

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



**EL FINIQUITO DE CUENTAS O CONSTANCIA TRANSITORIA DE CUENTAS,
DOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS EN UNA NORMA, PARA UN MISMO FIN**

ESKEVIN NOÉ CASTELLANOS MÉRIDA

GUATEMALA, AGOSTO 2012

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

**EL FINIQUITO DE CUENTAS O CONSTANCIA TRANSITORIA DE CUENTAS,
DOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS EN UNA NORMA, PARA UN MISMO FIN**

TESIS

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

Por:

ESKEVIN NOÉ CASTELLANOS MÉRIDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Rosa Orellana Arévalo
Secretario: Lic. César Augusto López López
Vocal: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos

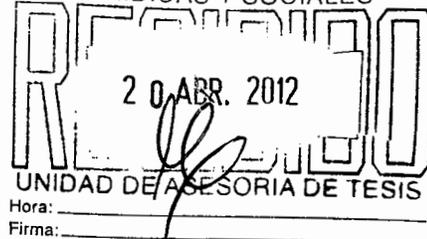
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado Francisco René Alarcón
Abogado y Notario
Colegiado 7,085
9ª avenida 10-72, zona 1, Edificio Santa Cruz
Tel. 5316 9259



Guatemala, 18 de abril de 2012

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

De manera muy atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que cumpliendo con lo requerido en oficio de fecha siete de noviembre del año dos mil once, inicié, mantuve y finalicé sesiones de trabajo de índole informativas y correctivas con el bachiller **ESKEVIN NOÉ CASTELLANOS MÉRIDA**, quien se identifica con carné número 200616363, en el trabajo de tesis, **"EL FINIQUITO DE CUENTAS O CONSTANCIA TRANSITORIA DE CUENTAS, DOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS EN UNA NORMA, PARA UN MISMO FIN"**. Se realizaron varias sesiones de trabajo obteniendo la versión final de la investigación, y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla; asimismo fue oportuno modificar el nombre del tema inicialmente propuesto, tal como ya se ha expuesto por el bachiller antes mencionado, quedando como título de tesis. De igual manera me permito informar a usted lo siguiente:

- a. Que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina;
- b. Que el trabajo referido se encuentra contenido en cinco capítulos, comprendidos en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el autor en el análisis realizado demuestra efectivamente que el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, tiene dos presupuestos jurídicos para un mismo fin, haciendo énfasis en la necesidad de reformar dicho artículo.
- c. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por el bachiller arriba mencionado.

En virtud de lo expuesto, en mi opinión de Asesor, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: i) el contenido científico y técnico contribuye enormemente a la

Licenciado Francisco René Alarcón
Abogado y Notario
Colegiado 7,085
9ª avenida 10-72, zona 1, Edificio Santa Cruz
Tel. 5316 9259



modificación de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos; ii) en cuanto a la metodología utilizada en su desarrollo se observó la aplicación científica del método deductivo; iii) en lo concerniente a las técnicas de investigación se aplicó la técnica de investigación documental y la ficha bibliográfica; iv) para el efecto la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la calidad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; v) el sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar la supresión del segundo presupuesto del Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, ya que el único documento que debería extenderse es el finiquito y no una constancia transitoria de no tener reclamaciones pendientes; vi) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y vii) por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido.

Por lo que, considero que el resultado final de la investigación es satisfactorio, porque llena un vacío en lo académico y legal y está realizado de conformidad con los requisitos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y con certeza procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE.**

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo de usted, deferentemente,



FRANCISCO RENE ALARCON
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dos de julio de dos mil doce.

Atentamente, pase a el **LICENCIADO RUDIO LECSAN MÉRIDA HERRERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante: **ESKEVIN NOÉ CASTELLANOS MÉRIDA**, CARNÉ NO.200616363, intitulado “EL FINIQUITO DE CUENTAS O CONSTANCIA TRANSITORIA DE CUENTAS, DOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS EN UNA NORMA, PARA UN MISMO FIN”

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iycr

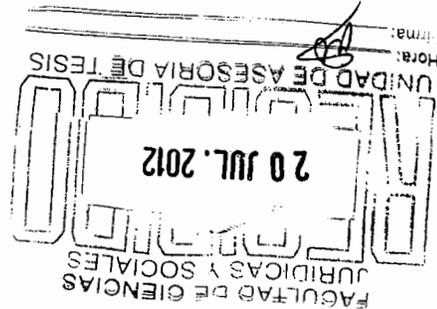


Licenciado Rudío Lecsán Mérida Herrera
Abogado y Notario
Colegio 3,249
Tel. 2334 4179 - 4768 6839



Guatemala, 20 de julio de 2012

Licenciado
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha 26 de abril del presente año, por la cual se me designó revisor de tesis del estudiante **ESKEVIN NOÉ CASTELLANOS MÉRIDA**, en realización del trabajo intitulado **"EL FINIQUITO DE CUENTAS O CONSTANCIA TRANSITORIA DE CUENTAS, DOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS EN UNA NORMA, PARA UN MISMO FIN"**, respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

a) Considero que el tema investigado por el bachiller Eskevin Noé Castellanos Mérida, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además presenta una temática de especial importancia, en el sentido que el ponente logró establecer que efectivamente, la Contraloría General de Cuentas no debería de emitir una constancia de no tener reclamaciones o juicios pendientes en materia de cuentas como sinónimo del finiquito de cuentas. En consecuencia es necesario que el Congreso de la República reforme el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002, eliminando el segundo presupuesto, toda vez que el finiquito no puede ser sustituido por una constancia transitoria.

b) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método deductivo; en lo concerniente a las técnicas de investigación el sustentante aplicó la investigación documental, comprobándose con ello, que se hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.

Licenciado Rudio Lecsan Mérida Herrera
Abogado y Notario
Colegiado 3,249
Tel. 2334 4179 – 4768 6839



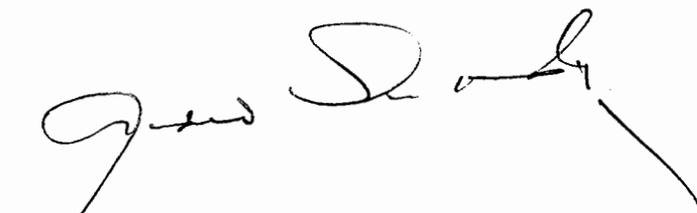
c) La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión; el sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocado desde el punto de vista académico y legal, determinando que el facultado para legislar debe revisar la legislación existente con el fin de actualizarla.

d) Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

e) La bibliografía empleada por el sustentante, fue adecuada al tema investigado.

f) En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por el bachiller Eskevin Noé Castellanos Mérida, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de revisor, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted deferentemente,



Lic. Rudio Lecsan Mérida Herrera
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta y uno de julio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante ESKEVIN NOÉ CASTELLANOS MÉRIDA, titulado EL FINIQUITO DE CUENTAS O CONSTANCIA TRANSITORIA DE CUENTAS, DOS PRESUPUESTOS JURÍDICOS EN UNA NORMA, PARA UN MISMO FIN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público.

BAMO/iyxc



Rosario Del





DEDICATORIA

- A DIOS:** Dios, nuestro señor padre, por guiar y bendecir mi vida en todo momento y por permitirme finalizar otra etapa más.
- A MI MADRE:** Alba Consuelo Mérida Herrera, por su ayuda, amor, paciencia y su apoyo incondicional,
- A MI ESPOSA:** Astrid Arely Coto Díaz, por estar siempre a mi lado y mantener en mi el entusiasmo que me condujo a la culminación de este esfuerzo.
- A MIS HIJAS:** Ashley Yarely, Ángela Janine y Alisson Samantha, regalo más grande que Dios me ha dado, que constituyen la razón de mi existir y de luchar ante cualquier adversidad.
- A MIS HERMANOS:** Miguel Estuardo, Alba Krisley, Fátima Alejandra, por estar siempre conmigo.
- A MIS TIOS Y TIAS** Por tantos consejos y enseñanzas que me han dado y en especial a Marben Roel Mérida Herrera, porque fue una gran persona y un tío ejemplar.
- A TODOS MIS PRIMOS:** Por creer siempre en mí.
- A MIS COMPAÑEROS:** Mi amistad incondicional.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** A todos, con valor absoluto.



A: Los profesionales que colaboraron en la asesoría y revisión del presente trabajo de investigación: Licenciado Francisco René Alarcón y Licenciado Rudio Leccsan Mérida Herrera.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme participar de su gloria.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por su nobleza incuestionable en el servicio de su pueblo.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Administración pública.....	1
1.1. Prolegómenos.....	1
1.2. Rasgos históricos de la administración pública	4
1.3. Administración pública en Guatemala	7
1.4. Definición de administración pública.....	7
1.5. Órganos de la administración pública.....	8
1.6. Servidores de la administración pública	9
1.7. Características del administrador público	11
1.8. Formas de organización administrativa	13
1.9. Clasificación de las formas de organizar a la administración pública	14
1.10. Instituciones de la administración pública de naturaleza fiscalizadora.	19

CAPÍTULO II

2. El Tribunal Supremo Electoral.....	25
2.1. El surgimiento de un sistema electoral en Guatemala.....	25
2.2. Concepto de Tribunal Supremo Electoral	28
2.3. Integración	28
2.4. Atribuciones	29
2.5. Naturaleza constitucional del Tribunal Supremo Electoral.....	29
2.6. Qué tipo de órgano es el Tribunal Supremo Electoral dentro de la esfera del Estado de Guatemala	32
2.7. Leyes que regulan el Tribunal Supremo Electoral.	33
2.8. Requisitos de candidatos a cargos de elección popular	34

2.9. La honestidad como prueba de idoneidad de los aspirantes a cargos públicos por elección. 35

CAPÍTULO III

3. La Contraloría General de Cuentas 39

3.1. Definición 39

3.2. La Contraloría General de Cuentas de conformidad con la ley 39

3.3. Definición doctrinaria 40

3.4. Ámbito de competencia 41

3.5. Objetivos de la Contraloría General de Cuentas 42

3.6. Funciones o atribuciones de la Contraloría General de Cuentas..... 44

3.7. Funciones específicas 46

3.8. La transparencia como atributo de funcionarios y empleados públicos..... 49

3.9. Estructura de la Contraloría General de Cuentas..... 50

CAPÍTULO IV

4. El finiquito..... 61

4.1. Etimología del finiquito..... 61

4.2. Definición de finiquito..... 63

4.3. Definición legal 63

4.4. La Contraloría General de Cuentas y su ámbito de acción 64

4.5. Objetivos que persigue el finiquito 65

4.6. Clases de finiquito desde la perspectiva legal 66

4.7. Validez del finiquito 67

4.8. El plazo exigible en la Contraloría General de Cuentas para extender un finiquito y la condición para extender la Constancia Transitoria de Inexistencia de Reclamación de Cargos..... 68



Pág.

CAPÍTULO V

5. Contradicción de los presupuestos jurídicos de la misma norma.....	73
5.1. La constancia de solvencia de conformidad con la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.....	73
5.2. Diferencia interpretativa para considerar cuáles son obligaciones y cuáles las responsabilidades civiles.....	78
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
ANEXOS	87
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se eligió porque es preciso dar a conocer la problemática que existe dentro de la administración pública con respecto al documento que demuestra la solvencia en materia de cuentas de una persona ante el Estado de Guatemala, puesto que en la actualidad el ente encargado de velar por la transparencia de los funcionarios y empleados públicos no extiende finiquito sino únicamente una constancia transitoria de no tener reclamaciones o juicios de cuentas pendientes, utilizándolo como sinónimos, acto totalmente contradictorio.

Con ello surge la hipótesis, el finiquito de cuentas o constancia transitoria de cuentas, regulados en el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, constituyen dos documentos distintos con una misma finalidad. De lo expuesto, surge como objetivo general, argumentar fehacientemente que el enunciado que regula el finiquito de cuentas o constancia de cuentas es una norma confusa, cuyos presupuestos jurídicos atienden un extremo análogo.

En este trabajo investigativo se analizan términos importantes tales como: la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos y el finiquito de cuentas que emite la Contraloría General de Cuentas.

La presente investigación se desarrolla a lo largo de cinco capítulos; el primero, se refiere a la administración pública, origen, definición, evolución, la administración



pública en Guatemala; el segundo, describe y analiza el Tribunal Supremo Electoral, a raíz del nacimiento del sistema electoral guatemalteco; el tercero, aporta información sobre el ente fiscalizador por excelencia: la Contraloría General de Cuentas; el cuarto, aporta la definición de finiquito y su validez como prueba de cuentas correctas, distinto de la Constancia Transitoria de Inexistencia de Reclamación de Cargos, extendida también por la Contraloría General de Cuentas; por ser un calificativo adoptado como demostración de solvencia; y el quinto, con el que finaliza y devela que el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, contiene dos presupuestos jurídicos, para un mismo fin.

En cuanto a la metodología utilizada en esta tarea investigativa, hice acopio de los elementos del método deductivo, ya que se partió de premisas generales para finalizar con términos conclusivos particulares, fundamentados en las técnicas explicativa, bibliográfica y legal.

Se concluye indicando que el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, es una norma ambivalente y contradictoria, porque tiene dos presupuestos jurídicos, que tiene una misma finalidad.



