoría general del Estado*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional: Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5765/7587>. Fecha de consulta: 18/07/2018

## **CAPÍTULO III**

### **FUNCIÓN PÚBLICA**

#### **3.1 Aspecto histórico**

La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala y que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, dentro del cual se encuentra estructurado todo el Estado, sus organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial y la casi totalidad de órganos administrativos, entidades descentralizadas y autónomas, la cual nos da la estructura y el funcionamiento de los Organismos de Estado.

La Constitución regula otros órganos administrativos como: la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Universidad de San Carlos, la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, etc. También como fuente importante del derecho administrativo encontramos la ley ordinaria la cual tiene importancia pues en ella se encuentra enmarcada la competencia administrativa.

Si se pudiera repasar toda la historia de la humanidad surgiría que, los pueblos antiguos trabajaron unidos en agrupaciones formales ejemplo los ejércitos griegos y romanos, la iglesia católica romana, la compañía de las indias orientales, También las personas han escrito sobre cómo lograr que las organizaciones sean eficientes, mucho antes de que el término administración hubiera aparecido y se hubiera definido tanto en el ámbito comercial como público, tomando en consideración que el Estado es considerado además como una empresa que debe dirigirse para el cumplimiento de sus fines.

Las sociedades se han ido transformando, ya que durante siglos se caracterizaron por poseer formas predominantes agrarias, donde la familia, los grupos informales y las pequeñas comunidades eran importantes.

a) China

El gran filósofo Confucio sentó las primeras bases de un buen gobierno en China, a pesar de que nunca estuvo satisfecho de los que había aportado con tal fin en los diferentes cargos que desempeñó, desde magistrado local hasta primer ministro. Para el efecto, se expone lo siguiente:

“Al retirarse de la vida pública escribió sobre aspectos políticos y gobierno, incluyendo su criterio sobre varias cosas. Otros contemporáneos de Confucio se interesaron también en los asuntos administrativos y de ellos Micius o Mo-ti fundó, 500 años antes de Jesucristo, una rama de la misma escuela, que difería fundamentalmente en aspectos filosóficos más que en principios. A través de varios siglos, los chinos tuvieron un sistema administrativo de orden, con un servicio civil bien desarrollado y una apreciación bastante satisfactoria sobre muchos de los problemas modernos de administración pública.”<sup>59</sup>

b) Egipto

Como parte de las sociedades desarrolladas de la antigüedad, resulta importante el conocer la forma de administración en dicho momento histórico, razón por la cual, se menciona lo siguiente:

“El tipo de administración refleja una coordinación con un objetivo previamente fijado, su sistema, el factor humano ya tenía cargos especiales es decir contaba con arquero, colectores de miel, marineros; algo importante de esta organización es que ya se contaba con un fondo de valores, los egipcios obtenían impuestos a través del gobierno que cobraba a sus habitantes, con el fin de duplicarlo al comercializarlo por otros objetos. Egipto tenía una economía planeada y, un sistema administrativo bastante amplio, que ha sido clasificado como burocrático. Debido a los medios de

---

<sup>59</sup>Guerrero, Omar. *El desarrollo de la administración pública capitalista*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. Pág. 14

comunicación marítima fluvial, así como el uso comunal de la tierra, fue necesario que tales servicios y bienes fueran administrados de manera pública y colectiva, a través del gran poder del gobierno central. La idea que prevaleció en el antiguo Estado egipcio fue que debía haber una severa coordinación de los esfuerzos económicos de toda población, a fin de garantizar a cada uno de los miembros de la comunidad, y para ella misma como un todo, el más alto grado de prosperidad.”<sup>60</sup>

La situación histórica mencionada, refleja las primeras formas de organización y administración, derivado que existía una estratificación dentro del grupo social y eran dirigidos por encargados, lo que ahora se conoce como funcionarios que orientaban las acciones de los grupos especializados en una materia o arte, lo que permitía mantener los objetivos y quienes debían realizar las acciones para alcanzar los fines que en su momento era la prosperidad, estabilidad y fuerza del Estado.

### c) Roma

La organización pública de Roma repercutió significativamente en el éxito del imperio romano y aunque no quedan muchos documentos de su administración se sabe que se manejaban por magisterios plenamente identificados en un orden jerárquico de importancia para el Estado.

“Después de varios siglos de monarquía, ejercida por soberanos etruscos, la república es instaurada en 509 a. J. C. En lo sucesivo, todos los ciudadanos forman el *populus romanus*, que se reúne en unas asambleas, los comicios. Cada año eligen unos magistrados encargados de gobernar el país: Cuestores (finanzas), ediles (administración), y pretones (justicia). En la cumbre, dos cónsules ostentan el poder ejecutivo, dirigen al ejército y realizan las funciones de jefes de estado. Acceder a estas diferentes funciones, una después de otra, constituye el *curus*

---

<sup>60</sup>*Ibid.* Pág. 15

honorum. Por último, todos los antiguos magistrados componen el senado, que controla la política interior y dirige la política exterior.”<sup>61</sup>

Lo anterior, refleja la consolidación de funciones públicas, las cuales se orientaban a la dirección de las masas y la consolidación económica, jurídica, política y social del Estado, por lo que se caracterizaron por sus funciones en cada área especializada como la política, la justicia, la economía, las relaciones externas y la comercialización.

Además, fueron identificados como conquistadores, cultivadores y comerciantes, por lo cual, los romanos manejaban con igual condición la espada que el arado. De esta manera se consideraban más sólidos en sus territorios e implantan una administración encargada de fomentar su desarrollo. Cada uno de los pueblos sometidos les suministra un importante contingente de soldados y esclavos.

Dicho sistema, subsistiría durante varios siglos y permitiría que los romanos llevaran a cabo una obra gigantesca y múltiple en los límites de su inmenso imperio como era la construcción de incontables monumentos, carreteras y acueductos, explotación de minas y canteras, entre otras actividades.

Por consiguiente, se expone que: “El acomodamiento, les quitó el sentido a la lucha y el esfuerzo, dejándolos finalmente desarmados ante las invasiones de los bárbaros, que acabarán con su poderío a partir del siglo IV de nuestra era. El espíritu de orden administrativo que tuvo el Imperio Romano hizo que se lograra, a la par de las guerras y conquistas, la organización de las instituciones de manera satisfactoria.”<sup>62</sup>

Lo cual, es un avance sólido dentro de la administración del Estado, la cual, es desempeñada por funcionarios, quienes eran reconocidos por el pueblo y por ende

---

<sup>61</sup>*Ibid.* Pág. 16

<sup>62</sup>*Loc Cit.*

eran parte de la estratificación más alta o de la familia directa que intervenía en cada una de las actividades.

#### d) Grecia

El surgimiento de grandes pensadores, promovió el reconocimiento de Grecia como una sociedad importante en ese momento histórico, lo cual, al conocer parte de la organización pública se menciona lo siguiente:

“La aportación que dio Grecia a la administración es grande y fue gracias a sus Filósofos, algunos conceptos prevalecen aún: SÓCRATES. Utiliza en la organización aspectos administrativos, separando el conocimiento técnico de la experiencia. PLATÓN. Habla de las aptitudes naturales de los hombres, da origen a la especialización. ARISTÓTELES. Nos habla de lograr un estado perfecto.”<sup>63</sup>

Lo antes indicado, orienta que los funcionarios y quienes administran el Estado, deben contar con conocimiento, experiencia, así como actitudes y aptitudes que le permitan orientar el adecuado desarrollo de una sociedad en su conjunto, por lo cual, el bien común, el cumplimiento de las normas y la incorporación de aspectos morales, filosóficos, sociales, y productivos, consolidan la existencia de un Estado funcional.

#### e) La Edad Media

Como parte del avance en el desarrollo histórico del ser humano, del Estado y sus formas de administración, se encuentra la Edad Media, siendo de gran trascendencia la administración pública de dicha época, para el efecto se menciona lo siguiente:

---

<sup>63</sup> Gustavo Penagos. *Curso de derecho administrativo*. Colombia: Ediciones Librería del Profesional. 1982. Pág. 29

“La Edad Media se caracterizó básicamente por un sistema político original: el feudalismo. Los reyes sólo disponían de un poder limitado: no eran más que la cabeza de toda una jerarquía de señores, vinculados entre ellos por lazos de esclavitud. El señor feudal vivía en su castillo, administraba la justicia, dirigía la policía, recaudaba los impuestos y acuñaba la moneda. Su autoridad y, en ciertos casos, su papel de protector, se ejercían sobre sus vasallos y sobre la masa de campesinos, que constituían en ese entonces el elemento esencial de la población. Entre estos últimos, algunos eran libres, (los llanos) y otros dependían directamente del señor (los ciervos). Se caracterizó por las formas descentralizadas de gobierno y como reacción de lo que había sucedido en el Imperio Romano, y aun en el gobierno democrático griego, que fueron altamente centralizados. Fue así como apareció el feudalismo bajo el cual los antiguos ciudadanos y habitantes del caído Imperio Romano se agruparon alrededor de personajes importantes en busca de protección. Durante la época medieval hubo una notable evolución de los sistemas organizativos como resultado del debilitamiento del poder central durante los últimos días del Imperio Romano. La autoridad pasó al terrateniente, el cual tenía poderes extraordinarios para fines tributarios de policía dentro de su dominio o saltos.”<sup>64</sup>

Como parte de las transformaciones y las nuevas formas de organización del Estado, en dicho momento histórico, existió una transición del poder público, derivado que se inicia con el rey y la monarquía en Roma, hasta los terratenientes que dirigían las sociedades en la Edad Media, por lo cual, la dirección política era del gobernante, pero el poder no era absoluto, surgiendo funcionarios que dirigían diversas actividades.

---

<sup>64</sup>*Ibid.* Pág. 34

### 3.2 Concepto

Como parte de la temática de la función pública, que se desprende del centro de la administración pública, resulta importante el conocer la percepción de dichos términos, para el efecto, se presentan de la manera siguiente:

El tratadista Guillermo Cabanellas lo define como: “La administración pública es el poder ejecutivo en la acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos.”<sup>65</sup>

Lo antes mencionado, orienta una interpretación doctrinaria, que determina las acciones investidas de poder que realiza el órgano ejecutivo, con el objeto de alcanzar los fines de protección y garantías de desarrollo de la sociedad mediante servicios públicos.

La Convención Interamericana contra la Corrupción define en un solo concepto lo siguiente: “funcionario público, oficial gubernamental o servidor público es cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.”

Además, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entiende por funcionario público como: “Es toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo, o toda persona que desempeña una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público.”

