

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TESIS DOCTORAL

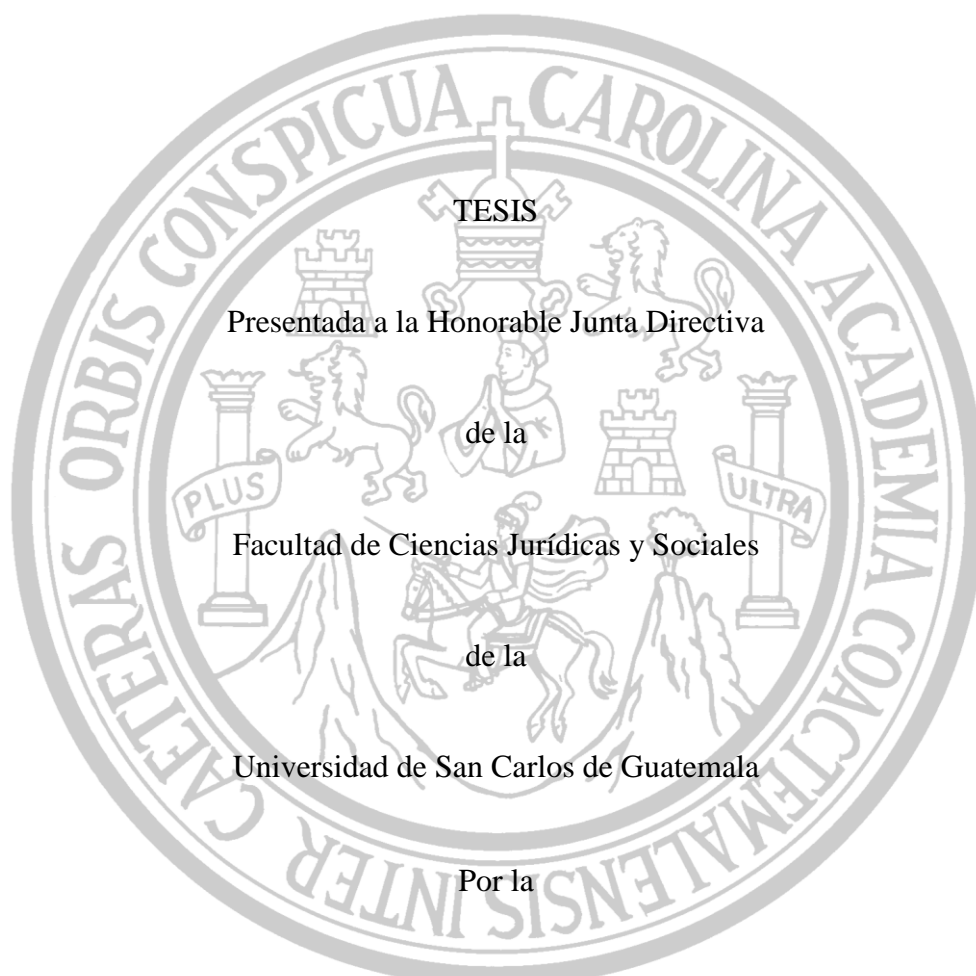
**“EL CONTROL DEL PODER DE LA
ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA”**

MSc. MARISOL FIGUEREDO CACACHO

GUATEMALA, MARZO DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**“EL CONTROL DEL PODER DE LA ADMINISTRACIÓN
DESCENTRALIZADA”**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la

MSc. MARISOL FIGUEREDO CACACHO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

DOCTORA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Guatemala, marzo de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: MSc. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urízar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
SECRETARIO: Dr. Augusto Eleazar López Rodríguez

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Alveño & Asociados

Dr. Marco Aurelio Alveño Ovando
Abogado y Notario

Guatemala, 8 de Noviembre de 2017

Doctor Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Postgrado
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetuosamente me dirijo a usted con relación al nombramiento de tutor de **TESIS DOCTORAL**, que oportunamente me fuera comunicado por esa Dirección, por el que se dispuso que asesorara a la Doctoranda **MARISOL FIGUEREDO CACACHO**, en la realización de su trabajo de investigación doctoral, y habiendo comprobado la realización de las correcciones que le hiciera el Honorable Tribunal Examinador, al momento de realizar la defensa de su trabajo, me permito emitir nuevamente mi **DICTAMEN FAVORABLE** en los siguientes términos:

1. DEL PROBLEMA OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN:

La investigación se realizó sobre el siguiente problema: **“EL CONTROL DEL PODER DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA”**, el cual reviste interés relativo a los entes descentralizados y autónomos en la Administración del Estado de Guatemala, los cuales a veces se exceden en el ejercicio de sus funciones, como la Doctorando comprobó en la realización de su investigación.

2. DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA PARA EL DESARROLLO DEL TRABAJO:

En la investigación realizada para la obtención del conocimiento, que llevó a la comprobación de las hipótesis, se utilizó el método deductivo, en virtud que partió del estudio doctrinario y legal de la descentralización en sus tres modalidades, es decir, la delegación, desconcentración y autonomía, que es lo más general, hasta lo particular que es describir y presentar el problema del control del poder en la administración descentralizada en la República de Guatemala, del año 2007 al año 2017 (10 años)

4 Calle 7-53, Zona 9 Edificio Torre Azul, Of. 804 Octavo Nivel.

Tel: 2361-0229/2361-7496/2361-7523

Correo Electrónico: maaodoctorando@gmail.com

Alveño & Asociados

Dr. Marco Aurelio Alveño Ovando
Abogado y Notario

3. EN LO RELATIVO AL INTERÉS GENERAL QUE REVISTE EL TRABAJO:

La investigación reviste importancia nacional, ya que se analiza la función del poder desde la perspectiva de los entes autónomos y descentralizados para la administración en general y en especial para las municipalidades, el interés radica en que es una ayuda para regular su poder y someterlo a la ley, ajustándose, así, al ejercicio del Estado Constitucional de Derecho.

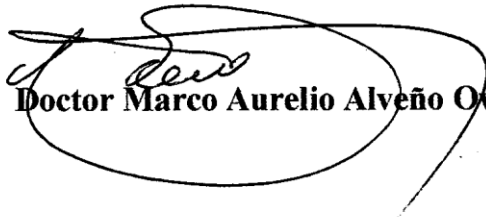
4. DE LA CONTRIBUCIÓN A LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL:

Desde el punto de vista de la organización de la administración central y la descentralizada, el aporte del trabajo de tesis, estriba en que señala y presenta los diversos problemas y su soluciones que pueden darse a este asunto, y es un aporte para minimizar las diversas expresiones que se dan en el ejercicio del poder, el cual, en todo caso, debe ajustarse a las normas jurídicas, para la realización del ideal que es el Estado Constitucional de Derecho.

Todo lo anterior me conduce a considerar:

- a) que el trabajo de tesis doctoral presentado por la Maestra **MARISOL FIGUEREDO CACACHO**, además de cumplir con los requisitos que impone la legislación universitaria vigente y desarrollarse en el marco metodológico adecuado, constituye un esfuerzo de investigación importante; y,
- b) por lo tanto, habiendo realizado las correcciones pertinentes recomendadas, estimo que debe continuarse con su trámite, como lo ordena la ley, **CON MI DICTAMEN FAVORABLE.**

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Doctor Marco Aurelio Alveño Ovando

4 Calle 7-53, Zona 9 Edificio Torre Azul, Of. 804 Octavo Nivel.
Tel: 2361-0229/2361-7496/2361-7523
Correo Electrónico: maaodoctorando@gmail.com

Guatemala, 22 de enero de 2018.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

EL CONTROL DEL PODER DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA

Esta tesis fue presentada por la MSc. Marisol Figueredo Cacacho del Doctorado en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán

~~Colegiada 5456~~



D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, doce de febrero del dos mil dieciocho.-----

En vista de que la MSc. Marisol Figueredo Cacacho aprobó examen privado de tesis en el **Doctorado en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 43-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL CONTROL DEL PODER DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑADA TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

A DIOS

Por ser mi padre, mi sustentador, por ser mi más que suficiente, por su amor y misericordia eterna, por su corrección, por su fidelidad y por cumplir su pacto eterno (Salmo 23:6, Salmo 76, Isaías 54:1)

A MIS PAPAS

Oscar Lionel Figueredo Ara y Leticia Mercedes Cacacho García

Mi eterna gratitud y amor por sus enseñanzas, apoyo, sustento económico, dedicación, comprensión y corrección durante mi vida y en especial durante mi carrera profesional. Por guiar mis pasos hacia la rectitud, honestidad, el trabajo duro y esmero en todo lo que haga (Éxodo 20:12; Deuteronomio 5:16; Efesios 6: 2-3)

A MIS HERMANAS

María Alexandra y Ana Lucía

Mi agradecimiento por su solidaridad, consejos y cariño (Proverbios 17:17)

A MIS MAESTROS TERRENALES Y ESPIRITUALES

Mi gratitud por compartir sus conocimientos y experiencias (Proverbios 22:6,
Efesios 4:11)



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA EN GUATEMALA	
1. Generalidades	8
2. Definición de descentralización	11
3.1 Delegación.....	15
3.2 Desconcentración.....	17
3.3 Autonomía	19
4. Otras clases de descentralización: descentralización administrativa por región, servicio y por servicio en el ámbito federal	22
4. Diferencias entre delegación, desconcentración y autonomía	24
CAPÍTULO II	
EL CONTROL DEL PODER	
1. Cuestiones generales.....	27
2. El poder y la democracia.....	28
3. Las expresiones del poder	34
4. El poder en el marco del Derecho	39
5. El problema del control del poder.....	42
6. Formas de control del poder.....	46
6.1 El control difuso	46
6.2. La consulta popular	47
6.3 La interferencia legislativa	47
6.4 El control presupuestario.....	48
6.5 El control jurisdiccional.....	48
6.6 El control administrativo	49
6.7 Otros controles del poder	50
6.7.1 Los controles interpoderes.....	52
6.7.2 Los controles intrapoderes	52



CAPÍTULO III

EL CONTROL DEL PODER DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA EN GUATEMALA

1. Antecedentes-----	56
2. Controles de la administración descentralizada-----	59
3. El control de la administración descentralizada, el crimen organizado y el narcotráfico-----	67
4. El control de la administración descentralizada y los partidos políticos -----	70
5. El control de la administración descentralizada y el financiamiento electoral-----	75
6. La burocracia y el control de la administración descentralizada-----	77

CAPÍTULO IV

FINES DEL CONTROL DEL PODER

1. Antecedentes -----	82
2. Fines del control sobre el Poder Ejecutivo y de la administración descentralizada-----	86
3. Control del poder y su fin “la sanción” -----	88
4. Control del poder de la administración descentralizada y la eficacia de la Constitución-----	91
5. El control del poder de la administración descentralizada y la responsabilidad pública como fin-----	94
6. El control del poder de la administración descentralizada y su fin: La racionalización -----	97
7. El respeto de los Derechos Humanos y las libertades individuales-----	98

CAPÍTULO V

LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS, SUS DEBERES Y FUNCIONES

1. Cuestiones generales-----	104
2. La Reforma Tributaria de 1881 -----	106
3. Independencia de la Contraloría General de Cuentas y del Tribunal de Cuentas-----	108
4. Régimen de control y fiscalización-----	110
5. Política General de Gobierno (2016-2020) y acciones para el control presupuestario	



de la administración descentralizada-----

4. Atribuciones de la Contraloría General de Cuentas-----

CAPÍTULO VI

EL ESTADO INTANGIBLE Y SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA

1. Generalidades -----	127
2. El Estado intangible-----	132
3. El Estado intangible, el Estado de derecho y la administración descentralizada-----	134
4. El Estado intangible, los poderes políticos y la administración descentralizada-----	141
5. Consecuencias del Estado intangible para el Estado y la administración descentralizada-----	151
6. Algunas consideraciones del Estado intangible-----	153
CONCLUSIONES -----	158
BIBLIOGRAFÍA-----	160



INTRODUCCIÓN

La Revolución francesa, revolución de la burguesía, marca el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales; sociológicamente significa el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista. En efecto, a través de la Revolución francesa se produce el paso del iusnaturalista racionalista de los siglos XVII y XVIII al positivismo liberal del siglo XIX; la dignidad y racionalidad del Derecho natural del siglo XVII y XVIII pasan a ser en el siglo XIX atributos del Derecho positivo.

Al darse el nacimiento de las nuevas Constituciones, nace el Estado de derecho, el cual consistió en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que en ella se establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder. Se produce el ejercicio de la autoridad conforme a las disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos.

El concepto de Estado de derecho es una respuesta al Estado absoluto, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. Se entiende así que el constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimos del Estado de derecho, la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder.

En el siglo XX el Estado de derecho tuvo como contrapunto al totalitarismo. El totalitarismo se caracterizó por la supresión de libertades individuales y públicas, incluyendo la proscripción de los partidos políticos, de órganos de deliberación y de libertades de tránsito, reunión y expresión. El totalitarismo implica, por tanto, el uso de la exaltación de la violencia y el terror como sistema de control, así como la eliminación de las minorías disidentes de todo tipo y, por supuesto, también de los individuos que critican o se enfrentan al sistema.

El concepto jurídico-político que sirve como antecedente inmediato al Estado social de derecho es el de Estado de derecho. El surgimiento del constitucionalismo social con las Constituciones de Querétaro (1917) y de Weimar (1919), también generó un nuevo Estado de derecho. En otras palabras, se planteaba la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación



del régimen laboral al Derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la traslación de la actividad económica del ámbito del Derecho privado al campo del interés público.

Luego del Estado social de derecho se pasa a la variante del Estado social y democrático de derecho, misma que fue incluida por primera vez en la ley fundamental de Bonn de 1949. En este concepto de Estado se incluye la tutela del individuo y de sus derechos de participación política y las relaciones de clase, instituyendo mecanismos de distribución de riqueza por medio del salario, del ejercicio de los derechos colectivos y de un conjunto de prestaciones que atienden al bienestar, siendo lo característico de esta variante de Estado, la vinculación entre los contenidos sociales y los concernientes al pluralismo.

Sin embargo, las características del constitucionalismo democrático en la era de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, han consistido en el reconocimiento de los partidos políticos, en la garantía de los procesos electorales libres e imparciales y en la descentralización del poder.

Este constitucionalismo de las últimas tres décadas y su desenvolvimiento, trajo consigo descontroles en la administración descentralización de Guatemala por la experiencia que habían tenido los Gobiernos en otras épocas, en donde algunos gobernantes abusaron del poder que se les confirió, a unos mediante el proceso de elecciones y otros por la fuerza. Por ello, surge el interés y la justificación de analizar cómo controlar el poder de la administración descentralizada en Guatemala, ya que estas instituciones públicas conformantes de la administración descentralizada han ido perdiendo los objetivos con los cuales el poder originario los creó, desnaturalizándose las funciones por las cuales se les dio vida. Estas fueron creadas precisamente para que tuvieran la toma de decisiones, la titularidad de la competencia, las funciones, los recursos de financiamiento para la aplicación de políticas públicas nacionales y, como consecuencia, se delegaran las funciones del Organismo Ejecutivo, y no estuviera por completo en manos del Organismo Ejecutivo.

De lo anterior, fue motivante elaborar esta investigación descriptiva para determinar ¿cómo puede ser controlado el poder en la administración descentralizada?, tomando en cuenta los actuales modelos de descentralización empleados en la administración pública,



porque no existe una investigación al respecto, lo que influirá positivamente en la práctica del Derecho constitucional. De esta omisión se han aprovechado funcionarios públicos para actuar indebidamente en las instituciones descentralizadas, afectando la legitimidad de los poderes públicos y el cumplimiento de la supremacía constitucional y de los derechos humanos. Sin discusión, debe establecerse control de todo ente que desempeñe una función pública y administre fondos públicos para que no se dé el fenómeno del Estado intangible dentro del propio Estado de derecho, pues corrompe las instituciones del Estado.

El objetivo inmediato de esta investigación es conocer por qué el control del poder en la administración descentralizada ha dejado de ser eficaz después de que el Poder originario lo estableció constitucionalmente. El objetivo mediano establecerá como política y jurídicamente se ha descontrolado la administración descentralizada por la desconfianza en el funcionariado público y la burocracia. El objetivo general es descubrir las causas que han burocratizado y politizado el poder de la administración descentralizada. El objetivo específico es establecer cómo el poder de la administración descentralizada ha generado desconfianza en la ciudadanía guatemalteca.

El problema de la investigación cuya formulación se da en la hipótesis, se plantea así:

1. ¿Es posible el control del poder en la administración descentralizada del actual Estado de derecho?
2. ¿Qué factores políticos y jurídicos inciden en el control del poder en la administración descentralizada del Estado de derecho?
3. ¿Qué mecanismos legales deben ser los apropiados o necesarios para controlar el poder en la administración descentralizada?
4. ¿Cómo incide el fenómeno del Estado intangible dentro del Estado de derecho de Guatemala?
5. ¿Deben someterse las instituciones autónomas al control del poder?
6. ¿Para que sea eficiente el control del poder en la administración descentralizada es necesaria una reforma constitucional?

La especificidad del problema a investigar versará sobre el estudio político-jurídico del control del poder de la administración descentralizada, porque ese control garantiza que las instituciones públicas del país, rindan cuentas a los gobernados de cómo utilizan los recursos que les provee el Estado. Sin lugar a dudas este estudio contribuirá a crear los mecanismos y estrategias de cómo controlar el poder de las instituciones descentralizadas de manera eficiente y controlada, para determinar que sí es posible controlar el poder en la administración descentralizada, y, por lo tanto, que estas entidades públicas rindan cuentas

correctas y concretas al pueblo guatemalteco, de cómo invierten los recursos y cómo constitucionalmente se les proporciona.



La delimitación del problema a investigar estudiará el control del poder de la administración descentralizada en Guatemala, después de la vigencia de la Constitución de la República de Guatemala de 1985, específicamente, durante los últimos diez años, es decir del año 2007 al año 2017, desde el punto de vista constitucional y de las normas ordinarias que las rigen. Y, cómo después de treinta y dos años de haber emergido la Constitución, los modelos de descentralización (delegación, desconcentración y autonomía), ya no responden de manera eficiente, eficaz y correctamente a los ideales constitucionales con los cuales fueron creados por el Poder Constituyente que los originó.

El marco teórico de la investigación se desarrolla en seis capítulos, siendo distribuidos así: en su primer capítulo titulado “La administración descentralizada en Guatemala” se desarrollan generalidades, definición de descentralización, modalidades de descentralización, otras clases de descentralización y diferencias entre delegación, desconcentración y autonomía.

El segundo capítulo trata “El control del poder”; contiene cuestiones generales, el poder y la democracia, las expresiones del poder, el poder en el marco del Derecho, el problema del control del poder, las formas del control del poder, entre ellas el control difuso, la consulta popular, la interferencia legislativa, el control presupuestario, el control jurisdiccional, el control administrativo y otros controles del poder, entre ellos, los controles interpoderes y los controles intrapoderes.

El tercer capítulo titulado: “El control del poder de la administración descentralizada en Guatemala”, esboza los antecedentes, los controles de la administración descentralizada, el control de la administración descentralizada, el crimen organizado y el narcotráfico, el control de la administración descentralizada y los partidos políticos, el control de la administración descentralizada y el financiamiento electoral, la burocracia y el control de la administración descentralizada.

En el capítulo IV titulado “Fines del control del poder”, se exponen los antecedentes, los fines del control sobre el Poder Ejecutivo, el control del poder y su fin “la sanción”, el



control del poder y la eficacia de la Constitución, el control del poder y la responsabilidad pública como fin, el control del poder y su fin: la racionalización y el respeto de los derechos humanos y las libertades individuales.

En el capítulo V titulado “La Contraloría General de Cuentas, sus deberes y funciones”, se analizan los antecedentes históricos, el régimen de control y fiscalización, la Política General de Gobierno (2016-2020) y acciones para el control presupuestario de la administración descentralizada y las atribuciones de la Contraloría General de Cuentas para la fiscalización de los fondos públicos de la administración descentralizada; y en el capítulo VI titulado, “El Estado intangible y su relación con la administración descentralizada”, se esbozan generalidades, el Estado intangible y el Estado de derecho, el Estado intangible y los poderes políticos y las consecuencias del Estado intangible para el Estado actual y particularmente para la administración descentralizada.

La investigación es de tipo descriptiva y el método utilizado es deductivo pues partió del estudio doctrinario y legal de la descentralización, en sus tres modalidades, es decir; la delegación, desconcentración y autonomía que es lo más general, hasta lo particular que es describir y presentar el problema del control del poder en la administración descentralizada en la República de Guatemala del año 2007 al año 2017 (10 años).

Las técnicas de investigación son documentales (diccionarios, tratados, editoriales de periódicos nacionales, revistas, libros), electrónicas (páginas y sitios web), legales (leyes ordinarias) y a través del estudio y ejemplificación de casos judiciales y administrativos sobre la temática de “El control del poder de la administración descentralizada” descritos y analizados en periódicos nacionales impresos y electrónicos de casos reales y emblemáticos suscitados entre los años 2007 al 2017, es decir, durante el período de 10 años, en la República de Guatemala.

Esta investigación dio inicio cuando la investigadora describe el problema seleccionado, define y formula las seis hipótesis, enuncia los supuestos en que se basan las hipótesis, elige los temas y fuentes de información apropiadas, para con posterioridad proceder a seleccionar las técnicas de recolección de datos. Finalmente, se verificaron la validez de las técnicas empleadas para la recolección de datos y se efectuaron conclusiones objetivas y exactas.