CAPÍTULO I

1. Administración pública

Previo a definir el concepto de administración pública se hace una breve exposición los rasgos históricos, la administración pública en Guatemala, sus órganos, quienes son los servidores públicos y sus características, las formas de organización administrativa, así como las instituciones de naturaleza fiscalizadora.

1.1. Prolegómenos

La administración pública responde a procesos que se encaminan al servicio de las personas. En la actualidad, es participación y creación con base en las leyes, así como la interpretación de la forma en que las mismas son llevadas, aplicándolas de manera correcta y favorable al interés público.

Es tan antigua como el gobierno, bajo cambios constantes, producto de la evolución que marcan la diferenciación institucional, pudiéndose hablar de gobierno en una sociedad, y paralelamente de administración, y así nos encontramos en presencia de acciones de Estado.

Omar Guerrero Orozco, señala que la administración pública "es enunciar el objetivo que se espera alcanzar con la acción administrativa. Así se afirma que la función administrativa es realizar, ejecutar o instrumentar programas políticos o bien coordinar



las actividades para alcanzar algún objetivo común, o simplemente para hacer posible la cooperación para conseguir una meta colectiva.”¹

El Estado como administración, tiene reclamos de los ciudadanos no solo en el cumplimiento legal sino también eficiente, por eso el primer objetivo de toda administración es la eficiencia, saber que se tiene el mejor aprovechamiento de los recursos de que dispone, para alcanzar sus objetivos.

La administración pública, siempre está en dinámica de cambio, lo que implica desarrollo, por eso para alcanzar sus objetivos, es primordial la eficaz utilización de los recursos, pues solo así podrá cumplir sus distintas actividades. Algunos autores las han dividido por sectores, de la manera siguiente:

- La actividad encaminada al cumplimiento de los fines del Estado;
- La relativa a la conservación de la entidad misma del Estado y su soberanía;
- La acción del poder público en sus relaciones con otras entidades públicas, ya sean internacionales o de derecho interno;
- La actividad encaminada a mantener el orden jurídico y la seguridad interna e internacional;

¹Guerrero Orozco, Omar. **Introducción a la administración pública.** Pág. 4.

- La función relativa a dar orientación filosófica política a la administración;

- La gestión económica relativa a promover en todas la esferas de la economía el crecimiento a un ritmo adecuado, incluyendo su planeación;

- Los servicios necesarios para la ejecución de las leyes del Congreso, salvo las relativas a la función jurisdiccional;

- La relativa a la recaudación, concentración y distribución posterior de los ingresos públicos, incluyendo en este aspecto toda la gestión tributaria y financiera;

- La disposición, destino y manejo de los bienes que integran el patrimonio del Estado;

- La actividad de las entidades o corporaciones que cumplen fines de carácter e interés público (sector descentralizado y empresas del Estado); Las relaciones con sus funcionarios, empleados y trabajadores, desde su selección, entrenamiento, funciones, hasta la terminación de esa relación;

- La actividad relacionada con los particulares en todos los ámbitos.



A estas actividades se debe incluir la relación del Estado con sus funcionarios y empleados, debido a que el recurso humano de los órganos administrativos es un elemento de suma importancia para el eficaz funcionamiento de la administración pública.

En Guatemala, la tarea de eficientar la administración pública es determinante, porque los empleados acostumbran muchas negligencias, que ocasionan desperdicios, en desaprovechamiento de los escasos recursos del pueblo, que llegan hasta la corrupción, y todos estos actos dañan a la colectividad, los cuales en algunas oportunidades son sancionados por las leyes, en otras no.

1.2. Rasgos históricos de la administración pública

Las investigaciones sobre el pasado de la administración pública, encuentran grandes analogías con los problemas administrativos entre los pueblos antiguos y los de Estados modernos, y con ello, se comprueba la tesis de que, los principios administrativos son universales, por lo mismo, aparecen aplicados de una forma u otra, en todos los sistemas organizados, concebidos a través del tiempo.

En Grecia

Guerrero Orozco, respecto de Grecia refiere "la mayoría de sus estados, de los cuales Atenas fue el más destacado, pasaron por cuatro etapas de evolución administrativa gubernamental: reinos, aristocracias, tiranías y democracias. En las antiguas

democracias el ciudadano sólo podía ejercer sus derechos haciéndose presente en las asambleas”².

En Roma

En cambio los romanos según Sharkansky Ira, “administraron reinos más grandes y lo hicieron con más método que los griegos; pero sólo después de Julio César y la república romana de Augusto (sobre el año 25 A.C.) se estableció el servicio civil pagado. Los romanos no estaban muy al tanto de los sistemas administrativos, pero existen suficientes pruebas históricas que demuestran su habilidad para la sistematización administrativa en gran escala. El verdadero secreto de la grandeza romana residía en su ingenio para la organización. La estructura gubernamental romana no siempre muestra claridad en la aplicación de sus principios básicos, tales como el gradual y el funcional que, de acuerdo con las normas modernas, son requisito primordial para que exista una organización eficiente.”³

En Egipto

Sharkansky Ira hace referencia en el caso de “Egipto, exponiendo: país más antiguo al que se le conoce una administración burocrática estatal, estableció los reglamentos de orden público y colectivo, para el uso de los canales fluviales, que fueron necesarios debido a factores de carácter técnico y económico.

² **Ibíd.** Pág. 11.

³ Sharkansky, Ira. **Administración pública.** Pág. 17.

En Egipto la centralización burocrática fue y sigue siendo una necesidad, pues, con una economía casi de subsistencia, nunca pudo haber alcanzado el grado de desarrollo a que han llegado sin la ruta natural de comercio a través del Nilo. Los Ptolomeos en Egipto (323-30 A.C.) heredaron de los faraones, una organización administrativa y económica altamente elaborada de un país peculiar, con una base económica única que se la compara con otras regiones del mundo civilizado.”⁴

En China

Según Omar Guerrero Orozco el caso de “China: A pesar de la concepción común de que el confucionismo era sólo un código de moral, el problema gubernamental en la filosofía de Confucio y en la cultura de la China antigua era central. Este filósofo después de haberse retirado de la vida pública se dedicó a escribir no sólo sobre cuestiones de filosofía moral, sino también sobre la política y gobierno, incluyendo sus observaciones sobre los funcionarios leales y correctos.”⁵

Los chinos practicaron por muchos siglos antes del advenimiento el arte o ciencia de la administración, practicando un sistema de administración de empresas, un servicio civil bien desarrollado y un entendimiento claro de muchos de los problemas modernos de administración pública.

⁴Ibíd. Pág. 17.

⁵Guerrero Orozco, Omar. **Ob. Cit.** Pág. 9.



En Inglaterra

“Por primera vez en Inglaterra en el siglo XIII surgió el gobierno representativo. El principio administrativo amplió el campo del gobierno democrático hasta abarcar toda una nación.”⁶

1.3. Administración pública en Guatemala

La administración pública es toda actividad sometida a la ley. En cuanto a “actividad” es de desarrollo específico y tiene lugar en los tres principales Organismos del Estado de Guatemala: “actividad legislativa” en el Organismo Legislativo, “actividad administrativa” en el Organismo Ejecutivo y “actividad jurisdiccional” en el Organismo Judicial. Sin embargo la actividad administrativa en general tiene lugar en los tres principales Organismo del Estado de Guatemala, pero por generalidad solo la actividad del Organismo Ejecutivo es la única que recibe el nombre de “administración pública”; no obstante la actividad administrativa también tiene lugar en todas las organizaciones autónomas y descentralizadas del Estado de Guatemala.

1.4. Definición de administración pública

La administración pública, indica el autor Rafael Bielsa, “debe entenderse desde el punto de vista formal, como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales, y

⁶Ibíd. Pág. 11.

desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”⁷

Para algunos autores la administración pública es el ejecutivo y no los otros organismos en la prestación de servicios públicos. Marienhoff, citado por Adolfo Merkl, la define como “la actividad práctica, permanente y concreta del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.”⁸

Sabino Álvarez Guendin, dice que la administración pública “es aquella parte de la ciencia de la administración que concierne al gobierno, fundamentalmente al poder ejecutivo que es el encargado de llevar a cabo las tareas gubernamentales, siendo el encargado de realizar la política gubernamental, considerando el poder público en conjunto.”⁹

1.5. Órganos de la administración pública

La amplitud de la función administrativa impone en los organismos, la necesidad de crear múltiples órganos, que se caracterizan por esferas especiales de competencia, y por otra parte, por requerir personas físicas que ejerciten esa competencia. No es

⁷Bielsa, Rafael. **Ciencia de la administración.** Pág. 39.

⁸Merkl, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo.** Pág. 92.

⁹Álvarez Guendin, Sabino. **Tratado general de derecho administrativo.** Pág. 65.



posible confundir el órgano con su titular, porque siendo este último una persona física tiene, junto con la necesidad de satisfacer sus intereses particulares, una actividad que se realiza en interés del Estado y solamente desde ese último punto de vista, se le puede considerar con la categoría de titular encargado de las funciones que al órgano corresponden. Además, el órgano constituye una unidad abstracta de carácter permanente, a pesar de los cambios que haya en los individuos que son titulares de él.

Entre el Estado y sus órganos no puede existir una relación de carácter jurídico, pues sería necesario que los dos elementos tuviesen personalidad jurídica, lo que no ocurre con los órganos, puesto que solo constituyen una parte de la organización jurídica del Estado.

1.6. Servidores de la administración pública

La administración pública considerada como uno de los elementos de la personalidad del Estado, requiere de personas físicas que formen y exterioricen la voluntad de éste. Conviene precisar el carácter que tienen los titulares de los órganos de la administración pues la terminología legal usa de las expresiones servidores, funcionarios y empleados públicos. La administración pública de Guatemala en la Ley del Servicio Civil en el Artículo 4 establece, "se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de



un salario bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública”.

Conforme al Artículo 1 inciso a) del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el funcionario público “es la persona individual que ocupa un puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente”; y el inciso b) de la norma antes citada, establece que empleado público “es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley del Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o sus representantes”.

Respecto a las calidades de funcionarios y empleados públicos, es una cuestión muy debatida en la doctrina, determinar cuáles son los caracteres que los separan.

El criterio que distingue a los funcionarios de los empleados públicos es relativo a la duración del empleo, mientras que los funcionarios tienen un cargo designado por un tiempo determinado, los empleados tienen un carácter permanente, en la generalidad ocupacional, porque se pueden encontrar empleados con contratos por tiempo determinado que no les permite permanencia.

Los funcionarios públicos son los que tienen poder de decidir y ordenar, en tanto que los empleados son únicamente ejecutores; se debe tener claro que mientras que todos los funcionarios son autoridades no todas las autoridades son funcionarios, sin embargo como ya se mencionó antes el Acuerdo Gubernativo 18-98 (Reglamento de la Ley del Servicio Civil) establece que el funcionario público ejerce mando y autoridad mientras que el empleado público presta sus servicios bajo la dirección continuada del representante de la dependencia y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante.

1.7. Características del administrador público

La esencia de la administración es la habilidad del administrador para hacer que las cosas se hagan bien y lo más económico posible, sin tener que hacerlas él mismo. El buen administrador es el que puede planificar proyectos, estructurar una organización para llevarlos a cabo, conservar dicha organización funcionando eficazmente y al mismo tiempo lograr los objetivos de la misma, dentro de los límites planificados del personal, tiempo y materiales. Algunos creen que esta rara habilidad no se adquiere, sino que el administrador nace; otros piensan que el adiestramiento y la experiencia pueden capacitar a ciertas gentes a ser buenos administradores.

El autor Jorge Mario Castillo González, hace hincapié en que “una de las cualidades fundamentales del administrador es el factor visión de conjunto, en oposición a la especialización, principalmente en esferas del cuerpo directivo. Los especialistas son deseables y necesarios, pero alguien tiene que coordinar, integrar, sintetizar, etc. Una

persona con visión de conjunto es la que puede unir una multitud de relaciones complejas, penetrar y entender las relaciones importantes de una variedad de especialistas técnicos, unirlos en un haz de orden y unidad y establecer un plan de acción realizable dentro de las responsabilidades y el medio en que trabaja.”¹⁰

El administrador general, es decir, el que trabaja como tal, independiente de cualquier preparación profesional o funcional, no es ningún fenómeno nuevo; ha existido desde hace mucho tiempo, pero el movimiento de la investigación administrativa ha estado dando administradores generales cada vez más capaces para conducir el trabajo administrativo por causas científicas.

La dificultad principal de los jefes administrativos en el campo de la administración pública, como presidentes, gobernadores y alcaldes, es que son a la vez líderes políticos y jefes administrativos. Se eligen por corto tiempo, lo que da por resultado que se pierda la continuidad de la política administrativa. Las inclinaciones de estos funcionarios son, en mayor parte, más políticas que administrativas y muy raras veces un jefe ejecutivo siente inclinación por éstas. Se cree que las decisiones que los funcionarios públicos tienen que tomar, son por lo general mucho más difíciles que las decisiones en una empresa privada, debido a la gran importancia de las actividades gubernamentales.

¹⁰ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Pág. 84.