Desde el espectro internacional, resulta importante el indicar que la función pública la desempeña el funcionario público, quien es conocida como la persona designada

---

<sup>65</sup>Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Argentina: Editorial Heliasta. 1977. Pág. 26

por el ámbito administrativo para desempeñar una labor y dirigir acciones orientadas al cumplimiento de las funciones del Estado. El autor Fidel Rojas Vargas, citado por Víctor Andrés Villar, sostiene que:

“Respecto a las denominaciones que merece la persona que presta servicios al Estado, existe una arbitrariedad en el uso lingüístico y en la connotación semántica de las palabras que aún no ha sido superada en el contexto legislativo, lo que explica el desorden y la miscelánea de terminología existente a nivel de sistemas jurídicos.”<sup>66</sup>

Lo antes mencionado, hace referencia a la insuficiencia y debilidad lingüística en materia normativa para determinar a la persona que desempeña una actividad administrativa como un funcionario público, lo que desorienta la interpretación de los profesionales del derecho y demás personas interesadas en la materia.

El autor Hugo Rondón quien utiliza el término cargo público lo define como: “una esfera de competencias, atribuciones, deberes y derechos de una organización, por lo tanto, el funcionario público es el sujeto de la función pública.”<sup>67</sup>

Lo anterior, orienta a la interpretación de las calidades y atribuciones que recaen en una persona que se convierte en figura pública por el cargo que se le ha impuesto, así como la orientación de sus actividades en beneficio social, para que la institución que dirige cumpla con sus fines.

Por consiguiente, se ha determinado que la función pública es la atribución a una persona de orientar y dirigir acciones para que la institución a la que pertenece cumpla con sus fines, así como la contribución de la misma a la efectividad en la gobernanza de un país.

---

<sup>66</sup> Víctor Villar Narro. *La Función Pública y la responsabilidad administrativa*. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2001. Pág. 7

<sup>67</sup>Hugo Rondón. *El funcionario público y la ley orgánica del trabajo*. Venezuela: Editorial Jurídica. Colección Estudios Jurídicos, núm. 51. 1991. Pág. 23.

Por lo tanto, el funcionario público es la persona encargada de ejercer una Función Pública por cualquier título o condición. Y en su sentido estricto, es aquel sujeto que es titular de un cargo público.

### **3.3 Características**

Las personas que laboran dentro de la administración pública tienen derechos y deberes que cumplir. El incumplimiento o la transgresión de estos deberes pueden generar la desarticulación o fractura de una correcta administración del Estado y como consecuencia un detrimento de la buena relación laboral.

Ello en razón de que todo acto de indisciplina repercute negativamente contra el orden institucional, deteriora las relaciones de jerarquía funcional y resquebraja la imagen institucional frente a la sociedad.

Funcionario público es el que ejerce una función pública, y por función pública debe de entenderse toda actividad que realice los fines propios del Estado. Es cierto que tradicionalmente se ha distinguido el funcionario del empleado público, entendiéndose por empleado público la persona que pone su actividad en servicio del Estado, a cambio de una retribución determinada y es obvio que un trabajador de ínfima categoría que presta su actividad al servicio del Estado, sin ejercer funciones públicas, esto es, sin actuar a nombre y en interés del Estado, no tiene el carácter de funcionario público, aun cuando sea empleado público.

Ello no significa, sin embargo, que las personas que ejercen una función pública de naturaleza modesta no puedan tener el carácter de funcionario público, pues no interesa la entidad de la función, sino el carácter público de ésta.

Por lo tanto, las características esenciales de la función se determinan como:

- a) La orientación de la actividad para el cumplimiento del fin institucional y estatal.
- b) Pérdida de calidades y la exclusividad en el ejercicio de la función pública.
- c) Materialización de planes y acciones para el desempeño del cargo.
- d) Coordinación entre los funcionarios en acciones a nivel gobierno en beneficio de la población.
- e) Establecimiento de programas y presupuestos anuales con respecto a las actividades a desempeñar.
- f) Monitoreo general de las actividades institucionales.
- g) Representación del Estado a nivel nacional e internacional.

Lo cual, se orienta al cumplimiento de las responsabilidades del cargo y no de la persona, buscando para el efecto, la efectividad institucional y gubernamental respectivamente. Siendo importante hacer referencia que dentro de la administración pública y para el desempeño de la función, deben contarse con calidades y cualidades establecidas en el ámbito jurídico e institucional.

### **3.4 Elementos**

Concretamente, los elementos que conforman la administración pública, son:

- a) Funcionario

Se describe como la persona física que desempeña una labor de coordinación, dirección y supervisión de las actividades que desarrollan los empleados públicos de un lugar determinado, es en quien recae la responsabilidad por representar al Estado de manera pública y la efectividad de las acciones institucionales.

- b) El órgano administrativo

Básicamente, son los que pertenecen al engranaje de la administración pública y que son el medio o conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado. La calidad de órgano deriva directamente de la Constitución.

La persona jurídica estatal no necesita un acto volitivo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho.

c) La actividad

Al hablar de actividad, se orienta a las acciones que desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos a los cuales está obligada la administración pública, para el logro de su finalidad, siendo interpretado el servicio público como el instrumento o medio que dispone la administración pública para el logro de su propósito.

d) La finalidad

Concretamente, la finalidad de la función pública es el bien común o bienestar general de toda la población en general, elemento no solo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del artículo uno que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común.

e) Medio

Por otra parte, el medio es el servicio público la vía por la cual se materializa el cumplimiento de la función pública, por lo cual, la atribución que se le da a una persona para desempeñarse en un puesto de trabajo determinado.

### **3.5 Clasificación de funcionarios públicos**

En Guatemala los empleados o funcionarios públicos se han clasificado doctrinariamente según el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales en:

a) Funcionarios públicos superiores

Son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente de la República ejerce una doble función como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado.

b) Funcionarios públicos intermedios

Coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superior e intermedio, representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante particulares y sus propios subordinados.

Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o sustituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinado período, en este caso solo pueden ser removidos por las causas determinadas por la propia ley.

c) Funcionarios públicos menores

Son trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa, realizan tareas intelectuales permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa, son nombrados por oposición (salvo los peones), únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por las leyes del servicio civil, municipal, judicial, etc.

Después de hacer una breve explicación sobre la relación jurídica funcional que sostiene el Estado con los particulares o administrados a través de sus servidores públicos.

### **3.6 Fines de la función pública**

Concretamente se ha determinado con el análisis de la información correspondiente que la función pública se desenvuelve con los fines siguientes:

- Su principal fin es asegurar la satisfacción de las necesidades de la sociedad.
- Salvaguardar el orden interno.
- Proteger y desarrollar la propiedad socialista.
- Garantiza los Derechos y los legítimos intereses de los ciudadanos.
- Estimula el cumplimiento de sus deberes mediante la educación política-ideológica del pueblo.
- Educa a las masas populares en un espíritu de disciplina consiente, de actitud comunista ante el trabajo.
- Fomenta la solidaridad con los movimientos de liberación nacional de todos los pueblos oprimidos.
- Permite la colaboración fraternal con los demás pueblos socialistas.

Siendo importante, su percepción desde el punto de vista de la finalidad del Estado y no como una orientación personal o institucional, sino en beneficio colectivo, frente a los retos del mundo moderno, para lo cual, es indispensable enlazar los mismos con el poder del Estado en el cumplimiento de sus objetivos que es el máximo bienestar de sus habitantes y las garantías de su desarrollo humano en sociedad.

### **3.7 Relación con el poder público y la función administrativa**

En el desarrollo del Estado y la administración pública, se ha observado que existe una interconexión entre los modelos de poder que se han desarrollado y por ende con la función pública. Tal es el caso del poder atribuido a una persona y la designación de funcionarios por la misma, recordando que las primeras civilizaciones quienes las dirigían eran reyes, y gobernantes que basaban esencialmente su actuar mediante el poder y la coerción.

Hasta llegar a la Edad Media y parte del mundo moderno, en el cual, resalta la existencia de terratenientes y personas que ejercían poder frente a grupos determinados, no obstante, el desempeño de las funciones era atribuido a quien más tenía, por la idea de mantener el control y la obediencia por parte de la sociedad.

Es indudable, que la clase política en cada uno de estas etapas en la evolución del Estado ejercía el poder, y más allá de realizar un juicio valorativo de ese ejercicio del poder, interesa subrayar el papel que tuvo la Administración Pública. Como expresa Mariano Baena de Alcázar: “Los individuos y grupos de personas que han ejercido el poder y los que lo siguen ejerciendo, necesitaron y necesitan medios personales, materiales y financieros que sirvan de instrumento para ejercer el poder político los cuales se encuentran en la organización administrativa.”<sup>68</sup>

Surgiendo funcionarios puestos por los gobernantes o por el grupo de gobernantes y que era uno solo quien atribuía las calidades para el ejercicio de la función. Lo cual, hasta la actualidad se ha observado, derivado que el poder público y político, predominan en la selección de los funcionarios, derivado de la presencia de sectores en un lugar o puesto determinado, sin excluir las posiciones más importantes.

Con respecto a la función administrativa, resulta determinante mencionar que los fines del Estado señalan los propósitos generales o las metas que se propone alcanzar que son incorporados al texto constitucional y que desarrolla la legislación administrativa para el caso de Guatemala se encuentra regulado en el primer artículo constitucional.

---

<sup>68</sup>Baena de Alcázar, Mariano. *Manual de ciencia de la administración*. España: Editorial Síntesis. 2005. pág. 15.

El Estado desarrolla su actividad coactiva por medio de sus funciones; la legislativa que tiene como acto básico la ley, la función administrativa que tiene como base el acto administrativo y la función jurisdiccional cuyo acto base es la sentencia. Estas funciones, como es sabido, son desarrolladas por los organismos del Estado.

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

La función administrativa es regulada por el derecho administrativo, que forma el conjunto de normas que rige, necesariamente a la administración pública y demás actividades relacionadas con la función administrativa, que corresponde al Ejecutivo. El Organismo Ejecutivo se integra con todos los órganos a los que se encomienda la función administrativa, que resuelve a través de actos administrativos, con alcances jurídicos muy variados.

La función administrativa consiste en la toma de decisiones particulares, que crean situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de acto condición y de actos subjetivos y que se encamina a la satisfacción de necesidades generales de interés público. La función administrativa puede verse desde dos puntos de vista (formal y material).

Desde el punto de vista formal la función administrativa es la actividad que normalmente realiza el Organismo Ejecutivo. Este criterio es aceptable porque normalmente el ejercicio de la función administrativa corresponde al Organismo Ejecutivo. Pero, también los otros organismos del Estado, excepcionalmente, desarrollan actividad administrativa (por ejemplo: cuando aplican la Ley de Contrataciones del Estado).

Desde el punto de vista material se puede entender la función administrativa como la actividad del Estado encaminada a la ejecución de las leyes. En la función administrativa, se pueden distinguir varios elementos importantes:

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

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

La administración definida desde el criterio orgánico es un complejo integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del Ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno.