En el transcurso de la investigación, se concluye que inicialmente con la Constitución Política de la República de Guatemala que fue redactada por el Poder Constituyente, se dio inicio a un nuevo periodo constitucional, en el cual el pueblo de Guatemala confió con su voto y concedió al Gobierno local ciertas prerrogativas políticas y jurídicas a nivel Constitucional, para gozar de una administración descentralizada y autónoma. No obstante, estas disposiciones constitucionales se han desnaturalizado por parte de políticos y funcionarios públicos, en donde algunos se han beneficiado de los aportes constitucionales con manejos inapropiados de estos recursos, y, como consecuencia, se ha impedido que las instituciones de la administración descentralizada sean auditadas correctamente por el pueblo de Guatemala, para establecer cómo y en qué se invierten los impuestos que se aportan.

De igual manera, concluyo que el poder descentralizado debe ser reorientado para que sea distribuido, regulado, limitado, accesible, predecible y controlado, para que así pueda ser racionalizado a través de niveles de equilibrio y precisamente, su racionalización solo puede producirse por medio de la introducción de nuevas normativas legales y reglamentarias sobre los fideicomisos constituidos con fondos públicos y la emisión de un nuevo reglamento de la Contraloría General de Cuentas. Este estipulará las funciones de control del gasto público y la evaluación de las auditorías del desempeño presupuestario, para que las instituciones descentralizadas orienten sus recursos a la política pública aprobada por el Gobierno, con la finalidad de que existan entidades de la administración descentralizada y autónoma sólidas, desprovistas de burocracia, corrupción, tráfico de influencias y mafias del crimen organizado. Asimismo, se deduce que las falencias y desaciertos del control del poder en la administración descentralizada, se da por muchos factores jurídicos y políticos, que serán descritos en esta investigación como, por ejemplo: la injerencia de fuerzas políticas en la administración descentralizada, la participación del crimen organizado y burocratismo en las instituciones públicas. Ello ha generado un descontento generalizado en la población guatemalteca hacia estas instituciones, siendo importante redireccionar el control del poder de la administración descentralizada, para que sea eficaz, regulado y controlado.

Ahora bien, se logra redireccionar el poder a través del establecimiento de acciones, políticas públicas y planes gubernamentales, para que toda la administración descentralizada trabaje de forma dinámica, ágil y descentralizada, pero desprovista de corrupción, gastos

desmedidos, abusos del poder y sin influencias de poderes privados, empresariales, sectoriales, religiosos e internacionales.



Por último, concluyo que los instrumentos de control del poder de la administración descentralizada considerados eficientes deben cumplir tres fines esenciales: 1) Garantizar el principio de supremacía constitucional; 2) Racionalizar el poder -equilibrar- y; 3) Garantizar los derechos y las libertades humanas, siendo indispensable controlar el poder de la administración descentralizada a través de la actualización de la normativa reglamentaria de la Contraloría General de Cuentas y del fortalecimiento de la función de vigilancia de dicho ente de control presupuestario. Así los fondos públicos serán administrados de manera eficaz, razonable y en condiciones de igualdad, evitando los actos de corrupción, las desviaciones del poder, la centralización administrativa y la lentitud de la administración descentralizada.

Espero que esta investigación descriptiva constituya un aporte importante para la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos y particularmente para el poder descentralizado guatemalteco, en virtud que presenta y describe el panorama actual de la administración descentralizada caracterizada por ser burocrática, influenciada en sus decisiones por operadores políticos, entes privados y paralelos que propician la corrupción, nepotismo y las designaciones de funcionarios públicos que desconocen el funcionamiento de la administración descentralizada (falta de carrera administrativa). Por otro lado, se determina que aún no existe doctrina constitucional del denominado Estado intangible, por ser un fenómeno no perceptible, pero que destruye al Estado de derecho y a la administración descentralizada, por lo que deviene relevante que se aborden estos estudios en las cátedras esta Casa de Estudios. Además, espero que este trabajo de investigación sea un aporte para combatir los problemas actuales del control del poder tan arraigados en la administración descentralizada guatemalteca.



CAPÍTULO I

LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA EN GUATEMALA

1. Generalidades

Para el abordaje y comprensión del tema de investigación doctoral titulado “El control del poder de la administración descentralizada”, resulta interesante escudriñar la división de la administración estatal en Guatemala, atendiendo a que el artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa que el territorio de la República, se divide para su gestión en departamentos y estos en municipios siendo su administración descentralizada. Por ello se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos, con la finalidad de dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país.

El régimen administrativo es definido por los tratadistas Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo E. Richter, como: “El conjunto de normas que regulan la organización territorial del Estado con fines de distribución de funciones”¹. En ese sentido, la definición demuestra que los diversos sistemas jurídicos constitucionales mundiales distribuyen las funciones de la administración política del Poder Ejecutivo, en regiones territoriales y competencias administrativas, cuya diferenciación fundamental la hacen las ordenanzas y los estatutos jurídicos y las condiciones económicas, sociales y culturales (comunidades indígenas) del Estado de que se trate.

En el Estado de Guatemala la organización administrativa estatal se dirige o encamina a la descentralización en sus tres niveles (delegación, desconcentración y autonomía), atendiendo a la existencia de un régimen de Gobierno de corte presidencialista, porque no contiene una modalidad federal sino que posee una naturaleza unitaria, y dada su génesis, se divide administrativamente en forma lineal o vertical. Vale la pena resaltar que en Guatemala, la estructura política y jurídica más grande la constituye el Estado como organización jurídica-política y de ahí le suceden las regiones, departamentos, los municipios, aldeas y caseríos.

¹ Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**, Colección Generación Perdida, Ediciones De Pereira, Guatemala, C.A., 2012, p. 251.



El último párrafo del artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala, refiere que según convenga a los intereses de la nación, el Congreso de la República podrá modificar la división administrativa del país, y nótese que el término “según convenga a los intereses de la nación”, es a mi parecer, una normativa constitucional cuya interpretación y aplicación diversa, ha dado cabida a un descontrol del poder de la administración descentralizada, porque la teoría del Derecho constitucional y administrativo discrepa muchísimo de la práctica (discrecionalmente).

Asimismo, es mi criterio que la amplitud de interpretación de la norma constitucional citada, ha sido motivo para que por medio de los llamados “decretos legislativos” se dé nacimiento y vida legal a nuevas instituciones descentralizadas y autónomas, entre ellas los municipios, que causan dilemas jurídicos, financieros y administrativos en el Organismo Ejecutivo y en su organización administrativa.

Esta afirmación de creaciones de entes autónomos aconteció en el año 2015 cuando por medio de los Decretos Legislativos números 4-2015 y 6 -2015, 107 diputados del Congreso de la República de Guatemala aprobaron la creación de los Municipios de Sipacate en el Departamento de Escuintla y de Petatán, en el Departamento de Huehuetenango”².

Estos nuevos municipios generaron un dilema jurídico por la falta de integración o conformación de los respectivos Concejos Municipales y del Alcalde Municipal como personero legal de ambos municipios, a la luz del artículo 52 del Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala y la necesidad de convocar a elecciones democráticas para que los vecinos eligieran a las autoridades ediles de conformidad con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, previa convocatoria del Tribunal Supremo Electoral. Asimismo, provocaron un dilema financiero, a mi juicio, por la falta de presupuesto público para el funcionamiento de los dos municipios, para el ejercicio fiscal 2015 y un dilema administrativo, por la falta de señalización de los límites territoriales de los municipios de Sipacate y Petatán, lo que obligó al Instituto Geográfico Nacional (IGN) a delimitar territorialmente ambas circunscripciones municipales en un plazo de seis meses. Estas aseveraciones que efectué se sustentan también

² Prensa libre. **Oficializan la creación de nuevos municipios en Huehuetenango y Escuintla**, martes 16 de octubre de 2017, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/huehuetenango/oficializan-creacion-de-nuevos-municipios-en-huehuetenango-y-escuintlar>

en el “Editorial titulado-Oficializan la creación de nuevos municipios en Huehuetenango y Escuintla- citado en la Prensa Libre digital de fecha 13 de noviembre del 2015”³.



En el mismo sentido, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala estableció mediante el fallo proferido dentro del expediente No. 688-97 que: “La posibilidad modificativa puede usarse, en razón de la doctrina de los poderes implícitos de los órganos del Estado, únicamente hasta donde lo permitan los límites constitucionales, de ahí que la dicción *cualquier otro sistema* podría referirse a tipos de circunscripción administrativa o de coordinación para el desarrollo urbano y rural, pero no para fijar otra circunscripción capitalina que no sea la de la ciudad de Guatemala, ni para restringir la autonomía de los municipios”⁴.

Antes de profundizar sobre la conceptualización de la descentralización es importante comprender o abordar qué es Administración. La “administración cumple con un requisito dentro del marco de la sociedad, el de lograr un bienestar, por ello se debe tener especial cuidado en el manejo que se le da a esta ciencia. Algunos autores afirman que la administración no está dentro del marco de las ciencias, otros afirman que sí. Harold Koontz y Heinz Weihrich afirman que la administración es el proceso de diseñar y mantener un entorno en el que, trabajando en grupos, los individuos cumplan eficientemente objetivos específicos”⁵.

En ese sentido, a mi modo de ver, la función administrativa del Estado de Guatemala, es decir, la administración pública se realiza o desenvuelve a través de instituciones u organizaciones del sector público, provistas de atribuciones y competencias administrativas, una estructura organización, marco normativo y reglamentario (principio de legalidad), ajustadas sus actuaciones a las políticas públicas implementadas por el Gobierno de turno (Política General de Gobierno con ejes, prioridades, resultados, metas, acciones y lineamientos), capital humano (empleados y funcionarios públicos) y procedimientos administrativos que se dirigen a prestar servicios públicos a la ciudadanía, en condiciones de continuidad, eficiencia, transparencia e igualdad. Ello implica que exista una transferencia de

³*Ibidem.*

⁴ Instituto de Justicia Constitucional y Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia. Gaceta No. 47, expediente No. 688-97, página No. 4, sentencia 23-3-98

⁵ Gutiérrez Dueñas, Daniel Alberto. **La naturaleza administrativa**, disponible en internet: www.gestiopolis.com.



facultades del poder público, es decir del Organismo Ejecutivo hacia las instituciones de administración descentralizada, a través de la emisión de acuerdos gubernativos, leyes ordinarias y reglamentos que sean coherentes y armónicos con el texto constitucional.

En Guatemala, a mi juicio, la administración estatal utiliza varias modalidades de descentralización; entre ellas la delegación, la desconcentración y la autonomía; esta última que tiene como óbice que no están sujetos materialmente a la tutela y vigilancia del Poder central, es decir del jefe del Organismo Ejecutivo. Sin embargo, sí desde el punto de vista normativo, el cual sin duda debe ser objeto de un estudio profundo para diseñar mejores mecanismos de control del poder, ya que históricamente algunas autoridades estatales señalan que la naturaleza autónoma de una institución, es un blindaje o condición absoluta para no ser auditado en sus finanzas públicas por la Contraloría General de Cuentas y no estar sujeto al cúmulo de leyes ordinarias emitidas por el Congreso de la República.

Por último, concluyo que la división administrativa como principio de organización estatal se produce en concordancia a la forma o tipo de Estado -unitario o federal- o a la forma de Gobierno-presidencialista, parlamentarista, semipresidencialista, monárquico, etcétera.- y este aspecto preponderante, continuaré describiendo en este capítulo, juntamente con las conceptualizaciones y modalidades de la descentralización.

2. Definición de descentralización

Para el Diccionario de la lengua española, la palabra descentralización significa “acción y efecto de descentralizar”⁶ y esta última palabra significa: "Transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el Gobierno supremo del Estado"⁷.

⁶ Herrera M., Illaned D. **Elementos de la regionalización y su influencia en la planificación. Subtema descentralización**, disponible en internet: <http://www.oocities.org/es/idheme7/planificacion/foro/descentralizacion.htm><http://www.oocities.org/es/idheme7/planificacion/foro/descentralizacion.htm>

⁷*Ibidem.*



Por su parte, Andrés Serra Rojas explica que: “Descentralizar no es simplemente dejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control”⁸.

El tratadista Gabino Fraga define la descentralización en los términos siguientes: "Consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía"⁹.

La descentralización también es entendida como el “proceso de transferir y asignar autoridad en la toma de decisiones a los niveles inferiores de una jerarquía organizacional”¹⁰. La descentralización alude a un “sistema propenso a transferir de un determinado centro de toma de decisiones, un conjunto de atribuciones, funciones, facultades, actividades y recursos, a favor de entes, órganos, instituciones o regiones que se hallan en una situación de cierta subordinación, mas no en una relación de jerarquía, respecto del centro”¹¹. En todo “aparato político o administrativo contemporáneo se advierte la presencia de la centralización y de la descentralización, como fórmula o directivas de organización coexistentes; pese a su contraposición, como dos valores opuestos, paradójicamente, lejos de excluirse se complementan”¹².

Finalmente, la descentralización desde el punto de vista político es concebida como “un instrumento eficaz para fortalecer la democracia. Se trata de la devolución por el Estado central de las competencias, recursos y autonomías necesarias a los Gobiernos y comunidades locales. La descentralización es un poderoso instrumento para ayudar a dinamizar el desarrollo”¹³.

En conclusión, a través de las distintas conceptualizaciones de descentralización, deduzco que la descentralización transfiere autoridad de un órgano superior a un inferior, con

⁸*Ibidem.*

⁹*Ibidem.*

¹⁰Semler, Ricardo. **La centralización y la descentralización**, disponible en internet: www.12manage.com.

¹¹Roversi-Mónaco, Favio. **La descentralización administrativa**, disponible en internet: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1920/6.pdf>, págs.35-36.

¹²*Ibidem.*

¹³ Poder Local. **¿Qué es la descentralización del Estado?**, disponible en internet: http://www.poderlocal.net/leer_noticias.asp?ID=25609o



la finalidad de mejorar la prestación de los servicios públicos y elevar el nivel de los ciudadanos, en atención al crecimiento poblacional y a las necesidades de consumo, la adquisición de nuevos servicios públicos de los habitantes que están inmersos en un mundo globalizado.

Jurídicamente hablando, considero que la descentralización mejora la planificación y prestación de los servicios del sector público, ajustándolos a las condiciones locales de los vecinos, permitiendo así el cumplimiento de objetivos nacionales y regionales contemplados en las políticas públicas. Vervigracia: “El Plan de Gobierno 2016-2020 plantea como una prioridad presidencial y acción estratégica, dentro de la temática de la seguridad ciudadana consolidar la interacción de la Policía Nacional Civil con la comunidad y las autoridades locales, para prevenir y enfrentar la delincuencia y crear un ambiente propicio y adecuado para la convivencia pacífica de las personas”¹⁴. Esta acción estratégica, a mi parecer permite descentralizar y facilitar el cumplimiento de la función de seguridad pública asignada al Ministerio de Gobernación, a través de la Policía Nacional Civil, y crear barrios, zonas y espacios de convivencia social seguros, con la colaboración del vecino o ciudadano, siendo un mecanismo y una herramienta gubernamental y preventiva de gran impacto, para prevenir los actos delictivos en el país (extorsiones, asaltos, robos).

A través del estudio doctrinario y descriptivo del concepto descentralización, a mi juicio son entidades descentralizadas las siguientes instituciones:

1. El Instituto Nacional de Electrificación (INDE) (Decreto número 64-94 del Congreso de la República de Guatemala);
2. Registro de Información Catastral (RIC) (Decreto número 41-2005 del Congreso de la República de Guatemala);
3. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) (Decreto número 25-80 del Congreso de la República de Guatemala y Acuerdo Gubernativo número 28-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Reglamento de la Ley Orgánica);

¹⁴ Plan de Gobierno 2016-2010. **Seguridad Ciudadana**, pág. 31, disponible en internet: <http://www.segeplan.gob.gt/downloads/2016/PGG2016-2020.pdf>



4. Oficina Nacional del Servicio Civil (ONSEC) (Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala);
5. Instituto Nacional de Bosques (INAB) (Decreto número 101-96 del Congreso de la República de Guatemala);
6. Fondo de Tierras (FONTIERRAS) (Decreto número 24-99 del Congreso de la República de Guatemala);
7. Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT) (Decreto número 1701 del Congreso de la República de Guatemala);
8. Instituto de Fomento Municipal (INFOM) (Decreto número 1132 del Congreso de la República de Guatemala);
9. Instituto de Previsión Militar (IPM) (Decreto-Ley número 75-84 del jefe de Estado);
10. Instituto Nacional de Recreación de Trabajadores (IRTRA) (Decreto 1528 del Congreso de la República de Guatemala);
11. Contraloría General de Cuentas (CGC) (Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto número 13-2013 del Congreso de la República de Guatemala), entre otros.

3. Modalidades de descentralización

La descentralización presenta tres modalidades o niveles de transferencia de autoridad y funciones, siendo estas: la delegación, la desconcentración y la autonomía, mismas que seguidamente defino y ejemplifico.



3.1 Delegación

La delegación es la “transferencia u otorgamiento de poder legítimo a una persona o varias de ellas. Un elemento esencial en la delegación, es la voluntad del que delega la autoridad, de brindar a sus subordinados la posibilidad de desarrollar y aplicar sus criterios e ideas, así como la voluntad en la aceptación por parte del que recibe la delegación”¹⁵.

También es entendida la delegación en el campo del Derecho administrativo como “la modalidad de transferencia de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia”¹⁶.

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución. Sin embargo, un caso de delegación autorizado por la ley lo constituyen las funciones de ejecución y supervisión de obras y servicios públicos, tal como lo regula el artículo 3 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, que estipula claramente lo siguiente: “Las funciones de gestión administrativa y de ejecución y supervisión de la obra y servicios públicos podrá delegarse a terceras personas, comités, asociaciones o entidades, cuando el ejecutivo lo juzgare idóneo para lograr una mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de sus funciones”.

Ejemplo de ello, son los procesos de cotizaciones y licitaciones contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto número 46-2016 del Congreso de la República, a través de los cuales se adquiere y adjudica a las entidades mercantiles (oferentes), la ejecución de obras o prestación de servicios (contratistas del Estado), previo cumplimiento del procedimiento administrativa, constitución de garantías y fianzas, requisitos y demás condiciones de calidad, precio y tiempo.

¹⁵ Delegación, descentralización y centralización, disponible en internet: <https://www.gestiopolis.com/delegacion-descentralizacion-centralizacion/>

¹⁶ Derecho y Ciencias Políticas. **Derecho administrativo: centralización, desconcentración, delegación, descentralización**, disponible en internet: <http://cienciasjuridicasymas.blogspot.com/2014/11/derecho-administrativo-centralizacion.html>



A mi criterio, la delegación acaece cuando el Gobierno central transfiere facultades y responsabilidades a niveles inferiores del Gobierno, con la finalidad de aproximar el mismo a la ciudadanía, permitiendo la solución rápida de las necesidades y problemas planteados por el vecino o ciudadano, sea por medio de la creación de ventanillas, oficinas abiertas las veinticuatro horas o sedes de instituciones públicas, incluso propiciando o facilitando la participación ciudadana.

En mi consideración, las Alcaldías Comunitarias o Auxiliares contempladas en el artículo 56 del Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala son ejemplos muy claros de delegación, pues el Concejo Municipal de acuerdo a los usos, normas y tradiciones de las comunidades conforman dichas Alcaldías Comunitarias o Auxiliares, como entidades que sirven de vínculo de relación entre el comunitario o vecino y el Gobierno municipal.

De conformidad con la norma citada, son nombrados por el Alcalde Municipal, con base en la designación o elección que hacen las comunidades según los procedimientos que dichas organizaciones utilizan.

Otro ejemplo de delegación administrativa, a mi parecer, lo constituyen las sedes departamentales que diversas entidades públicas, entre ellas el Registro Nacional de las Personas (RENAP), institución pública cuya creación y actuación se rige por el Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Registro Nacional de las Personas y, que conforme a su ley orgánica se encarga de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los actos y hechos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación, desde el nacimiento hasta la muerte; así como de emitir el documento personal de identificación (DPI). Conforme a información electrónica, se tiene conocimiento que “existen más de 400 oficinas del RENAP en todo el país, por ejemplo: Guatemala posee 38 sedes, Sololá 36 sedes, Huehuetenango 33 sedes y San Marcos posee 29 sedes; y se han establecido otras delegaciones en los departamentos de Quetzaltenango, Quiché, Alta Verapaz, Suchitepéquez, Jutiapa, Sacatepéquez, Chimaltenango, Santa Rosa, Petén, Escuintla, Chiquimula, Retalhuleu, Zacapa, Totonicapán, Baja Verapaz, El Progreso, Jalapa e Izabal”¹⁷.

¹⁷ Registro Nacional de las Personas, disponible en internet: <https://wikiguate.com.gt/registro-nacional-de-personas/>



3.2 Desconcentración

El abogado y político mexicano Gabino Fraga refiere que la desconcentración “consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia en favor de órganos que les están subordinados, jerárquicamente”¹⁸.

El autor guatemalteco Jorge Mario Castillo González, en su obra *Derecho administrativo* expresa que “la desconcentración supone el final de la concentración, con miras a establecer la separación de poderes”¹⁹.

Por otro lado, la desconcentración también puede ser entendida como “el proceso jurídico-administrativo que permite al titular de una institución, por una parte, delegar en sus funcionarios u órganos subalternos las responsabilidades del ejercicio de una o varias funciones que le son legalmente encomendadas, excepto las que por disposición legal debe ejercer personalmente, y por otra, transferir los recursos presupuestarios y apoyos administrativos necesarios para el desempeño de tales responsabilidades, sin que el órgano desconcentrado pierda la relación de autoridad que lo supedita a un órgano central. La desconcentración administrativa es una solución a los problemas generados por el congestionamiento en el despacho de los asuntos de una dependencia de Gobierno. Este proceso jurídico-administrativo es tendiente a erradicar la concentración funcional y operativa de los distintos órganos de Gobierno, mediante la delegación de funciones, responsabilidades operativas y recursos a órganos desconcentrados ubicados en las distintas regiones del país, sin que pierdan la relación de autoridad que los supedita a un órgano central”²⁰.