1.8. Formas de organización administrativa

En el ejercicio de la función estatal, el Estado debe coordinar la acción de las distintas instituciones y personas públicas que lo integran, estableciendo un vínculo entre sí a través de una organización que asigne la competencia que corresponde a cada dependencia, que regule las relaciones entre ellos y que a la vez fije la condición jurídica de las personas que lo conforman.

Para Raúl Antonio Chicas Hernández, la organización administrativa se define como: “El conjunto de reglas que determinan la estructura y competencia de los distintos órganos de una entidad y que regulan asimismo las relaciones entre tales órganos y señalan también la situación jurídica de sus titulares y agentes.”¹¹

En la definición citada se hace referencia a la competencia y la jerarquía como elementos importantes que integran una organización administrativa, cuando el empleado y funcionario público ejerce el poder que le faculta la Constitución Política, leyes y reglamentos, se está frente a lo que se conoce como competencia.

Para Héctor Jorge Escola, “la jerarquía es la relación de subordinación que existe entre superiores e inferiores que en la práctica se da mediante órdenes, instrucciones y circulares y cuyo fin es que la administración pública funcione de una manera más adecuada.”¹²

¹¹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho administrativo**. Pág. 90.

¹² Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 54.

1.9. Clasificación de las formas de organizar a la administración pública

Algunos autores a las formas de organizar a la administración pública les denominan sistemas o técnicas de organización administrativa, formas de organización administrativa o sistemas de organización a la administración pública, pero cualquiera que sea su denominación significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde un punto de vista técnico, un conjunto de elementos con la finalidad de lograr una unidad de acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir con las obligaciones del Estado señalados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

– Concentración o centralización administrativa

En Guatemala la administración pública se ha caracterizado por la existencia de una gestión centralizada, donde un poder se sobrepone a otro, absorbe y toma progresivamente atribuciones y facultades tanto políticas como administrativas.

Al respecto comenta Omar Guerrero Orozco, que “el centralismo estatal ha sido reforzado en la mayoría de los países en desarrollo, debido a la existencia de sistemas políticos autoritarios y excluyentes, caracterizados por las restricciones a la participación de los ciudadanos en la identificación, planificación y control de las decisiones del Estado. Así también la introducción de la planificación centralizada en la década de los años sesenta y setenta contribuyó a fortalecer las tendencias centralizadoras en la organización del Estado, al mismo tiempo que se incrementaba el



intervencionismo y se establecían controles estatales en la vida económica de los países.”¹³

Según el tratadista Jorge Mario Castillo González, la centralización se define como: “El conjunto de competencias centralizadas en la organización que ocupa el más alto grado en el orden administrativo y por consecuencia en si concentra la jerarquía, la decisión y el mando.”¹⁴

Son evidentes los inconvenientes que la centralización como forma de organización administrativa genera en la toma de decisiones, ante las peticiones colectivas que la sociedad realiza, ante las autoridades encargadas de dar respuesta a esas demandas. El abuso de poder, la tardanza en los procesos y la burocratización de las instituciones hacen de ésta una forma ineficaz y poco progresista.

En Guatemala el Organismo Ejecutivo es el órgano principal de la administración pública, el cual constituye la centralización o concentración, pero la centralización no es absoluta sino que existen otros órganos que no son centralizados, como por ejemplo: los municipios, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, etc.

¹³ Guerrero Orozco, Omar. **Ob. Cit.** Pág. 112.

¹⁴ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 226.

– Desconcentración administrativa

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

Hugo Haroldo Calderón Morales, afirma que: “La desconcentración consiste en la delegación que hacen las autoridades superiores a favor de órganos que le están subordinados de ciertas facultades de decisión.”¹⁵

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

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

¹⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo**. Pág. 116.



Se considera que la desconcentración administrativa puede presentar una alternativa para mejorar la prestación de los servicios públicos y el mejoramiento de la calidad de vida de los guatemaltecos, por la especialidad que presenta en la prestación de los mismos, porque se conserva la unidad del poder público y porque se acerca a los administrados y la acción administrativa a las necesidades generales que por esta acción se trata de satisfacer.

- Descentralización administrativa

Este sistema aparece cuando en la administración pública estatal se decide crear personas jurídicas públicas, encargadas de prestar servicios públicos específicos o varios servicios en territorios determinados. La primera forma de descentralización puede ubicarse en los municipios, llamados entes autónomos o autárquicos, provocando confusión en la definición e interpretación de estos conceptos.

Los órganos o entidades descentralizadas, normalmente se encuentran a cargo de órganos colegiados, como ejemplo la Universidad de San Carlos de Guatemala que se encuentra a cargo del Consejo Superior Universitario.

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

Las características más relevantes de esta forma de organizar a la administración pública Hugo Haroldo Calderón Morales, hace mención a las siguientes:

- “Transferencia de poderes de decisión; La creación de una persona jurídica distinta del Estado;
- Su órgano de representación regularmente es colegiado;
- Gozan de relativa independencia política;
- Gozan de patrimonio propio y pueden manejar su propio presupuesto; y
- Pueden emitir sus propias normas legales, pero sin violar la ley orgánica que las creó.”¹⁶

La descentralización significa autarquía (capacidad para autogobernarse) pero no independencia absoluta hacia el Estado. Se le puede criticar porque resulta un crecimiento desmedido de la burocracia y un desorden en la administración pública, sin embargo no se puede negar que descongestiona la administración central así como se modernizan los servicios públicos.

¹⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 135.

– **Autonomía administrativa**

Este sistema o forma de organizar a la administración pública, se caracteriza porque los órganos tienen su propia ley y se rigen por ella, se considera como una facultad de actuar en una forma independiente y además tienen la facultad de darse sus propias instituciones que lo regirán y lo más importante el autofinanciamiento, sin necesidad de recurrir al presupuesto general del Estado.

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

Cabe mencionar que en nuestro país se confunden los términos de descentralización y autonomía puesto que la misma Constitución Política de la República de Guatemala nombra a entidades como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Instituto de Transformación Agraria, entre otros, entes autónomos y como se puede observar estos no son más que entes desconcentrados puesto que no reúnen las características fundamentales para catalogarse como autónomos.

1.10. Instituciones de la administración pública de naturaleza fiscalizadora.

Dentro de las instituciones que tienen una naturaleza de carácter fiscalizador podemos mencionar las siguientes:



– Procuraduría de Derechos Humanos.

La Procuraduría de los Derechos Humanos es una institución del Estado de Guatemala que vela por el cumplimiento de los derechos humanos en el país, de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala. Asimismo fiscaliza que no se violen las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que gozan todas las personas y que no pueden ser vulneradas. Pretende, principalmente, contribuir al desarrollo integral de las personas, imponer límites al accionar de servidores públicos, facilitar canales de participación ciudadana, la adopción de decisiones comunitarias y fijar un ámbito de autonomía en el cual las personas puedan actuar libremente contra los abusos de cualquier otro individuo o institución.

Los derechos humanos son entendidos, actualmente por la Procuraduría de los Derechos Humanos, con base en dos conceptos esenciales: Procuración y Victimología. El primer término se refiere a mantener amparo o protección contra una agresión o daño de procedencia ajena, ya perpetrado o por perpetrarse. El segundo se deriva de la relación víctima-victimario y que implica que se debe atender a la víctima de cualquier tipo de violencia o discriminación de que pudiera ser objeto, y no solo de protegerle sino buscar resarcir el daño.

– Ministerio Público

El Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la



investigación de los delitos de acción pública; los fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, lo cual está descrito en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 251. Asimismo es el encargado de la fiscalización en materia penal.

Las funciones del Ministerio Público, sin contradecir las que les son atribuidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes son:

- a. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las Leyes de la República de Guatemala, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- b. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- c. Dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d. Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.



– **Superintendencia de Administración Tributaria**

Es una entidad estatal descentralizada, que tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio de la República de Guatemala para el cumplimiento de sus objetivos, tendrá las atribuciones y funciones que le asigna la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Goza de autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa, así como personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios

– **Tribunal Supremo Electoral**

Es la máxima autoridad en materia electoral, es independiente y de consiguiente, no supeditado a organismo alguno del Estado. Se rige por la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 del Asamblea Nacional Constituyente. Está institución tiene la facultad de llamar a elecciones para el cargo de Presidente de la República de Guatemala, junto con su compañero de fórmula quien ocupará el cargo de Vicepresidente de la República y para los cargos de Diputados al Congreso de la República y del Parlamento Centroamericano, así como para los cargos de Alcaldes y Concejos Municipales, que será cada cuatro años, asimismo las organizará adecuadamente para transparentar los votos que emitan la ciudadanía.



– Contraloría General de Cuentas

La Contraloría General de Cuentas, es la única y máxima institución de control del patrimonio del Estado, con facultades propias, concedidas por la Constitución Política de la República para la fiscalización de los actos administrativos de los funcionarios y empleados públicos que tiene bajo su responsabilidad la ejecución de fondos económicos del presupuesto, en todas las entidades que reciben asignaciones fiscales.

Interesa como objeto de estudio la Contraloría General de Cuentas, institución que tiene dentro de sus atribuciones la extensión del finiquito de cuentas, tiene relación directa con el Tribunal Supremo Electoral, entidad que requiere y exige el finiquito para optar y tomar posesión de cargos públicos.





CAPÍTULO II

2. El Tribunal Supremo Electoral

Para lograr definir el concepto de Tribunal Supremo Electoral se debe analizar antes el surgimiento de un sistema electoral en Guatemala, así como el concepto según la ley, la integración, atribuciones, naturaleza constitucional, que tipo de órgano es dentro de la esfera del Estado de Guatemala y cuales son las leyes que lo regulan.

2.1. El surgimiento de un sistema electoral en Guatemala

El gobierno de facto del General José Efraín Ríos Montt emitió tres leyes básicas para regular el paulatino retorno al régimen constitucional en materia electoral: La Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral, Decreto Ley 30-83; la Ley del Registro de Ciudadanos, Decreto Ley 31-83; y la Ley de Organizaciones Políticas, Decreto Ley 32-83.

La promulgación de tales leyes produjo como reacción inmediata que los partidos políticos de Guatemala, cuya actividad estaba en suspenso, se declarasen en sesión permanente para estudiar el contenido de dichas leyes y emitir sus correspondientes pronunciamientos. En esencia, las leyes indicadas anteriormente fueron las precursoras del nuevo sistema electoral que entraría a operar en la República de Guatemala. Dichas leyes fueron derogadas por la actual Ley Electoral y de Partidos Políticos.



La Ley del Registro de Ciudadanos y la Ley de Organizaciones Políticas traen dentro de su contenido la verdadera esencia de lo que se refiere a los derechos políticos, siendo éstas las que tienen un verdadero contenido electoral. La Ley de Organizaciones Políticas esencialmente autoriza la constitución de partidos políticos y otras organizaciones que sean la expresión legítima de las expectativas y concepciones ideológicas presentes en la ciudadanía. Regula, asimismo, la formación y funcionamiento de las organizaciones políticas en general, y norma y promueve en éstas el ejercicio de la democracia interna.

Dentro de las disposiciones de estas nuevas leyes en materia electoral, se encuentra la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral (Decreto Ley 30-83), norma que le dio vida a dicho tribunal.

En ella se disponía la convocatoria a una comisión de postulación integrada por el Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, un representante de los Rectores de las universidades privadas, un representante designado por la asamblea de los presidentes de los Colegios Profesionales y los decanos de las facultades de Derecho de las universidades con sede en la capital. Esta comisión de postulación tendría a su cargo la proposición de 20 abogados, dentro de los cuales la Corte Suprema de Justicia escogería cinco titulares con sus respectivos cinco suplentes, quienes integrarían un Tribunal Supremo Electoral con carácter permanente, autónomo en su funcionamiento, con jurisdicción en toda la república y no supeditado a ninguna otra autoridad u organismos del Estado.



Los miembros del Tribunal Supremo Electoral debían reunir las mismas calidades que la ley establece para poder ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, con los mismos derechos e inmunidades y sujetos a iguales responsabilidades. La comisión de postulación nombró a los magistrados que, según ella, reunían las cualidades necesarias para esos cargos.

Además se menciona en el Boletín informativo del Tribunal Supremo Electoral que en este primer nombramiento de Magistrados al Tribunal Supremo Electoral, como era de esperarse, existió un poco de controversia, ya que hubo algunas renunciaciones inmediatas de titulares y suplentes, debido a que temían represalias por parte de diversos sectores, si asumían el cargo.

Estas represalias se temían debido a que nunca antes en la República de Guatemala había existido un órgano que fuera el contralor de la juridicidad en materia electoral y por ello se creó polémica entre la población, ya que existieron criterios, que no creían en que la nueva figura pudiera controlar la transparencia en los procesos electorales y que tuviera el control del régimen jurídico en el ámbito electoral de Guatemala.

Lo expuesto con anterioridad, no impidió que los primeros magistrados del Tribunal Supremo Electoral de Guatemala asumieran sus cargos el 1 de agosto del año 1983, fecha que se toma como el inicio de una nueva etapa en materia electoral, ya que finalmente se creaba un ente autónomo en sus funciones que tendrá a su cargo velar por la transparencia de los procesos electorales y de todo lo que esté relacionado con materia electoral.