### **3.8. Régimen jurídico en Guatemala**

Desde el punto de vista legal, en Guatemala se encuentra regulada el funcionario público de la manera siguiente:

Según el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El presidente de la República es el Jefe de Estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo.”

Por su parte, la Ley del Servicio Civil, vigente en Guatemala, lo regula de la manera siguiente:

“Artículo 31. Clasificación. Para los efectos de la aplicación de esta ley y sus reglamentos, los puestos en el servicio del Estado se comprenden en los tipos de servicios siguientes:

1. Servicio Exento.
2. Servicio sin Oposición.
3. Servicio por Oposición.”

Artículo 32. Servicio Exento. El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esta ley y comprende los puestos de:

1. Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado.
2. Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.
3. Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
4. Tesorero General de la Nación.
5. Escribano del Gobierno
6. Gerente de la Lotería Nacional
7. Funcionarios del Consejo de Estado.
8. Registradores de la propiedad y personal correspondiente.
9. Inspector General de trabajo

10. Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente.
11. Miembros de los cuerpos de seguridad.
12. personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales o por tiempo limitado por contrato especial
13. Empleados de la secretaria de la presidencia de la República.
14. No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
15. Personas que desempeñen cargos ad honorem.

“Artículo 33. Servicio sin Oposición. El servicio sin Oposición comprende los puestos de:

1. Asesores Técnicos.
2. Asesores Jurídicos.
3. Directores de Hospitales. Los miembros de este servicio están sujetos a todas las disposiciones de esta ley, menos a aquellas que se refieran a nombramiento y a despido.”

“Artículo 34. Servicio por Oposición. El Servicio por Oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin Oposición y que aparezcan específicamente en el Sistema de Clasificación de Puestos del Servicio por Oposición que establece esta ley.”

También, el Artículo 6 de la Ley del Organismo Ejecutivo, vigente en Guatemala, establece que: “la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República. El presidente de la República actuará siempre en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública.”

El mismo cuerpo legal, en el Artículo 7, establece que: “Entre las atribuciones del presidente y vicepresidente de la República, además de las que la Constitución les confiere y otras leyes, el presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan, y porque el régimen jurídico administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia.”

Finalmente, el desarrollo del presente capítulo, presenta aspectos importantes para la percepción e interpretación de la función pública, la cual, ha tenido una presencia histórica como parte del engranaje que conforma el Estado como se conoce.

Para el efecto, la administración, se orienta esencialmente a la dirección, guía e implementación de acciones para alcanzar un fin, siendo aplicable a la situación de Estado.

Además, las perspectivas doctrinarias, relacionan la administración pública con la función, derivado que se desglosa la segunda de la primera, por lo que la función pública la desempeña una persona que desarrolla dicha actividad en representación del Estado, contando con elementos sólidos entre el medio, el fin, la actividad y la persona.

Para el efecto, dicha función se clasifica desde el aspecto doctrinario como aporte de dicha ciencia, lo que permite al lector conocer las formas en que se manifiesta, además, cuenta con una relación directa con el poder público, derivado que, en los últimos siglos y formas de gobierno, quien más poder económico, político y social tiene, es quien dirige el gobierno.

Concretamente, la temática de la función pública y el desempeño de sus actividades en el contexto del gobierno, generan diversos puntos de vista, los cuales, convergen en la intención de conocer a profundidad cada uno de los elementos y actos que surgen en la existencia del Estado, considerando para ello la existencia de la

división de poderes como máxima manifestación de organización de un Estado y que permite el cumplimiento de los fines para los cuales fue creado.

Además, dichas actividades deben ser supervisadas y fiscalizadas mediante mecanismos específicos de control, para que efectivamente cumplan con sus fines y no surja un descontrol y autoritarismo en las formas de gobierno actual, lo cual, perdería los avances que en los últimos años se han sostenido en las diferentes sociedades y Estados del mundo.

## **CAPÍTULO IV**

### **EL PODER**

#### **4.1 Aspectos generales**

El poder es una temática compleja por considerarse en ocasiones una contradicción entre quien lo otorga y quien lo ejerce, considerando que el ser humano le proporciona al Estado dicha atribución, pero se materializa en las directrices emitidas por los funcionarios que conforman el gobierno. Pero si bien es cierto, el funcionario público es parte de la sociedad, se encuentra obligado a cumplir con la finalidad del Estado como desempeñar actividades en busca del bien común y del máximo bienestar de la colectividad.

Por lo tanto, políticamente, el poder en sí, es algo que no se opone al derecho. Derecho y poder son independientes entre sí, porque el primero es un hecho y el segundo una forma lógica o un concepto concreto. El poder que es el concepto fundamental de la ciencia social en el mismo sentido en que la energía lo es de la física.

Además, implica fuerza, capacidad de dominio y de ejercicio de voluntad. Es el elemento dinámico del orden social. El poder significa posibilidad ilimitada de dominio. Por otra parte, el arquetipo de la experiencia del poder es el sentimiento personal de fuerza al conseguir que otra persona se incline ante la voluntad, Karl Mannheim agrega que: “Desde el principio, la sensación humana de poder ha sido asociada con el control de la conducta de otras personas.”<sup>69</sup>

Por lo tanto, se observa que esa capacidad puede provenir de medios físicos, económicos, psicológicos o intelectuales. La capacidad física, como expresión de poder, es la más conocida. El ejercicio de la fuerza para imponer los designios de una voluntad es lo que generalmente se admite como expresión de poder.

---

<sup>69</sup> Karl Mannheim. *Sociología y Política*. México: Editorial McGraw Hill. 2000. Pág. 70

Pero el poder, puede ejercerse también y muchas veces con mayor capacidad de dominio ilimitada de que se dispone por los dirigentes de las organizaciones religiosas, cívicas o políticas, siendo una demostración de hasta dónde puede llegar el ejercicio de poder por medios psicológicos, con la expresión extrema de fanatismo.

Por su parte, el autor Jorge Luis Cáceres Arce expone: “Los límites materiales descansan en tres preceptos, postulados y principios como son: subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad y el de la interdicción de la arbitrariedad, que no se encuentra reconocido por la Constitución.”<sup>70</sup>

Por consiguiente, se determina que existen límites al poder del Estado, tomando en consideración que no se debe exceder la aplicación del mismo, por lo cual, se han creado mecanismos de control mediante órganos especializados, los cuales, aplican los principios filosóficos, jurídicos, éticos, administrativos, funcionales y sociales para la estabilidad constitucional, con el objeto de contrarrestar acciones de arbitrariedad en contra de la colectividad.

Toda sociedad organizada necesita de una voluntad que la dirija. Esta voluntad constituye el poder del grupo. Tal poder es unas veces de tipo coactivo, otras, carece de este carácter. El poder simple, o no coactivo, tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquéllas por sí mismo, es decir, con medios propios.

Cuando una organización carece de poder coactivo, los individuos que la forman tienen libertad para abandonarla en cualquier momento. Ello aparece con toda claridad incluso en las organizaciones no estatales más poderosas del mundo, como la Iglesia Católica, la cual, no puede, por sí misma, imponer a sus fieles o a sus

---

<sup>70</sup> Jorge Cáceres, *Reflexiones Constitucionales Contemporáneas*. Perú: Universidad Católica de Santa María. 2014. Pág. 268

sacerdotes a que permanezcan en su seno, a no ser que el Estado le preste su apoyo.

Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado. Dicho principio, universalmente admitido en estos días, no posee, sin embargo, valor absoluto. En las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo.

Durante la Edad Media, por ejemplo, hubo agrupaciones no estatales que gozaban, en mayor o menor medida, de un poder de dominación independiente. Éste fue el caso de la Iglesia Católica, que a menudo hizo valer su autoridad aun en contra del Estado. Lo mismo ocurrió con numerosos señores feudales, cuyo poder no era siempre el producto de una delegación de origen estatal.

La primera y fundamental función del poder se encuentra en la gestión de los intereses de la comunidad plasmando, manteniendo y desarrollando un orden. Pero de inmediato se advierte en esta dinámica de fuerzas que el sujeto pasivo de las decisiones de la autoridad, a través de su acatamiento, limita la fuerza del poder, desde la inercia de la contextura social, desde la resistencia a aquellas decisiones que se aparten del fin o lesionan intereses sectoriales o en su caso en la comunidad toda sirviendo, en consecuencia, a manera de contrapoderes. El tratadista Orlando Gallo expone:

“Los dos elementos que integran lo complejo del poder: la gestión de gobierno y la función de control. Ello porque el poder no es solo imperio: mando, sino mando y obediencia que están inescindiblemente unidos. Estos dos aspectos del poder reconocen su origen en los elementos que los constituyen. El de gobierno, en el acto reflexivo de imperio; el de control, en el hábito de obediencia que mantiene espontáneamente el orden. Si bien es cierto que los contrapoderes pueden ser una valla para la gestión del bien común, ya que defienden intereses sectoriales muchas

veces en pugna con aquél; también lo es que son una valla contra las desviaciones del poder. Del equilibrio entre el gobierno y su control surge la garantía contra los abusos de la autoridad en favor de la preservación de las libertades concretas.”<sup>71</sup>

Por consiguiente, la autoridad del gobernante se justificaba por el cumplimiento del fin comunitario, más que por su origen específico y concreto. Un gobernante impuesto por las circunstancias propias de cada comunidad política legitimaba su autoridad por su vocación y eficacia en el cumplimiento del fin comunitario.

Una sociedad orgánicamente representada a través de sus fuerzas sociales se dirige hacia el control del gobernante, siendo ambos elementos la base del equilibrio político previo al racionalismo, que hace su ingreso hacia la modernidad.

## 4.2 Concepto

Las corrientes de pensamiento doctrinarias, han generado una perspectiva más amplia y un tema álgido como lo es el poder dentro del contexto público, tomando en cuenta que, a pesar que cuenta con elementos característicos básicos o similares, no se observa de forma general en una sola forma de reconocerlo. Inicialmente, el tratadista Manuel Ossorio lo define como: “La facultad para hacer o abstenerse o para poder mandar algo. Fuerza por la cual se puede obedecer a otros.”<sup>72</sup>

Asimismo, el utilizar el término poder, genera un escenario amplio de interpretación y aplicación, teniendo un elemento importante como lo es el vínculo que se desarrolla entre quien manda y quien obedece. El autor Elisur Arteaga expone:

---

<sup>71</sup> Gallo, Orlando. *Representación Política*. Argentina: Universidad Católica de Argentina. 2013. Pág. 106

<sup>72</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta. 2000. Pág. 764.