A mi juicio, son ejemplos de desconcentración, las Secretarías del Estado de Guatemala, que a tenor del artículo 8 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, son “dependencias de apoyo a las funciones del presidente de la República y no pueden ejercer funciones de ejecución de programas, proyectos ni otras funciones a cargo de ministerios u otras instituciones de

¹⁸ Fraga, Gabino. **Desconcentración administrativa en México**, Enciclopedia Jurídica On line, disponible en internet: <http://mexico.leyderecho.org/desconcentracion-administrativa/>

¹⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Edición 26, Guatemala, C.A 2017, pág. 201

²⁰ Definición. Org. **Definición de desconcentración administrativa**, disponible en internet: <http://www.definicion.org/desconcentracion-administrativa>

Gobierno, con excepción de la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la presidencia si puede, por encargo del presidente realizar tales funciones”.



Como resalté anteriormente, esta disposición jurídica, a mi consideración, le da una categorización de desconcentración a las Secretarías del Estado, las cuales como específicamente expresa el artículo 8 referido son dependencias de *apoyo a las funciones del presidente y siguen estando bajo la subordinación presidencial*.

Estimo que la desconcentración tiene lugar puntualmente, cuando el Gobierno central, es decir, el Organismo Ejecutivo dispersa solo algunas funciones a las oficinas regionales ubicadas en los departamentos del país, pero guardando siempre el control general y la relación de autoridad sobre las decisiones y facultades que le son asignadas en el artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Otro ejemplo de desconcentración en el sector público, lo son las gobernaciones departamentales, pues de conformidad con el artículo 227 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ejercen el Gobierno de un departamento y son nombrados por el presidente de la República, lo que implica que el presidente Constitucional le otorga algunas facultades a cumplir en los departamentos de la República de Guatemala, entre ellas la de coordinar acciones y brindar instrucciones a la Policía Nacional Civil en aras de garantizar la seguridad pública en el departamento para el que fueron nombrados.

Asimismo, deduzco, que es una entidad desconcentrada, el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural (CONADUR), contenido en los artículos 225 y 226 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dicho Consejo Nacional es coordinado por el presidente Constitucional de la República de Guatemala y pertenece al Sistema Nacional de Desarrollo de Guatemala, según el contenido del Decreto número 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

A la luz del tercer considerando de su ley orgánica, el Sistema Nacional de Consejo de Desarrollo Urbano y Rural, establece la participación de la población maya, garífuna, xinca y mestiza, en la gestión pública, para llevar a cabo el proceso de planificación democrática de

desarrollo, tomando en cuenta los principios de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca.



Dicho Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural con sus niveles regionales, departamentales, municipales y comunitarios, descentralizan la administración pública para dotarla de eficacia y eficiencia a través de la formulación de políticas de desarrollo, planes, programas presupuestarios e impulsa la coordinación interinstitucional pública y privada.

3.3 Autonomía

La autonomía como máximo grado de descentralización, es definida como la “condición de la persona física o jurídica que goza de entera independencia para regirse por sus propias leyes. La autonomía no debe ser confundida con soberanía. La autonomía, supone un poder de Derecho público soberano, que puede, en virtud de un derecho propio y no solo de una delegación, establecer reglas de derecho obligatorias. En sentido jurídico, la autonomía apareja siempre un poder legislativo”²¹.

El Diccionario de la lengua española define autonomía como “la potestad que dentro de un Estado tiene municipios, provincias, regiones, u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de Gobierno propios”²².

Por otro lado, la doctrina del Derecho constitucional refiere que “son órganos autónomos para la Constitución los organismos que presentan especiales caracteres de independencia frente a los poderes del Estado, hallándose sometidos solo a la Constitución Política y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones. La autodeterminación es el efecto de la autonomía. Es el vínculo que define a los sistemas organizativos descentralizados, de modo que independiente de su personalidad jurídica, sobre ellos existe total independencia en su función y organización, que se singulariza a través del nombramiento de sus máximas autoridades, que siempre serán de generación mixta y de carácter inamovibles. De este modo, es posible sostener que en los sistemas de descentralización no existe vínculo jurídico con otra autoridad que limite sus competencias”²³.

²¹ Diccionario Jurídico. DR Leyes. **Autonomía**, disponible en internet: https://www.drleyes.com/page/diccionario_juridico/significado/A/305/AUTONOMIA/

²² Diccionario de la lengua española. **Autonomía**, disponible en internet: <http://dle.rae.es/?id=4TsdIBo>

²³ Cordero Vega, Luis. **La autonomía constitucional**. Semana jurídica no. 34, 2001, disponible en internet: https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D123A0525/2/material_docente/previsualizar?id_material=163241



En síntesis, a mi parecer, la autonomía es el superlativo de la descentralización que se caracteriza por la independencia de gestión de una institución pública para administrar su patrimonio y adoptar las decisiones que corresponda dentro de su competencia, emitiendo sus ordenanzas o estatutos ajustados a la Constitución, conforme a su personalidad jurídica, eligiendo a sus autoridades conforme a los procesos democráticos normados y disponiendo para el logro de sus objetivos, de los recursos económico propios y establecidos en el presupuesto público, en cumplimiento con el texto fundamental del Estado y de las demás leyes.

Son entidades autónomas reconocidas en la Constitución Política de la república de Guatemala de 1985 las siguientes instituciones:

- 1) La Universidad de San Carlos de Guatemala (artículo 82 de la Constitución);
- 2) La Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y el Comité Olímpico Guatemalteco (artículo 92 de la Constitución);
- 3) El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (artículo 100 de la Constitución);
- 4) La Escuela Nacional de Agricultura (artículo 79 de la Constitución);
- 5) La Junta Monetaria (artículo 132 de la Constitución) y;
- 6) Los Municipios de la República de Guatemala (artículo 253 de la Constitución).

Las seis entidades autónomas descritas previamente, son aquellas que el Poder Constituyente o Asamblea Nacional Constituyente del año 1985 les dio esa categorización a través del texto constitucional; sin embargo, de conformidad con lo regulado en el artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, fuera de estos seis casos referidos, la autonomía se puede conceder únicamente cuando se considere indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines, siendo necesario para ello conforme la Constitución, crear entidades autónomas y descentralizadas con el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República de Guatemala.



Es relevante resaltar que conforme el artículo mencionado, cuando se considere inoperante el funcionamiento de una entidad descentralizada, la misma puede ser suprimida mediante el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República de Guatemala.

En consecuencia, de todo el andamiaje de entidades autónomas, me referiré a los municipios en virtud que son las formas en que un Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada y es la forma más característica de la descentralización por región.

El municipio, como división territorial, es a criterio de la investigadora un tipo de descentralización en su máxima expresión, es decir, una entidad autónoma o autárquica. Conforme el artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los municipios son instituciones autónomas que tienen entre otras funciones, la de elegir a sus propias autoridades, obtener y disponer de sus recursos económicos, atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios. Constitucionalmente, pueden emitir sus propias ordenanzas y reglamentos para proveer de certeza jurídica a sus actos y resoluciones administrativas.

El Gobierno municipal de acuerdo al artículo 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es ejercicio por un Concejo, que se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales; y, son electos directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años pudiendo ser reelectos.

Es conocido que algunos alcaldes municipales señalan en medios escritos que por la autonomía municipal reconocida en la Constitución, no están sujetos a mecanismos de control de los organismos del Estado, sin embargo, estimo que la autonomía municipal es una creación del Estado; pues antes que la ley (Código Municipal) declara al municipio como tal, existían asociaciones humanas asentadas en un territorio determinado, de manera que si es una creación estatal, está imperativamente operando dentro del Estado y su organización y; en consecuencia, está sometida al control de otros poderes del Estado, devenido también de la naturaleza republicana del sistema de Gobierno guatemalteco, que reza la separación

funcional de los Organismos del Estado, y resguarda los controles interorgánicos mismos (Teoría de pesos y contrapesos).



4. Otras clases de descentralización: descentralización administrativa por región, servicio y por servicio en el ámbito federal

El maestro Gabino Fraga, citado por Favio Roversi-Mónaco expresa que los “modos de desarrollo de la descentralización se clasifican en:

- 1) Descentralización administrativa por región,
- 2) Descentralización administrativa por servicio y,
- 3) Descentralización por servicio en el ámbito federal”²⁴.

La “descentralización administrativa por región es lo mismo que la descentralización administrativa territorial y es aquella que atiende o se encarga de los intereses comunitarios de una población asentada en una circunscripción territorial específica. Es motivo de gran controversia, pues algunos autores como Manuel María Díez, ven en el municipio una manifestación de dicha descentralización administrativa territorial confusa, porque técnicamente el municipio es una organización administrativa que emplea formas de centralización, descentralización y desconcentración”²⁵.

La “descentralización administrativa por servicio conocida como *sindicalismo funcionarista* en opinión del profesor Carlos García Oviedo, significa una delegación de ciertas facultades de las personas morales territoriales -Estado, provincia, municipio- a favor del propio servicio que se personaliza, con recursos propios y con poder de decisión, sin que por ello se rompan sus vínculos con aquellas, porque se establecen obligadas relaciones jurídicas que fijan el régimen de Derecho al que se someten tales servicios personificados. Como expresa el autor español citado, la descentralización por servicio entraña la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de

²⁴*Op. cit.* p. 37.

²⁵Roversi-Mónaco, Favio **La descentralización administrativa**, disponible en internet: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1920/6.pdf>, p. 37

decisión, sin perjuicio de que las personas morales territoriales conserven determinadas facultades de intervención”²⁶.



En Guatemala, como un ejemplo de descentralización administrativa por servicio, se puede mencionar en la temática de catastro o inventario de bienes inmuebles, al Registro de Información Catastral (RIC), en temas de fiscalización de fondos públicos de las instituciones del Estado, a la Contraloría General de Cuentas (CGC) y en temas de capacitación y formación de servidores y funcionarios públicos, al Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

El tercer modo de descentralización expuesto por Gabino Fraga es la “descentralización por servicio en el ámbito federal. México instrumenta este tipo de descentralización mediante un tipo específico de persona de Derecho público. En el distrito federal, el organismo público descentralizado también figura como un tipo de persona de Derecho público utilizada para instrumentar la descentralización por servicio. Son entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, y cualquiera que sea su estructura legal, son creadas por decreto del Jefe del Distrito Federal o por ley de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal a iniciativa del presidente de la República o del propio jefe del distrito federal”²⁷.

A mi modo de ver, en la división administrativa de Guatemala, se puede sostener que conforme a los modos de descentralización referidos por Gabino Fraga, sí se produce en el país la descentralización por región Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, municipalidades- y la descentralización por servicio -Contraloría General de Cuentas, Fondo de Tierras, Registro Nacional de las Personas, Registro General de la Propiedad-.

Entre los años 2008 al 2011 se conformó el Consejo de Cohesión Social, que coordinó la Primera Dama de la nación de ese entonces y es un ejemplo importante de descentralización administrativa por servicio del Organismo Ejecutivo, porque fue creada mediante un Acuerdo Gubernativo y con un monto de funcionamiento obtenido por la presidencia de la República. El Consejo de Cohesión Social implementó e institucionalizó los programas sociales presidenciales, entre ellos: las bolsas solidarias, los comedores solidarios, las refacciones

²⁶Roversi-Mónaco, Favio. *Op. cit.* p. 37.

²⁷Roversi-Mónaco, Favio. *Op. cit.* p. 51.



escolares, entre otros. Empero, según el economista guatemalteco Juan Alberto Fuentes Knight, el Consejo de Cohesión Social funcionó con algunos problemas y discrepancias entre los diputados del Organismo Legislativo y el presidente Álvaro Colom, concernientes principalmente a la rendición de cuentas y a la intervención de la Primera Dama como Comisionada del referido Consejo, porque se erogaron del Presupuesto de la nación grandes sumas dinerarias para el sostenimiento de los programas sociales y la entonces Primera Dama tuvo el rol de *primer ministro* o comisionado, sin que ostentara la calidad de funcionaria pública²⁸.

Sin duda, el denominado Consejo de Cohesión Social desembocó en críticas para el entonces presidente Constitucional Álvaro Colom y posteriormente en el año 2012 se institucionalizaron los programas sociales a través de la creación del “Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) el 7 de febrero del 2012”²⁹; sin embargo, con dicho Ministerio a mi juicio, no se redujo significativamente los índices de desnutrición infantil, de mortalidad infantil y la pobreza aumentó. Los guatemaltecos merecen vivir dignamente con un modelo de desarrollo integral, participativo e incluyente, que genere confianza en sus gobernantes e institucionalice una política pública de desarrollo humano integral, que dignifique y genere oportunidades para desarrollar capacidades extraordinarias en los niños y adolescentes.

4. Diferencias entre delegación, desconcentración y autonomía

Dentro del Derecho administrativo, ha sido sumamente complejo coincidir la doctrina, la experiencia y la legislación con conceptualizaciones básicas del Derecho administrativo. Los legisladores constituyentes y ordinarios han utilizado confusamente los términos descentralización, desconcentración, delegación y autonomía, porque varias instituciones han sido creadas con los mismos fines pero con apariencias jurídicas diferentes.

No obstante, luego de haber estudiado la descentralización en su primer grado -delegación-, segundo grado -desconcentración- y en su mayor nivel -autonomía- puedo concluir que la delegación permite la transferencia de algunas funciones públicas a niveles bajos de decisión, pero manteniendo el superior jerárquico un control indirecto entre ellas,

²⁸ Fuentes Knight, Juan Alberto. **Rendición de cuentas**, 1ª Edición, F&G Editores, Guatemala, C.A., 2001, p. 183.

²⁹ Ministerio de Desarrollo Social, página web: www.mides.gob.gt.

mientras que en la desconcentración se transfieren algunas funciones administrativas técnicas a niveles más bajos de la administración (regional, provincial o local), manteniendo el poder de decisión a nivel central, es decir, de manera directa.



A diferencia de la delegación y desconcentración, la autonomía es el mayor grado de descentralización, en donde no podemos hablar de ningún tipo de control directo (desconcentración) o indirecto (delegación), sino hablamos de independencia funcional, económica y administrativa, siendo los entes autónomos sujetos a la Constitución y las demás leyes, y estando revestidas de personalidad jurídica propia, facultades estatutarias, son además sujetos de derechos y obligaciones y perciben dinero a través del presupuesto de la nación programado para cada año y recaudando por medio de recursos propios.

Concluyo, respecto a este tema, que alcanzar la descentralización es materialmente imposible de lograr en el Estado de Guatemala, porque la idiosincrasia, costumbres, formas de organización, valores culturales y concepciones políticas son diversas en las culturas indígenas, mayas, quichés, xincas, cackchiqueles, garífunas y ladinas.

Se revela históricamente que las formas de vida social, educativa y cultural de las comunidades guatemaltecas distan de la unidad o uniformidad. Sin embargo, más allá de las ventajas de la descentralización en sus distintas modalidades, es mi criterio que toda la administración descentralizada para que sea eficiente y efectiva, debe dar cumplimiento a los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y por ello, esa norma constitucional específica e imperativa, enmarca las atribuciones y fines de la administración descentralizada. Así también, el artículo 2 constitucional que desarrolla los deberes del Estado, deviene importante para el funcionamiento del Organismo Ejecutivo, porque como ejecutor de políticas públicas y prestador de los servicios públicos de la población, sus tareas, actividades y funciones legales deben encaminarse a garantizar la vida, libertad, justicia, seguridad, paz y el desarrollo integral de las personas, y dirigir todos sus esfuerzos para el cumplimiento de los deberes estatales.

Puedo sintetizar, que para que la administración descentralizada cumpla los fines para los que fue creada por el Poder Constituyente, debe observar y respetar estrictamente el texto

constitucional (supremacía constitucional) y las leyes ordinarias (principio de legalidad) siendo innecesario efectuar reformas constitucionales como se planteó en una de las hipótesis de este trabajo de investigación. Adicionalmente, estimo que los entes autónomos no son soberanos, sino solamente independientes económica, administrativa y funcionalmente, así como que están sujetos a todos los controles del poder de carácter interno (auditoría interna) y externo (fiscalización y rendición de cuentas) del Estado, fundamentalmente a aquellos controles externos de índole presupuestario, ejercidos por la Contraloría General de Cuentas y al control de índole jurídico pues constitucionalmente, toda función pública y funcionario público está sometido a la ley -artículo 154 primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala-, pudiendo ser objeto de responsabilidad civil, penal y administrativa. De manera que, con la aseveración anterior, hago hincapié en que resulta incongruente y falaz asentar que las entidades autónomas, no deben someterse a los mecanismos de control del poder, pues de lo contrario serían pequeños Estados dentro de un Estado constitucional de derecho.





CAPÍTULO II

EL CONTROL DEL PODER

1. Cuestiones generales

La corrupción del poder y la ausencia de límites a los poderes estatales son denominadores comunes en la práctica de las atribuciones y funciones de las organizaciones públicas y dada su antigüedad, se ha sostenido que son infecciones o enfermedades propias del ser humano, que se traducen fundamentalmente en lo público; pero que tienen su génesis en las familias y las comunidades sociales. Las repercusiones económicas y políticas de la corrupción e impunidad se han denunciado en gran escala dentro del conglomerado social, las entidades privadas y hasta en los Organismos Internacionales.

La corrupción de mayor trascendencia es sin duda la que acontece en el Estado y sus instituciones públicas. Sin despreciar ningún sistema de Gobierno, todos los regímenes de Gobierno son susceptibles a la corrupción y los abusos del poder, debido a la propia condición pecaminosa del hombre, quien como ostentador del poder público o como gobernado, tiende a la corruptibilidad, como si fuera un cáncer. La propensión a la corrupción deviene de la vulnerabilidad y composición tripartita de la naturaleza humana: cuerpo, alma y espíritu.

Me atrevería a afirmar que no existe ningún sistema completamente inmune a la descomposición del poder y a la corrupción en cualquier ámbito y es por esta postura personal, que me interesó estudiar y analizar el fenómeno del control del poder de la administración descentralizada, sus consecuencias y efectos, hasta dar respuesta a la hipótesis formulada en esta tesis doctoral.

El estudio del control del poder, su clasificación, implicaciones y su relación con el Derecho y con los otros poderes no estatales son aspectos interesantes de conocer y dilucidar en esta investigación.

La globalización, el Gobierno electrónico y los nuevos ejercicios de democracia representativa y participativa en Guatemala, son factores contextuales, históricos y educativos

que han reformado los principios morales y éticos inculcados a los individuos, ha modificado también las formas de hacer Gobierno.



La carencia de conciencia cívica y política, propia del sistema educativo hacen al ciudadano joven más tendiente a la corrupción y a las injusticias sociales.

El elevado grado de absentismo ciudadano, la ignorancia e improductividad de los adolescentes guatemaltecos, acaban convirtiéndose en una modalidad distinta y moderna de corrupción, porque producen un deterioro importante en el funcionamiento del sistema democrático y con ello generan la apatía del ciudadano ante todo lo gubernamental. La indiferencia social ante las aberraciones del sistema político, tienen a toda una nación, sin esperanzas y sueños. Las necesidades inmediatas son las importantes para el guatemalteco, pero las políticas públicas de corto, mediano y largo plazo son de escaso interés social.

En ese sentido, en contra de los pronósticos de anarquía e ingobernabilidad democrática existentes, son a mi parecer los controles del poder los requisitos y condiciones determinantes para el rescate del régimen democrático guatemalteco, principalmente porque dotan de seguridad jurídica a las instituciones públicas y generan confiabilidad ciudadana en los mecanismos de vigilancia y control del sistema de Gobierno y del régimen político. Los balances y equilibrios del poder, deberían ser legales, legítimos, internos y externos en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, lo que fomentarán su permanencia y efectividad. De esto se hablará a continuación.

2. El poder y la democracia

El escritor Héctor Gross Espiell, citado por los autores Peter Haberle y Domingo García Balaunde refiere que: “La forma adecuada y eficaz de lograr el real y efectivo control del poder, constituye el tema determinante para permitir la existencia de un sistema político justo, lo que en nuestro tiempo significa la existencia de verdaderos y legítimos regímenes democráticos”³⁰.

³⁰*Op. cit.* p. 213.



La aseveración anterior es cierta y compartida, en mi opinión, porque los poderes del Estado nacidos en el texto constitucional de 1985 y desarrollados en leyes ordinarias, tienen un basamento democrático. Sin embargo, las problemáticas y cuestionamientos se generalizan en las dubitaciones sobre la legitimidad o ilegitimidad de los procedimientos de elección o nombramiento de los funcionarios encargados de dichos poderes, y de las decisiones adecuadas que asuman los gobernantes para el cumplimiento del bien común.

Ejemplo de esa duda de legitimidad del poder, fueron las elecciones de Magistrados a las Salas de la Corte de Apelaciones y a la Corte Suprema de Justicia, en septiembre del 2014, donde diversos actores sociales e internacionales adujeron manejo de influencias e intereses espurios, políticos y económicos dentro de las Comisiones de Postulación y en las Bancadas del Congreso de la República. Los postulantes requirieron para ser elegibles 23 votos de los 34 miembros de la Comisiones de Postulación y en el Congreso de la República obtener más de 80 votos para ser electos como Magistrados Titulares³¹.

Este hecho histórico y emblemático de legitimidad democrática causó, para la gobernabilidad y la ciudadanía, una crisis seria de legitimidad sobre la idoneidad, honorabilidad y transparencia del proceso de elección de autoridades judiciales y también fundó falta de credibilidad en el desempeño de la función jurisdiccional del Estado. Esta situación persiste en el Poder Judicial y debe ser resuelta gradualmente por los encargados del Organismo Judicial, pues es preponderante para el Estado constitucional de derecho recobrar el respeto y confianza de los jueces y magistrados de toda la República de Guatemala; ya que de no alcanzarse los guatemaltecos asumirán la justicia privada y los linchamientos a delincuentes como instrumentos ágiles de “justicia”.