A partir de esa fecha quedo prohibida la participación directa de los partidos políticos legalmente inscritos en la integración del Tribunal Supremo Electoral. Con la nueva estructura que tomó el sistema electoral en Guatemala se ha mantenido desde su creación la confianza y credibilidad por parte de la ciudadanía en los procesos electorales realizados para designar a las autoridades del país mediante sufragio limpio, universal y secreto ejercitado por todos los ciudadanos, lo cual examinaremos a lo largo de este trabajo.

2.2. Concepto de Tribunal Supremo Electoral

De conformidad con el Artículo 121 de la Ley Electoral de Partidos Políticos, es la máxima autoridad en materia electoral. Es independiente y por consiguiente, no supeditado a organismo alguno del Estado. Su organización y funcionamiento están determinados en esta ley.

2.3. Integración

El Tribunal Supremo Electoral se integra con cinco magistrados titulares y con cinco magistrados suplentes, electos por el Congreso de la República, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de sus miembros, de una nómina de 30 candidatos, propuesta por la comisión de postulación. Duran en sus funciones seis años.

Los miembros del Tribunal Supremo Electoral deben tener las mismas calidades que corresponden a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, gozan de las mismas



inmunidades y prerrogativas que aquellos y estará sujeto a iguales responsabilidades. Quienes podrán ser reelectos. Los miembros propietarios del Tribunal Supremo Electoral no podrán ejercer su profesión, prohibición que no afecta a los miembros suplentes, salvo asuntos referentes a materia electoral. Los miembros propietarios tampoco pueden ser asesores o mandatarios de partidos políticos, comités pro-formación de los mismos y sus personeros y de cualquier otra organización de carácter público, ni directivos de dichas organizaciones.

2.4. Atribuciones

Esencialmente sus atribuciones son velar por el cumplimiento de las leyes y disposiciones que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos; ser responsable en forma exclusiva de la organización del proceso electoral y de la declaración de validez de las elecciones y adjudicación de cargos; resolver todas las diversas situaciones que se presenten en la organización y desarrollo del proceso electoral.

2.5. Naturaleza constitucional del Tribunal Supremo Electoral

La democracia representativa tiene como base el sufragio. Este último necesita un proceso complejo y rodeado de garantías para electores y elegidos; normas que lo encaucen de modo transparente, con certeza absoluta de pureza electoral y libertad e igualdad efectivas; de tal forma que los resultados sean legítimos para todos los protagonistas. Así surge un sistema institucional político que permite el establecimiento



de reglas jurídicas y técnicas claras para que la voluntad popular fluya natural y legítimamente de ese intrincado universo de intereses políticos y sociales.

El ordenamiento jurídico electoral en Guatemala encuentra sus fuentes en cuatro tipos de normas: constitucionales, internacionales, legales y reglamentarias o estatutarias (de los partidos políticos). En general, las normas constitucionales latinoamericanas en materia electoral, se abocan a tratar los siguientes temas: la ciudadanía; los derechos y deberes del sufragio; duración del mandato y posibilidad de reelección; los partidos políticos, su función, el respeto a los principios democráticos, el derecho a formar partidos y su financiamiento; los órganos encargados del proceso electoral con sus garantías, entre otros aspectos. Los países latinoamericanos, por diversas razones ligadas a fraudes electorales, han constitucionalizado buena parte del derecho electoral. Las normas internacionales relativas a los derechos civiles y políticos deben integrarse al ordenamiento interno y éste debe adecuarse a aquéllas, en particular a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

En general, la regulación legislativa en los países latinoamericanos es detallada, pero obviamente ha de ser complementada y actualizada para ajustarla a los tratados internacionales. Deben perfeccionarse las instituciones del derecho electoral y del derecho procesal electoral, éste último con un desarrollo apenas incipiente. Guatemala no escapa de ese proceso. En buena medida el Tribunal Supremo Electoral ha contribuido a fortalecerlo y la Ley Electoral y de Partidos Políticos, una ley de carácter constitucional, es una prueba de ello.



Para asegurar la pureza electoral, la Constitución creó el Tribunal Supremo Electoral, con autoridad e independencia de los órganos estatales. Esta institución constituye un esfuerzo para garantizar la certeza absoluta y la pureza electoral. Órgano diferente de los otros poderes, por ser independiente, tiene como atribución exclusiva la organización, dirección y vigilancia del proceso electoral.

La credibilidad y éxito del Tribunal Supremo Electoral ha dado un salto significativo para legitimar los procesos electorales guatemaltecos desde 1983, con disposiciones de prudencia política y de madurez electoral, en contraste con el clima de diversos fraudes que registró la historia electoral en Guatemala.

Es por eso que la Constitución Política de la República de Guatemala desarrolla los principios que deben normar todo lo relativo al ejercicio de los derechos ciudadanos en lo que atañe a organizaciones políticas, al ejercicio de los derechos políticos inherentes a la organización y al funcionamiento de las autoridades electorales, por lo tanto es evidente la naturaleza jurídica del órgano constitucional del Tribunal Supremo Electoral, ya que en el primer considerando de la Ley Electoral y de Partidos Políticos se establece que dicha ley debe contener y desarrollar los principios que, de acuerdo con la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, norman todo lo relativo al ejercicio de los derechos del ciudadano en lo que atañe a organizaciones políticas, al ejercicio de los derechos políticos inherentes, a la organización y al funcionamiento de las autoridades electorales, y por ser éste la máxima autoridad en el campo electoral de la República, es innegable su naturaleza suprema y constitucional.

2.6. Qué tipo de órgano es el Tribunal Supremo Electoral dentro de la esfera del Estado de Guatemala

El Tribunal Supremo Electoral, al igual que otros, es un órgano dentro de la estructura del Estado, que encierra situaciones complejas para definirlo, ya que la ley y la doctrina en materia administrativa tienen diversos criterios para hacerlo.

La postura más aceptada por los estudiosos del derecho administrativo, como lo afirma el tratadista Manuel María Diez, que los órganos dentro del Estado “son instituciones que actúan por medio de un titular, son personas incorporales que actúan a través de las personas físicas, los órganos cumplen un conjunto de atribuciones que les son asignadas por ley dentro de la administración pública.”¹⁷ Esta aseveración motiva a investigar qué tipo de órgano es el Tribunal Supremo Electoral, ya que existen diversos tipos de órganos dentro del derecho administrativo.

El Tribunal Supremo Electoral es un órgano contralor, ya que tiene a su cargo el examen de actos provenientes de otros entes administrativos, o de los administrados vinculados con la administración pública en materia electoral y de partidos políticos.

El tratadista Carlos García Oviedo, hace referencia que el “objetivo de los órganos contralores es impedir la existencia de actos irregulares o ilegítimos y sus efectos, asimismo, se encarga de imponer responsabilidades a quienes producen dichos

¹⁷ Diez, Manuel María. **Derecho administrativo**. Pág. 519.

actos.”¹⁸ La figura de órgano contralor del Tribunal Supremo Electoral se puede evidenciar con la supervisión que ejerce sobre los órganos electorales y sobre la población en general en cuanto a la transparencia de los procesos electorales y el estricto cumplimiento de las leyes en materia electoral. Se puede decir que el Tribunal Supremo Electoral es la autoridad suprema en lo que respecta a cuestiones electorales, por lo tanto, es correcto afirmar que es el contralor de las normas y situaciones jurídicas que se puedan dar dentro del marco electoral en la República de Guatemala.

2.7. Leyes que regulan el Tribunal Supremo Electoral.

Básicamente, el Tribunal Supremo Electoral, está regulado por dos leyes siendo éstas:

- a) La Constitución Política de la República de Guatemala, que en su Artículo 223 establece: Que todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales y el proceso electoral, será regulado por la ley constitucional de la materia. Aunque esta norma está remitiendo a la ley constitucional de la materia, el artículo en mención es parte de nuestra Constitución Política de la República, por lo tanto, es una norma que se debe acatar.

- b) La Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Número 1-85; que contiene y desarrolla los principios que, de acuerdo a la Constitución Política de la

¹⁸ García Oviedo Carlos. **Derecho administrativo**. Pág. 419.

República de Guatemala, deben normar todo lo relativo al ejercicio de los derechos ciudadanos en lo que se refiere a organizaciones políticas, al ejercicio de los derechos políticos inherentes a la organización y al funcionamiento de la autoridades electorales.

También existió la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral (Decreto Ley número 30-83): la cual regulaba la organización y funcionamiento del Tribunal Supremo Electoral, cuyo fin era que el Tribunal funcionara de acuerdo con los fines y principios para los que fue constituido. Sin embargo, fue derogada por la Ley Electoral y de Partidos Políticos, pero se hace mención de ella en este estudio por su importancia ya que fue la norma que le dio vida a esta institución.

2.8. Requisitos de candidatos a cargos de elección popular

De conformidad con el Artículo 214 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos y el Artículo 53 de su reglamento, los requisitos que deben consignar los candidatos a cargos de elección popular se encuentran los siguientes:

- a. Nombres y apellidos completos de los candidatos, número de su documento de identificación y número de su inscripción en el Registro de Ciudadanos.
- b. Cargos para los cuales se postulan.
- c. Organización u organizaciones políticas que los inscriben.

- d. Certificación de la partida de nacimiento de los candidatos.

- e. Cédula de vecindad extendida en el municipio en que se postula o el número del documento de identificación personal que la sustituya, en caso de candidatos a cualquier cargo del concejo municipal; y,

- f. Otros requisitos que establezca la Constitución Política de la República y la presente ley.

Claramente se puede apreciar que dentro de los requisitos que solicita el Tribunal Supremo Electoral para ser candidatos a un cargo de elección popular, no se encuentra el finiquito o la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos que extiende la Contraloría General de Cuentas.

2.9. La honestidad como prueba de idoneidad de los aspirantes a cargos públicos por elección.

En los artículos antes mencionados, claramente se aprecia que en ninguno de los incisos se requiere el finiquito de cuentas o constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos, emitidos por la Contraloría General de Cuentas, como prueba de honestidad y transparencia para inscribir candidatos a cargos de elección popular, sin embargo el Tribunal Supremo Electoral hizo llegar a cada partido político un listado de requisitos adicionales a los señalados en el Artículo 214 de la Ley de la materia, en la que enumera varios documentos que deberán acompañarse a los formularios de



solicitud de inscripción de candidatos, encontrándose entre estos, la constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas de no tener reclamación o juicio pendiente como consecuencia del cargo o cargos desempeñados anteriormente.

El inciso f) del Artículo 214 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos antes citado, establece “otros requisitos que establezca la Constitución Política de la República y la presente ley”, este presupuesto jurídico se refiere únicamente a la Constitución y la Ley Electoral y de Partidos Políticos, entonces cabe preguntarse ¿Debe presentar el finiquito o constancia señalada en el Artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, un candidato a cargo de elección popular? La respuesta es sí, porque el Artículo 113 de la Constitución Política de la República, literalmente establece: “Derecho a optar a empleo o cargos públicos. Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleo o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez”, en el citado artículo se refiere a “empleo o cargos públicos”, porque incluye tanto empleos públicos por nombramiento como los cargos de elección popular, para cumplir con la obligación constitucional de garantizar la honradez de los empleados y funcionarios públicos, el Artículo 16 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, regula que: “no podrán optar al desempeño de cargo o empleo público quienes tengan impedimento de conformidad con leyes específicas y en ningún casos quienes no demuestren fehacientemente los méritos de capacidad e idoneidad y honradez. Tampoco podrán optar a ningún cargo o empleo público: a) Quienes no reúnan las calidades y requisitos requeridos para el ejercicio del cargo o empleo de que se trate; b) Quienes habiendo recaudado, custodiado o administrado bienes del Estado,



no tengan su constancia de solvencia o finiquito de la institución en la cual prestó sus servicios y de la Contraloría General de Cuentas; c)...”, esta disposición está establecida para dar un criterio objetivo y tangible a la norma constitucional citada, que requiere acreditar la honradez de las personas que opten a empleos o cargos públicos, permite a los candidatos a empleos o cargos públicos que hubieran ejercido un cargo público anteriormente, acreditar que en esa oportunidad actuaron con honradez en una forma clara y objetiva, esta acreditación no depende entonces de criterios subjetivos tales como rumores, publicaciones de prensa o de comentarios de adversarios políticos, sino de una constancia o finiquito extendida por la Contraloría General de Cuentas.

En los Artículos 16 y 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionario y Empleados Públicos, cumplen el objetivo de desarrollar la norma constitucional que requiere la honradez en los funcionarios y empleados públicos en una forma razonable, al establecer requisitos objetivos para acreditar que se cumple con el requisito constitucional; y por lo tanto, no puede considerarse de ninguna manera que dichas normas de la Ley de Probidad contravengan la Constitución Política de la República de Guatemala, ni la Ley Electoral y de Partidos Políticos, sin que se complementen, sin embargo existe un pequeño vacío legal, toda vez que debería de agregarse como requisito, el finiquito emitido por la Contraloría General de Cuentas, dentro del Artículo 214 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos para evitar cualquier otra interpretación jurídica.

Se puede finalizar señalando que el Congreso de la República como ente encargado de legislar, debe revisar, analizar y determinar la necesidad de reformar el Artículo 214 de



la Ley Electoral y de Partidos Políticos, a efecto de incluir dentro de los requisitos de candidatos a cargos de elección popular, el finiquito de cuentas extendido por la Contraloría General de Cuentas.