“El poder se desarrolla mediante vínculos o lazos directos, como lo es de quien manda a quien obedece; de quien castiga un desacato a quien es objeto de castigo, sufre la sanción en su persona o en sus bienes; de quien obedece y es premiado o de quien por razón de su persona o de las circunstancias queda temporalmente al margen del sistema represivo. De quien teme un castigo y de quien se ve impelido a castigar. De quien, en cierto momento y por circunstancias especiales, ha decidido desobedecer, y quien duda imponerse, en hacerse obedecer o está imposibilitado para castigar. Supone la posibilidad de determinar y ser determinado.”<sup>73</sup>

Como se observa, convergen diversos elementos que interactúan tanto de forma interna como de presión y efecto desde el ámbito externo, derivado que existen escenarios y características o circunstancias que promueven la administración del poder de forma plena y con la mínima cantidad de límites a dichas acciones por la legitimación de su aplicación, especialmente por parte de Estado.

El autor Elisur Arteaga, determina lo siguiente:

“En términos generales, la Constitución legaliza, sanciona, regula o prevé toda clase de dominación trascendente o importante; de manera preferente, norma el poder político; determina quién manda y quién obedece; establece los términos, las condiciones los límites personales, territoriales y temporales de su ejercicio y de la obediencia por los particulares.”<sup>74</sup>

Como se observa, dicho reconocimiento del poder, se respalda desde las normas, especialmente desde la Constitución como fuente esencial de la estructura que conforma el Estado, por lo cual, permite desarrollar diversas acciones, en búsqueda del cumplimiento del fin esencial como lo es el bien común, así como la estabilidad del orden social, aplicando de forma efectiva las normas de convivencia pacífica y

---

<sup>73</sup> Arteaga Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*. México: Editorial Oxford University. 1999. Pág. 104.

<sup>74</sup> *Ibíd*, 108.

de protección a dicho engranaje que surge dentro del Estado, considero como sus bases de funcionamiento.

El tratadista norteamericano Edgar Bodenheimer, dando una definición de poder en sentido sociológico indica: “Es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos.”<sup>75</sup>

El poder puede ser ejercido en forma ilimitada por todos los miembros de una comunidad o por un hombre sobre los súbditos a quienes rige. En el primer caso, se da la situación social que se conoce con el nombre de anarquía; en el segundo, la que se conoce con el nombre de despotismo. Anarquía, es una situación social en la que todos los miembros de una comunidad gozan de un poder ilimitado, por lo cual, no hay reglas que el miembro de la comunidad esté obligado a obedecer; el individuo es libre de hacer lo que se desee.

### **4.3 Características**

Como parte del estudio y conocimiento del poder, surgen características importantes que deben ser observadas, derivado que es donde toma su base de existencia el poder como tal. Para el efecto, el autor Guatemalteco José Arturo Sierra expone tres características del poder público, siendo las siguientes:

- a) Imperativa: Esta denota el poder que puede imponerse a todos las fuerzas individuales o colectivas que suelen desarrollarse en un grupo social.
- b) Unilateral: Es la capacidad para decidir y ejecutar lo decidido por sí solo, con plena obligatoriedad.

---

<sup>75</sup> Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1942. Pág. 25.

c) Coercitiva: Esta es la facultad de hacer cumplir lo decidido.”<sup>76</sup>

Por otro lado, es necesario decir que según Gerardo Prado, señala como características del poder las siguientes:

- 1) “Energía impulsadora del poder que configura la misma comunidad política, en la medida que determina la obediencia de quienes integran esa comunidad y les impone el cumplimiento de normas de conducta y las reforma o las renueva.
- 2) El fin de paz y los objetivos concretos que el poder propone, siendo así que el poder es un principio directivo hacia unas metas.
- 3) Este poder político, como energía social, gobierna ordenando una pluralidad de conductas individuales, o sea que las coordina y las orienta hacia los objetivos propuestos.”<sup>77</sup>

Por lo tanto, existen características esenciales que permiten conocer lo referente al poder como la existencia de imperatividad y coercibilidad, exponiendo para el efecto, la consolidación de una presión superior para conformar una acción de cumplimiento y orientación de una persona, grupo o la sociedad en su conjunto.

#### **4.4 Poder punitivo**

Inicialmente, el tema en mención resulta de importancia para el conocimiento general del poder, derivado que parte del poder general es atribuido al Estado como resultado del mantenimiento del orden y de las formas de convivencia pacífica.

Desde un inicio las percepciones del mismo, han determinado que dicha atribución existe, sin materializar el porqué del surgimiento, por lo cual, el ser humano es un

---

<sup>76</sup> Sierra, José Arturo. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala: Centro Editorial Piedra Santa. 2000. Pág. 69.

<sup>77</sup> Prado, Gerardo. *Derecho Constitucional*. Guatemala: Ediciones Renacer. 2010. Pág. 75.

ente social, buscan la sobrevivencia en el tiempo generando por ende poder y coerción como una dinámica funcional. El autor Eduardo Zaffaroni expone:

“Todo grupo humano conoció siempre dos formas de coerción, cuya legitimidad casi no se discute, aunque pueda discutirse cómo se ejerce. Una de ellas es la coerción, que detiene un proceso lesivo en curso o inminente, a manera de ejemplo se observa cuando está una pared por caerse, hay un poder social que demuele la pared, aunque el dueño se oponga, siendo llamada coerción directa, siendo parte del Derecho Administrativo como parte de las funciones del Estado.”<sup>78</sup>

Lo anterior, permite determinar que, como parte de la existencia del Estado, surgen acciones o actitudes que se aplican en búsqueda del bien colectivo excluyendo el interés individual, derivado que el bien común es la base de los fines del Estado. Actuando de forma directa, e investidos de legitimidad se observa el Estado por medios coercitivos, que en su momento llegan a justificarse de forma automática con las normas jurídicas existentes.

Por otra parte, el autor Zaffaroni ha indicado que: “Otra forma de coerción se denomina práctica, al reparar o restituir cuando alguien causo un daño, por lo cual, se ha atribuido al Derecho Civil, u otra rama del derecho que en su momento intervenga para la restitución del orden normativo y constitucional.”<sup>79</sup>

Asimismo, se ha observado que el poder punitivo se manifiesta en formas específicas, siendo las dos anteriores las que resuelven los conflictos que surgen en la dinámica social, derivado que una de ellas evita y la otra repara el daño producido. Por lo tanto, surge el poder punitivo en situaciones concretas por lo que no es posible indicar que surge con el Estado y con el hombre mismo, sino más bien, al momento que un gobernador, rey o terrateniente se proclama como

---

<sup>78</sup> Eduardo Zaffaroni. *La cuestión Criminal*. Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni. 2011. Pág. 6

<sup>79</sup> *Ibid.* Pág. 7

lesionado y aparta al verdadero perjudicado, se reemplaza a la víctima y surge el denominado poder punitivo.

Acción que al llevarlo a un plano más real, se determina que si una persona es víctima de una acción, es el Estado quien interviene y sanciona al agresor justificando su sanción y su actuar aplicando las normas en beneficio social y de forma preventiva para futuras acciones, pero la víctima como tal, debe acudir a la justicia civil. Por lo cual, se convierte en utilidad para amparar la acción del Estado y debe realizar, asistir o mostrar los daños para aplicar la sanción, pero no como una valoración o intervención efectiva para administrar la justicia.

En las corrientes de pensamiento moderno, se ha determinado que existe una verticalidad en el poder punitivo, característica fundamental para su existencia, derivado que el modelo en mención no soluciona conflictos, sino materializa una decisión de poder, apareciendo históricamente en las sociedades cuando existe una jerárquica evidente.

Por lo cual, el poder punitivo, surge al momento en que las sociedades se organizan con base a ejércitos, clases, castas, jerarquías y formas de gobierno dictador y autoritario, tal es el caso de Roma, un ejemplo claro de su poder fue la conquista de otras ciudades.

Un momento esencial que se observa en dicha sociedad es que todos querían el poder y por ende peleaban a lo interno por el mismo, por lo cual, surgió el golpe de Estado. Por su parte, Ángela Gómez Pérez determina que:

“Existe un acuerdo generalizado en la Ciencia Política en que debe situarse el origen del Estado, en el sentido en que hoy se entiende, es en la época del renacimiento, coincidiendo con la época de formación de los Estados nacionales, a finales del siglo XV y principios del XVI, esto es con la victoria sobre la poliarquía feudal de los reinos en los que un poder político único que no se admitía segundo a ninguno,

dominaba sobre una gran extensión territorial, antaño dividía en múltiples centros de autoridad.”<sup>80</sup>

Encontrando dentro de los elementos materiales del poder estatal, el poder punitivo que ideológicamente ha sido el modo de proveer las normas y los órganos destinados a ejercer el control social, mediante la imposición de castigos cuando se cometan conductas consideradas delictivas, ello con el fin de garantizar el funcionamiento del Estado y la consecución de los fines propuestos, aunque desde luego, dependiendo de la función que se asigne al Estado, será la función que se asigne a su poder punitivo. Por su parte, el autor Ramón García Corleto afirma que:

“Los teóricos políticos como Hobbes, Bodino, Locke y Rosseau se referían al mismo Estado al que hacían alusión los filósofos griegos, aseverando además que no se trata de ignorar la existencia de organización del poder político desde los tiempos más remotos, sino de definir la época en que aparece el Estado organizado de la forma que hoy lo conocemos.”<sup>81</sup>

Como resultado de la evolución social, jurídica y política, se han desarrollado muchas teorías sobre la legitimidad del ius puniendi ya que el tema supone un componente valorativo que tome en cuenta diversos puntos de vista para lograr una orientación adecuada en su análisis desde los ámbitos político, filosófico, histórico, sociológico, jurídico, entre otros, no obstante hay un aspecto importante, siendo este el ejercicio de la potestad sancionadora, en un Estado Democrático debe respetar las garantías propias del Estado de Derecho, que constituyen sus límites. Los autores guatemaltecos Héctor de León y Francisco de Mata determinan lo siguiente:

“Es considerada como la facultad según la filosofía, que tiene el Estado como único ente soberano de imponer penas, además, es el derecho de Estado a determinar

---

<sup>80</sup> Ángela Gómez Pérez. *La tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba*. Cuba: Universidad de La Habana. 2000. Pág. 14

<sup>81</sup> Ramón García Corleto. *Teoría del estado y sistemas políticos*. Cuba: Universidad de La Habana. 1998. Pág. 31

los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Siendo un atributo de la soberanía estatal, ya que es el Estado con exclusividad a quien le corresponde dicha tarea, por lo cual, ninguno puede atribuirse como persona individual dicha tarea.”<sup>82</sup>

Para que surja en el Estado el derecho de castigar o de imponer una pena, es indispensable que el sujeto de derecho haya infringido la norma pre-existente aun cuando esta imposición de la pena en ejercicio del ius puniendi no sea absoluta, ello en virtud de la constante evolución de los modelos de estado que han implementado ciertos límites a esta potestad para el único titular que es el Estado a través de los tratados internacionales, la carta política y el desarrollo normativo del ordenamiento jurídico interno, para evitar precisamente el exceso en el ejercicio del ius puniendi.