Parafraseando al autor Héctor Gross Espiell, el poder que existe siempre en toda comunidad, es uno de los elementos constitutivos del Estado, junto con la población, es decir, el elemento humano y el territorio viene a ser la base física. El poder tiende a expandirse y a desbordarse en su aplicación y ejercicio cada vez con más efectiva intensidad. Esa expansión del poder lo conduce a sobrepasar los límites fijados en la ley, a quitar todo impedimento establecido y ello es una característica esencial del poder. Empero, lo que genera la

³¹ Prensa libre, **Opinión. Comienzan apuestas por Magistrados de CSJ y Salas**, Guatemala, 10 de junio de 2013, disponible en internet: http://www.prensalibre.com/postuladora/Comienzan-apuestas-magistrados-csj-apelaciones-abogados_0_1154284567.html



consecuencia de que todo poder tenga un elemento ínsito de corrupción, es la existencia de un poder absoluto que por no encontrarse limitado ni controlado, el efecto corruptor puede ser absoluto³².

No obstante ello, no se debe obviar que las diferencias de nuestro orden social acaban provocando el nivel de corrupción en los sistemas de poder, así como son detonantes de los desbordamientos del poder, el crimen organizado, el terrorismo internacional, el narcotráfico, la delincuencia común, la pobreza y discriminación social.

La frase del jurista inglés Lord Acton consistente en que *todo poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente*, es también una verdad histórica y política de América Latina y de Guatemala. Los regímenes militares y absolutistas guatemaltecos que precedieron a la era democrática del año 1986, fueron la punta de lanza de los descontroles, aberraciones y abusos del poder, de las violaciones de los derechos humanos de las clases marginadas y desprotegidas del país y de los movimientos migratorios de los guatemaltecos hacia los Estados Unidos de América. Como se estableció en el editorial titulado “*Consecuencias del conflicto armado interno en Guatemala*: Hasta la fecha, ningún alto mando ni autoridad ha comparecido ante la justicia por su papel a la hora de ordenar, planificar o ejecutar las violaciones de Derechos Humanos generalizadas y sistemáticas que tuvieron lugar en Guatemala³³.

Disiento de esta afirmación del blogspot *Huellas de una guerra*, ya que el 10 de mayo del 2013 el General Efraín Ríos Montt fue sometido a la jurisdicción ordinaria guatemalteca y condenado a ochenta años de prisión por los delitos de genocidio en el denominado Triángulo Ixil, del departamento de Quiché y delitos contra los deberes de humanidad; al igual que el General José Mauricio Rodríguez Sánchez, ex Jefe de Inteligencia Militar de la época (1982-1983) que fue absuelto por falta de pruebas. Diez días después la Corte de Constitucionalidad de Guatemala anuló el fallo y ordenó un nuevo juicio, por errores en el procedimiento, caso respecto del cual está en dudas su iniciación porque la defensa del General Ríos Montt ha expresado ante la judicatura de mayor riesgo B, la imposibilidad de

³²*Op. cit.* p. 214

³³ Huellas de una Guerra. **Consecuencias del conflicto armado interno en Guatemala**, disponible en internet: <http://unamrypong.blogspot.com/2009/07/consecuencias-del-conflicto-armado.html>

incoarse por contar con peritaje médico que contiene diagnóstico de demencia General Ríos Montt³⁴.



Sostengo que la impunidad y la corrupción son fenómenos que lamentablemente se produjeron en Guatemala desde los tiempos de la conquista y han generado a lo largo de la historia política del país, un aumento significativo de la criminalidad y delincuencia, el surgimiento del crimen organizado, la existencia de más pobreza, discriminación, luchas sociales por la reivindicación de derechos humanos, desempleo y hambruna, aunado a la desnutrición infantil y al subdesarrollo de las áreas rurales de Guatemala. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, conocida por sus siglas (CICIG) surgió justamente por las recomendaciones y acciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), luego del conocimiento público de actos de corrupción e impunidad dentro de las instituciones públicas nacionales. La Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala firmaron el Acuerdo de creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), el 12 de diciembre de 2006, el cual, tras la opinión consultiva favorable de la Corte de Constitucionalidad en mayo de 2007, fue ratificado por el Congreso de la República de Guatemala el 1 de agosto de 2007. La CICIG es un órgano independiente de carácter internacional, cuya finalidad es apoyar al Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y a otras instituciones del Estado, en la investigación de los delitos cometidos por integrantes de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, como en las acciones que tiendan al desmantelamiento de estos grupos. Brinda apoyo a la investigación y persecución penal de un número limitado de casos complejos, así como mediante acciones dentro de su mandato, destinadas a fortalecer a las instituciones del sector justicia para que puedan continuar enfrentando a estos grupos ilegales en el futuro³⁵.

En mi criterio, la permanencia de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala ha sido un disuasivo importante a las malas prácticas de nepotismo, desviación del poder, corrupción y tráfico de influencias dentro de las esferas públicas, empresariales e internacionales y se espera que los resultados favorables obtenidos, de las acciones conjuntas del Ministerio Público y la CICIG sean beneficiosas para el pueblo de Guatemala y para el

³⁴ Prensa libre. **Comienza juicio, sin Ríos Montt**, Guatemala, miércoles 16 de marzo de 2016, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/efrain-rios-montt-enfrenta-juicio-especial-por-genocidio>

³⁵ Mandato y Acuerdo de creación de la CICIG, disponible en página web: <http://www.cicig.org/index.php?page=mandato>



sistema judicial. Constituye, hoy en día, un órgano de control del poder con rasgos particulares, porque sus actividades han tenido a todo un pueblo asombrado, por su prontitud y efectividad, al extremo de considerarlo un genuino, valedero y legítimo poder público.

Sin embargo, considero que las autoridades judiciales y el Ministerio Público deben ser cuidadosas y diligentes de no violar, tergiversar o disminuir los derechos constitucionales del debido proceso y de defensa de las personas sujetas a procesos criminales, por responder a las demandas sociales de ¡¡JUSTICIA YA!!, lema que desde el 2015 se escuchó en medios televisivos y radiales, como una expresión ciudadana destinada a retomar la democracia.

En el medio escrito *El Periódico* de fecha 28 de octubre del 2016, se dio a conocer que por una inadecuada coordinación y comunicación de las resoluciones judiciales que se ejecutarían en esa fecha, dentro de un operativo coordinado por la Policía Nacional Civil y la Fiscalía Especial contra la Corrupción del Ministerio Público (FECI) dirigido a la captura de directivos del Banco de los Trabajadores, falleció el Ex Ministro de Finanzas Públicas del Gobierno del presidente Otto Pérez Molina, señor Pavel Centeno, por presumir confusión y temores de que el operativo de aprehensión fuera contra su persona. Así también se tiene conocimiento por el referido medio escrito, que en el operativo de allanamiento resultaron heridos un fiscal del Ministerio Público y un agente de la Policía Nacional Civil que ejecutaban el allanamiento. Es relevante por ello, reflexionar que la administración de justicia en Guatemala debe ser eficaz, objetiva y pronta; pero fundamentalmente realizarse en aplicación de las leyes sin distinciones o preferencias, guardando siempre el debido respeto a los derechos humanos, a los protocolos de seguridad y a la tranquilidad social de la población, ya que las acciones improvisadas o efectuadas sin personal calificado producirán hechos ilícitos y muertes de los mismos operadores judiciales³⁶.

En consecuencia, a mi parecer, no es suficiente ejercer la función jurisdiccional y fuerza coercitiva del Estado y obtener estadísticas altas de capturas y condenas penales, sino que es más importante y provechoso para el Estado, dirigir las acciones gubernamentales en las políticas públicas y los programas gubernamentales de prevención nutricional, educativos, sociales, culturales, de inversión social, de emprendimiento juvenil, de prevención de la

³⁶ El Periódico. **Editorial. El error que llevó a Pavel Centeno a la muerte**, Guatemala, viernes 28 de octubre de 2016, disponible en internet: <http://elperiodico.com.gt/2016/10/28/pais/el-error-que-llevo-a-pavel-centeno-a-la-muerte/>



violencia y criminalidad, de desarrollo rural, entre otros. La población guatemalteca en su mayoría, es adolescente y luego de las manifestaciones populares suscitadas en la Plaza Central desde mayo a septiembre del 2015, consecuencia del clima de ingobernabilidad vivida durante el Gobierno del expresidente Otto Pérez Molina, los buenos valores morales, cívicos y políticos revivieron en las mentes de las familias, niños, jóvenes y diversos segmentos sociales. Dejaron claro que los guatemaltecos, por medio de los actos de expresión popular, expuestos con megáfonos, redes sociales, carteles y aplausos, el deseo del pueblo de ejercer una participación democrática activa y constante, por medio de la libertad de expresión de ideas ejercidas a través de la reunión pacífica, las manchas, la prensa y las plataformas electrónicas.

Asimismo, considero que la transformación del Estado de Guatemala, no se logra con la creación de nuevas instituciones democráticas, la reforma constitucional al sector justicia o con la emisión de nuevas leyes penales por parte del Congreso de la República.

La verdadera transformación se alcanza con la reducción de la corrupción e impunidad, la prestación de buenos servicios públicos, la atención y el aumento de oportunidades educativas y laborales para los adolescentes, la apertura de escuelas para los niños de las áreas rurales, la creación de más centros de salud junto a los programas educativos de prevención de enfermedades y pandemias, las ayudas económicas y programas de formación de campesinos y pequeños empresarios y la participación de las mujeres en las esferas económicas y políticas, entre otras acciones.

Estas son costosas y exigen muchos años para ver resultados, pero permitirán la reingeniería del país, para que se propicie el desarrollo humano, la seguridad pública, el bienestar individual y social y la inversión extranjera en condiciones adecuadas para Guatemala.

Sin discusión, el poder es un fenómeno sociopolítico existente en toda sociedad y, en especial, en el Estado. Se manifiesta, expresa y ejerce por los seres humanos, porque son los hombres encarnación visible e ineludible del poder social y político, por medio de los cuales

este siempre necesariamente se manifiesta, los que pueden abusar de él y ultrapasarse destinados a impedir su eventual desborde y falta de control³⁷.



Claramente lo decía Héctor Gross Espiell, es más provechoso *impedir el eventual desborde del poder y la falta de control*, frase que comparto y reafirma mi tesis, que el control del poder comprenden las acciones, instrumentos, mecanismos y procedimientos legales, sociales y políticos que impiden las arbitrariedades, el desbordamiento, desvío o uso desmedido y abusivo del poder, en protección de la persona humana.

3. Las expresiones del poder

El problema del control del poder resulta ser, finalmente, el problema del control personal de los seres humanos que detentan y ejercen ese poder. El poder del Estado se ejerce a través del Derecho, ya sea por la vía de actos jurídicos de diferente naturaleza y jerarquía, así como también por hechos y de acciones humanas de agentes estatales cuyas conductas se imputan jurídicamente al Estado³⁸.

Es sabido que algunas acciones antijurídicas cometidas por los detentadores del poder, han causado que Guatemala sea condenada al pago de sumas dinerarias por resarcimientos a víctimas y familiares de guatemaltecos, través de los fallos o sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso emblemático fue la sentencia por el caso denominado *Claudina Velásquez* en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos conocida con sus siglas CIDH, condenó al Estado de Guatemala por la falta de diligencia en atender e investigar una denuncia por la desaparición de Claudina Velásquez en el año 2005. En los considerandos del fallo, se extrae que la Corte consideró que el Estado de Guatemala “no demostró haber implementado las medidas necesarias, de forma que los funcionarios responsables de recibir denuncias de desaparición tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad de las mismas frente al contexto de violencia contra la mujer, así como la voluntad y entrenamiento para actuar de inmediato y de forma eficaz”³⁹.

³⁷ *Op. cit.* p. 214.

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ Prensa Libre, **Opinión. Corte IDH condena a Guatemala por el caso Claudina Velásquez**, Guatemala, sábado 19 de diciembre del 2015.



Este caso de condena internacional para el Estado de Guatemala, demuestra que la negligencia y discrecionalidad de los funcionarios públicos son ocasionados por la ausencia de aplicación de los controles del poder, de naturaleza administrativa, social, humana y legal y que no obstante ser atribuidos a personas individuales que ejercen una función pública, causan que en el ámbito internacional que Guatemala sea juzgada como un Estado deficiente, débil y con subdesarrollo, en el cual la impunidad, desgano, descuido, indiferencia de las autoridades, la corrupción y los grandes males sociales convergen, favoreciendo así la intranquilidad y la desigualdad social. Por ello, muchas organizaciones internacionales, entre ellas: la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), han emprendido programas de ayuda para los países de América Latina, como Guatemala, porque el desarrollo de los países amigos conforme el mandato general de las Naciones Unidas es un compromiso y deber de los Estados miembros y signatarios de las convenciones y pactos internacionales, en aras de alcanzar en el continente americano, la paz, el bienestar económico y la seguridad ciudadana.

Empero, determino que el poder como tal incluye todas las formas o maneras de expresión, incluso las no estatales, y es por ello que el jurista mexicano Diego Valadés aborda acertadamente la existencia o surgimiento del *Estado intangible*, del cual ya me referí en el capítulo anterior. Este, puntualmente, precisa el nacimiento de poderes legales, ilegales, legítimos e ilegítimos que operan dentro del Estado constitucional de derecho, influenciando todo el quehacer público, incluso afectando la misma soberanía, elemento fundamental de la definición de Estado y reduciendo notablemente las funciones administrativas del mismo.

Las manifestaciones o expresiones del poder no estatal son fácilmente identificables en la sociedad guatemalteca, y actualmente inciden mucho más en la toma de decisiones políticas, sociales y jurídicas de los gobernantes. Son poderes no estatales, las organizaciones no gubernamentales (Fundación Sobrevivientes), las organizaciones campesinas Comité de Unidad Campesina (CUC), la Iglesia Católica y otros grupos religiosos, las asociaciones de los sectores militares, económicos, empresariales e industriales (Cámara de la Construcción), entre otros. Muestra de ello, son los pronunciamientos que el Arzobispo Metropolitano de Guatemala Julio Vian, ha efectuado sobre las sentencias y castigos que fijarán los jueces, en



casos donde se vinculan a exfuncionarios del Gobierno del presidente Otto Pérez. Particularmente en el caso del expresidente del Congreso de la República, Gudy Rivera señalado de la comisión del delito de tráfico de influencias, el Arzobispo Julio Vian fue enfático y pidió el domingo 22 de marzo del 2016 a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) un “juicio bien hecho y no superficial, por tener prisa de irse a descansar los magistrados para Semana Santa”⁴⁰.

En efecto, queda expuesto públicamente que existen agrupaciones sociales e internacionales que influyen notablemente en las atribuciones y tareas de la administración pública, incluso en la proposición de iniciativas de ley y discusiones de normativas legales de los diputados del Congreso de la República, y puntualmente en las sentencias y resoluciones emitidas por los jueces y magistrados del Organismo Judicial, lo que si bien pudiera ser entendido como un buen ejercicio de ciudadanía participativa y de derechos constitucionales de petición y libre expresión, atentan contra la independencia judicial, como pilar fundamental del Estado constitucional de derecho.

El Arzobispo Metropolitano para los guatemaltecos católicos, es una autoridad investida por Dios y la identificación y compartimiento de las opiniones, reflexiones y homilías de sus autoridades eclesiásticas son juzgamientos a las actividades del Gobierno. Por otro lado, los poderes eclesiásticos, engendran presiones externas en los operadores de justicia e instan al castigo y no a las sentencias ajustadas a las pruebas, la equidad, legalidad y la justicia. Los jueces están en un gran dilema: satisfacer y cumplir la garantía de la independencia judicial o tener el beneplácito de los denominados *grupos de poder* y de la población.

Es así como observo, que el juego del poder ha estado en la naturaleza humana a partir del sedentarismo de la comunidad primitiva conformada por tribus, la cual frente al plusproducto o el excedente de producción, obligó a las tribus a asentarse en determinados territorios conforme a sus intereses de supervivencia, de manera que dejaron de ser nómadas y se asentaron permanentemente en territorios determinados para domesticar animales. Fue así como se produjo la transición del matriarcado al patriarcado -paterfamilia-.

⁴⁰ Emisoras Unidas, **Editorial. Vian sobre Gudy Rivera**, disponible en internet: <https://emisorasunidas.com/noticias/nacionales/vian-pide-a-csj-un-trabajo-no-superficial-en-caso-gudy-rivera/>



Según la leyenda, Roma fue fundada el 21 de abril del año 753 antes de Cristo, por los hermanos Rómulo y Remo, quienes lideraban tribus sedentarias y a partir de ese momento histórico surgió el interés de la propiedad de la tierra, siendo la primera que surgió y fue realizada por Rómulo. De esa manera se distribuyó el gen –conjunto de familias que descendían de un antepasado común- en actividades de caza (ganadería) y en actividades de siembra de cultivos (agricultura) y así le sucedieron las divisiones del trabajo y las clases sociales⁴¹.

Hago hincapié que en el pensamiento filosófico de Friedrich Engels el poder nace precisamente en ese “proceso de descomposición de la comunidad primitiva y la formación de la sociedad en clases, basada en la propiedad privada, y la evolución de las relaciones familiares según la producción económica. Las luchas de clases, para Engels, hicieron necesario un poder que dominara ostensiblemente a la sociedad y se encargara de dirimir el conflicto o mantenerlo dentro de los límites del orden”⁴².

En la actualidad, la configuración y personalización del poder adquiere sus primeros matices en el sedentarismo de la comunidad primitiva, hasta llegar a nuestros días en donde el poder ahora es conseguido por el hombre, por medio de sus discursos demagógicos, posicionamientos político, ideológico y económico, es decir, por su influencia en los poderes del Estado y por qué no, por su poderío o dominio en las esferas no estatales, es decir, privadas e internacionales.

Es deleznable ver que el ejercicio del poder, actualmente, se encamina a favorecer a los más poderosos en el aspecto político y económico, pero en seguir empobreciendo y adormitando al pueblo de Guatemala, que lucha por su dignidad y bienestar, porque con los nuevos actos de corrupción, impunidad y desgobierno, los guatemaltecos pierden esperanza, confianza y credibilidad en sus autoridades, desincentivando la tributación y el involucramiento del guatemalteco en todo ejercicio democrático.

⁴¹Engels, Friedrich. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**, Editorial Panamericana, Octava Reimpresión, Colombia, 2004, p.1.

⁴²*Op. cit.* p. 209.



El escritor italiano Nicolás Maquiavelo en su obra *El príncipe*, relata en esta obra del poder, que la verdad de la dominación y fuerza del hombre radica en el poder bajo sola mano, una sola persona, la figura del monarca absoluto, lo que contraviene o supera la fragmentación medieval del sistema feudal del siglo IX al siglo XV y la división política y económica de la sociedad de aquella época en la figura del rey, los señores feudales y los vasallos⁴³.

Hago hincapié en que según mi consideración, durante la Edad Media el Sistema Feudal sentó los primeros rasgos de la descentralización administrativa y los controles del poder, al dividir las funciones sociales y políticas en tres grupos y mejorar el ejercicio de la autoridad única del rey y del poder absoluto, aunque en condiciones paupérrimas e inhumadas para los vasallos, quienes fueron torturados y tratados como esclavos. Por otro lado, considero que *El príncipe* sigue siendo una importantísima obra en materia de política, la cual ilustra ampliamente el Gobierno tirano y los valores y fundamentos de dicho sistema de Gobierno.

El legado más importante de Maquiavelo y su obra *El príncipe* fue perseguir la unidad de Italia, dado que en aquella época se encontraba fragmentada en muchos condados y ello no permitía su unificación. Sin duda, al pensador Nicolás Maquiavelo se atribuye la autoría de la unificación estatal, la cual dedicó a los jefes y en donde sentó categóricamente que la unidad del Estado es el fundamento de su desarrollo político⁴⁴. Fue verdaderamente dicha genialidad de la unificación, el primer atisbo de la división de poderes recogida posteriormente por el inglés John Locke, debido a que para el pensador italiano no se podía concebir una autoridad estatal dispersa si se pretendía el desarrollo político del Estado.

Por otro lado, en la sección o capítulo de los Principados nuevos y adquiridos con armas propias y el talento personal de la obra *El príncipe*, Maquiavelo encuentra en alguna medida que el talento o suerte de un príncipe, es una forma de adquirir o mantener un principado. En congruencia con su pensamiento político, plasmó su admiración por Moisés, por la gracia que lo hacía hablar con Dios, descubriendo que su Gobierno no se dio a la fortuna sino a la ocasión precisa de hallar al pueblo de Israel esclavo y oprimido por los egipcios y a

⁴³ Maquiavelo, Nicolás. **El príncipe**, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España 1998. p.88.

⁴⁴Maquiavelo, Nicolás. **El príncipe**, Editorial Espasa Calpe, Editado por elaleph.com, Madrid, España. 1999, p.6.



las ansias del pueblo por salir de su sojuzgamiento, lo que llevó a que el pueblo se a seguirlo, originándose su Gobierno o principado⁴⁵.

Pese a las interesantes e ineludibles aportaciones maquiavélicas en el campo político y filosófico del Estado, difiero de la falta de principios morales en la gobernanza pública señalada por Maquiavelo, pues su filosofía política riñe con los ideales y principios democráticos de nuestra Carta Magna. Solo con el humanismo y la confianza del ciudadano en el Gobierno, se rescata la crisis de ingobernabilidad e ilegitimidad del poder público, pues esto fue visto en el contrato histórico y político de la Edad Media.

La esencia y fin principal del Estado de Guatemala es tener seres humanos satisfechos, felices, esperanzados e identificados con sus autoridades públicas, que se vistan dignamente, que posean vivienda, trabajo, alimentación, educación y salud de buena calidad, afirmación que resalté en el capítulo anterior, cuando mencioné que los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala resumen y concentran los deberes de los funcionarios públicos, mismos que deben cumplir durante el ejercicio de su función pública. Si los gobernantes logran el cumplimiento material o real de las normas constitucionales referidas, conquistarán la legitimidad del pueblo y obtendrán durabilidad y credibilidad en sus cargos.