CAPÍTULO III

3. La Contraloría General de Cuentas

Posterior a la definición del ente fiscalizador de Guatemala, se apreciará cuál es su ámbito de competencia, objetivos, funciones o atribuciones, funciones específicas, la transparencia como atributo de funcionarios y empleados públicos, así como la estructura de la Contraloría General de Cuentas.

3.1. Definición

La Contraloría General de Cuentas, es la única y máxima institución de control del patrimonio del Estado, con facultades propias, concedidas por la Constitución Política de la República para la fiscalización de los actos administrativos de los funcionarios y empleados públicos que tiene bajo su responsabilidad la ejecución de fondos económicos del presupuesto, en todas las entidades que reciben asignaciones fiscales.

3.2. La Contraloría General de Cuentas de conformidad con la ley

La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica, descentralizada y su función fiscalizadora se extiende a todas las entidades del Estado y personas que tenga a su cargo la custodia y manejo de fondos públicos de las instituciones autónomas y descentralizadas, de las municipalidades y sus empresas y personas o entidades que hagan colectas públicas.



Sin embargo, la competencia que tiene la Contraloría General de Cuentas para controlar el buen manejo del erario público tiene su límite al no poder fiscalizar, los bancos, empresas de seguro, empresas afianzadoras y demás entidades privadas cuya fiscalización, control y vigilancia estén atribuidas a la Superintendencia de Bancos.

3.3. Definición doctrinaria

Mayora Alvarado Eduardo, establece que: “La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica con absoluta independencia de funciones. Su función fiscalizadora se extiende a todas las personas que tengan a su cargo la custodia y manejo de fondos públicos y otros bienes del Estado, de los municipios, de la universidad, de las instituciones estatales autónomas, semiautónomas o descentralizadas así como sobre las demás entidades o personas que reciban fondos del Estado.”²⁰

Además indica que la Contraloría General de Cuentas es una institución técnica y descentralizada; de conformidad con su Ley Orgánica, goza de independencia funcional, técnica y administrativa y con competencia en todo el territorio nacional, con capacidad para establecer delegaciones en cualquier lugar de la República.

Esta definición desde el punto de vista legal, se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, y la desarrolla también la norma ordinaria, su ley orgánica.

²⁰Mayora Alvarado, Eduardo. **Teoría constitucional para una sociedad libre**. Pág. 172.

La Constitución Política de la República de Guatemala la define como “Una institución técnica, descentralizada con funciones de fiscalización de los organismo del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas así como cualquier persona que reciba fondos o haga colectas públicas”.

Estas definiciones tanto legal como doctrinaria, en términos amplios, coligen que la Contraloría General de Cuentas es un órgano de Control, una entidad asesora, así como una institución técnica descentralizada, ya que su fiscalización va encaminada a verificar si efectivamente los funcionarios públicos de distintas instituciones del Estado, municipalidades o entidades descentralizadas y autónomas, hacen buen uso y manejo de los fondos que corresponde a los organismos del Estado todo ello con el propósito de mejorar la calidad de vida de los habitantes de la República, el control va dirigido al buen manejo e inversión de los fondos y recursos que actualmente el Organismo Ejecutivo por mandato constitucional les otorga a las instituciones del país, pues no está sometida a ningún tipo de ordenanzas y disposiciones de gobierno.

3.4. Ámbito de competencia

Corresponde a la Contraloría General de Cuentas, la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, y demás instituciones que conforman el sector público no financiero; de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas; de empresas no financieras en cuyo capital participe

el Estado, bajo cualquier denominación, así como las empresas en que éstas tengan participación.

También están sujetos a su fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier persona nacional o extranjera, que por delegación del Estado reciba, invierta o administre fondos públicos, en lo que se refiere al manejo de estos.

Se exceptúan las entidades del sector público sujetas por la ley a otras instancias fiscalizadoras. La Contraloría General de Cuentas deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público.

3.5. Objetivos de la Contraloría General de Cuentas

La Contraloría General de Cuentas, a través del control gubernamental y dentro de su campo de competencia, tiene los objetivos siguientes:

- Determinar si la gestión institucional de los entes o personas a que se refiere el Artículo anterior (Artículo 2 del Decreto Número 31-2002) se realiza bajo criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, económica y equidad.
- Apoyar el diseño e implantación de mecanismos de participación ciudadana para el fortalecimiento de la transparencia, probidad y credibilidad de la gestión pública y del proceso de rendición de cuentas, como medios de lucha contra la

corrupción, el peculado, el tráfico de influencias, la malversación de fondos y el desvío de recursos.

- Promover y vigilar la responsabilidad de los servidores públicos para que puedan rendir cuentas públicamente, de manera amplia y oportuna, tanto de la regularidad en el manejo de los bienes y recursos, como de los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos en su gestión.
- Promover el intercambio de información, a través de los informes y recomendaciones de auditoría, para la actualización, modernización y mantenimiento de los sistemas, en especial del integrado de administración financiera, así como los procedimientos operativos y de control.
- Promover procesos de capacitación para funcionarios públicos responsables de la administración, ejecución o supervisión del patrimonio hacendario del Estado.
- Promover la modernización de la auditoría interna y externa gubernamentales, para garantizar un mejor servicio a las instituciones públicas, con el fin de mantener actualizados los procesos y sistemas operativos y de control.
- Contribuir al fortalecimiento de la capacidad gerencial del Estado para ejecutar con eficacia y eficiencia las decisiones y políticas del gobierno.

- Velar por la probidad, transparencia y honestidad de la administración pública.
- Promover y vigilar la calidad del gasto público.

3.6. Funciones o atribuciones de la Contraloría General de Cuentas

Dentro de las funciones del máximo ente fiscalizador de la hacienda pública, se encuentran las siguientes:

- Funciones generales

- Ser el órgano rector del control gubernamental. Las disposiciones, políticas y procedimientos que se dicte en el ámbito de su competencia, son de observancia y cumplimiento obligatorio para los organismos, instituciones y demás entidades sujetas a fiscalización.
- Efectuar el examen de operaciones y transacciones financieras administrativas a través de la práctica de auditorías con enfoque integral a los organismos, instituciones y demás entidades sujetas a control, emitiendo informe sobre lo examinado de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y de auditoría gubernamental vigentes.



- Evaluar resultados de la gestión de los organismos, instituciones, entidades y personas a que hace referencia la ley, observando criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad.

- Auditar, emitir dictámenes y rendir informes de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, y de las entidades autonomías y descentralizadas, enviando los informes al Congreso de la República, dentro del plazo contenido en la Constitución Política.

- Examinar la contabilidad de los contratistas de obras públicas y de cualquier persona individual o jurídica que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, así como en aquellas en que el Estado delegue la administración, ejecución o supervisión de obras o servicios públicos, en relación con los fondos del Estado. Con esta disposición se llena en parte un vacío legal contenido en la Ley de Contrataciones del Estado y que ha generado corrupción en la esfera de la administración.

- Emitir opinión o dictámenes sobre asuntos de su competencia que le sean requeridos por los Organismos del Estado o entidades sujetas a fiscalización.

- Informar, publicitar, divulgar y educar sobre el contenido del Decreto Número 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su reglamento.

- Cualquier otra atribución que se le delegue en el Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, su reglamento y otras leyes.

3.7. Funciones específicas

- Normar el control interno institucional y de la gestión de las unidades de auditoría interna, proponiendo las medidas que contribuyan a mejorar la eficiencia y eficacia de las mismas, incluyendo las características que deben reunir los integrantes de dichas unidades.
- Promover de oficio y ser parte actora en los Juicios de Cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas.
- Requerir a la autoridad nominadora, la suspensión en forma inmediata del funcionario o empleado público encargado de la custodia, manejo y administración de los valores públicos cuando se hubieren detectado hechos presuntamente constitutivos de delito, vinculados con sus atribuciones y, además, denuncias ante la autoridad competente.

- Nombrar interventores en los asuntos de su competencia, de carácter temporal, en los organismos, instituciones o entidades sujetas a control, cuando se compruebe que se está comprometiendo su estabilidad económica-financiera.

- Autorizar los formularios, sean estos impresos o en medios informáticos, destinados a la recepción de fondos y egresos de bienes muebles y suministros, a excepción de aquellos referentes a los aspectos administrativos de las entidades sujetas a fiscalización, así como controlar y fiscalizar su manejo.

- Autorizar y verificar la correcta utilización, de las hojas móviles, libros principales y auxiliares que se operan en forma manual, electrónica o por otros medios legalmente autorizados de las entidades sujetas a fiscalización.

- Cuando las circunstancias lo demanden y, de manera exclusiva, calificar y contratar contadores públicos y auditores independientes, que sean colegiados activos en forma individual o como firma de auditoría, para realizar auditoría en los organismos, entidades y personas sujetas a fiscalización quedando sujetas estas a la supervisión de la Contraloría General de Cuentas.

- Promover la eficiencia profesional de los auditores gubernamentales, a través de un plan de capacitación y actualización continua;

- Promover mecanismos de lucha contra la corrupción.



- Verificar la veracidad de la información contenida en la Declaración de Probidad presentada por los funcionarios y empleados públicos, de conformidad con la ley de la materia y el Decreto Número 31-2002.

- De acuerdo con las características de las entidades sujetas a examen, la Contraloría General de Cuentas podrá contratar especialistas en otras disciplinas profesionales para que participen en las auditorías, debiendo estos emitir un dictamen técnico de acuerdo con su especialidad.

- Ejercer control de las emisiones de las especies postales, fiscales, de bonos, cupones y otros documentos o títulos de la deuda pública emitidos por el Estado, o del municipio, billetes de lotería nacional o cualesquiera otros documentos o valores que determine la ley.

- Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública.

- Promover un programa de digitalización de documentos y expedientes de las entidades sujetas a fiscalización.

- Cualquier otra atribución que se le delegue en el Decreto Número 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento y otras leyes.



3.8. La transparencia como atributo de funcionarios y empleados públicos.

La transparencia es un mecanismo que evita el mal uso de los recursos públicos, el secreto, la improvisación, la ineficiencia, la discrecionalidad arbitraria y el abuso en el ejercicio de la función pública. Esto se da mediante la información veraz, oportuna y sistemática. Mediante la transparencia se fortalece y promueve la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos.

La transparencia no se limita a ser un elemento preventivo de la corrupción, sino que además es fundamental para el funcionamiento de un sistema democrático, dado que su existencia o ausencia afecta la relación entre los ciudadanos y el Estado.

La transparencia acerca el comportamiento de la administración pública a la voluntad del ciudadano, facilita la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones del Estado, contribuyendo a que los ciudadanos se identifiquen más con el sistema democrático.

Por otro lado, la transparencia reduce la incertidumbre y aumenta la predictibilidad de las decisiones del gobierno, logrando de esa manera la reducción del riesgo e impulsando la inversión privada y, por ende, el crecimiento económico y la generación del empleo productivo. La transparencia además es importante para que se logre la eficiencia en el manejo de la administración pública.

La experiencia muestra que una actitud de transparencia por parte de los órganos públicos no se genera espontáneamente. Para que los funcionarios públicos estén



dispuestos a comportarse de manera transparente, no sólo se requiere funcionarios íntegros con vocación de servicio, sino que debe haber un fuerte sistema de incentivos que fomente tal comportamiento.

Un sistema democrático, implica que el comportamiento transparente del funcionario público sea exigido y premiado por la ciudadanía, y que su incumplimiento se traduzca, casi automáticamente, en una sanción política como la pérdida de imagen entre sus pares y superiores o económica como la destitución del cargo.

En la medida en que la ciudadanía se muestra desinteresada frente a temas de transparencia, estos mecanismos de sanción no serán efectivos y los funcionarios públicos podrían ceder ante el impulso natural de esconder información sobre sus actos.

La transparencia es la mejor manera de revertir la corrupción en la medida en que rompe con la cultura del secreto, además promueve la participación de los ciudadanos en el ejercicio de la función pública.

3.9. Estructura de la Contraloría General de Cuentas.

A continuación se mencionara y definirá la forma en que se encuentra estructurada la Contraloría General de Cuentas.



Contralor General de Cuentas

Contralor General de Cuentas: el Contralor y Jefe de la Contraloría General de Cuentas es la máxima autoridad de la Contraloría, tiene a su cargo la dirección y representación legal de la misma y es el encargado de dirigir la institución, ejercer jurisdicción sobre todas las dependencias de la Contraloría, aprobar el presupuesto de la Institución, aprobar los reglamentos administrativos internos de la Contraloría, otorgar finiquitos e imponer las sanciones administrativas o pecuniarias que establecen las leyes

Unidad de Organización y Métodos

Esta Unidad apoya directamente al Contralor de la Contraloría General de Cuentas, es responsable de coordinar y verificar el estudio de los puestos de trabajo de la institución y de asesorar en la elaboración de manuales de funciones y procedimientos de la Institución. Esta unidad tiene tanto un jefe como un subjefe, quienes deben ser profesionales universitarios colegiados no se hace mención específica de la profesión, con cinco años de ejercicio profesional.