Además, históricamente el Estado ha monopolizado el poder de castigar, sólo el ius puniendi estatal se halla en condiciones de asegurar la justa tutela de los bienes jurídicos fundamentales, monopolizando la violencia privada y la autodefensa, motivo por el cual, políticamente el debate sobre el ius puniendi conlleva a la realización de planteamientos ideológicos y a la consecuente evolución de los sucesivos modelos de Estado: absoluto, liberal e intervencionista.

Por lo tanto, se establece como una potestad del Estado el poder punitivo, por lo cual, se materializa en su aplicación y ejecución, teniendo por ende capacidad para dirigir la funcionalidad del sistema penal en sus distintas fases.

Siendo importante mencionar que cuenta con potestad única y exclusiva de regular las figuras delictivas o de criminalizar acciones atribuida inicialmente al Organismo Legislativo, al crear las normas y reconocer las figuras delictivas mediante la normativización de las mismas.

---

<sup>82</sup> José De Mata Vela. *Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Magna Terra. 2015. Pág. 9

Cuenta además con la potestad única y exclusiva para aplicar el derecho penal objetivo, siendo una atribución del Organismo Judicial mediante los órganos jurisdiccionales y los administradores de justicia ante el rompimiento de una norma preestablecida, la realización del Derecho penal objetivo, debe de sujetarse a los parámetros constitucionales y legales. Es el operador penal judicial, quien como agente del Estado materializa, en estos casos, el ejercicio del poder punitivo, respecto a la aplicación de las sanciones penales.

Se conoce que la funcionalidad del control penal, también, se concentra en distintos ámbitos institucionales. Una de estas agencias de control punitivo es la cárcel, donde el Estado no puede renunciar a su potestad de ejecución de la pena, fundamentalmente, en lo que se refiere al ejercicio de facultades coercitivas, las mismas que por imperio de la Constitución Política, no pueden ser delegadas a privados. Una de las corrientes de pensamiento moderno se ha tornado en relación al garantismo, el cual su mayor impulsor es Luigi Ferrajoli, considerando que:

“Es viable la reducción del poder punitivo en los Estados modernos, se establece un modelo normativo de derecho, que precisamente por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad, es propio del Estado de Derecho, que en el plano epistemológico, se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político, como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos.”<sup>83</sup>

De lo anterior, es importante describir que el garantismo como parte del sistema penal que puede crearse mediante modelos normativos específicos, con el objeto de llegar a satisfacer las pretensiones de validez y legalidad. Por lo cual, convergen

---

<sup>83</sup> Luigi Ferrajoli. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. España: Editorial Trotta. 1995. Pág. 851

elementos filosóficos, morales, jurídicos y epistemológicos, que sustentan el conocimiento y la interacción de la propuesta del garantismo dentro de un Estado.

El presente capítulo, también aborda aspectos importantes que conforman la temática del poder, tomando en consideración que se ha observado como un ámbito complejo y constantemente discutido, derivado que se ha perdido su naturaleza y se ha evidenciado sus abusos de forma constante.

Se conoce su plano general, y su desenvolvimiento, dentro del contexto de la vida del ser humano en sociedad y su correlación con la conformación del Estado. Abordando para el efecto percepciones doctrinarias que orientan a interpretar de forma breve y concreta el tema.

Además, se observan características esenciales y por ende su desarrollo desde la perspectiva del poder punitivo, derivado que es uno los temas álgidos en los últimos tiempos, que se han generado abusos, desnaturalización, transformación, perjuicios y demás aspectos negativos que limitan el ejercicio de la libertad y la soberanía.

Por lo tanto, aportando a la estructura temática, resulta importante mencionar su interconexión con el Estado, la base normativa del mismo como lo es la Constitución, la función pública y la discrecionalidad en el desenvolvimiento de dicho cargo.

Después de expuesto anteriormente, considero importante, referirme al Poder, en el ámbito Público, es decir el que corresponde al Estado como Ente Soberano, y entiendo que siendo la capacidad que tiene para obligar a todo ciudadano para realizar un acto determinado y que indudablemente surge de la facultad de uno de sus Organismo, que le corresponde la emisión de leyes generales, abstractas y obligatorias. Esto implica que se requiere de un orden y del establecimiento de reglas que permitan la convivencia humana, la cual se traduce en el ejercicio del poder.

En toda sociedad se conforman grupos que, de alguna manera representan el ejercicio de poder, que se manifiesta en diversas direcciones como por ejemplo: religión, economía, cultura, incluso la moda. La sociedad es una verdadera “constelación de poderes”. Pero esa cantidad de poderes se concentra en una unidad organizada y permite el armónico desenvolvimiento de los distintos estratos de la sociedad, lo que conduce a la integración del poder político.

El poder nace como una necesidad de asegurar la convivencia humana, por lo tanto, si no hay orden y autoridad, se destruye la posibilidad de convivir y de interactuar en una sociedad capaz de alcanzar la categoría de Estado. De manera técnica y desde el punto de vista de nuestro estudio, entiendo que el poder del Estado, significa conjunto de órganos e instituciones, que se agrupan entorno a tres diferentes poderes, que ya identificamos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Por otro lado la Teoría de la **separación de poderes**, fue común y expuesta por diversos pensadores del siglo XVIII, quienes la enunciaron durante la época denominada la **Ilustración**, entre ellos Alexander Hamilton, John Locke, Jean-Jacques Rousseau y Montesquieu, aunque con diferentes matices entre ellos autores y a partir del antecedente en la Grecia clásica de Aristóteles y su obra Política.

Según la visión ilustrada, el Estado existe con la finalidad de proteger al hombre de otros hombres. El hombre, entonces, sacrifica una completa libertad por la seguridad de no ser afectado en su derecho a la vida, la integridad, la libertad y la propiedad. De este modo es como otorga legitimidad al poder público y a sus instituciones.

Sin embargo, en ocasiones el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, más no contra el propio Estado, el cual podría oprimirlo impunemente mediante las facultades coercitivas que le ha otorgado la propia colectividad.

Al momento de su formulación clásica, las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano, eran fundamentalmente las de dar las Leyes (poder legislativo), la de poner en práctica éstas leyes en forma general (poder ejecutivo) y más particularmente, con la finalidad de resolver conflictos y la administración del aparato de gobierno (poder judicial), funciones que eran monopolizadas en la sola entidad en la monarquía absolutista, a la cual se le atribuía la práctica del despotismo.

Se denomina Poder Legislativo a una de las tres facultades y funciones primordiales del estado (junto con el poder ejecutivo y el judicial), que consiste en la aprobación de normas con rango de ley. Es una de las tres ramas en que tradicionalmente se divide el poder de un Estado.

En una democracia, el poder legislativo elabora y modifica las leyes existentes de acuerdo con la opinión de los ciudadanos. Su función específica es la aprobación de las leyes y, generalmente, está a cargo de un cuerpo deliberativo (congreso, parlamento o asamblea de representantes).

**El Poder Ejecutivo** es una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado (junto con la legislativa y la judicial) consiste en dictar y hacer cumplir las leyes que suele aprobar el gobierno o el propio jefe del Estado.

En la ciencia política y el derecho constitucional, el ejecutivo es la rama de gobierno responsable de la gestión diaria del Estado. En muchos países, se utiliza la palabra gobierno para referirse al poder ejecutivo, pero este uso puede resultar confuso en un contexto internacional.

Según la doctrina de la separación de poderes, redactar las leyes es tarea del poder Legislativo, interpretarlas y normatizarlas es tarea del poder Ejecutivo, y hacerlas cumplir es tarea del poder Judicial. En la práctica, sin embargo, esta separación no

suele ser absoluta. El jefe de gobierno es la figura visible y de mayor peso del poder ejecutivo.

El Poder Judicial es aquel poder del Estado que, de conformidad al ordenamiento jurídico, es el encargado de administrar justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas, en la resolución de conflictos. Por "Poder", en el sentido de poder público, se entiende a la organización, institución o conjunto de órganos del Estado, que en el caso del Poder Judicial son los órganos judiciales o jurisdiccionales: juzgados y tribunales, que ejercen la potestad jurisdiccional, que suele gozar de imparcialidad y autonomía.

Para prevenir que una rama del poder se convirtiera en suprema, y para inducirlos a cooperar, los sistemas de gobierno que emplean la separación de poderes, crean típicamente con un sistema de controles y contrapesos que se refiere a varias reglas de procedimiento que permiten a una de las ramas limitar a otra.

El poder público constituye una capacidad jurídica legítima que poseen los tres poderes políticos del Estado para ejercer en forma eficaz, mediante la coactividad, las acciones y los cometidos que les son conferidos por la Constitución o Ley fundamental de un Estado.

En cuanto al poder político es una consecuencia lógica del ejercicio de las funciones por parte de las personas que ocupan un cargo representativo dentro de un sistema de gobierno en un país.

El poder político se identifica, en sistemas democráticos con el poder Ejecutivo y Legislativo de un país, mientras que el tercer poder del Estado, el poder Judicial, está dentro de un esquema distinto ya que su legitimidad no está sostenida por el voto del pueblo, como los otros dos poderes, si no por el fiel cumplimiento del ejercicio de sus funciones.

El poder político es legítimo cuando es elegido conforme a las leyes del país (Constitución). En países democráticos tiene como sustento la legitimidad otorgada por el pueblo por medio del voto popular (Elecciones). El poder político es abusivo cuando se excede en el ejercicio de sus funciones, avanzado en materias que está dentro del ámbito de los otros poderes. (Intromisión de poderes). El poder político es ilegítimo cuando utiliza mecanismos no autorizados por la leyes y se adueña del poder gubernamental (Ejecutivo-legislativo) sin tener la legitimidad del pueblo, otorgada por el voto popular.

Entre los vicios comunes que se manifiestan en el ejercicio del poder político, se encuentran:

- La coacción: es el medio utilizado para que terceros sigan una determinada conducta. es lo que se conoce como coacción. Puede ser física o psíquica.
- La coerción: la coacción dio paso a la coerción que es la situación donde el tercero realiza el mandato debido a la amenaza del uso de la violencia, es decir, la potencialidad del uso de esa violencia. Se excluye así el papel totalmente activo (ordenar y hacer cumplir) reservando a la autoridad un papel parcialmente activo (sólo ordenar). La coacción se fundamentaba en el temor de un daño seguro en el caso de incumplir lo ordenado. El Derecho y los sistemas legales, en general, se sustentan en la amenaza de la sanción más que en la utilización de la propia violencia. Así, la persona no actúa de la manera prohibida por conocer las consecuencias negativas que le impondría el ordenamiento jurídico. De todas estas circunstancias del poder, se desarrolló lo que se conocen como hechos contra la autoridad, es decir, desafiar al poder. Este poder según los Anarquistas clásicos, hace que se ponga en perspectiva la libertad del individuo, dando como fin la dominación de este a través de reglas coactivas ("derecho"), que en vez de ordenar, subordinan.