En conclusión, las diversas expresiones del poder no estatales son limitantes al control social y político del Estado, especialmente cuando la tendencia de la democracia participativa es medir las fuerzas que los poderes legitimados -grupos sociales organizados- producen dentro del Gobierno y cuando la ciudadanía personaliza los problemas de institucionalidad democrática e ingobernabilidad en la figura del presidente de la República de Guatemala.

4. El poder en el marco del Derecho

Rodrigo Borja explica que la palabra *poder* ha merecido consideraciones políticas, psicoanalíticas y sociológicas, pues el ansia de poder dirige muchos pensamientos psicológicos de la personalidad humana. Desde el punto de vista político, Borja refiere que un Estado se ve precisado a delegar el ejercicio del poder a personas que obran en su nombre y esta labor especializada y técnica está a cargo de sus representantes, a quienes el pueblo inviste

⁴⁵*Op. cit.* p. 27.



de la autoridad pública, bastante para que sus decisiones posean valor obligatorio y deban ser cumplidas eventualmente por medios coactivos. Desde el punto de vista sociológico, Borja define el poder como la fuerza impulsora más importante de las acciones humanas. Por su parte, indica que desde la doctrina teocrática la idea del origen divino del poder deriva de la gracia de Dios o de cualquier otra representación metafísica y la idea de que el Estado es un medio para el cumplimiento de los fines religiosos⁴⁶.

Particularmente defino la palabra poder como la expresión de fuerza y juridicidad encaminada a lograr la obediencia humana para unos y del derecho de mandar para otros, cuya ineficacia obliga a los ostentadores del poder de imponer su cumplimiento.

Por otro lado, Rodrigo Borja define la palabra *Derecho* como el conjunto de reglas sociales obligatorias que rigen la vida de un grupo humano y delimitan la esfera de acción dentro de la cual cada individuo puede ejercer sus facultades sin ser obstado por los demás⁴⁷. En tal sentido, aduzco y defino el término Derecho como las reglas de conducta humana y de convivencia social que atribuyen a cada uno de los individuos pretensiones u obligaciones recíprocas, que no pueden ser contrariadas y de serlo sufrirán la acción sancionadora del Estado, pues precisamente en esto consiste el poder coercitivo de la norma jurídica.

El poder del Estado, ejercido en el marco del Derecho y de un Estado democrático de derecho, parafraseando al escritor Gross Espiell, constituye en sí mismo un control necesario para el encauzamiento o el freno de los poderes de facto, emanados de grupos o instituciones no estatales que puedan existir y actuar, tanto en el interior como en el exterior del país.

Sin embargo, el poder no es necesariamente sinónimo de legalidad y legitimidad, ya que en el Estado moderno han estado presentes dentro de la estructura del Estado, diversas instituciones u organizaciones legales, ilegales (crimen organizado), legítimas o ilegítimas que conforman cuerpos o elementos de poder y que anhelan desempeñar tareas y funciones del Estado y del Gobierno. Son estas instituciones jurídicas las que han recibido por medio de

⁴⁶ Borja, Rodrigo. **Enciclopedia de la Política**. Tomo H a la Z. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., Tercera Edición 2003. p. 1097 -1099.

⁴⁷ Borja, Rodrigo. **Enciclopedia de la Política**. Tomo A a la G. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., Tercera Edición 2003. p. 243.

la concesión pública, usufructo, privatización o delegación de funciones, la encomienda y la contratación de servicios, para asumir roles que eran exclusivamente del Estado.



En particular, la ausencia de legitimidad en la vida social, jurídica y política del país ha sido sinónimo de falta de autoridad y la falta de legalidad es sinónimo de anarquía. Se hace esta acotación porque respecto a su génesis u origen, el poder puede ser legítimo o ilegítimo, dado que podría ser constituido con una base constitucional y legal pero sin la aprobación y reconocimiento del pueblo, lo que deriva en un poder ejercido con injusticia e irracionalidad pública.

La distinción entre legitimidad originaria e ilegitimidad ha sido siempre señalada en la doctrina política, desde el pensamiento griego de Aristóteles, pasando por la Edad Media, el Renacimiento y la Ilustración, hasta llegar a nuestros días. La diferencia radica en que en la legitimidad, los actos de Gobierno se ajustan a la ley, al Derecho y a la competencia y fines asignados a la autoridad, mientras que en la otra no se dan. Si existe manipulación, engaño, terror o violencia en los actos de autoridad es a todas luces un poder ilegítimo. Asimismo, un poder legítimo ejercido por una autoridad estatal competente, puede estar viciada si se ejerce con una finalidad o designio ilegítimo, es decir, si se ha emitido por una razón o motivo irregular distinto del que se consideró y tuvo en cuenta al atribuirse la competencia a esa autoridad estatal.

Este último fenómeno es el que se conoce como *desviación del poder*, el cual señalaré escuetamente, pero que genera el efecto de viciar un acto de poder que formalmente podría considerarse legítimo. En resumen, la desviación del poder tiene lugar cuando una autoridad electa por procesos legales y legítimos, emplea su autoridad para fines espurios, económicos o en apoyo a mafias y estructuras criminales. Verbigracia, cuando los diputados siendo electos popularmente para legislar normativas en favor de la colectividad, utilizan el poder otorgado por el pueblo, para incidir en las elecciones y nombramientos de otras autoridades públicas.

En el tema migratorio, el diputado Paul Briere, miembro de la Comisión del Migrante del Congreso de la República, presentó hoja de vida para ocupar el puesto de presidente de la Comisión Nacional de Atención al Migrante en Guatemala (CONAMIGUA) sin haber renunciado a la función de diputado y, desde ya, existen inconformidades de los migrantes



guatemaltecos, quienes se quejan de *una irregular convocatoria en el proceso de* Además, al finalizar la calificación de cuarenta y siete expedientes de aspirantes al cargo del Pleno del Congreso de la República de Guatemala, decidió elegir como Secretaria Ejecutiva de la CONAMIGUA, a Melanie Müller, funcionaria que inmediatamente a la toma de posesión fue cuestionada públicamente por no acreditar experiencia para el cargo.

Este fenómeno de la desviación del poder también se encuentra en otras instituciones públicas como las municipalidades, porque algunos alcaldes y corporaciones municipales han sido señaladas en los medios de comunicación de favorecer a empresas y grupos empresariales en los procesos de cotizaciones y licitaciones del Estado, así como han sido responsables de nombrar a miembros de juntas de cotizaciones y licitaciones afines a partidos políticos y sin contar con los requisitos de idoneidad y experiencia para la contratación de que se trate, extremos que llevaron al actual presidente de la República, Jimmy Morales a la derogación del Acuerdo Gubernativo Número 1056-92, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y a la emisión de un nuevo Reglamento, el cual quedó contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 122- 2016, de fecha 15 de junio del 2016⁴⁹.

5. El problema del control del poder

El problema del control y de la limitación del poder no puede plantearse ni encararse su solución de igual manera en los regímenes no democráticos y monárquicos que en los regímenes democráticos, ya que en los regímenes monárquicos los desbordamientos del poder son propios del sistema, tal como lo refirió el pensador italiano Nicolás Maquiavelo. En ellos no existe un sistema de derechos humanos, no existen libertades y derechos humanos reconocidos en la Constitución y órganos de freno y control, como la Contraloría General de Cuentas. Contrariamente, en los regímenes democráticos el control y la limitación del poder estatal están en la esencia misma de la naturaleza del régimen político. La arquitectura de estos sistemas está orientada al logro del control y la limitación del poder⁵⁰.

⁴⁸ Prensa libre, **Editorial Migrantes**, Guatemala, sábado 27 de agosto de 2016, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/migrantes/conamigua-es-codiciada-por-47-candidatos>

⁴⁹ Diario de Centro América, **Organismo Ejecutivo**. Tomo número 85, Tomo CCCIV, martes 16 de junio del 2016, p.1.

⁵⁰ *Op. cit.* p. 217



John Locke, citado por Norberto Bobbio, preconiza en ese sentido que: “La finalidad del Gobierno civil es la garantía de la propiedad que es un derecho individual, cuya formación es anterior al nacimiento del Estado. En las declaraciones de los derechos norteamericanos y franceses se anunció solemnemente el principio de que el Gobierno, es para los individuos y no los individuos para el Gobierno, un principio que no solo ha influido en todas las Constituciones que vinieron después, sino también la reflexión sobre el Estado”. Es en este momento, donde comparto la afirmación de Locke y agrego que el mérito de un Gobierno no se debe al catálogo de derechos humanos que su texto fundamental regula, sino en realidad a la cantidad de derechos de los que goza el individuo en su correlación a los poderes de los gobernantes. La prosperidad y felicidad de los individuos y no solo la potencia del Estado, son aspectos propios que deben garantizar la República y su división de poderes. La división vertical y horizontal de los centros de poder deben dirigirse y articular con el ciudadano, derecho y la política, entendida esta última como el arte por medio del cual los hombres se asocian con el objeto de instaurar, cultivar y conservar entre sí la vida social”⁵¹.

Los grandes principios políticos aceptados hoy universalmente por las culturas humanas, que en su rica diversidad coexisten en el mundo son, justamente, formas de lograr, por medio del Derecho, el control y la limitación del poder y la eliminación razonable de la arbitrariedad, discrecionalidad y de la injusticia. El poder en la democracia, no puede ser la consecuencia del ejercicio de la voluntad, solo personal, de un gobernante o de un funcionario. El poder es un concepto institucional y jurídico, ejercido, a través de las decisiones y acciones humanas, pero válido únicamente si es la expresión de lo que ha sido formado, emitido y ejecutado de acuerdo con la norma jurídica que lo habilita⁵².

Los enemigos de la democracia y del Estado de derecho, ha sido efectivamente la personalización del poder y la corrupción, la que ya mencionaba con antelación –caso de Venezuela y regímenes monárquicos- y que traigo a relucir, porque para muchos guatemaltecos que se pronuncian en las redes sociales, los desastres del país son responsabilidad del actual presidente Jimmy Morales, lo que no comparto. Es imposible que todos los problemas de una nación sean atribuidos a un solo ser humano, cuando existe un

⁵¹Bobbio, Norberto. **Estado, Gobierno y sociedad, por una teoría general de la Política**, Fondo de Cultura Económica, Decimocuarta reimpresión, México, D.F 1989, p. 84-85.

⁵²*Ibidem*.

régimen democrático manejado y dirigido por muchos actores, poderes múltiples y empresariales que durante décadas han manipulado a los gobernantes y engañado a las masas.



Esta personalización del poder como fenómeno contemporáneo es fruto de una serie de factores culturales, ideológicos, religiosos, económicos, sociales y políticos, que convergen en Guatemala y debe ser combatido con adecuados mecanismos de control, para que el poder sea controlado por el Derecho y no por las personas y que sus efectos se denoten en el sistema político-electoral. El personalismo y caudillismo siempre se ha criticado en los partidos políticos guatemaltecos, cuando se comprobaron dentro de algunas organizaciones políticas, los manejos arbitrarios de los fondos económicos, la recepción excesiva del financiamiento privado y la falta de sistematización de los afiliados y donantes de las organizaciones políticas, principalmente de aquellos que pudieran estar involucrados en cuerpos ilegales de seguridad o estructuras criminales, lo que convirtió a los partidos políticos en organizaciones favorecedores de hechos delictivos, como lavado de dinero, asociación ilícita, estafa, narcotráfico entre otros.

Por eso, considero que un sistema político-electoral justo, participativo y garante de los derechos humanos nace a través de los controles del poder, principalmente del control financiero, para evitar toda clase de financiamiento ilícito electoral y manipulación de votos. Es aquí donde planteo la necesidad de modificar el régimen político electoral por medio de la incorporación de valores y capacitaciones de formación cívica electoral dentro de los partidos políticos, desarrollando desde las bases partidistas, la participación de las mujeres, adolescentes y personas con capacidades diferentes, de distintos sectores sociales, en condiciones de igualdad y legitimidad.

En ese orden de ideas, hay que mencionar que sin control del poder por medio del Derecho no habrá democracia, sino que existirá otra clase de régimen apegado a la tiranía, al reinado o al absolutismo. La democracia y la división y separación de poderes es el sistema inglés o británico *checks and balances* –pesos y contrapesos- creado por el pensador John Locke, que aseguró que los poderes del Estado, se controlaran entre sí, sin interferir en sus respectivas esferas de competencia, sino manteniendo sus funciones estipuladas en la Constitución respectiva. Los poderes establecidos de acuerdo a la legalidad, legitimidad, justicia y libertad, permitirán el desenvolvimiento de una buena democracia, aun frente a la escasez de los fondos públicos y la corrupción. La teoría de los frenos y contrapesos, fueron



los principios ilustrados que adoptó el Estado liberal y el elemento base del constitución moderno y siguen vigente en nuestro sistema, con la variante de la existencia de otros poderes que es lo que el jurista mexicano Diego Valadés define como *Estado intangible*.

Sin embargo, el principio de separación de poderes ha sido plasmado de forma diferente dentro de los diversos sistemas de Gobierno de tipo republicano. El político y académico francés Emmanuel Joseph Sieyés analiza en relación a la separación de poderes, las bondades de la teoría política mencionada, porque el sistema deja paso a una interrelación de los poderes y se distingue o caracteriza porque el Estado deja de ser abstencionista en lo público, se engrandece e interviene en la sociedad, otorgando el derecho al sufragio universal y constitucionalizando el surgimiento de los partidos políticos, con lo que nace el Estado social⁵³.

El Estado social de derecho en Guatemala nació durante el Gobierno del presidente Juan José Arévalo, quien obtuvo más del 85% de los votos emitidos y consiguió la presidencia de la República el 15 de marzo de 1945. El exmandatario impulsó numerosas reformas para integrar a las clases más pobres de la sociedad guatemalteca, basado en el New Deal del presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt, fundó el ministerio de trabajo y el instituto guatemalteco de Seguridad Social (IGSS)⁵⁴. Por su parte, el expresidente Jacobo Árbenz Guzmán obtuvo en las elecciones presidenciales del año 1950, mismas que se realizaron entre el 10 y 12 de noviembre de 1950 y obtuvo el 65.44% de los votos emitidos y la participación electoral fue del 71.62%⁵⁵.

La legitimidad de la elección del entonces presidente Juan José Arévalo se obtuvo por la simpatía de los votantes hacia Arévalo y debido al hartazgo de los ciudadanos por los sistemas autoritarios de corte militar y al poderío de la Iglesia, lo que permitieron la legitimidad de su mandato y de su elección. Este hecho histórico de legitimidad ha sido irrepetible en Guatemala, pues la mayoría de presidentes que le sucedieron a Juan José Arévalo obtuvieron por debajo del 65% de los votos escrutados.

⁵³Sieyés, Emmanuel. **Political Writings, Including the Debate between Sieyés and Tom Paine in 1791**, Editorial Hacket Publishing Company Inc. Traducido por Michael Sonenscher, Francia, 2003. p. 101.

⁵⁴Hubner, Manuel Eduardo. **Guatemala en la historia: Un pueblo que se resiste a morir**, Guatemala, Fotopublicaciones, 1992, p. 245.

⁵⁵ Elecciones presidenciales de Guatemala de 1950, disponible en internet: www.wikipedia.org/wiki/Elecciones_presidenciales_de_Guatemala_de_1950.



En ese orden de ideas, puedo concluir que los controles del poder tienen naturaleza formal o normativa y son reales, eficaces, verdaderos, vigentes y coexisten dentro del Estado democrático. Derivan del mismo poder soberano del Estado y se diluyen como cascada con el nacimiento de los poderes derivados o poderes constituidos.

Los otros poderes no estatales ya estudiados, es decir, los poderes de índole privada o internacional son considerados como *extrapoderes*, porque frenan, limitan e impiden que los poderes formalmente constituidos, es decir, legalmente creados se extralimiten o desborden en sus atribuciones o funciones o peor aún que lleguen a desviar el poder, para fines contrarios a la justicia, libertad, seguridad, paz y el bien común. Empero, podría ser riesgoso para los gobernantes tomar decisiones por presiones sociales, foráneas o requerimientos fuera de la ley, extremos que se han visualizado últimamente con los jueces, quienes señalan no tener independencia judicial por los factores externos que convergen en el ambiente político y social.

6. Formas de control del poder

Los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado integran la Teoría de la tríada clásica del poder y fuera de ella existen algunos poderes que actúan con eficacia e inciden plenamente en la gobernabilidad, mismos que seguidamente desarrollo.

6.1 El control difuso

La opinión pública ejerce un control difuso del poder y es denominada desde hace algunos años como *sociedad civil*, tanto en los medios de comunicación como en los Acuerdos de Paz suscritos por la Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG) y el Gobierno de Guatemala el 29 de diciembre de 1996. Tiene una importante participación en Guatemala y es ineludible que gozan de legalidad y legitimidad, porque han logrado ejercer el derecho de auditoría social y exigir a las autoridades la rendición de cuentas, la probidad, la transparencia y la elección de funcionarios públicos idóneos y capaces dentro de los distintos órganos del Estado.

Comprenden a las asociaciones y organizaciones no gubernamentales lucrativos, que se constituyen conforme las normas del Código Civil y se inscriben en el Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación y actúan conforme a su escritura constitutiva sin fines comerciales o económicos, sino con finalidades benéficas y sociales.



6.2. La consulta popular

En el ejercicio de los derechos políticos, el plebiscito y referéndum son modalidades o formas de controles del poder en la democracia. El Diccionario de la Real Academia Española define el vocablo plebiscito como la “consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales, etcétera”⁵⁶.

Por su parte, el referéndum es “el pronunciamiento de la opinión pública sobre la validez de una resolución del gobernante”⁵⁷. Recuerdo bien, que en Chile, el régimen del General Augusto Pinochet triunfó en el año 1980 e impuso la Constitución elaborada por los militares, por medio del referéndum, pero en la consulta popular del año 1988, cuyo objetivo era asegurar la continuidad de Pinochet en el ejercicio de la presidencia, el resultado fue desfavorable.

En Guatemala no existen plebiscito y referéndum, sino consulta popular como procedimiento popular para las ratificaciones o aprobaciones a las reformas de la parte orgánica de la Carta Fundamental.

6.3 La interferencia legislativa

Dentro de los controles políticos utilizados por el Poder Legislativo, se puede ubicar el juicio político, conocido así en Brasil y en Guatemala como *antejuicio*, el cual está regulado en la Ley en Materia de Antejucio, Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala. Son también controles políticos del Legislativo, las citaciones, el voto de falta de confianza e interpelaciones de los Ministros y Funcionarios Públicos -artículo 165 (h) del

⁵⁶ Real Academia Española de la Lengua, **Diccionario de la lengua española**, 23ª Edición, Madrid, España, 1992 p. 1623.

⁵⁷ Fernández Vázquez, E. **Plebiscito**, Diccionario de Derecho público, Buenos Aires, Argentina, 1981. P. 570.



texto constitucional- y el control financiero que ejercen los diputados, sobre los miembros de la Secretaría de Estado y demás instituciones públicas a través de la rendición de cuentas y la aprobación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la nación.

El antejuicio es en sí una prerrogativa temporal otorgada por la Constitución y otras leyes ordinarias, a los funcionarios públicos por motivo del ejercicio de una función pública, que impide iniciarles juicio oral y público contra de los cuales se presume la comisión de un ilícito penal en el ejercicio de su cargo. Abarca a los siguientes dignatarios y funcionarios públicos: presidentes de los Poderes del Estado, Fiscal General del Ministerio Público, Procurador de Derechos Humanos, Procurador General de la nación, diputados, Ministros de Estado, Jueces y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Constitucionalidad y Tribunal Supremo Electoral, Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones, Contralor General de Cuentas de la nación, Gobernadores, Alcaldes Municipales, dentro de otros.

6.4 El control presupuestario

El control de la ejecución presupuestaria y financiera es un cuarto mecanismo de control del poder sumamente importante para el Estado constitucional de derecho, y es ejercido por la Contraloría General de Cuentas de la nación y en el fuero judicial por los Tribunales de Cuentas.

La Contraloría General de Cuentas es un órgano descentralizado, de origen constitucional y de control interno y externo de los poderes del Estado e interno para la misma institución, que evita el mal manejo y ejecución deficiente de las finanzas públicas, el incumplimiento a las leyes financieras y la inadecuada ejecución y planificación presupuestaria.

6.5 El control jurisdiccional

La Corte de Constitucionalidad (CC) y la Corte Suprema de Justicia (CSJ) son también órganos de control del poder sobre la constitucionalidad de las leyes, reglamentos o acuerdo gubernativos. Son instituciones judiciales que analizan conforme a la hermenéutica constitucional y jurídica, la constitucionalidad general de las leyes y disposiciones

administrativas; así como resuelven sobre las inconstitucionalidades concretas difuso- respecto a un caso particular.



Estos órganos judiciales emplean mecanismos constitucionales –controles de constitucionalidad- y son órganos especiales de control del poder, que como menciona el tratadista Osvaldo Alfredo Gozaína constituyen la principal herramienta del control del poder estatal, un presupuesto básico del equilibrio de poderes y garantizan la supremacía constitucional⁵⁸.

6.6 El control administrativo

En el ámbito administrativo, el control jurídico de los actos administrativos es preponderante para la administración pública, el cual es conocido como *control de juridicidad*. El Diccionario de la Real Academia de la lengua española define juridicidad así: “Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales”⁵⁹.

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas define control como: “Predominio, hegemonía, supremacía”⁶⁰ y control administrativo como el “conjunto de órganos técnicos que asesoran a la administración central, formado por diversos consejos, juntas, institutos, comisiones, realizan estudios, preparan informes, evacúan consultas de las autoridades ejecutivas y cumplen otras funciones asignadas”⁶¹.

Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen la función de controlar la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Es importante la función de dichos órganos jurisdiccionales porque resuelven

⁵⁸Gozaína, Osvaldo Alfredo. **Sobre sentencias constitucionales y el efecto *erga omnes***, Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano, Uruguay 2008, p. 165.

⁵⁹Real Academia Española de la Lengua. *Op. cit.* p. 545.

⁶⁰Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**, Editorial Heliasa, Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 362

⁶¹*Op. cit.* p. 168.

disputas derivadas de la ilegalidad y lesividad de los actos, resoluciones y administrativos, en favor de los intereses del Estado. Este control de juridicidad es vital para las finanzas públicas y para el resguardo y protección de la soberanía e intereses monetarios del Estado.



6.7 Otros controles del poder

Varias instituciones u organismos internacionales y privados, de distinta naturaleza, constitución y finalidades, son hoy en día también órganos de control del poder. Como me referí con anterioridad, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), las asociaciones gremiales como el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF), las fundaciones y asociaciones no lucrativas, los medios de comunicación, las Iglesias evangélica y católica, han tenido un rol protagónico en los ejercicios democráticos del poder. La sociedad civil es definida como “el campo de fuerzas ajeno al trabajo estatal que periódicamente se enfrenta a él para pedir cuentas, o bien, es identificada como organizaciones que realizan las actividades sociales/culturales que el Estado no desarrolla”⁶².

La sociedad civil moviliza a la voluntad popular, fomentan las manifestaciones públicas, han paralizado calles y avenidas del país y han efectuado peticiones a los dignatarios de la nación y demás funcionarios públicos para denunciar actos de corrupción, nepotismo, desvíos de fondos públicos y muchas acciones reprochables cometidas por funcionarios públicos.

Estas instituciones no estatales ejercen auditoría social y son fuertes vigilantes de las decisiones de los gobernantes y, a mi parecer, además de ser órganos de control, ejercen cuotas de poder dentro de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pues es conocido que desde hace varios años organizaciones como Fundación Sobrevivientes, Madres Angustiadas, Fundación Margarita Tejada y Fundación Remar reciben fondos públicos proyectados en el Presupuesto de la nación de cada año. Obviamente, el Estado les ha delegado a dichas asociaciones alguna función o tarea pública que le ha sido imposible desarrollar, ya que dada la especialidad, vocación y compromiso de dichas asociaciones, les es viable coadyuvar en la

⁶²Palomo, Mario. **Entre la memoria del poder y el poder de la memoria: La sociedad civil.** Revista Albedrio. org. Disponible en internet: <http://www.albedrio.org/htm/documentos/LaSociedadCivil1.pdf>

atención temprana de los problemas sociales de desintegración familiar, drogas, violencia contra la mujer, entre otros.



Por otro lado, existen otros órganos de controles ilegales e ilegítimos que tienen sus propios procedimientos y mecanismos secretos de operativización como son el crimen organizado, los cuerpos ilegales de seguridad y las maras, que influyen en las autoridades públicas para no ser descubiertos o sancionados penalmente, pero que atemorizan al pueblo y a los mismos funcionarios públicos. Estos órganos extrapoder e ilegítimos verdaderamente reducen las capacidades del Estado y merman la soberanía y generan criminalidad y delincuencia en el país. El crimen organizado es definido como una organización criminal, que no posee ideología ni principios políticos, que se sostiene en la esfera pública y privada a través de la oferta de servicios ilegales, como la adopción de bebés, las drogas, el tráfico de animales y plantas exóticas, el tráfico de armas ilegales, el tráfico de órganos humanos, el tráfico de niños y los objetos robados, estando en juego los servicios ilegales como el lavado de dinero, el sexo y la pornografía infantil”⁶³.

El crimen organizado persigue un interés mercantil y posee un interés amplio por tener colaboradores dentro de los espacios públicos, así como son instrumentos esquematizados y secretos de deslegitimación política. Existen, en mi consideración, dos elementos importantes a este órgano ilegal del poder. El primero, es que el crimen organizado en Guatemala, México, Colombia y España operan por medio del tráfico de drogas, la extorsión y del blanqueo de capitales -lavado de dinero- y el segundo, es que la forma de operar del crimen organizado se da por medio de la pertenencia a grupos criminales independientemente de los delitos cometidos, al cual le serán aplicables las sanciones contenidas en los Códigos Penales respectivos.

Después de estudiar las formas o modalidades del control del poder, destaco que dichos controles pueden ser agrupados en dos tipos

⁶³Finckenaer, James O. **El crimen organizado**. Ediciones Península, 1ª. Edición. Barcelona, España, 2010. Disponible en internet:https://www.galileo.edu/ies/files/2011/04/EL_CRIMEN_ORGANIZADO-IES.pdf. p. 5-6



6.7.1 Los controles interpoderes:

Son los controles y procedimientos legales que establecen y regulan la actuación de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial para controlarse y vigilarse entre ellos mismos. Son estos las interpelaciones de funcionarios públicos, los votos de falta de confianza, los antejuicios, las acciones de amparo, el veto presidencial y la sanción de la ley.

Surgen para que no exista abuso del poder por parte de un órgano con relación al otro, o que uno de esos órganos termine dependiendo del otro, o asumiendo funciones sin la debida competencia, perdiendo así su autonomía e independencia consagrada en la Carta Fundamental.

Tienen su origen en el texto constitucional y son desarrolladas en otras leyes ordinarias. Son fundamentalmente controles políticos, porque desarrollan una función constitucional frente a otro poder político que ha sido integrado por funcionarios electos popularmente mediante el sistema de sufragio universal o por designación o nombramiento de los diputados del Congreso de la República o del mismo presidente de la República.

6.7.2 Los controles intrapoderes:

Los controles intrapoderes del Estado son aquellos controles internos establecidos dentro de los mismos órganos de poder, pudiendo ser de carácter jurídico, administrativo, financiero y social. Ejemplo de ellos son los auditores internos y delegados de la Contraloría General de Cuentas en entidades de la administración pública, los Sistemas de Contabilidad Integrada (SICOIN), que es la herramienta informática utilizada en la administración pública responsable del control de la ejecución presupuestaria, registro de los ingresos y el gasto de los programas y proyectos según corresponda, generando automáticamente con cada registro la contabilidad del Estado y el proceso de pago. El Sistema de Gestión de Tribunales (SGT) que en un sistema informático que lleva el control de las resoluciones emitidas por el juzgadores, ello para controlar el cumplimiento de plazos de las resoluciones. Otros mecanismos de control intrapoderes son los registros de impresiones dactilares y de control del capital humano de las instituciones públicas, los protocolos de seguridad de los Ministros de Estado y de la seguridad presidencial, la participación del Consejo de Ministros para convalidar los actos del presidente de la República, las oficinas de Información Pública, entre otros.



En las últimas décadas, los ciudadanos guatemaltecos han sido testigos presenciales del debilitamiento de la institución presidencial o del Poder Ejecutivo, que en el último Gobierno del expresidente Otto Pérez Molina e Ingrid Roxana Baldetti Elías fue tan clara, porque perdió todo tipo de control frente a los otros poderes del Estado. En un principio porque ante la falta de controles del poder, desconocimiento de la administración pública o por qué no pensar en el aturdimiento que produce la fama y el poder político, los entonces dignatarios cometieron abusos, arbitrariedades, discrecionalidades y actos demagógicos, que fueron denunciados penalmente, previo despojamiento de la prerrogativa del antejuicio y, sobre los cuales, se generó todo un movimiento social de rechazo que llevaron a la renuncia de ambos mandatarios. A raíz de ello, Guatemala en el plano internacional se convirtió en un referente para América Latina de la posibilidad de recobrar el pueblo la institucionalidad democrática ante la ingobernabilidad y corrupción.

Un diseño institucional que sea armónico con la Constitución real es exitoso, porque se ajusta a la realidad social, a las necesidades sociales y no a los intereses de las minorías o de los países extranjeros. Nuestro sistema presidencialista y semiparlamentario, posiciona la balanza del poder sobre la figura del presidente e impide al parlamento o congreso requerir la renuncia del presidente, ante las dudas de legitimidad y las presunciones de nepotismo y actos de corrupción cometidos por el presidente y por el consejo de ministros.

La mayoría de la población guatemalteca quiere un cambio de Gobierno y de modelo, sea por medio de una participación activa y pacífica o a través de la desobediencia civil. El escenario actual podría debilitar la esperanza de un cambio y es posible que la frustración de los ciudadanos desgaste la figura del mandatario de la nación, hasta el punto de visualizar nuevas manifestaciones y protestas populares en toda la República de Guatemala.

Las experiencias de Gobiernos anteriores a la era democrática, desarroparon los abusos del poder y la centralización del mismo y en ese sentido, la tesis de controlar el poder en la administración descentralizada va refutando las argumentaciones teóricas del absolutismo e influyendo conforme avanza esta investigación en la separación de la práctica y teoría del Derecho constitucional. En el urdimbre de ideas y nociones con las que he ido simpatizando, una de ellas que, a mi parecer es fundamental para la democracia, es la de establecer controles

a todo ente que desempeñe una función pública y administre fondos públicos, para que el Estado intangible dentro del propio Estado de derecho.



Por otro lado, refiero que el régimen guatemalteco es semipresidencialista porque en el proceso de formación y emisión de ley, el presidente de la República ejerce sus propios controles de poder, al intervenir por medio del veto presidencial y de la sanción de la ley, dentro de cada iniciativa presentada al Pleno del Congreso de la República de Guatemala, tal como se regula en los artículos 178 y 179 de la Constitución, circunstancias que son útiles conocer para verificar que las leyes que se emitan sean con fines acordes al bien común y a los intereses del Estado.

Un Gobierno dividido y un sistema político desprovisto de valores e ideales democráticos aumentan la inestabilidad del país, pues se supone que los votantes descansan su poder y representación popular en candidatos conocedores de la ley, idóneos, probos y sensibles a los requerimientos populares, pero en el transcurso del período de Gobierno los ofrecimientos de campaña se desvanecen y los programas de Gobierno improvisados llevan a un rumbo incierto y desastroso al país.

Aunado a ello, funciona una pluralidad ideológica, social y política dentro del Congreso de la República que fragmenta la voluntad del pueblo, por lo que hay que considerar seriamente que los instrumentos y mecanismos de control del poder son urgentes y vitales para la efectividad de la democracia. Asimismo, los partidos políticos actuales no tienen ideología y solidez partidista y aún funcionan como empresas publicitarias que enaltecen la imagen del presidenciable, fomentando la personalización del poder y el caudillismo, lo que conlleva que desde los canales de obtención del poder, nazca un Gobierno débil, sin programas y planes de Gobierno alcanzables y sostenibles. Esto es señal de falta de madurez política y democrática.

Concluyo que el Derecho y el conjunto normativo es el instrumento más eficaz para controlar el poder del Estado y de la administración descentralizada, por ello es que el jurista mexicano Diego Valadés afirma que es posible controlar el poder, y que aunque el Derecho no es un instrumento o varita mágica es un medio importante para establecer equilibrios y balances entre los poderes, impidiendo que este se desborde y convierta de un Gobierno democrático a un Gobierno anarquista.



La reflexión esencial del control del poder, es asentar que lo atinado del régimen democrático es el equilibrio de poderes producido por medio de procedimientos o instrumentos de control de índole jurídica, política, financiera y social, los que deben ser implementados interna y externamente dentro y fuera de los poderes del Estado, tomando en consideración que su inobservancia e inaplicación promoverán la fuerza coercitiva del Estado, la condena de los otros Estados y de los organismos internacionales y el posible desaparecimiento de la democracia como sistema de Gobierno ideal, para el cumplimiento y respeto de la legalidad de los órganos del Estado y del respeto de los derechos humanos.



CAPÍTULO III

EL CONTROL DEL PODER DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA EN GUATEMALA

1. Antecedentes

Quedó anotado en las anteriores líneas, que la administración descentralizada es controlada por el texto constitucional y las leyes ordinarias, así como por los llamados *controles interpoderes e intrapoderes* que abordé en el capítulo anterior. Sin embargo, periféricamente las instituciones descentralizadas son controladas también por fuerzas políticas, económicas, estructuras no estatales y extranjeras, que permanentemente verifican el desempeño administrativo, las compras, contrataciones y la ejecución de obras y servicios, los nombramientos de sus autoridades, el cumplimiento de metas y acciones gubernamentales de conformidad con la Política Pública de Gobierno y la disponibilidad y buena ejecución financiera de las instituciones descentralizadas, mismas que explicaré oportunamente.

Muchos de los poderes no públicos conocidos en la actualidad, se han configurado con el desenvolvimiento histórico, político y jurídico del Estado y contrarían la monopolización estatal, porque realizan determinadas funciones administrativas del Estado, en las temáticas de salud, administración de aduanas, educación, economía informal, administración de justicia (Centros de Conciliación y Arbitraje) y desarrollo rural. Son sus matices o expresiones, la privatización, concesión, usufructo y el arrendamiento de reservas territoriales.

Algunos otros poderes privados ilegítimos e ilegales son altamente nocivos, corrompen y destruyen el Estado constitucional de derecho y a la administración descentralizada, sus fines y sus instituciones, como las maras, el crimen organizado, el narcotráfico y terrorismo nacional e internacional. Es sabido que los denominados entes públicos no estatales y personas privadas ejercen una parte del poder del Estado y en esa medida ejercen función administrativa y dictan consecuentemente actos administrativos, con fuerza coercitiva -imperatividad-. La cuestión de la fuerza política y social de las personas u organizaciones privadas es discutida y cuestionada.



Desde el surgimiento del Estado, a través del pacto o contrato social de Juan Jacobo Rousseau, la intervención privada en el Estado es la excepción. “Las ideas políticas de Juan Jacobo Rousseau influyeron en gran medida a la Revolución francesa del año 1789, en el desarrollo de las teorías republicanas y en el crecimiento del nacionalismo. Rousseau dio gran importancia al tamaño del Estado, debido a que en su teoría con el crecimiento poblacional, la voluntad de cada individuo es menos representada en la voluntad general, de modo que mientras mayor sea el Estado, su Gobierno debe ser más eficaz para evitar la desobediencia a esa voluntad general”⁶⁴.

La desobediencia a la voluntad general es reconocida y vista como un problema propio de las Repúblicas actuales. En Guatemala la impunidad, corrupción, el crecimiento demográfico y las demandas sociales de grupos diversos son en su mayoría dirigidas por los individuos al Estado, responsabilizan exclusivamente al Estado y al presidente constitucional de no atender los requerimientos sociales en condiciones de igualdad, transparencia y eficiencia, cuando la multiplicidad de etnias, ideologías y valores morales son elementos de diferenciación positiva que entorpecen la función pública, porque nunca se han logrado equiparar o unificar las necesidades sociales y los consensos, diálogo y negociación como alternativas de solución de controversias.

En cambio, los actos de desobediencia civil, las manifestaciones, las huelgas de hambre y las marchas del interior hacia la ciudad capital son recurrentes y se han vuelto medios de expresión, mismos que infortunadamente van seguidos de actos ilícitos de rebelión y desacato -destrucción de calles, avenidas, monumentos nacionales- y de obstrucción a la libre circulación de los habitantes.

En ese sentido, para paralizar en Guatemala la conflictividad, odio y rechazo social a las autoridades electas popularmente y que esto facilite que guatemaltecos infrinjan la ley ante la falta de oportunidades laborales y migren a muchos países del globo terráqueo en busca de mejores oportunidades de vida, debe construirse un Estado único, amplio en prestación de servicios públicos y oportunidades de vida, por medio de la descentralización Administrativa. Esto definitivamente se logra paulatinamente, a través de controles eficaces establecidos dentro de la administración descentralizada, que combatan la corrupción, los abusos del poder

⁶⁴Zhang, Hua. **The Social Contract by Rousseau**. Universidad de Yale. Estados Unidos de Norteamérica. Disponible en internet: www.som.yale.edu/Faculty/sunder/Phdaccountingcontrol/RousseauReveiwZhandoc.

público, los actos administrativos arbitrarios y las conductas delictivas de los ciudadanos y los gobernantes que lesionan el erario público.



Los desbordamientos del poder deben eludirse en la administración descentralizada y es importante instituir una cultura democrática de respeto ciudadano e institucional y diseñar instrumentos legales, sociales y técnicos que agilicen las tareas del Organismo Ejecutivo y de los entes descentralizados y autónomos, y que sean coherentes con la política pública de cada Gobierno.

Las funciones de las instituciones descentralizadas son la columna vertebral del Organismo Ejecutivo en virtud que a través de esas entidades se realiza la función ejecutiva del Estado y se prestan los servicios públicos esenciales en la vida del ser humano, a través de los cuales el Estado constitucional de derecho puede satisfacer o cumplir sus deberes fundamentales regulados en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para el efecto, y para mayor comprensión de este tercer capítulo de la tesis, es que a mi parecer, resultó relevante describir y exponer en el capítulo I titulado “La administración descentralizada en Guatemala”, los distintos grados en que se producen la descentralización en el país, siendo estos en su orden, la delegación, desconcentración y autonomía.

De igual manera, colijo que la trascendencia de los entes descentralizados reside en que por medio de ellos se acerca o aproxima a los ciudadanos todas las tareas de Gobierno (auditoría social) y, por supuesto, se facilita la prestación inmediata de los servicios públicos en toda la República de Guatemala. Es también importante hacer hincapié, en que a mi juicio las funciones y facultades de los entes descentralizados y autónomos deben ser siempre controladas por los otros entes u organismos del Estado, para que se mejoren las condiciones socioeconómicas de los guatemaltecos, se alcance con prontitud el bien común a través de las bondades de la descentralización y la autonomía y se ejerza un fuerte control sobre cualquier acto de corrupción.

El presidente en Consejo de Ministros traslada con el principio de descentralización, las competencias constitucionales y legales con inmediatez a la administración pública y en



su conjunto orientan y asesoran financiera, política y jurídicamente al Organismo pero no se debe relegar bajo ningún punto de vista, que los controles del poder sobre dichas instituciones deben ser fuertes, constantes, efectivos, preventivos y vigilantes del dinero público.

Sin duda, las instituciones descentralizadas son auténticas y genuinas prestadoras de servicios públicos, servicios sociales y gozan de más proximidad con la población, identifican las peticiones y reclamos. Impiden el absolutismo, la centralización y mantienen el control político y jurídico de los actos administrativos de los Poderes Legislativo y Judicial. En ello radica su importancia dentro del aparato estatal.

Más allá de la clasificación de los controles del poder y de sus formalidades, considero como investigadora que todos los controles de la administración descentralizada deben centrarse en un objetivo principal: **el combate a la corrupción.**

La corruptibilidad de la democracia es un flagelo denunciado en varias naciones; y es por ello que los desequilibrios de los poderes, el irrespeto de los derechos humanos, el racismo y egoísmo de los seres humanos y la carencia de los valores morales de los funcionarios públicos son prioridad dentro de la agenda presidencial. Todos estos fenómenos políticos deben ser resueltos en conjunto con la participación de la población.

2. Controles de la administración descentralizada

Con el objeto de controlar a la administración descentralizada, en la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985, la Asamblea Nacional Constituyente estableció determinados medios de control, objetivos, racionales, funcionales y poco formalistas, encargando su cumplimiento por medio de leyes ordinarias al Congreso de la República que desarrollan las funciones de la administración descentralizada y a los tribunales de justicia para castigar las conductas delictivas de los empleados y funcionarios públicos.

Una característica del Poder Ejecutivo es controlar a sus mismas instituciones descentralizadas, sin excesivos formalismos y procedimientos, sino con controles prácticos, con regulaciones simples y fáciles de interpretar y aplicar. El antiformalismo del Derecho

administrativo debe permanecer para la eficacia, agilidad, y eficiencia de los públicos.



Un buen Gobierno y el buen desarrollo de la función ejecutiva, se consigue por medio de entes descentralizados controlados principalmente por el poder central y por el Derecho. La administración descentralizada en la praxis del Derecho administrativo emplea controles internos, controles técnicos, controles directos, controles parlamentarios y controles judiciales, controles del gasto público, mismos que en seguidamente explico⁶⁵.

Los controles internos son los que están inmersos dentro de la administración descentralizada y son establecidos por los órganos superiores sobre los subordinados. Este tipo de control se da normalmente en los órganos jerarquizados y el control es de uno de los poderes que otorga la jerarquía, como el poder disciplinario o régimen sancionatorio contenido en los reglamentos internos, el poder de revisión que ejerce la misma autoridad superior, el poder de revocatoria que deja sin efecto alguno algún acuerdo gubernativo, ministerial, providencia o memorando.

Los controles técnicos de la administración descentralizada son los que se encargan que las tareas administrativas se realicen de conformidad con las normas establecidas en las leyes internas y en respeto de los derechos humanos. Refiere a los órganos con independencia de funciones para el cumplimiento de sus objetivos, dentro de ellos se encuentra la Contraloría General de Cuentas, la Secretaría de Planificación y Programación de la presidencia de la República, la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de las defensorías y las Oficinas de Acceso a la Información Pública.

Por su parte, los controles directos de la administración descentralizada lo ejercen los particulares sobre los actos y resoluciones de la administración pública, es decir, las personas individuales o jurídicas través de los recursos administrativos de revocatoria y reposición, regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala. Su trámite y procedimiento está regulado en la ley específica

⁶⁵ De la Cruz Mijangos, Silvia Maritza. **Consecuencias e incidencias del procedimiento contencioso administrativo, como producto de la solución de problemas de casos concretos**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, octubre 2006. p.31.

y la Procuraduría General de la nación emite opinión en tutela y representación de
través de la Sección de Consultoría.



El control judicial es el que ejercer el Organismo Judicial, a través del Proceso Contencioso Administrativo, el Juicio de Cuentas y la Acción Constitucional de Amparo. Debe tomarse en cuenta que es necesario agotar la vía administrativa para poner en movimiento la función jurisdiccional en el ámbito administrativo.