Subcontralor de Probidad

Tiene la función principal de velar por una honesta y proba administración pública y por la transparencia de los recursos y bienes del Estado. Verifica y tramita las declaraciones juradas de patrimonio, les asigna un número, investiga de oficio en casos de enriquecimiento ilícito y vela por el estricto cumplimiento de la Ley de Probidad y



Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Se divide en: dirección de Probidad; dirección de Ética y Moral.

El Subcontralor de Probidad deberá reunir las mismas calidades establecidas en la ley para el Contralor General, será nombrado por este y para el cumplimiento de las funciones, atribuciones y competencias específicas, las cuales están reguladas en el Artículo 15, 16, y 17 de su ley orgánica, siendo el Subcontralor de Probidad el que sustituirá en primera instancia al Contralor General en caso de ausencia temporal de este.

Subcontralor de Calidad de Gasto Público

Su función específica es la de analizar y evaluar la calidad y el impacto del manejo de los recursos y bienes del Estado y de sus entidades, organismos e instituciones de la ejecución del presupuesto asignado con relación a los planes operativos anuales, realizando análisis de impacto, auditorías de campo, y debe establecer parámetros de aplicación general para el análisis de resultados de gestión de acuerdo con la naturaleza de las entidades sujetas a evaluación. Se organiza por: la Dirección de Calidad de Gasto Público, la Dirección de Infraestructura Pública, la Dirección de Auditoría Gubernamental, la Dirección de Auditoría de Municipalidades y la Dirección de Auditoría de Entidades Especiales.

No obstante, el Subcontralor de Calidad del Gasto Público, será nombrado por el Contralor General de Cuentas, y debe reunir los requisitos que establece la ley; para el



cumplimiento de las funciones y atribuciones específicas, se tiene que regir por lo establecido en los Artículos 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

Dirección de Calidad de Gasto Público

Analiza y evalúa la calidad y el impacto en el manejo de los recursos y bienes del Estado y de sus entidades. A pesar que el reglamento no hace mención específica sobre que profesionales deben estar al mando de esta dirección por tener íntima relación con el gasto público deben ser profesionales universitarios sea Auditores, Contadores o Economistas y colegiados activos.

Dirección de Inspección General

Está a cargo de un director quien igualmente de ser profesional universitario, colegiado activo y como mínimo debe tener experiencia de cinco años. Esta dirección ejerce el control de la calidad del trabajo del personal de la contraloría o firma de auditoría contratada.

Dirección de Auditoría Interna

Está a cargo de un director, asistido por un subdirector, quien debe ser profesional universitario, colegiado activo y como mínimo debe tener experiencia de cinco años en la administración pública, es una dirección técnica, que goza de independencia



funcional y evalúa permanentemente los sistemas y procedimientos utilizados para el control e información de las operaciones institucionales y sus resultados.

Dirección de Asuntos Jurídicos

A cargo de un director y un subdirector, que deben tener los títulos de Abogados y Notarios y un mínimo de cinco años de ejercicio profesional. Esta dirección es la responsable de las acciones legales, procuración, y asesoría que deriven de la función de la contraloría, tales como evacuar audiencias generadas por los recursos legales interpuestos contra las resoluciones de la contraloría, procurar y seguir las acciones legales promovidas en los tribunales en contra de la contraloría, emitir dictámenes y recopilar leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones legales que tengan relación con las funciones de la Contraloría General de Cuentas.

Secretaría General

Es el canal de comunicación entre usuarios y autoridades de la contraloría, controla y revisa la documentación que se somete a consideración en el nivel superior, y verifica si se llenan los requisitos del trámite respectivo. A cargo de un secretario y subsecretario que deben tener de preferencia los títulos de Abogados y Notarios y un mínimo de cinco años de ejercicio profesional.



Unidad de Proyectos Internacionales

Encargada de la coordinación de todos los proyectos de cooperación internacional con financiamiento o donaciones que estén en ejecución y que se relacionen directamente con las funciones de auditoría fundamental. En cuanto a los requisitos que debe llenar el personal deben establecerse en el convenio por el cual implemente el proyecto.

Dirección de Recursos Humanos

Dirigida por un director y subdirector que deben llenar los requisitos de escolaridad y colegiación activa, deben tener cinco años de experiencia comprobada en el manejo de personal y son los encargados de administrar los recursos humanos de la Contraloría. El reglamento únicamente establece que deben ser profesionales universitarios y colegiados activos más no hace referencia a una profesión específica.

Dirección de Asesoría Técnica

Está a cargo de un director, asistido por un subdirector, quienes deben ser profesionales universitarios (Auditoría y Contaduría Pública), colegiados activos, y como mínimo deben tener experiencia de cinco años en la administración pública. Es la encargada de establecer criterios que permitan establecer parámetros para medir la gestión de las entidades públicas, evalúa la conveniencia de contratar o subcontratar empresas para la realización de asuntos relacionados con la calidad del gasto.



En el nivel superior de la estructura de la administración de la Contraloría General de Cuentas, se encuentra al Contralor como la máxima autoridad de la Contraloría, tendrá a su cargo la dirección y representación legal de la misma y es el encargado de la ejecución de las funciones y atribuciones establecidas en la Ley Orgánica y en particular las previstas en el Artículo 13 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones el Contralor General, cuenta con el apoyo de todo el apartado de la estructura administrativa de la entidad.

La Dirección General Administrativa y Financiera

Es la encargada de coordinar la función administrativa y financiera de la Contraloría, a cargo de un director general quien además de ser profesional universitario, colegiado activo debe tener diez años de ejercicio profesional. No se hace mención de qué especialización debe tener el profesional, pero por la naturaleza de sus funciones preferentemente debe ser en el ramo económico y financiero. A su cargo están las direcciones de:

1. Dirección de Administración
2. Dirección de Finanzas
3. Dirección de Gestión.
4. Dirección de Delegaciones Departamentales.



La Unidad de Relaciones Públicas

A cargo de un profesional de Ciencias de la Comunicación o de carreras afines, con ejercicio profesional de por lo menos cinco años, es la unidad enlace entre las autoridades de la contraloría, tanto con los medios de comunicación como con la población guatemalteca, con el propósito de informar sobre temas relacionados con la función de la Contraloría General de Cuentas.

La Unidad de Planificación

A cargo de un profesional de Ciencias Económicas, esta unidad es la encargada de proyectar y planificar las actividades sustantivas de la contraloría, promoviendo las estrategias emanadas del nivel superior.

La Unidad de Informática y Tecnología de la Información

Es la unidad encargada de proyectar, diseñar e implantar, así como mantener en funcionamiento óptimo los sistemas de información interno que la contraloría utiliza para sus operaciones, así como el contacto externo a través de las telecomunicaciones, a cargo de un Ingeniero o Licenciado en Sistemas con cinco años de experiencia profesional.



La Unidad de Cooperación Internacional

Es la unidad encargada de identificar las posibles fuentes de cooperación de organismos nacionales e internacionales que cooperen para el desarrollo de la Contraloría. Está a cargo de un profesional con experiencia en asuntos internacionales y con conocimiento de idiomas.

El Centro de Profesionalización Gubernamental

A cargo de profesional en la licenciatura de Ciencias Económicas o Pedagogía, que llene los requisitos de colegiación y experiencia, este Centro es el encargado de brindar capacitación profesional en control gubernamental al personal de la Contraloría y de las instituciones del sector público que laboren en áreas cuyas funciones tengan incidencia en el manejo de fondos públicos.

Dirección de Ética y Moral

Promueve y formula políticas y programas de conducta ética y moral de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado. Los profesionales a cargo de esta dirección deben ser universitarios y colegiados activos, sin embargo el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas no establece propiamente que profesión deben tener.



La Dirección de Infraestructura Pública

Coordina, organiza, controla, supervisa y dirige las actividades de fiscalización en todo lo concerniente a la obra e infraestructura pública de carácter civil. Los servidores a cargo de esta dirección deben ser profesionales universitarios y colegiados activos, no se hace referencia específica sobre la profesión que deben tener.

Se concluye señalando en la necesidad que existe dentro de la Contraloría General de Cuentas de exigir que todos los funcionarios que se encuentren ejerciendo cargo de dirección, sean profesionales universitarios, esto, para un mejor desempeño en sus funciones y así lograr que la Contraloría General de Cuentas sea más eficiente y eficaz.



CAPÍTULO IV

4. El finiquito

Para abordar el tema del finiquito se inicia desde la etimología, posteriormente se define, asimismo se analiza a la Contraloría General de Cuentas y su ámbito de acción, los objetivos que persigue el finiquito, clases y validez del mismo, concluyendo con el plazo exigible en la Contraloría General de Cuentas para extender un finiquito y la condición para extender la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos.

4.1. Etimología del finiquito

El origen de la palabra tiene sus raíces en los idiomas griego y latín.

El autor Guillermo Cabanellas, en su diccionario enciclopédico indica que el finiquito es una palabra que “viene de la unión de las voces griegas Finhi que quiere decir final, término o remate; y de la terminación Qui, que indica saldo o límite, es decir, saldar una cuenta.”²⁰

Para Manuel Osorio, finiquito “se deriva del latín moderno quitus, que quiere decir construido sobre quitte y esto último significa acto por el cual una persona reconoce que otra, responsable hacia ella, por la gestión de ciertos asuntos, ha cumplido en condiciones que la liberan de toda responsabilidad.”²¹

²⁰Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 257.

²¹Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 319.

Manuel Osorio, lo define también como el “remate o extinción de cuentas o deudas que lleva aparejado la liberación del deudor en relación a determinadas obligaciones.”

Partiendo de sus raíces etimológicas llegamos a su definición.

En el derecho sustantivo la expresión latina Auto de Quitus, se entiende como fallo por el cual la Corte de Cuentas, reconoce la regularidad en las cuentas que un funcionario contable ha examinado otorgando a éste finiquito, respecto del tesoro por el dinero que ha administrado.

Otra acepción de finiquito es la de descargo, pudiendo decirse por ejemplo: que “La Asamblea General de una Sociedad Anónima da a los administradores, finiquito por su gestión”.²²

También se denomina como tal a la constancia expresa en la que el acreedor hace figurar la satisfacción de la cancelación de la deuda o deudas.²³

Lo expuesto anteriormente, denota que el finiquito es un acto final que en forma documental, acredita que una obligación ha sido cumplida a satisfacción del acreedor o de la persona que puede exigir el cumplimiento de dicha obligación.

²²Vocabulario Jurídico Roque Depalma. Pag. 280, Tomo II, Editorial Sopena S.A. capitant.

²³**Ibid.** Pág. 322.

4.2. Definición de finiquito.

El Diccionario de la Real Academia Española, expresa que finiquito “es la solvencia o constancia que extiende una persona individual o jurídica a otra por haberse extinguido una deuda u obligación que estaba pendiente de cancelación.”²⁵

En materia de cuentas, el finiquito asume la forma de un derecho para el que cumple y de una obligación para quien ya no puede exigir el cumplimiento.

4.3. Definición legal

Desde el punto de vista legal y administrativo puede establecerse que el finiquito es “la solvencia que se expide a funcionarios y empleados públicos sujetos a fiscalización por parte de instituciones contraloras de la cosa pública, una vez que las cuentas bajo su control y manejo hayan sido aprobadas, como resultado de examen de auditoría o desvanecidas ante el ente fiscalizador del Estado.”²⁶

Para quienes administran fondos del Estado, existe el finiquito de probidad y el de cuentas como consecuencia de conducta transparente en la relación que ha existido entre un servidor público y el Estado, en la cual al finalizarse es preciso documentar para comprobar entera satisfacción en el cumplimiento de la custodia de bienes y valores.

²⁵ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** Pág. 269.

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho elemental.** Pág. 197.

La constancia transitoria en la Contraloría General de Cuentas es un documento específico que se extiende por períodos de gestión en cargos de la administración pública, sin embargo no es la solvencia total, porque con posteridad a su otorgamiento, puede caerse en nuevas responsabilidades, o que habiéndose extendido se descubre que existió dolo, fraude, culpa o error, por acción u omisión en el manejo o examen de cuentas. La responsabilidad de un funcionario o empleado va en el sentido de hacer bien las cosas bajo su cargo o sujetarse a acciones correctivas si no se ha cumplido con capacidad y transparencia.

Gabino Fraga, menciona que responsabilidad “consiste en la obligación de reparar el perjuicio resultante de un hecho del cual somos autores directos o indirectos, por haberlo realizado en contra del deber que tenemos de no perjudicar injustamente a otro.”²⁷ Con esta definición jurídica de responsabilidad del funcionario o empleado público, se demuestra que tiene la obligación de reponer, reparar o satisfacer, por si o por otro, daños o perjuicios causados como consecuencia de una culpa u otra causa legal.

4.4. La Contraloría General de Cuentas y su ámbito de acción

Cuando una cuenta es desaprobada y no se presentan los elementos indispensables para desvanecer los hallazgos o cargos que se formulen, la Contraloría General de Cuentas ejercita la acción correspondiente en protección de los intereses del Estado, ante los Tribunales de Cuentas respectivos, lo que limita extender finiquito.

²⁷Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 387.



El Artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, determina que el finiquito podrá ser extendido a favor de las personas como consecuencia de haber cesado en su cargo, y de acuerdo con la ley de la materia, solamente cuando después de haber transcurrido el plazo señalado en la ley para la prescripción, indicando que para que una persona pueda optar a un nuevo cargo público sin que haya transcurrido el plazo de la prescripción, bastará con que presente la constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas, de que no tiene reclamación o juicio pendiente como consecuencia de cargos desempeñados con anterioridad.