El Estado es el único titular de la violencia legítima, y en un Estado de Derecho, tal violencia está completamente reglada mediante normas que contienen prohibiciones, con sanciones en el supuesto de que sean incumplidas. Así, para que una norma sea considerada legal, ha de ir acompañada de un poder coercitivo, y en caso de incumplimiento, éste tendrá que suponer una medida coactiva.

La forma por excelencia de coacción legal es el código penal, que establece una serie de comportamientos que traerán como consecuencia la imposición de una pena.

#### **4.5 El abuso del poder**

Para concluir el presente capítulo de este trabajo, es necesario referirse al abuso del poder, en el ejercicio de la función pública, y se entiende en el concepto que como refiere Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, “proviene del latín abusos; de ab, en sentido de perversión y usus, uso. Exceso, mal y uso o empleo arbitrario de un derecho o facultad. Actitud despótica del jefe o gobernante.”

<sup>84</sup>En ese sentido, se entiende que la conducta de los dignatarios o funcionarios públicos, de acuerdo con los postulados constitucionales y en especial el artículo 154, son depositarios de la autoridad, y responsables legalmente por sus conducta oficial y sujetos a la ley, por lo tanto todos los ciudadanos esperan de sus administradores una conducta adecuada, que respete los límites legales y que la misma se dirija a la consolidación del bien común.

Los constitucionalistas y teóricos del Derecho Constitucional, previendo estas conductas, consideraron además, que los funcionarios públicos, posean una buena preparación intelectual, también deben cumplir con otra serie de condiciones, como un espíritu de trabajo, en el buen manejo de la cosa pública, y sobre todos cumplir con los requerimientos de idoneidad, capacidad y honradez.

---

<sup>84</sup> Guillermo Cabanellas. Ob. Cit. Pag. 301

Las principales formas de abusos es la persecución por las ideas políticas, culturales y religiosas, propia de los regímenes totalitarios y de las monarquías absolutas de la antigüedad, que ejercían un poder tiránico, que costó a la humanidad, infinidad de vidas y atropellos a los derechos humanos.

La corrupción política, el afán de lucro, la riqueza, el poder, el nepotismo la malversación de fondos, los protocolos sin motivo justificado, los regalos, etc, hacen necesario y urgente la participación de instituciones para prevenir estos hechos que causan daño a la sociedad.

El poder público, tiene una fuente, la soberanía nacional, y de conformidad con la Constitución la misma radica en el pueblo. Sin embargo, el poder que la misma población delega en los órganos del Estado, al ser ejecutada suele ser ilegal, arbitraria y abusiva; estos tres elementos negativos, rompen la legitimidad, la confianza y la seguridad en las instituciones, es decir el marco que hace posible la convivencia conforme a las aspiraciones de sociedad. Los funcionarios con comportamientos como los aquí expuesto, creen que su conducta contraria a las normas legales, no tiene castigo. En el fondo piensan que los ciudadanos, en las mismas circunstancias, harían lo mismo y con ello se socava la legitimidad de nuestras instituciones y también la de nuestro modo de convivencia.

Es necesario desarrollar la función con estos vicios, es abusar del derecho que el funcionario público ostenta, y se manifiesta en dirigir ciertas acciones para la gestión del gobierno, y en especial que su función no contraría los fines sociales, por lo tanto debe actuar de buena fe, conforme la moral, las buenas costumbres. Resumiendo las condiciones que debe considerar toda persona que ostenta la calidad de funcionario o empleado público, es que su labor, lo siguiente:

1. Intención de dañar;
2. Presencia de interés contrarios al bien común;

3. Si existen varias maneras de ejercer el derecho, debe preferir aquella que es menos dañosa;
4. Que la conducta o manera de actuar no sea contraria a las buenas costumbres;
5. En todo momento debe observar una conducta razonable. Actuando de manera distinta, no respetar los límites del Principio de Legalidad y la conducta oficial encuadra en el abuso arbitrario de poder, con las consecuencias legales que corresponde.

## **CAPÍTULO V**

### **CONSTITUCIÓN Y DISCRECIONALIDAD POLÍTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

#### **5.1. Principio de legalidad administrativa**

En términos generales, la administración pública, es una actividad sometida a la ley, misma que se lleva a cabo en tres organismos, legislativo, ejecutivo y judicial o jurisdiccional, básicamente, la actividad administrativa se ejecuta en dichos organismos, especialmente en el Organismo Ejecutivo recibe el nombre de administración pública, teniendo como sede de gobierno el Estado de Guatemala y además el encargado de su administración, por consiguiente los demás órganos e instituciones descentralizadas, ejecutan sus actividades sin el nombre de administración pública.

Por consiguiente, la administración pública es actividad pública, política y administrativa lo cual, deriva en una acción de servir a los habitantes del Estado de Guatemala, con el fin de realizar el bien común o interés público. Además, las funciones administrativas, sirven para fundamentar que la administración pública elabora actividades efectivas con personas o por medio de personas encargadas de las funciones administrativas.

Asimismo, el principio de legalidad administrativa, se basa en la existencia del Estado de Derecho, es decir, se debe de regir por el ordenamiento jurídico vigente, sin embargo, dicho principio también se encuentra incluido dentro de la discrecionalidad, es decir, la decisión del funcionario de realizar ciertos actos por su propia voluntad. En la administración pública o en las organizaciones públicas, las actividades se ajustan a límites establecidos en la constitución, decretos, reglamentos, acuerdos, así como justicia, ética y sentencias judiciales, por consiguiente, deben someterse a la legalidad y juridicidad o apartarse de la arbitrariedad y la antijuridicidad. Por lo cual, es un acto de conciencia y conducta ética.

La aplicación del principio de legalidad administrativa, también tiene sus consecuencias, y para el efecto, el autor Jorge Mario Castillo González expone:

“La observancia del principio de legalidad, genera consecuencias positivas y negativas. Positivas:

1. La obligación de vivir dentro de la ley, basado en su texto;
2. La obligación de observar los límites establecidos en la ley, de manera que los límites constituyan la garantía de imparcialidad.

Negativas:

1. El excesivo apego al texto de la ley, sin apartarse de la letra muerta de la ley, tal apego conduce al legalismo y al ejercicio de una conducta rígida, drástica, severa, deshumanizada, ajena a la justicia, al bien común, a los derechos humanos y al medio ambiente.
2. La deficiencia de la ley manifestada en lagunas, contradicciones, divorcio con la realidad y desactualización, que da lugar a la discrecionalidad, la coacción y el uso de la fuerza, sin fundamento jurídico.”<sup>85</sup>

Como lo indica el autor antes mencionado, las consecuencias del principio de legalidad administrativa, son de carácter positivo y negativo y desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, todo funcionario debe observar los límites establecidos en la misma y la consecuencia negativa, se refiere cuando en el ordenamiento jurídico existe un vacío legal o en su caso alguna contradicción y es allí donde da lugar a la discrecionalidad, es decir, la decisión personal del funcionario sin establecer los alcances o límites en dicha actuación.

---

<sup>85</sup> Jorge Castillo González. *Derecho Administrativo, teoría general y procesal*. Guatemala: Impresiones Graficas. 2011. Pág. 27

## 5.2 Violación del principio de legalidad

Dicha violación, se relaciona con el no acatamiento o tergiversación o en su caso contradicción de la actividad administrativa con las normas jurídicas, y según el autor Jorge Mario Castillo González, se presentan cinco casos de violación de la manera siguiente:

1. Caso uno: Actuación sin fundamento en la ley, omitiendo su aplicación por alguna razón ajena al interés público o bien común.
2. Caso dos: interpretación de la ley en forma indebida y caprichosa, apartándose del texto de la ley, por intereses personales, económicos y políticos, por amistad o enemistad, tráfico de influencias y corrupción administrativa.
3. Caso tres: restricción y ampliación del campo de la aplicación de la ley.
4. Caso cuatro: auto adjudicación, intencional de competencias, facultades y funciones no previstas en la ley.
5. Caso cinco: Aplicación intencional de una ley manifiestamente improcedente total o parcialmente.”<sup>86</sup>

De lo antes indicado, es importante observar la violación, intención y premeditación, ya que ello se relaciona directamente con la comisión de hechos delictivos, entre los cuales se encuentra el abuso de autoridad, violación de la ley, incumplimiento de deberes, corrupción administrativa y tráfico de influencias. Sin embargo, la intencionalidad es la más difícil de probar, tomando en consideración que tanto el funcionario como el empleado público, procuran no dejar evidencias e incurrir en la confidencialidad de los documentos con el propósito de ocultar su actuación.

Por otra parte, el principio de legalidad, tiene como finalidad esencial la seguridad jurídica a favor de los habitantes del Estado de Guatemala, por consiguiente, si la actividad administrativa se basa en la ley, ello genera seguridad jurídica. además,

---

<sup>86</sup>*Ibíd.* Pág. 28

la firmeza jurídica proviene de la aplicación de la ley, es decir, la actividad basada en la ley, adquiere validez para generar efectos jurídicos y como consecuencia de ello, el interesado en desacuerdo con la actividad administrativa, tiene el derecho de accionar en su contra, aunque la actividad se base en la ley y en consecuencia, la ejecución se suspende y continua hasta que se confirme que la actividad se basó en el ordenamiento jurídico vigente, por ende la firmeza jurídica da lugar a la resolución administrativa.

Además, en lo relativo al principio de legalidad, para su aplicación, deben cumplirse con ciertas reglas, las cuales, el autor Jorge Mario Castillo González expone:

“Para el efecto de mantener la supremacía de las normas jurídicas de grado superior, en Guatemala se observan:

1. Las actividades administrativas no deben contradecir, tergiversar o disminuir las normas jurídicas y constitucionales.
2. Las actividades administrativas no deben contradecir, tergiversar o disminuir las normas reglamentarias.
3. Las actividades administrativas que provienen de empleados y funcionarios subordinados o dependientes no deben contradecir, tergiversar o disminuir las actividades administrativas que provienen de empleados superiores.”<sup>87</sup>

Para el efecto, las actividades administrativas, conllevan el respeto y supremacía de la Constitución Política y sobre todo decretos del Congreso de la República y cuando existe contradicción o tergiversación, se puede impugnar a través del derecho de petición, recurso administrativo o proceso judicial, dependiendo el caso concreto.