En materia de legislación, el Control de Constitucionalidad de Leyes, Reglamentos y Acuerdos Gubernativos emitidos en la administración descentralizada lo ejerce la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un organismo de justicia privativa que garantiza que en todo ámbito de la vida de la administración descentralizada, se cumplan los preceptos constitucionales y que no se violen los mismos (artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Otro medio de control, es la actividad parlamentaria ejercida por el Congreso de la República de Guatemala, a través de las iniciativas de ley que presenta el presidente de la República (artículo 277 de la Constitución Política de la República), así como el control parlamentario que ejerce el Congreso a través de la interpelación, antejuicio o voto de falta de confianza de otros funcionarios públicos, porque es sabido que los alcaldes municipales, los gobernadores, directores departamentales y gerentes pueden ser citados por uno o más diputados del Congreso de la República de Guatemala.

Respecto al gasto público de la administración descentralizada, la Contraloría General de Cuentas de la nación ejerce el control de las instituciones descentralizadas, cumple funciones de fiscalización de los ingresos y egresos públicos y de todo interés hacendario de los organismos del Estado, contratistas de obras públicas y de cualquier persona, que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos (artículo 232 de la Constitución Política de la República).

Los fideicomisos, patronatos y asociaciones que reciben fondos públicos recientemente son sujetos de fiscalización de la Contraloría General de Cuentas de la nación, empero no en todos los casos cumplen su función, por la falta de su ley ordinaria, tal como se analizará más adelante.



Un órgano de control de la administración descentralizada que es vital para la recaudación tributaria y fomentar el cumplimiento de las obligaciones tributarias es la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)⁶⁶.

En conclusión, se puede resumir y describir que los controles de la administración descentralizada son los siguientes:

1. Control interno (régimen sancionatorio, recursos de revocatoria y reposición, revisión de los actos administrativos, revocatoria de oficio);
2. Control técnico (acceso a la información pública, control preventivo del gasto público, control de la Secretaría de Planificación y Programación de la presidencia para el cumplimiento de la Política de Desarrollo Integral);
3. Control directo (a través de que el afectado interponga los recursos administrativos regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala);
4. Control judicial (acción constitucional de amparo, proceso contencioso administrativo y juicio de cuentas);
5. Control de constitucionalidad (acciones de inconstitucionalidad de carácter general o parcial y en caso concreto, casos de inconstitucionalidades sobre las leyes, reglamentos y acuerdos gubernativos que rigen a las instituciones descentralizadas);
6. Control parlamentario (citaciones, antejuicios y voto de falta de confianza emitidos por los diputados a funcionarios de la administración descentralizada y autónoma);

⁶⁶ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. **Historia de la tributación en Guatemala (desde los mayas hasta la actualidad)**, Guatemala, diciembre 2007. p. 19.



7. Control del gasto público (fiscalización de la Contraloría General de Cuentas sobre ingresos y egresos, contratistas del Estado).

A mi juicio en Guatemala los controles del poder de carácter interno, técnico y de gasto público son aplicados en las organizaciones públicas y concedidos desde el poder central. Por su parte, los controles de constitucionalidad, judicial, y control directo son ejercidos a través de la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de la República de Guatemala y por último, el control parlamentario es ejercido por el Pleno del Congreso de la República de Guatemala o por el presidente Constitucional en ejercicio de su actividad cuasi parlamentaria al emitir decretos en los estados de calamidad y al emitir los acuerdos gubernativos.

Todos estos controles del poder logran frenar actos arbitrarios, antojadizos, desmedidos y abusos de poder en toda la administración descentralizada, sea que se actúen a través de la delegación, desconcentrado y autonomía, como modo o modalidades de la descentralización.

No obstante los siete controles del poder de la administración pública que han sido detallados, colijo que existen en la actualidad factores que entorpecen la efectividad de los mismos, pero, ¿qué factores políticos y jurídicos inciden en el control del poder en la administración descentralizada del Estado de derecho? ¿Qué mecanismos legales deben ser los apropiados o necesarios para controlar el poder en la administración descentralizada? Estas dos hipótesis responderé seguidamente.

Para responder a la primera interrogante de la hipótesis formulada, puedo afirmar que el factor político que influye en el control del poder de la administración descentralizada es la injerencia de los miembros, financistas y simpatizantes de los partidos políticos en la administración descentralizada (tráfico de influencias) y la influencia de los funcionarios públicos de turno de los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial (nepotismo y compadrazgos), sobre el nombramiento y contrataciones de los empleados y funcionarios públicos de las distintas instituciones descentralizadas, con base en nexos, amiguismos y recomendaciones políticas, sin demostrarse que dichos funcionarios públicos elegidos poseen suficientes conocimientos (grados académicos) y experiencia administrativa, sin ser

sometidos a procesos de evaluación objetiva de aptitudes y destrezas y sin cumplir los requisitos de honorabilidad e idoneidad.



Se puede reforzar esta tesis que sostengo, a través de diversas noticias públicas a las que el pueblo ha tenido acceso y ha conocido de las diversas influencias ejercidas por los operadores políticos dentro de la administración descentralizada. En particular sobre un caso suscitado hace dos años y que fue divulgado el 7 de julio del 2015 en medios escritos y televisivos, en donde se tuvo conocimiento, que el “Ministerio Público y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) recabaron como indicios probatorios, audios y videos en donde se extrajo que los exdiputados del Partido Libertad Democrática Renovada (Líder), Luis Chávez, Mirza Arreaga y Mario Yanes, solicitaron al entonces Ministro de Desarrollo Social, Edgar Leonel Rodríguez, proyectos y plazas en ese ministerio; ello con la finalidad de desestabilizar y acabar el Gobierno”⁶⁷.

Este caso, llegó a su finalización y además del desgaste político de los parlamentarios denunciados, trajo consigo condenas penales, ya que el “diputado Luis Chávez fue juzgado en proceso penal y condenado a través del procedimiento abreviado por el delito de tráfico de influencias”⁶⁸.

Para responder al segundo ítem de la hipótesis que como investigadora me formulé, sobre los factores jurídicos que influyen o inciden en el control del poder de la administración descentralizada, establezco que son a mi juicio lo siguientes:

1) La falta de control y regulación ordinaria de los fideicomisos creados en los entes descentralizados;

2) Las estructuras criminales no sujetas a investigación y proceso penal que actúan y operan subrepticamente dentro de la administración descentralizada, a partir de las organizaciones políticas y dentro de los procesos electorales (crimen organizado,

⁶⁷ Prensa libre. **Así negociaron proyectos y plazas en el Mides los diputados de Líder**, martes 7 de julio de 2015, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/audios-incriminan-a-diputados>

⁶⁸ Prensa libre. **Exdiputado Luis Chávez, condenado a tres años de prisión**, lunes 22 de mayo de 2017 disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/exdiputado-luis-chavez-condenado-a-tres-aos-de-prision>

financiamiento electoral ilícito), aunque ya algunos criminales y políticos están sometidos a enjuiciamiento criminal y;



3) La burocracia enquistada en las instituciones descentralizadas que dan paso a las arbitrariedades, a los atrasos de los procesos administrativos y a las decisiones y resoluciones antojadizas de los funcionarios públicos que laboran en la administración descentralizada.

La postura que aduzco como investigadora con respecto a la falta de control y regulación de los fideicomisos públicos o estatales, la sustenté en el blogspot publicado en el año 2012 en donde quedó claramente descrito lo siguiente: “Hace un tiempo, la Contraloría General de Cuentas (CGC) presentó al Congreso de la República una propuesta para eliminar el gasto estatal por medio de fideicomisos públicos, argumentando que estos son auténticos focos de corrupción en la ejecución del presupuesto, debido a la discrecionalidad con la que se manejan, así como también a la falta de controles a los que están sujetos. Mucha gente sabe que Guatemala ha vivido y vive niveles estratosféricos de corrupción, que los funcionarios públicos se han apropiado de fondos públicos provenientes de los contribuyentes, y que los contratos del Estado generalmente se adjudican a amigos y allegados con contactos suficientes para ser contratados por el Gobierno. Sin embargo, poca gente entiende cómo es que los fideicomisos entran en la jugada”⁶⁹.

Efectivamente, a mi juicio los fideicomisos públicos deben ser objeto de fiscalización y vigilancias presupuestarias y jurídicas, ello con la finalidad de sujetarse a la Ley de Contrataciones del Estado y permitir que a través de ellas, la administración descentralizada y autónoma eficiente y extienda en todo el territorio, los servicios públicos que provee a la población.

De igual manera, ejemplifico la burocracia en la administración descentralizada, con la dilación de los procesos administrativos de otorgamiento de licencias, registros o autorizaciones gestionados ante entidades descentralizadas, como lo son las demoras que se producen en el Registro de Marcas, pues pese al compromiso adquirido por el Estado de Guatemala con la firma del Tratado de Libre Comercio de Centroamérica y Estados Unidos

⁶⁹ El Oscuro negocio de los fideicomisos públicos, disponible en internet: <http://lfuego.blogspot.com/2012/06/el-oscurο-funcionamiento-de-los.html#!/2012/06/el-oscurο-funcionamiento-de-los.html>

(CAFTA), que entró en vigor en el 2006, Guatemala no lo ha firmado y ello ha impedido que en el Registro de Propiedad Intelectual, los procesos de inscripciones de marcas sean digitalizados, en provecho de la tecnología y las herramientas computarizadas”⁷⁰.



Además, para responder a la hipótesis que me formulé como investigadora sobre ¿qué mecanismos legales deben de ser los apropiados o necesarios para controlar el poder en la administración descentralizada?, determino que ya he afirmado que uno de los mecanismos legales apropiados para contrar a la administración descentralizada es la regulación ordinaria de los fideicomisos públicos, así como la utilización de herramientas digitales para desburocratizar los procesos administrativos y reducir para la administración descentralizada, los costos de papel, las filas de solicitantes y minimizar otros insumos.

En ese sentido, el último mecanismo legal, que a mi consideración es importante implementar para el control de la administración descentralizada, es la emisión de un nuevo reglamento de la Contraloría General de Cuentas, enfocado en reglar las atribuciones de fiscalización de la calidad y ejecución del gasto público, verificando que la administración descentralizada lo efectúe en coherencia con la política nacional de Gobierno.

En consecuencia, con las descripciones efectuadas con antelación aseguro que controlar a la administración descentralizada y autónoma, mejora la prestación de los servicios por parte del sector público, excluye toda práctica burocrática estatal y permite incrementar las condiciones de vida de los ciudadanos. Sin embargo, el aumento de nacimientos, la concentración de electores en la ciudad capital, las pugnas sociales y políticas y las crecientes exigencias sociales, formulan complejidades para el mejoramiento y cobertura total de los servicios públicos, con espacios físicos e infraestructuras adecuadas y dignas.

⁷⁰ Centralamericadata. com. Información de negocios. **Burocracia atrasa registro de marcas en Guatemala**, disponible en internet: https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Burocracia_atrasa_registro_de_marcas_en_Guatemala



3. El control de la administración descentralizada, el crimen organizado y el narcotráfico

Descubrir las razones de la debilidad del Estado y su reducción y transferencia administrativa de funciones pareciera empañarse o cubrirse en una gran complejidad y aristas. La sumisión de la administración descentralizada y los partidos políticos a los poderes criminales, corporativos, empresariales y extranjeros lesionan la soberanía del Estado, sujetan al Gobierno electo y a la administración descentralizada y autónoma a presiones financieras y políticas, generando así desacertadas e infructuosas reformas fiscales y profundos niveles de desconfianza gubernamental, criminalidad y violencia.

La criminalidad es tan “antigua como la historia de la humanidad, desde los contrabandistas y el negocio ilícito de la seguridad y protección en la antigua Roma, hasta arribar a la piratería en el XVII y los ciberdelincuentes actuales. El crimen global es un complejo abanico de organizaciones que compiten o cooperan entre sí, se fragmentan, son estables, locales y multinacionales, es un ente poderoso que crece y, sobre todo, es transnacional⁷¹.

James O. Finckenauer, en el libro *Mafia y crimen organizado*, “manifiesta que la capacidad del crimen organizado de dañar a la sociedad depende no solo del aparato del Estado, desde la perspectiva de las instituciones policíacas, de la justicia aplicada por los jueces y de las leyes aprobadas por los legisladores, sino también de la movilización de la ciudadanía en contra de esta amenaza, debiéndose exigir públicamente la aplicación estricta de la ley y de la fuerza coercitiva del Estado en contra de esta amenaza, ya que las mafias o el crimen organizado prosperan en el abismo que separa al Estado de la sociedad pero, si se consigue unir ambos, se puede luchar en contra del crimen organizado”⁷².

Los narcotraficantes locales, colombianos y mexicanos -zetas- que se instalaron en la época del Conflicto Armado Interno, tienen ahora controlados los barrios y zonas periféricas del área urbana y varias regiones y departamentos de Guatemala -Escuintla, Huehuetenango, Izabal, San Marcos y Petén-. El crimen organizado incide y financia económicamente a

⁷¹Finckenauer, James O. **El crimen organizado**. Ediciones Península, 1ª. Edición. Barcelona, España, 2010. P. 1. Disponible en internet:https://www.galileo.edu/ies/files/2011/04/EL_CRIMEN_ORGANIZADO-IES.pdf

⁷²*Ibidem*.



muchos partidos políticos, adquiere cuotas de poder dentro de la administración descentralizada y por otro lado realizan obras sociales o benéficas, que el Estado debiera hacer pero en su incapacidad de atender las necesidades sociales, la falta de presupuesto y la conflictividad política deja en el abandono, desplazando el narcotráfico y el crimen organizado al mismo Estado.

En otro orden de ideas, el nacimiento y la historia del narcotráfico es muy antigua. Uno de sus orígenes fue por la conocida “Guerra del opio, cuando con el uso de la violencia más abierta y descarada Inglaterra y Francia abrieron las puertas de China en el siglo XIX, esto para poder introducir y promover el consumo del opio y solo por mejorar la economía de este país”⁷³. “El opio es una mezcla compleja de sustancias que se extrae de las cápsulas verdes de la planta adormidera (*Papaversomniferum*), que contiene la droga narcótica y analgésica llamada morfina y otros alcaloides. Produce un sueño reparador y se cultiva en Asia, India y Extremo Oriente”⁷⁴.

En la actualidad, a mi parecer, las extorsiones, asaltos y robos de celulares, vehículos y casas, secuestros, asesinatos, contrabandos aduaneros y actividades de asociación ilícita y lavado de dinero o blanqueo de capitales, son financiados por el crimen organizado. El crimen organizado selecciona a adolescentes, extranjeros sin estatus migratorio legal y mujeres sin estudios, familias y en situación de extrema pobreza, para integrarlos en las denominadas maras. Tienen una estructura administrativa muy bien diseñada y esquematizada, que actúa incluso dentro de los centros de educativos y centros de privación de libertad. Posee el armamento, personal y estrategias de desestabilización social y política necesarias para producir terror en cualquier funcionario público y en la ciudadanía, sea a nivel nacional e internacional.

En ese sentido, asevero que las estructuras del crimen organizado son poderes ilegales e ilegítimos que subrepticamente ejercen controles en la administración descentralizada, alcaldes y corporaciones municipales. Tiene afán de obtener poder económico y político y obstaculizan a través de intermediarios toda actividad de investigación y persecución penal, a

⁷³*Ibidem.*

⁷⁴ Página electrónica Historia y Medicina. **Consumo de opio, droga, origen e historia.** Disponible en internet: http://historiaybiografias.com/drogas_opio/

través de conexiones y compadrazgos con autoridades judiciales, administrativas y legislativas.



El ejemplo representativo de esa afirmación es la sentencia emitida en el juzgamiento del caso del señor Bernardo Adalberto Jiménez López, exalcalde del Municipio de San Antonio Huista, departamento de Huehuetenango, quien fue castigado con nueve años de prisión inmutable, por ser encontrado responsable de los delitos lavado de dinero u otros activos y peculado, además de la imposición de una multa de ciento cinco mil seiscientos quetzales⁷⁵.

Otro caso memorable del narcotráfico y crimen organizado enquistado en los cuerpos ediles como entidades autónomas, fue el del “exdiputado y exalcalde de Jutiapa, Manuel Castillo, en el año 2008, quien fue acusado de estar involucrado en la muerte de los diputados salvadoreños del Parlamento Centroamericano, Eduardo D’Aubisson, hijo del fundador del Partido Arena, William Pichinte y Ramón González. Una recopilación de horarios entre llamadas telefónicas de las personas que cometieron el hecho, evidenció que el señor Manuel Castillo había sido uno de los autores intelectuales del crimen. Los funcionarios aparecieron muertos dentro del vehículo en el que viajaban desde El Salvador hacia Guatemala y los cuerpos y el carro fueron quemados por los sicarios. El móvil del crimen según el Tribunal Sentenciador Penal, estaba vinculado con el narcotráfico. El señor Manuel Castillo fue detenido en enero del año 2008 y condenado a doscientos tres años de prisión en el año 2010, junto con los señores Carlos Gutiérrez, alias montaña 3, Carlos Orellana Donis, Vanner Morales Silva, Javier Lemus Escobar, Carlos Orellana Aroche, Marvin Contreras y Obdulio de León Lemus. Únicamente, Linda Castillo hermana de Manuel Castillo quedó libre de cargos”⁷⁶.

Concluyo que el narcotráfico nacional e internacional no ha discriminado naciones ricas o pobres y tiene poderío financiero, político y militar mayor dentro de los distintos continentes. La capital francesa y el suburbio de Saint-Denis sufrieron el pasado 13 de

⁷⁵ Prensa Libre, **Editorial. Condenan a exalcalde de San Antonio Huista**, Guatemala, viernes 4 de noviembre del 2016, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/huehuetenango/condenan-a-ex-alcalde-de-san-antonio-huista>

⁷⁶ Manuel de Jesús Castillo Medrano, disponible en internet: <https://www.personadeinteres.org/personas/1574>



noviembre del 2015, ataques terroristas en manos de yihadistas (grupo islamista radical) y estos fenómenos nacionales e internacionales racionalizan la importancia de controlar el poder del narcotráfico y del crimen organizado a nivel internacional y nacional, particularmente dentro de la administración descentralizada.

A mi modo de ver, las acciones del narcotráfico y crimen organizado en la administración descentralizada son controladas jurídica y judicialmente, a través de la imposición de penas o castigos por parte del Poder Judicial, tal como hice acotación con el caso de enjuiciamiento del exalcalde de Jutiapa Manuel Castillo (Caso Parlacen), y son evitadas o prevenidas por medio de los controles fronterizos y los controles en las aduanas.

Estos controles ejercidos sobre el narcotráfico y crimen organizado, son medidas de vigilancia que debe ser prioritarios y urgentes, ya que la falta de controles aduaneros hacen permisible el trasiego de drogas y el contrabando de productos y de extranjeros migrantes ilegales, con absoluta anuencia e incluso con la participación de los funcionarios públicos encargados de las aduanas. Sin discusión alguna, el embalaje, laboratorios y distribución de estupefacientes no disminuirán la comisión de todos los delitos, que son agenciados por el crimen organizado, mientras no existan controles adecuados, o peor aún, mientras los controles del poder sean deficientes.

4. El control de la administración descentralizada y los partidos políticos

Los controles de la administración descentralizada no se agotan con los instrumentos de control detallados dentro o fuera de la ley, porque se vislumbra en el ambiente político un control que es el máximo de todos: el Congreso de la República de Guatemala.

Su conformación tiene una enorme repercusión en la actividad administrativa del Estado, en virtud que es la representación del poder público y porque los ciento cincuenta y ocho integrantes dependen de los partidos políticos que los postularon, siendo en esencia el Pleno del Congreso de la República una Asamblea Multipartidista que expone en el hemiciclo parlamentario los intereses de todas las organizaciones políticas inscritas en el Registro de

⁷⁷La voz de Galicia. **Editorial. ¿Qué es lo que quieren los yihadistas del Estado Islámico?**, disponible en internet:<http://www.lavozdegalicia.es/noticia/internacional/2014/08/20/quieren-yihadistas-estado-islamico/00031408546378198515109.htm>

Organizaciones Políticas del Tribunal Supremo Electoral. El Congreso es el órgano de orden constitucional más importante de la administración descentralizada.



Parafraseando a Diego Valadés, los partidos políticos son importantísimos componentes de los órganos del poder y son auténticos intermediarios entre el elector y el elegido. Tienen su propia inercia y mecánica porque allí participan los cuadros directivos y sus decisiones se proyectan sobre los órganos constituidos del Estado, a los que muchas veces pretenden aherrojar⁷⁸. En el caso de los congresos de los países organizados conforme al modelo constitucionalista, la disciplina del partido político ha tendido a superponerse a la lealtad debida al elector y esto condiciona el ejercicio de las funciones de control en términos que pueden llegar a hacer dudosa su validez ética⁷⁹.

La independencia del legislador, explica Valadés, se convierte en un punto fundamental para desempeñar sus funciones de control. No se puede esperar objetividad, en la medida que esta es posible en política, dentro de la dependencia. La intensidad de las negociaciones internas es muy elevada, aunque usualmente no trasciende. Paradójicamente, los reclamos de disciplina interna de la mayoría se han acentuado en la medida en que la oposición está más representada en el Congreso. El argumento de hacer un frente común a la oposición ha cerrado las tradicionales formas de disensión internas. Esto no desvirtúa, por supuesto, el valor de la oposición. Al contrario: la intensidad del debate refuerza toda estructura democrática⁸⁰.

La organización y participación política de los ciudadanos en los instrumentos de acceso al poder -partidos políticos-, son, en mi consideración, luchas sociales que tienen solidez en los valores morales, culturales y políticos, de los afiliados, simpatizantes y miembros de las organizaciones políticas que luego se institucionalizan dentro del Congreso de la República.