Conforme la ley citada, recibida la solicitud de finiquito, éste se extenderá dentro de los quince días siguientes a la presentación de dicha solicitud, sin costo alguno.

4.5. Objetivos que persigue el finiquito

El finiquito como documento legal persigue los objetivos siguientes:

1. Demostrar la solvencia de toda persona que haya estado sujeta a un examen o auditoría de cuentas, así como a glosa o juicio de cuentas.
2. Demostrar la solvencia de las personas que hayan manejado fondos, bienes o valores del Estado.

3. Garantizar que las personas que opten a cargos públicos de elección popular, han tenido una conducta recta en lo que respecta al manejo de fondos, bienes o valores del Estado, en los cargos anteriores que hayan desempeñado dentro de la administración pública.

Los objetivos que se indican son muestra de la actuación de un servidor público en circunstancias ya definidas, por haber llegado a un final, en el que las cuentas que el Estado pudiera exigir, han quedado saldadas, con plena responsabilidad sobre las mismas.

La demostración de solvencia constituye una satisfacción que el servidor público puede hacer valer por sus actos honestos ante el propio Estado, y ante la sociedad.

4.6. Clases de finiquito desde la perspectiva legal

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen finiquitos por materia, los más conocidos son los siguientes: laboral, civil, administrativo y mercantil.

– Finiquito laboral

Es la constancia que extiende el trabajador al patrono por el pago o retribución de las prestaciones laborales cuando esté cesa en sus funciones como tal.

– **Finiquito civil**

Es la constancia expresa que extiende un acreedor en la cual hace figurar la satisfacción de la deuda reclamada en juicio o no.

– **Finiquito administrativo**

Es la solvencia que extienden las autoridades del Estado a los trabajadores donde se hace constar que no existen responsabilidades que reclamar en el desempeño del cargo.

– **Finiquito mercantil**

Es la solvencia que extienden las entidades bancarias y financieras por préstamos otorgados a personas individuales o jurídicas posterior a su cancelación.

4.7. Validez del finiquito

Su validez es prueba de cuentas satisfechas, por eso se dice que el finiquito tiene carácter de solvencia, y demuestra que la actuación de un funcionario o empleado público en circunstancias ya definidas, ha llegado a un final y que las cuentas que el Estado pudiera exigir han quedado saldadas, así como la responsabilidad sobre las mismas.

El finiquito constituye un documento que debería ser exigible a todo servidor que a tenido a su cargo el manejo de bienes y fondos del Estado.

4.8. El plazo exigible en la Contraloría General de Cuentas para extender un finiquito y la condición para extender la Constancia Transitoria de Inexistencia de Reclamación de Cargos

Según el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, existen dos situaciones por las que una persona puede presentarse a solicitar finiquito o constancia en su caso, siendo estas:

- a) Cuando un funcionario o empleado haya cesado en el desempeño de su cargo, y no va a ocupar puesto en la administración pública, solicitará finiquito a los 20 años.
- b) Si va a postularse a un cargo de elección popular o ocupar puesto en que le exijan solvencia, solicitará constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos.

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, no establece un procedimiento para extender el finiquito o en su caso la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos, sino que es la Contraloría General de Cuentas de conformidad al ámbito de su competencia, fija requerimientos internos para la extensión del documento, siendo los siguientes:

- a. Las personas interesadas deben presentar su solicitud de constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos en la Ventanilla Única de la Contraloría General de Cuentas, llenando un formulario en el cual deben de consignar sus datos generales y expresar los cargos públicos que han desempeñado y fechas de toma de posesión y de entrega del mismo, deben asimismo adjuntar fotocopia de cédula de vecindad o documento personal de identificación –DPI-, y cancelar Q.75.50 en el Departamento de Tesorería de la Contraloría General de Cuentas.

- b. Una vez entregada la solicitud de constancia en la Ventanilla Única, el encargado revisa que todos los datos consignados sean correctos y verifica en sus registros internos que el interesado no tenga ninguna reclamación pendiente, caso contrario devolverá la solicitud a la persona interesada indicándole cuales son las reclamaciones que debe solventar previo a admitir la solicitud de la constancia.

- c. El encargado de la Ventanilla Única posteriormente traslada la solicitud de la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos, a los delegados de la Dirección de Asuntos Jurídicos, Dirección de Probidad, Unidad de Información Gubernamental –SIG- y la Unidad de Sanciones Económicas para que rindan el informe correspondiente sobre la situación jurídica del interesado y a la vez informan de manera instantánea el estatus del interesado y firman una declaración haciendo constar que la persona no tiene ninguna reclamación pendiente de solventar, posteriormente deben remitir el informe al encargado de finiquitos.



- d. El Encargado de Finiquitos debe recibir el expediente de solicitud de constancia y revisar que los datos personales sean correctos y proceder a su respectiva impresión, trasladándolo al Secretario General para su respectiva firma.
- e. El Secretario General firma la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos, y la traslada al Despacho Superior, en donde se encuentran los Asistentes del Despacho que son los encargados de revisar el expediente y trasladarlo a la Contralora General o bien al Subcontralor de Probidad o al Subcontralor de Calidad del Gasto Público, quienes autorizan a través de su firma la extensión de la constancia.
- f. Estando firmada la constancia por la autoridad superior devuelven el expediente al Encargado de Finiquitos para que realice los descargos correspondientes en el sistema de registro interno, y este lo traslada a la Ventanilla Única para que la constancia sea notificada.
- g. La persona interesada recibe la constancia de no tener a la fecha de la presentación de su solicitud, reclamaciones o juicios pendientes en materia de cuentas y el expediente es archivado, para futuras referencias.

Las personas a este documento le denominan finiquito como en realidad debe llamarse pero se aclara que el nombre constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos, es como la adaptaron en la Contraloría General de Cuentas debido a dos presupuestos jurídicos que establece el Artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del



Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, en el que por uno de ellos presumiblemente la prescripción como conducción para extenderlo es veinte años después de haber cesado en un cargo y no volver a ocupar otro, basándose en el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece ese plazo para las responsabilidades civiles.



CAPÍTULO V

5. Contradicción de los presupuestos jurídicos de la misma norma.

Antes de introducirse al tema central, se debe de analizar la constancia de solvencia de conformidad con la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, así como la diferencia interpretativa para considerar cuáles son obligaciones y cuáles las responsabilidades civiles, arribando a la contradicción de los presupuestos jurídicos que se encuentran en el Artículo 30 de la ley antes mencionada.

5.1. La constancia de solvencia de conformidad con la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.

Se cuestiona que los Diputados al Congreso de la República aprueben normas ambivalentes y a la vez, contradictorias para el ejercicio del derecho de las personas, tal como puede comprobarse en el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, porque este artículo contiene dos presupuestos jurídicos para el mismo fin.

Estos presupuestos se contradicen entre sí, situaciones que en ejercicio puro del derecho es inaceptable, porque de conformidad con la técnica jurídica solo un presupuesto debe prevalecer, y es el que se refiere a finiquito, bajo el principio lógico de ser o no ser, porque sustituirlo por una constancia transitoria de solvencia, es contradictorio.

Aristóteles, filósofo griego, formuló el principio lógico de contradicción en cuanto a la ley superior del pensamiento, de la manera siguiente: “Es imposible que lo mismo a lo mismo y en la misma relación corresponda y no corresponda al mismo tiempo”.²⁷

De consiguiente, dos juicios contradictoriamente opuestos entre sí, no pueden ser ambos verdaderos al mismo tiempo. Tal como sucede en el artículo ya indicado.

Esto se explica así, al finalizar una obligación, se finiquita documentalmente, pero una obligación que ha finalizado no puede continuar supeditada a resultas, a través de entregar una constancia transitoria. De esa manera se colige, que se tienen dos conceptos en oposición contradictoria, porque la afirmación de uno que es el finiquito exige la negación de otro, que es la constancia transitoria, por eso en este orden de ideas, quien ha manejado fondos públicos, está solvente o no está solvente, como crédito personal demostrativo. Si se le extiende finiquito está totalmente solvente.

Primer presupuesto

Al analizar el Artículo 30 referido, se observa que es ambivalente, porque en el primer presupuesto jurídico, indica que el finiquito podrá ser extendido a favor de las personas, como consecuencia de haber cesado en el cargo, solamente después de transcurrido el plazo señalado en la ley para la prescripción.

²⁷ Doctores Max Apel y Peter Luds, Diccionario de Filosofía, Primera Edición, U.T.H.E.A. México.

Segundo presupuesto

El segundo presupuesto jurídico, establece que para que una persona pueda optar a un nuevo cargo público sin que haya transcurrido el plazo de la prescripción, bastará con que presente constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas de que no tiene reclamación o juicio pendiente.

Para el primer presupuesto, cabe preguntarse: ¿Cuál es la prescripción señalada en la ley? Y la respuesta es la del Código Civil y su norma legal, el Artículo 1508.

No obstante para el caso específico de obtener un finiquito, no puede establecerse prescripción, porque una persona puede durar en el desempeño de un cargo, meses, año o años, y en una relación de desempeño que termine sin ningún señalamiento, sin cuentas pendientes, sin reclamaciones, debe entregarse finiquito, sin esperar el transcurso de un tiempo posterior, porque no hay plazo que no se venza.

Por lo que se puede afirmar que si hubiera cualquier forma de responsabilidad, y fuere relevada de conformidad, por quien ha cancelado adeudos o cumplió con desvanecer todo tipo de cargos, el finiquito, tiene su razón de ser por las acciones relevatorias o desvancientes, que se enmarcan en un tiempo, el que inicia y termina; por esas circunstancias, condicionar la extensión del mismo a plazos indefinidos de prescripción, no es técnicamente correcto, y si fuere el caso, la sujeción al mismo es de cinco años, de conformidad con el Artículo 1508 del Código Civil, porque la prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el



transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y en este contexto el Artículo 30 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, no menciona plazo, a pesar de ser una ley especial.

Por ejemplo de una relación jurídico mercantil entre particulares, al terminarse la obligación o la deuda entre el deudor y el acreedor, es obligatorio que el acreedor entregue finiquito, porque el período por el cual estuvieron vinculados, uno como deudor y el otro como acreedor ha finalizado; esto demuestra que el ejercicio de una responsabilidad está supeditada al cumplimiento de un plazo o de un tiempo. Pero para el caso que nos ocupa no puede extenderse una constancia transitoria, a la espera de confirmarse si las cuentas fueron bien hechas, para luego entregar finiquito.

De tal manera que si un sujeto obligado, tiene responsabilidades para cumplir dentro de un plazo y el sujeto obligante, no tiene nada más que requerir, debe finiquitar y no extender constancia transitoria.

El segundo presupuesto jurídico, constituye un ad hómitem, que en español significa prueba no objetiva, sino más bien adaptada al modo de pensar de los hombres.

Esta adaptación de solvencia a responsabilidades administrativas, que los legisladores han instituido en el Artículo 30 del Decreto Número 89-2002, constituye una variante jurídicamente ilógica y es una aberración en la cual cae la Contraloría General de Cuentas, institución que extiende a funcionarios o empleados públicos la que han denominado Constancia Transitoria de Inexistencia de Reclamación de Cargos,

negando el finiquito a quien le corresponde, realizando una interpretación equivocada de la prescripción por responsabilidades civiles que establece el Artículo 155 de la Constitución Política de la República, que expresa: Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quién sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen.

Esta norma constitucional constituye una garantía, que es la solidaridad por la cual endosa responsabilidad al Estado, para que cuando un particular que busca o solicita servicios, sea dañado o perjudicado por cualquier persona de las que se han categorizado como dignatario, funcionario o trabajador infringiendo la ley, pueda ser demandado por la vía sumarial y exigírsele indemnización o pago por su condición constitucional de Estado solidario.

Solo debe tenerse en cuenta esta forma de prescripción, para realizar cualquier reclamo en que se responsabilice al Estado. A esta institución se refiere el mismo Artículo 155 en el párrafo segundo, en donde expone: La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

Las condiciones entonces son, que el perjudicado tiene veinte años para ejercer su derecho de ser resarcido, y el Estado la obligación de esperar veinte años para ser exigido; vencido este término, sin que se haya hecho ningún reclamo, la responsabilidad civil de los funcionarios o empleados públicos está consumada y de

consiguiente prescrita, sin necesidad de que se declare por juez competente, y por lo mismo prescribe la responsabilidad del Estado, en su calidad de solidario.

Mientras no concurren los veinte años para la prescripción constitucional, los funcionarios o empleados públicos pueden ser sujetos de responsabilidades civiles, de consiguiente ser objeto de juicio.

Clarificando esta posición con la correcta interpretación, se comprenderá que las responsabilidades civiles que garantiza la constitución a los particulares, no es aplicable del Estado a sus funcionarios o empleados públicos, cuando como servidores del Estado incumplen normas y procedimientos para el Estado. Equivocadamente se ha introducido en la administración pública este criterio de responsabilidades civiles. Es común y erróneo escuchar en las manifestaciones de autoridades públicas, que las responsabilidades civiles prescriben en veinte años, refiriéndose a reclamos del Estado a sus Funcionarios o empleados.