Las normas dictadas por medio de reglamentos, acuerdos o circulares, consolidan la aplicación de las normas propias de la administración pública, dictada por ella

---

<sup>87</sup>*Ibíd.* Pág. 29

misma y la regla consolida la jerarquía administrativa, es decir, un Acuerdo Ministerial no contradice un Acuerdo Gubernativo, en consecuencia los subordinados respetan a los superiores jerárquicos.

### **5.3 Actividad y acto discrecional**

Dentro de la función administrativa, se desarrolla también la actividad discrecional, misma que se manifiesta de acuerdo a las resoluciones que precisamente contienen actos discrecionales, para el efecto el autor Jorge Mario Castillo González expone: “En el siglo XIX, se consideraba, más o menos, claramente, que el Estado poseía su propia voluntad, superior por naturaleza a la de los individuos, a partir de aquí, se deducían consecuencias que resultan contrarias al espíritu jurídico moderno, tales como, la irresponsabilidad del Estado en ciertos sectores de la actividad administrativa o la existencia de actos discrecionales en cuya ejecución, la administración quedaría al margen de cualquier jurisdicción. Actualmente, ya no se justifica ninguna actuación o decisión de la administración pública, al margen de los tribunales de justicia, por causa de sus actos discrecionales, debido que se busca vivir dentro del derecho y la legalidad y es inconveniente insistir en la vigencia de una tesis del siglo pasado, caracterizada por el dominio del autoritarismo, actualmente indeseable.”<sup>88</sup>

Para el efecto, el tratadista en mención, da a conocer que efectivamente no existe el acto discrecional, salvo que se quiera actuar al margen de la ley y de los tribunales de justicia, lo actos equivalen a resoluciones o decisiones administrativas que sin excepción deben someterse a los tribunales, por consiguiente, en la antigüedad, las decisiones políticas gozaban de cierta discrecionalidad, por lo cual, no eran sometidas a los tribunales, en la actualidad es todo lo contrario.

---

<sup>88</sup>*Ibíd.* Pág. 24

Desde el punto de vista doctrinario, también se hace referencia a la discrecionalidad inevitable, es decir, aquella que según Jorge Mario Castillo González se divide en cuatro etapas, siendo estas:

1. “Interpretación de la ley;
2. Conocimiento de la petición, caso, asunto, negocio, problema y conflicto.
3. Sometimiento o encaje de la petición, caso, negocio, problema o conflicto con la ley o norma jurídica aplicable;
4. Declaración de voluntad de la organización pública.”<sup>89</sup>

Para el efecto, la etapa de interpretación de la ley, consiste en un trabajo intelectual, de carácter informativo e interpretativo. En la etapa de conocimiento, consiste en formular interrogantes destinadas a localizar la solución desde el punto de vista que se pide y como se pide. En la etapa de sometimiento, el trabajo intelectual consiste en comprobar si los hechos o documentos encajan en el campo de aplicación de la ley o norma jurídica seleccionada. En la etapa de declaración de voluntad, el funcionario superior declara su voluntad, mediante la emisión de una resolución administrativa y por ende la comunica al interesado, a través de la notificación.

Las etapas antes indicadas, no se cumplen de forma aislada o separada, en el aspecto práctico concurren al mismo tiempo y en cualquier orden, ya que es sabido que el trabajo intelectual exige el conocimiento teórico y experiencia práctica, por consiguiente, la discrecionalidad inevitable se observa en el campo administrativo, legislativo o judicial.

#### **5.4 Límites y renuncia de la discrecionalidad en la función pública**

Respecto a los límites establecidos para la institución administrativa denominada discrecionalidad, tanto en la administración pública o en las organizaciones públicas, estas, se ajustan a límites establecidos, fundamentalmente en la

---

<sup>89</sup>*Ibíd.* Pág. 25

Constitución Política de la República de Guatemala, la emisión y aprobación de decretos por parte del Congreso de la República, así como las sentencias judiciales. Dichos límites, se encuentran presentes aunque no impidan a los funcionarios y empleados públicos asumir conductas públicas contrarias a los límites, es decir, todo funcionario debe someterse a la legalidad y a la juridicidad o apartarse de la ilegalidad y la antijuridicidad, por consiguiente es una decisión eminentemente personal y de conducta ética.

Con relación a la renuncia de la discrecionalidad, siempre debe de tenerse presente que un funcionario público superior, para el caso de la ministración pública de Guatemala, un ministro de estado por ejemplo, sometido a las leyes, puede renunciar a la discrecionalidad, en el momento que requiere dictamen jurídico, debido al sometimiento del criterio de sus abogados, en consecuencia, el funcionario superior normalmente rechaza la renuncia a la discrecionalidad, como consecuencia de considerar que con tal renuncia pierde autoridad.

Por consiguiente, el único caso de renuncia a la discrecionalidad aceptado por la doctrina es la que efectúa un ministro de Estado, tomando en consideración que dicha renuncia no es definitiva, pues dicho funcionario puede optar hacer a un lado el dictamen jurídico, es decir, no tomarlo en cuenta para hacer valer su criterio personal y resolver de conformidad con sus intereses personales.

Desde el momento en que separa el dictamen jurídico, el Ministro recupera su discrecionalidad y por lo tanto, asume su responsabilidad y por ende quien emitió el dictamen jurídico, es decir, el asesor jurídico, se libera de responsabilidad y en caso fuera dictamen técnico tiene el mismo tratamiento que el dictamen jurídico, debido que el ordenamiento jurídico el Ministro puede resolver basándose en el dictamen jurídico, es decir, sin opción a renuncia y por ende las leyes suprimen la discrecionalidad, y trasladan la responsabilidad a los asesores jurídicos o técnicos en su caso, e incluso el Ministro, sino toma en consideración las disposiciones

legales incurre en responsabilidad administrativa e incluso de índole penal, cometiendo el delito de violación a la ley.

### **5.5 Exceso de discrecionalidad en la función pública**

También al relacionar a los límites de la discrecionalidad se debe tomar en cuenta que también hay excesos de la misma, en la administración pública y las instituciones que la integran, se actúa con exceso de discrecionalidad, como consecuencia de la prepotencia, coacción y uso de la fuerza como consecuencia de la ausencia de controles establecidos y organizados por la Constitución Política y la leyes, también es posible por la inactividad y negligencia de los particulares, quienes en su oportunidad no presentan las quejas o denuncias, o en su caso por la tolerancia de los jefes que no imponen sanciones a sus subordinados.

Son diversos los actos que realiza el funcionario público que se considera con exceso de discrecionalidad, entre los que se encuentran la prepotencia en su actuación, la coacción e incluso la utilización de otros medios, para lograr su objetivo, pero, sin embargo, cuando deja de resolver o no conoce de expedientes administrativos determinados, también se presenta un exceso de discrecionalidad.

Para lo cual, todo administrado tiene el derecho de presentar queja o denuncia, sin embargo, en algunas oportunidades estas no prosperan, precisamente por la tolerancia de los jefes superiores de no tomar en cuenta las peticiones de los administrados, pero si a considerar correcta la actuación de los subordinados, lo cual, evidencia la plena practica de discrecionalidad en el ámbito administrativo guatemalteco.

## **5.6 Factores que inciden en la discrecionalidad política dentro de la función pública**

Actualmente y a través de los diferentes medios de comunicación social, se informa constantemente, acerca de la conducta de funcionarios que dirigen diferentes instituciones estatales o autónomas, a toda escala jerárquica que contraviene los postulados Constitucionales, utilizando de manera discrecional el criterio político, incurriendo en actos que afectan de los guatemaltecos, lo que repercute en la correcta función que deben desarrollar los funcionarios del Estado.

Para el efecto, toda actuación dentro de la función pública y la aplicación práctica de la norma jurídica, conlleva a tener presente tres límites, siendo estos el momento, contenido y forma de la actividad, dichos límites obligan a respetar la ley, es decir, obligan a observar cierta actuación dentro de la ley y en ese orden todo funcionario público, debe estar sometido al marco jurídico vigente, principalmente, lo que para el efecto, determina la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes ordinarias y reglamentos.

Asimismo, desde hace muchos años en Guatemala, la administración pública, fue objeto de aprovechamiento por parte de políticos que aprovechando dicha oportunidad, fueron involucrando a sus allegados, familiares y correligionarios, por lo general, después de cada proceso electoral y llegó el momento que la administración pública, concentró demasiadas personas, sin tener los requerimientos mínimos para algunos puestos de trabajo, y es allí donde se desnaturalizó la función pública, pues muchos trabajadores no solo tuvieron la protección de un determinado partido político, sino también, la protección de una organización sindical, lo que en muchas oportunidades no permite la rescisión del contrato de empleados públicos.

Además, que las medidas sindicales como el emplazamiento de la institución, mediante el cual solo se permite realizar despidos por orden de juez de trabajo y

previsión social y en consecuencia, muchas personas laboran en la administración pública, sin mística de servicio, sin interés en involucrarse en una carrera administrativa y por ende sus aspiraciones de ascenso son limitada derivado de su formación profesional para dichos puestos.

Otro factor que incide, es que los funcionarios públicos que son designados para desempeñar funciones en la administración pública, tampoco tienen el conocimiento, la experiencia, habilidad o profesionalización, para desempeñar dichos cargos, pues únicamente, tienen la protección política, es decir, su actuación responde a una ideología partidaria que en muchas oportunidades limita que el funcionario realice efectivamente su función pública.

Precisamente, las autoridades superiores de los partidos políticos, en muchas ocasiones con antelación al proceso electoral, designan los puestos para diversas personas, mismos que desempeñaran en la administración pública, lo cual, representa una verdadera crisis para la administración público, debido a que en cada cambio de gobierno hay cambio en los funcionarios públicos y muy pocas veces se da continuidad a planes, programas, proyectos o políticas, pues por lo general, cada partido político, pretende desarrollar su programa de gobierno, cuando estos lo han realizado que han gobernado sin programa alguno.

Respecto a la discrecional que es el punto medular del presente estudio, dicha institución, ha sido objeto de análisis, estudios, críticas acerca del uso y abuso de la discrecionalidad del funcionario público con un total desconocimiento de administración pública, desde el momento de la toma de posesión y el ejercicio de su cargo, proceden a ejecutar actos desconociendo las disposiciones legales e incluso abusando de la discrecionalidad que el cargo permite, es por ello, que en el caso de Guatemala, muchos empleados públicos designados en las distintas dependencia del Estado, proceden de recomendaciones o compromisos políticos, es decir, han militado por años en una o varias organizaciones de este tipo, con la finalidad de obtener un empleo en la administración pública, sin embargo, en lo que

respecta a funcionarios públicos, cuando ejercen una función estatal, a criterio del investigador, muy pocos cumplen los requerimientos exigidos para el cargo en cuanto a experiencia, capacidad y profesionalismo y por ende, el resto ejerce de en vía de aprendizaje y se asesoran de personas que han laborado o conocen el desenvolvimiento administrativo, pues en el ámbito de casi todas las dependencias, existe siempre un departamento legal que es desempeñado por un profesional del derecho, que de una u otra manera guía al funcionario o conforme la ley.

Otro factor que incide en la discrecionalidad política, se refiere a que las personas que desempeñan cargos de dirección en la administración pública, por lo general, han trabajado en la organización política por muchos años y otros han invertido recursos financieros para la campaña electoral y uno de los compromisos adquiridos por las personas de mayor rango o jerarquía política, es la facilidad de la obtención de un empleo en alguna institución del Estado, lo cual, ha generado que cada día, la administración pública sea eficiente y por ende, los guatemaltecos, deben adaptarse a la prestación de malos servicios públicos, precisamente por la falta de capacidad y profesionalismo de las personas que tienen a su cargo los mismos.

En consecuencia, aunque la ley establezca límites de actuación en materia de discrecionalidad, el funcionario, abusando de las funciones y atribuciones que le fueron conferidas, lleva a cabo actuaciones e incluso emite resoluciones que responden más a intereses partidarios que a la función desempeñada en el marco jurídico y prueba de ello, existen procesos penales en trámite de diversos ex funcionarios públicos, quienes con el exceso de discrecionalidad en el ejercicio del cargo público que por razones políticas le fueron asignados.

Por otra parte, una vez analizadas las facultades discrecionales de los funcionarios públicos, así como el uso y abuso de estos en el ejercicio de la función pública, representa un perjuicio para la actuación e imagen de la actuación pública en Guatemala, ya que muchos funcionarios y empleados, desarrollan actividades fuera del marco de la Ley, con un excesivo abuso de autoridad, en algunas ocasiones

omitiendo el marco jurídico vigente y otra por la protección que representa una organización política, lo que manifiesta la inexistencia de meritocracia, es decir, los mecanismos el cumplimiento de los requisitos y mecanismos establecidos en la ley para el ejercicio de la función pública, como capacidad, experiencia, honorabilidad, honestidad, profesionalización y manejo de los actos administrativos de la administración pública, ello representa una garantía de dicho funcionario, sin embargo, de los requisitos expuestos, en la mayoría de casos son pocas las personas que reúnen los requerimientos legales.

Por consiguiente, es necesario realizar otros estudios en el campo del derecho constitucional y particularmente en la administración pública en Guatemala, para que el organismo legislativo, apruebe una nueva Ley del Servicio Civil acorde a la actualidad y sobre todo, esta exija que quienes desempeñen un cargo público, tengan la capacidad comprobada en materia de profesionalización en temas de administración pública, ya que ello, garantizará que la actividad administrativa sea reglada, es decir, aplicada conforme a la ley para evitar excesos de discrecionalidad, abuso de poder y otros ilícitos que pueden ser cometidos por funcionarios públicos.

Además, resulta importante que las máximas autoridades de los partidos políticos, también estimen conveniente que sus recomendaciones y propuestas de personas llenen los requisitos antes mencionados y de esta manera seleccionar a lo interno de partidos políticos para ejercer un cargo público y efectivamente sea elegido por méritos, capacidad y profesionalización, con el propósito de ir cambiando la imagen que se tiene bastante negativa, no solo de los empleados sino también de los funcionarios públicos, en la mayoría de instituciones estatales en Guatemala.

Asimismo, el Instituto Nacional de Administración Pública, debe ser fortalecido financieramente, con la finalidad de ampliar las especializaciones, diplomados y maestrías en administración pública, para que los partidos políticos remitan a dicha institución a sus correligionarios con la finalidad de formarse, capacitarse y formarse en temas de administración pública y cuando tengan la oportunidad de desempeñar

dicha función, lo realicen con conocimiento de causa, para ir transformando la visión que se tiene de la discrecionalidad en Guatemala y sobre todo para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República, respecto a la función administrativa y el ejercicio de cargos públicos y de esa manera fortalecer las instituciones estatales y sobre todo el Estado de Derecho, mismos que son indispensables para un sistema político como el de Guatemala, que permite a través de la democracia la participación de todo ciudadano con requisitos mínimos pero para optar a cargos de dirección administrativa, sería indispensable la profesionalización, pues de lo contrario solo será satisfacer un compromiso político, lo que incide en la mala prestación de los servicios públicos que tanto necesita la población guatemalteca.

## CONCLUSIÓN

Como consecuencia del análisis teórico, doctrinal y jurídico realizado en el presente trabajo, se ha demostrado la afirmación de la hipótesis planteada, por cuanto que si bien es cierto, que el principio de Legalidad en el Estado de Guatemala, se encuentra debidamente establecido y determinados sus alcances en la constitución Política de la República, que teóricamente limita la conducta oficial de los funcionarios públicos, durante los treinta y tres años de vigencia, aun son recurrentes los actos administrativos dirigidos a la consecución del bien común, en los cuales se han aplicado sin límites la discrecionalidad, como concesión de contratos que lesionan los intereses del erario nacional, el nombramiento de funcionarios públicos como consecuencia del nepotismo, y hasta compromisos entre grupos de personas que militan en organizaciones políticas; por todo lo anterior confirmo que el principio de legalidad que debe regir toda actividad de las personas, y en especial de los funcionarios del Estado, hasta el momento se ha manifestado insuficiente para someter a sus límites, esto debido a su inobservancia maliciosa o de mala fe, precisamente para la satisfacción de intereses particulares y de grupo, lo que le está causando daño a la sociedad guatemalteca.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel. *Teoría General de Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa S.A. 1998.
- Álvarez, Enrique. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.
- Arteaga Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*. México: Editorial Oxford University. 1999. Pág. 104.
- Baena de alcázar, Mariano. *Manual de ciencia de la administración*. España: Editorial Síntesis. 2005.
- Bielsa Rafael. *Algunos aspectos de la función pública*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1960.
- Bielsa, Rafael. *La Función Pública, Caracteres Jurídicos y Políticos, la Modalidad Administrativa*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Roquedepalam, 1960.
- Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1942.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1977.
- Cáceres, Jorge. *Reflexiones Constitucionales Contemporáneas*. Perú: Universidad Católica de Santa María. 2014.
- Carbonell, Miguel. *Diccionario de derecho constitucional*. México: Editorial Porrúa, 2005.
- Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo. Teoría General y Procesal*. Guatemala. Impresiones Graficas. 2011
- Couture, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1997.
- Cumplido Cereceda, Francisco y Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría de la Constitución. Dirección de Extensión e Investigación*. Chile: Universidad Andrés Bello, 1993.
- De León Carpio, Ramiro. *Catecismo Constitucional*. Guatemala: Editorial Instituto de Investigación y Capacitación Atanasio Tzul, 1989.
- De Mata Vela, José. *Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Magna Terra. 2015. Pág. 9
- Del Vecchio, Giorgio. *Algunas Ideas Fundamentales para la elaboración de una Nueva Teoría del Estado*. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1956.
- Duarte, Ernesto. *Recopilación de Conceptos de Derecho Administrativo II*. Guatemala: Editorial Universidad Panamericana de 2004.

- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. España: Editorial Trotta. 1995. Pág. 851
- Ferrero RebagliaTI, Raúl. *Ciencia política*. Lima Perú: Editorial Distribuidora jurídica Grijley, 1998.
- Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y justicia constitucional*. Guatemala: Editorial Renacer, 2010
- Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa, 1981.
- Gallo, Orlando. *Representación Política*. Argentina: Universidad Católica de Argentina. 2013. Pág. 106
- García Laguardia, Jorge Mario. *Política y constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas*. Guatemala: Procurados de los Derechos Humanos, 1997.
- García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1960.
- García Corleto, Ramón. *Teoría del Estados y Sistemas Políticos*. Cuba, Universidad de la Habana, 1998. Pag. 31
- Gómez Pérez, Angela. *La tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba*. Cuba: Universidad de La Habana. 2000. Pág. 14
- Guerrero, Omar. *El desarrollo de la administración pública capitalista*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.
- Heller Hermann. *Teoría del Estado: Cuarta Edición*. México: Fondo de Cultura Económica. 1942.
- Jellinek George. *Consideraciones sobre la Teoría general del Estado*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional: Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5765/7587>. Fecha de consulta: 18/07/2018
- Kard Cecil Wheare. *Las Constituciones Modernas*. España: Editorial Labor, 1971.
- Kelsen, Hans. *El Estado como integración, una Controversia de Principio*. Madrid, España: Editoriales Tecnos, S.A. 1997.
- Kriele, Martin. *Liberación e ilustración. Defensa de los derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: S.e. 1980.
- Kriele, Martín. *Introducción a la Teoría del Estado*. Argentina. Editorial de Palma. 1980
- Loewenstein, Kairos. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel, 1982.

- López Aguilar, Santiago. *Introducción al Estudio Del Derecho*. Guatemala: Editorial Colección Textos Jurídicos 1985.
- Manheim, Karl. *Sociología y Política*. México: Editorial McGraw Hill. 2000. Pág. 70
- Molina, Ignacio. *Conceptos Fundamentales de Ciencia Política*. Madrid, España: Editorial Alianza, 1998.
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2000.
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta. 2000. Pág. 764.
- Penagos, Gustavo. *Curso de derecho administrativo*. Colombia: Ediciones Librería del Profesional. 1982.
- Pereira Orozco, Alberto, y Marcelo Pablo Ritcher. *Derecho Constitucional*. Guatemala: Editorial de Pereira, 2011.
- Pineda Sandoval, Melvin. *Fundamentos de Derecho*. Guatemala: Editorial Serviprensa, 1998.
- Porrúa, Francisco. *Teoría del Estado*. México: Editorial Porrúa. 1999.
- Prado Gerardo. *Teoría del Estado*. Guatemala: Editorial Renacer, 2011.
- Prado, Gerardo. *Derecho Constitucional*. Guatemala: Ediciones Renacer. 2010. Pág. 75.
- Recasens Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa. 1999.
- Rondón, Hugo. *El funcionario público y la ley orgánica del trabajo*. Venezuela: Editorial Jurídica. Colección Estudios Jurídicos, núm. 51. 1991.
- Severo Giannini, Massimo. *Derecho Administrativo*. Madrid, España: Editorial Ministerio para las Administraciones Públicas. 1991.
- Sierra, José Arturo. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala: Centro Editorial Piedra Santa. 2000. Pág. 69.
- Villar Narro, Víctor. *La Función Pública y la responsabilidad administrativa*. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2001.
- Zaffaroni, Eduardo. *La cuestión Criminal*. Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni. 2011.

**Legislación:**

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Ley del Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley Orgánica del Organismo Legislativo, 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.