5.2. Diferencia interpretativa para considerar cuáles son obligaciones y cuáles las responsabilidades civiles.

Si se toma como ejemplo el actuar de la Contraloría General de Cuentas; se tiene que esta institución, como resultado de sus auditorías, al aplicar las medidas administrativas, a través de sus auditores u otras autoridades, formula cargos, que si no son debidamente desvanecidos, inducen al inicio de un juicio de cuentas, como resultado principal de su ámbito de competencia; o bien, en el menor de sus resultados, imponen sanciones económicas, como medidas administrativas.



Estas medidas son castigos que la ley impone a los funcionarios o empleados públicos, que administran o manejan fondos del Estado, porque en el ejercicio de su labor incumplen normas o procedimientos, y por cuya conducta, se hacen acreedores a medidas correctivas.

Con las auditorías se examinan cuentas, mediante un ejercicio administrativo, que implica dos entes, fiscalizador- fiscalizado, es decir auditor gubernamental sujeto activo y funcionario o empleado, sujeto pasivo; dicho de otra manera, auditor que examina y responsable de la cuenta que se examina.

“De allí, que interpretando lógica o hermenéuticamente, qué ocurre en la relación laboral, Estado-trabajador, se tiene que lo que ocurre es un incumplimiento de obligaciones del trabajador del Estado hacia al Estado, para lo cual existen procedimientos de resarcimiento en juicio de cuentas o cobro administrativo de sanciones, que por su naturaleza no deben de acomodarse a la prescripción de veinte años”.

La mala interpretación del Artículo 155 de la Constitución Política de la República, con lleva dos interrogantes: ¿Por incumplimiento de normas y procedimientos o infracción a la ley, por parte de un funcionario o empleado, en el desempeño de sus servicios al Estado, cuál es el perjuicio que se causa a particulares? La respuesta es que no existen particulares perjudicados, porque lo que existe es perjuicio de cada empleado del Estado al Estado que lo emplea.



Cabe preguntarse entonces ¿Porque aplicarle el plazo de la prescripción de los veinte años a alguien que en el desempeño de sus funciones no perjudica a ningún particular, sino al Estado?

Interpretar el incumplimiento de obligaciones como si fueran responsabilidades civiles es incorrecto, porque las obligaciones son reclamables por el procedimiento del juicio cognoscitivo de cuentas o bien por el cobro administrativo de sanciones económicas. En cambio las responsabilidades civiles como derecho de un particular perjudicado o cualquiera de sus sucesores, si fuese el caso, se reclaman en el juicio cognoscitivo sumarial, caso especial, en el que sí es aplicable o aprovechable el término de la prescripción constitucional de los veinte años. De consiguiente esta forma de prescripción para negar la extensión del finiquito, es absolutamente ilegal, aunque la institución fiscalizadora quiera fundamentarse en el segundo presupuesto jurídico del Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, que establece: “para que una persona pueda optar a un nuevo cargo público sin que haya transcurrido el plazo de la prescripción, bastará con que presente constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas de que no tiene reclamación o juicio pendiente como consecuencia del cargo o cargos desempeñados anteriormente”.

Al extenderse el finiquito, se acredita una solvencia y ésta demuestra inexistencia de cuentas pendientes, porque en un período o plazo de obligaciones cumplidas, se afirma que no existe reclamación de cargos.

Si una persona inicia otro plazo u otro período de obligaciones, al quedar finalizado, deberá finiquitársele, toda vez no tenga cuentas pendientes, porque un finiquito es la solvencia de acciones desempeñadas en un plazo.

Por eso se afirma que el finiquito de cuentas o la constancia transitoria de cuentas, son dos presupuestos jurídicos en una norma para un mismo fin. ¿Entonces cuál es el fin? El fin es constatar solvencia, que es un crédito para iniciar con credibilidad otro plazo u otros plazos de cumplimiento de obligaciones.

El Congreso de la República debería reformar el Artículo 30 referido, y desaparecer el ad hómitem, aboliendo la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos, debido a que un finiquito no tiene sinónimos, porque ¿es o no es? Pues por sujeción a resultados hipotéticos o a posteriori, no puede sustituirse por constancia transitoria, si ha existido una relación de obligado y obligante. Si existieren reclamos posteriores en una relación ya terminada en la administración pública, no es sino por deficiencias de controles en la Contraloría General de Cuentas, tal vez por error humano pero eso solo invalida el finiquito, porque como puede comprobarse fue y dejó de ser finiquito y no constancia transitoria.

Bajo estas apreciaciones e interpretaciones de la ley y aplicando el principio mutatis mutandis, solo debe prevalecer el finiquito de cuentas que en cualquier orden jurídico no tiene alternativas, porque es único.



La forma para hacer explícito y determinante ese artículo, no solo recae en destruir la ambivalencia, sino, en establecer expresamente que el finiquito es por periodos terminados en la administración pública.

CONCLUSIONES

1. La administración pública en Guatemala es sumamente burocrática, por lo que representa una problemática en perjuicio de los particulares, toda vez que la gestión de algún trámite administrativo, se vuelve demasiado lento y tedioso, asimismo es susceptible a la corrupción, ya que por la cantidad de pasos a seguir dentro de la institución, es más difícil tener un control interno.
2. La falta de interés de parte del Tribunal Supremo Electoral, para requerir de una manera más rigurosa el finiquito de cuentas a las personas que tengan el deseo de postularse a un cargo de elección popular, es evidente, puesto que en la ley de la materia no se establece este documento como requisito de inscripción a una contienda electoral.
3. El ente encargado de la emisión del finiquito en la actualidad, tiene establecido un procedimiento tardado y engorroso para las personas que requieren el mismo, puesto que si bien es cierto la ley no determina el plazo para su emisión, las autoridades en funciones hacen ofrecimiento a la población que extenderán el finiquito en el término de veinticuatro horas, algo totalmente falso.
4. La contradicción de los presupuestos jurídicos en una misma norma es palpante dentro de la presente investigación, ya que equivocadamente se ha interpretado que una constancia equivale a solvencia total, algo totalmente erróneo, puesto que el único documento que demuestra solvencia es un finiquito.



RECOMENDACIONES

1. Las instituciones públicas y específicamente la Contraloría General de Cuentas, obligadamente deben fijar lineamientos o guías específicas, en las que determinen el procedimiento que un expediente administrativo debe seguir, con el fin de ofrecer a los interesados una gestión eficiente y eficaz, dándoles una respuesta inmediata a los requerimientos de los gobernados.
2. El Congreso de la República de Guatemala tiene que reformar el Artículo 214 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en el sentido de incluir con determinación dentro de los requisitos para participar en una contienda electoral, el finiquito de cuentas que emite la Contraloría General de Cuentas, como documento único de transparencia.
3. En la actualidad y aprovechando la era de la tecnología, la Contraloría General de Cuentas debe implementar mecanismos tecnológicos para poder emitir un finiquito de forma instantánea y así evitaría la aglomeración de personas dentro de la institución, gestionando dicho documento, ya que ello genera descontento con el usuario por lo tardío del trámite.



4. El Congreso de la República de Guatemala tiene que reformar del Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, para desaparecer el ad hómitem existente en él, porque un finiquito no tiene sinónimos, pues por sujeción a resultados hipotéticos no reclamados, no puede sustituirse por constancia transitoria. Es decir que una constancia de solvencia no puede estar cubierta con dos vestimentas a la vez.

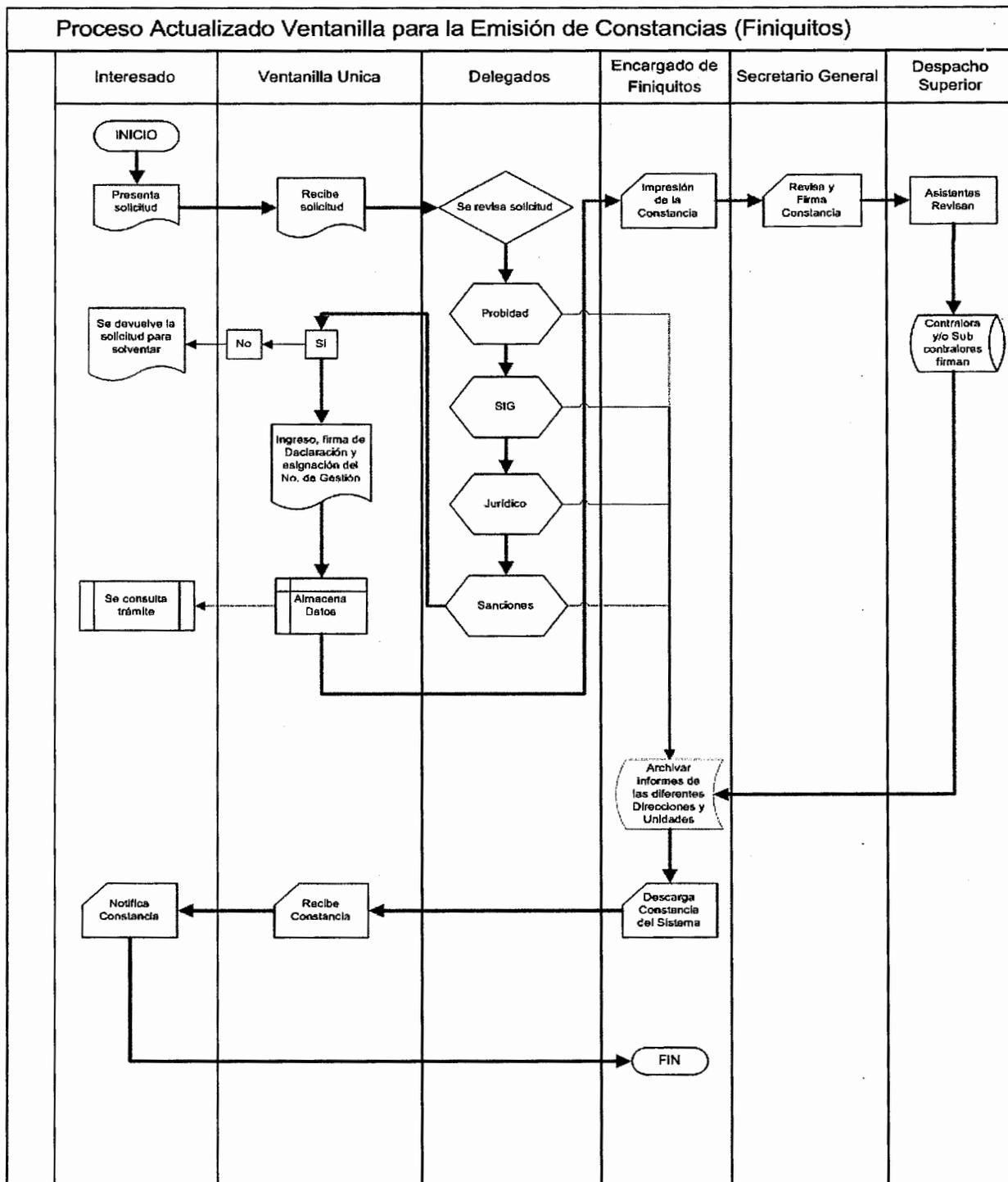


ANEXOS



ANEXO I

Procedimiento administrativo para extender constancia transitoria de cuentas.







BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GUENDIN, Sabino. **Tratado general de derecho administrativo.** Bosch Casa, Barcelona, España: Ed. Urgel, 1963.
- BIELSA, Rafael. **Ciencia de la administración.** Rosario, Argentina: Ed. Universidad Nacional del Litoral, 1937.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 7t.; 27a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho elemental.** 10^a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo.** 2t.; 4^a. ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2003.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Teoría de la Administración, Guatemala, C.A: Ed. Mayte, 1987. 328 págs.
- DIEZ, Manuel María, **Derecho administrativo,** Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1965.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo.** 28^a. ed., México, Ed: Porrúa, 1989.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos, **Derecho administrativo,** Madrid, Ed: Elsa, 1968 (s.c.)
- GUERRERO OROZCO, Omar. **Introducción a la administración pública.** México: Ed: Harla, S.A., 1985.
- MAX APEL Y PETER LUDS, **Diccionario de filosofía,** México, Primera Edición, Ed: U.T.H.E.A., (s.f.)
- MERKL, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo.** Madrid, España, Ed. de Derecho Privado, (s.f.)



MAYORA ALVARADO, Eduardo. **Teoría constitucional para una sociedad libre.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Erre Eme, S.A., 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua español.** 19ª. ed. Madrid. España, Ed. España, 1970.

SHARKANSKY, IRA. **Administración pública.** México, Ed: Asociados, S.A. 1977.

Vocabulario Jurídico Roque Depalma, Tomo II, Editorial Sopena S.A. capitant. (s.l.i.) (s.f.)

Legislación

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

Ley Electoral y de Partidos Políticos, Asamblea Nacional Constituyente, Decreto Número 1-85

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1748, 1968.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Congreso de la República, Decreto Número 31-2002, 2002.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Congreso de la República, Decreto Número 89-2002, 2002.



Ley del Tribunal de Cuentas. Congreso de la República, Decreto Número 1126, 1959.

Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 18-98, 1998.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Acuerdo Gubernativo 318-2003.