La organización política ganadora en las elecciones presidenciales incidirá también en la integración, nombramientos y distribución del poder dentro de la administración

⁷⁸*Op. cit.* p. 60.

⁷⁹*Ibidem*

⁸⁰*Ibidem.*



descentralizada, porque desde los partidos políticos se eligen a los posibles funcionarios públicos que ocuparan los cargos de dirección y se conocen sus capacidades y competencias para justificar la idoneidad, conocimientos y transparencia en sus nombramientos. Es sabido que en Guatemala se carece de una carrera administrativa que fortalezca la función pública, sino que los nombramientos públicos de referidos de políticos son requisitos indispensables para la selección de personas que dirigirán cada institución pública, pasando por alto a aquellos ciudadanos que tiene títulos académicos, experiencias administrativas y condiciones adecuadas de independencia, probidad y honorabilidad.

El “constitucionalismo es la racionalización del poder y los partidos políticos son la racionalización de la lucha por el poder”, como afirma Diego Valadés, y la desaparición de los mismos es inminente por las análogas funciones. Sorpresivamente, en el año 1770 Edmund Burke descubre la funcionalidad de los partidos políticos y la delimita en tres aspectos:

- a) Vinculan al Gobierno y a la ciudadanía;
- b) Son parte de un todo y no el todo;
- c) Son conducto de expresión, de y hacia las autoridades.⁸¹

Lo anterior me hace suponer que los partidos políticos traen desde su constitución acuerdos o coaliciones sectoriales, manipulación de electores y oposiciones de unos contra otros, por la multiplicidad de agentes políticos que deciden e influyen en la organización política. Las bondades de los partidos políticos son el desarrollo de liderazgos, la profesionalización y conocimientos políticos, sociales, económicos y culturales que adquieren sus miembros y afiliados e incluso el desarrollo de sentido de pertenencia y ejercicios democráticos genuinos, no obstante sus falencias son perceptibles en el accionar público del partido político, particularmente en la administración descentralizada y su integración por cúpulas sociales y políticas.

Es así como los problemas de luchas del poder dentro de los partidos políticos con posterioridad a las elecciones se proyectan en la administración descentralizada, demostrando las acciones gubernamentales improvisadas, la poca durabilidad del funcionario público en el cargo sea por la destitución o renuncia y peor aún las coacciones de políticos, grupos de narcotraficantes y criminales que reclaman sus aportaciones dinerarias al partido político a

⁸¹*Op. cit.* p. 64.

cambio de ser favorecidos con actos administrativos, resoluciones e influencia en o derogación de normativas dentro del Congreso de la República de Guatemala.



La dinámica política dentro del Congreso de la República es una amenaza para la administración descentralizada y es en ese momento donde los consensos políticos se vislumbran como controles del poder que prevalecen sobre cualquier otro tipo de controles.

El fortalecimiento del sistema político-electoral repara a priori la inestabilidad política de la administración descentralizada, porque el cambio de autoridades, directrices y políticas son las consecuencias políticas de la propensión de un Estado limitado por los enfrentamientos de los partidos políticos, sea que hubieran obtenidos votos de muchos o pocos electores.

Un sistema constitucional democrático no de origen caudillista se obtiene con partidos políticos estables, racionalizadores de la lucha del poder y esquematizados con legalidad y legitimidad, que anulen toda actividad de personalización e irracionalidad del poder.

En última instancia, los partidos franquicia que publicitan a un candidato a la presidencia de la República de Guatemala, son falaces organizaciones compuestas por caudillos o reyes y son un tropiezo para el sistema porque aunque en su constitución cumplen con las formalidades o requisitos jurídico-electorales, las acciones u omisiones personalizan el poder, contrarían el bienestar general y las conductas éticas socialmente aprobadas.

De igual manera, las burocracias de la administración descentralizada son las deformaciones que el sistema político guatemalteco tiene, engendran enfrentamientos sociales y disputas de poder en los partidos políticos y en las instituciones públicas. Empero, la corrupción de la administración descentralizada es lo más visible por la ciudadanía y las organizaciones internacionales, pues los problemas financieros de los partidos políticos y el financiamiento de las próximas elecciones son solventados y obtenidos fraudulentamente de las mismas finanzas y patrimonio de las entidades descentralizadas.

A mi juicio, el control del financiamiento electoral de naturaleza privada, debe ser controlado por los auditores del Tribunal Supremo Electoral, con mayor severidad y continuidad, ya que a través del control del financiamiento privado (aportaciones anónimas, aportaciones de simpatizantes), se logra identificar la ilicitud del dinero que perciben las

organizaciones políticas y así eludir el círculo vicioso de la corrupción dentro de la administración descentralizada.



En ese sentido, se pronunció el señor Iván Velásquez, representante de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), al calificar que “el financiamiento electoral ilícito es el pecado original de la democracia guatemalteca y la puerta de entrada de ese círculo vicioso de corrupción”⁸².

Los compromisos de los dirigentes de los partidos políticos con la ciudadanía son lazos de responsabilidad moral inmersos en la administración descentralizada, cuyo cumplimiento es una pretensión y expectativa social. Los miembros de los partidos políticos convertidos en portadores del poder público, son elementos del poder que no desaparecerán mientras el Gobierno no cambie y domine a la administración pública.

Aristóteles, en su obra *La Política*, distinguió entre la amistad ética que tiende a la elección de cada uno y a la amistad cívica que mira el acuerdo entre las personas y ofreció respuesta a las posibilidades de afinidades y acuerdos que existen en la sociedad, fundamentada en la naturaleza política y económica del hombre⁸³.

Dicha aseveración me lleva a concluir, que la moral política se basa en el acuerdo de los asociados del partido político y que su construcción es afín a un criterio iusnaturalista. De manera que la permanencia de los partidos políticos se aduce al cumplimiento de los acuerdos o pactos que dan vida a la amistad cívica; y las enemistades emergen ante el rompimiento de los pactos y el Derecho. De esa forma, comprendo que el control del poder y el dominio de unos sobre otros, tiene su origen y problemática en la naturaleza egoísta del hombre y no con el nacimiento del Derecho y del Estado.

Por último, estimo que puede señalarse que los partidos políticos ejercen control directo legal y legítimo en la administración descentralizada pues de los listados de candidatos a cargos de elección popular se extraen los nombramientos de directivos, gerentes, Ministros

⁸² Publinews, disponible en internet: <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/08/25/primera-hora-ministerio-publico-cicig-presentan-investigacion-financiamiento-electoral-ilicito-los-partidos-politicos-une-lider.html>

⁸³ *Ibidem*.



y jefes de las instituciones públicas. En congruencia con ello, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 21 establece que: “Toda persona tiene derecho a participar en el Gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos y en el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, reconoce los derechos políticos, señalando que todos los ciudadanos deben gozar, entre otros, del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Sin embargo, no debemos olvidar que el correcto funcionamiento de la administración descentralizada, depende también de la conformación de la carrera del servicio civil, de la continua formación y capacitación de los servidores públicos y de un régimen sancionatorio ágil pero respetuoso de los derechos de defensa y del debido proceso.

En el contexto nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce deberes y derechos políticos y dentro de su texto prevé diferentes formas de participación de la ciudadanía, entre ellas: la elección de sus autoridades (artículos 157, 184, 254 de la Constitución), la participación de sus habitantes en diferentes actividades de la administración pública, como en el diseño de programas de salud, en los Consejos de Desarrollo Comunitario –(COCODES) y en las políticas y programas municipales de planificación y ordenamiento territorial, tal como se analizó en el capítulo I con la integración de las alcaldías auxiliares o comunitarias.

5. El control de la administración descentralizada y el financiamiento electoral

He acogido la conceptualización que el ejercicio del Gobierno de la administración descentralizada está asociado a los partidos políticos y al dinero obtenido por las organizaciones políticas y traducido al Congreso de la República de Guatemala inmediatamente a la victoria electoral.

La posibilidad que un grupo de individuos constituyan un partido político y posteriormente dirija los asuntos públicos estuvo relacionada por muchos años con el Ejército, institución que llegó a tener incluso su propio partido político, con las convicciones religiosas, creencias culturales e ideología política y con el financiamiento excesivo de las campañas electorales.



He señalado categóricamente que la Iglesia, el crimen organizado y las asociaciones empresariales ejercen poder e influyen en cada proceso electoral y en las autoridades descentralizadas. El rejuvenecimiento y las estrategias de mercantilización en el sistema electoral, reconciliaron la riqueza económica en el requerimiento primordial para participar en los espacios políticos y relegan a los comités cívicos y organizaciones políticas que obtienen liderazgos sin posibilidades económicas, aunque con amplio bagaje cultural, social, político y educativo.

El triunfo electoral en Guatemala está vinculado con los ingresos económicos del partido político, y no en su adecuación del plan de Gobierno a las necesidades actuales, en la fuerza de sus estructuras partidistas, en la amplitud de representatividad rural y sus valores cívicos y políticos.

Las campañas publicitarias, eventos electorales y vallas superan los techos presupuestarios de las organizaciones políticas y los medios de comunicación novedosos ofrecen y disfrazan al mejor candidato con las más costosas estrategias de divulgación de las propuestas políticas en contienda. Las asimetrías de poder y los recursos pueden producir distorsiones en el proceso político, sobre todo cuando la población es desconocedora de la función pública y del ejercicio de los derechos públicos y admiradora de las riquezas e influencias del candidato presidencial.

En este aspecto, es menester preguntarse de dónde fluyen los fondos económicos que reciben los partidos políticos, pues el financiamiento político en realidad degenera a las organizaciones políticas, pues al momento de asumir el Gobierno, los gobernantes electos pagan con puestos de trabajo, favores públicos y otorgamiento de obras a los financistas, el dinero otorgado para el proceso electoral.

El dinero de las campañas electorales de todos los partidos políticos inscritos debe ser otorgado en igualdad, intentando evitar posicionar o ubicar en ventaja a la organización política que posea mayor presupuesto para las actividades proselitistas. Desafortunada es, para el Estado actual, la relación entre el poder económico y la política, pues constituye un rasgo característico de los procesos electorales, o por qué no referirlo, es la condición esencial e indispensable para acceder al poder público.



Esta idea fue señalada por la Organización de los Estados Americanos en su organización internacional que precisa lo siguiente: “todos saben que para hacer política se precisa dinero: para organizar campañas electorales, para sondear la opinión pública, para atraer a sus partidarios a las urnas, para atraer a los indecisos. Todos saben que a través de la necesidad de dinero y de la política, aquellos que lo poseen pueden ejercer una influencia excesiva, con consecuencias considerables para nuestras democracias”⁸⁴.

En congruencia con lo señalado por la Organización de los Estados Americanos, concluyo que nuestro sistema de partidos políticos nunca llegó a prever que el financiamiento electoral privado sin controles contables, legales y de auditoría resultaría en detrimento para la administración pública. Los pactos políticos y económicos que los candidatos electorales hacen con sus simpatizantes, electores y financistas disminuyen o afectan la independencia financiera, política y administrativa de las entidades públicas y de sus funcionarios públicos. La ingratitud de los funcionarios públicos hacia sus electores debe ejercerse con firmeza y los empleados públicos electos deben despojarse de todo compromiso de índole económico y político, sirviendo con rectitud, compromiso y honestidad a la loable función pública.

La burocracia, compadrazgos y el pago de favores políticos son entornos y situaciones que se ven a lo interno de la administración descentralizada. Nombramientos de funcionarios en cargos de dirección y ejecución sin tener calidades, idoneidades y poseer títulos académicos ajustados a una carrera civil son identificados en todo el aparato estatal. Es verdaderamente una cultura de impunidad, que no propicia la participación ciudadana, sino que lucra y comercializa con el Estado como si fuera una entidad mercantil, y desfigura las finalidades del mismo. La burocracia debe ser sustituida por la meritocracia dentro de todo cargo o función pública, subtema que sostengo como factor político que incide negativamente en la administración descentralizada.

6. La Burocracia y el control de la administración descentralizada

La burocracia según Manuel García-Pelayo es: “El sistema de gestión y administración altamente racionalizado y de máxima eficiencia técnica, caracterizado por ciertas notas como la organización jerárquico-autoritaria, la asignación de funciones en virtud de una capacidad

⁸⁴Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. **Financiamiento de la política en Guatemala.** Guatemala, julio 2015. p. 8-11.

objetivamente demostrada, la rigurosa delimitación de competencias entre las distintas áreas que lo integran, la estructuración con arreglo a normas y a reglas técnicas objetivas e impersonales, el procedimiento formal y escrito en la tramitación y resolución de los asuntos”⁸⁵.



La burocracia fue concebida por el escritor García-Pelayo como un eslabón intermedio entre el gobernado y el gobernante y según explica el jurista español, la burocracia adquirió sus virtudes en los países germánicos con la institución *Beamtenstando estamento de funcionarios*, que consistía según Weber (1968), Fleiner (1941) y Marx (1843) en que después de que la sociedad burguesa transformó los antiguos estamentos políticos en simples estamentos sociales (en clases), el único estamento auténtico donde se identificaba la posición política y civil o social, es la burocracia. La burocracia fue el único estamento en el sentido medieval frente a la cual la sociedad civil, denominada *Privatstand*⁸⁶.

La burocracia de la Época Medieval coexiste en Guatemala aunado en época reciente al Gobierno electrónico, caracterizándose como sistema político dirigido por funcionarios pertenecientes a la clase política, que acumula a todos los poderes de decisión política y concentra también a los poderes de ejecución administrativa. La burocracia rigurosamente aplicada genera una inadecuada y continua inestabilidad administrativa, retrasa los procesos administrativos y hace poco ágil la función ejecutiva del Estado.

En mi opinión, la disfuncionalidad de la administración descentralizada tiene su razón de ser precisamente en la observancia irrestricta de las reglas administrativas, sin adaptarse a las circunstancias sociales no previstas claramente, por los que redactaron las reglas y al constante reenvío de papelería y expedientes administrativos de una dirección a otra a fin de dilatar la resolución de un asunto, que a simple vista es sumamente sencillo. Sin duda, los procesos administrativos se agilizarían por medio del uso de plataformas y sistemas electrónicos (Gobierno electrónico), que acortan las distancias y costos tanto para el ciudadano como para las oficinas públicas.

⁸⁵García-Pelayo, Manuel. **Burocracia y tecnocracia y otros escritos**. Universidad Alianza. 2ª Edición, Editorial Alianza, Madrid, 1982, p. 15.

⁸⁶*Op. cit.* p. 20.



La justificación de la elevación de todo asunto ante la autoridad superior, con la evasión de responsabilidades de los funcionarios públicos inferiores y a la pérdida de tiempo de un expediente administrativo, del cual el funcionario inferior teme que al no someterlo a la autoridad superior, puede ser sujeto de sanciones administrativas e incluso de la destitución, como forma de terminación laboral.

Parfraseando a Manuel García-Pelayo, el Estado burocrático con sus funcionarios dependientes de la cúspide, encajan plenamente con los principios de la monarquía, con el Gobierno desde arriba, mientras que el Estado popular, por el contrario se adecúa perfectamente con la concepción republicana de la capacidad general para la investidura de los cargos públicos. De ese modo, al analizar la burocracia actual afirmo que aún subsiste el Estado burocrático y en la administración descentralizada se denotan una serie de concentraciones y centralizaciones del poder del poder político o varios poderes políticos, que tergiversan los principios de descentralización administrativa, el sistema republicano y la celeridad de los procesos administrativos.

Los excesivos rigorismos y disposiciones antojadizas o sumamente discrecionales deben ser controlados en la administración descentralizada, por medio del uso de bases digitales, plataformas y sitios webs institucionales. Sin discusión, las instituciones públicas de la Administración Descentraliza han ido perdiendo los objetivos con los cuales el poder originario los creó, desnaturalizándose las funciones por las cuales se les dio vida.

Por esta razón, con el avance de la presente investigación y con el estudio de los casos judiciales y administrativos ocurridos entre los años 2007 al 2017, la administración descentralizada presenta problemas aún existentes y en boga. Estimo, también, que para erradicarlos problemas de desviación o descontrol de la administración descentralizada, el poder de dichas instituciones debe de ser reorientado, para que sea distribuido, regulado, limitado, accesible, predecible y controlado, para que así pueda ser racionalizado a través de niveles de equilibrio, evitando su contaminación acelerada por medio de la corrupción.

A todas luces controlar a la administración descentralizada se hace efectivo en *prima facie*, desde la inscripción y constitución de las organizaciones políticas como instrumentos de acceso al poder público y cumpliendo cada institución fiscalizadora con las tareas asignadas legalmente, con plena independencia, objetividad y transparencia.



La clara correlación entre la presencia de corrupción y el grado de burocracia, indica que es deseable eliminar todas las normas jurídicas innecesarias y el exceso de papelera en las oficinas públicas, sin dejar de proteger las funciones reguladoras esenciales del Estado, contenidas dentro de la Constitución y las leyes. No solo las normas que imperan en numerosos países son las que favorecen la burocracia, sino que con frecuencia, los Gobiernos no se han detenido a pensar si el propósito para el que se implantaron los planes y programas de Gobierno tiene algo que ver con las necesidades actuales.

El descontento social sale a relucir rápidamente cuando se anuncian medidas administrativas que los gobernantes idealizaron pero que no son concordantes con lo que la población pide o cuando son seleccionados funcionarios públicos que en pasados Gobiernos fueron señalados públicamente de corrupción o tráfico de influencias, tal como lo describí con el caso de los diputados del partido Líder, que exigieron en el 2015 plazas al entonces ministro de Desarrollo Social.

En este sentido, ofrecer transparencia y medios tecnológicos de gobernanza, son instrumentos eficaces de auditoría social que dotan de confiabilidad a las actividades de Gobierno. La libertad de prensa, las mejoras en los niveles educativos y la transparencia de los procesos administrativos, brindan menos posibilidades de abusos, desviaciones y descontroles del poder. La sociedad civil debe permanecer activa y vigilante y debiese contar el país con una cultura de participación como componente fundamental para la desaparición de la burocracia y hacer una lucha frontal contra la delincuencia, el crimen organizado y el narcotráfico. Contar con un marco legal para la gestión transparente de los recursos públicos y sanciones fuertes a los funcionarios públicos corruptos, son acciones que deben ser aprobadas a la brevedad posible, lo cual proporcionará a la administración descentralizada de medios legales e idóneos muy eficaces para desincentivar a los delincuentes que manipulan a los funcionarios públicos y a los mismos funcionarios públicos corruptos.

Mejorar los salarios de los empleados y funcionarios públicos incentivará la carrera pública y la profesionalización de la función pública. La presencia de la corrupción y la reducción de la burocracia se alcanzan con la simplicidad de los trámites administrativos (uso de la tecnología) y la emisión de normativas accesibles para los más pobres del país, que son en su mayoría. La prosperidad de una sociedad no depende de la grandeza del Estado sino de

su capacidad administrativa para implementar políticas públicas que promuevan el funcionamiento de los mercados, la ampliación de ofertas laborales y una distribución equitativa de los resultados, finanzas y servicios públicos a través de la descentralización administrativa. Los poderes públicos y privados no deben generar anticuerpos, deben complementarse en pos de la prosperidad, la inversión y la generación de riqueza.





CAPÍTULO IV

FINES DEL CONTROL DEL PODER

1. Antecedentes

En el desarrollo de este trabajo descriptivo, he ido comprobando la siguiente hipótesis de la investigación: ¿es posible el control del poder en la administración descentralizada del actual Estado de derecho? En efecto, sí es posible controlar el poder en la administración descentralizada en el actual Estado de derecho. Ahora bien ¿cómo?; en efecto, la administración descentralizada es controlada interna y externamente a través del ejercicio y empleo estricto y eficiente de los controles interno, directo, judicial, de constitucionalidad, parlamentario y del gasto público, descritos en el capítulo III de esta tesis.

Es por ello, que antes de relatar y referirme a los fines del control del poder de la administración descentralizada, estimo esencial plasmar, que a mi juicio, para la eficiencia del control del poder en la administración descentralizada, no es necesaria una reforma constitucional, afirmación con la brindo respuesta a la siguiente hipótesis: ¿para que sea eficiente el control del poder en la administración descentralizada es necesaria una reforma constitucional? Esta respuesta la profundizo seguidamente.

Efectivamente, colijo que para el eficiente y eficaz control del poder en la administración descentralizada no se requiere una reforma constitucional, pero sí la introducción de herramientas o mecanismos legales para controlarlo, entre ellas:

1) La regulación normativa y reglamentaria de los fideicomisos públicos constituidos en la administración descentralizada;

2) La nueva reglamentación de la Contraloría General de Cuentas para que norme las auditorías sobre la calidad del gasto público de conformidad con el destino que se dispuso en el presupuesto de cada entidad descentralizada y autónoma para el ejercicio fiscal correspondiente; así como normativas que regulen las auditorías del desempeño, para que las instituciones descentralizadas orienten sus recursos a la política pública aprobada y vigente en el Gobierno de turno (Política General de Gobierno);



3) La emisión de una nueva Ley de Contrataciones del Estado, ya que se han hecho diversas reformas de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto número 46-2016 del Congreso de la República, que ocasionan confusiones en su aplicación e interpretación, siendo lo conveniente y adecuado según la técnica legislativa, crear una uniformidad normativa y no elaborar muchas reformas o cambios que causan tropiezos en la implementación de los procesos de compras de bienes y servicios del Estado y;

4) La revisión y actualización de los programas de capacitación que desarrolla el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y de las mismas instituciones descentralizadas, a través de los departamentos de formación y capacitación, para que paulatinamente se alcance la profesionalización y capacitación de los empleados y funcionarios públicos de la administración descentralizada en el departamento de Guatemala, en aras de poseer a los mejores empleados y funcionarios públicos, caracterizados por el conocimiento, experiencia, eficacia, desarrollo de destrezas y competencias administrativas, honorabilidad y responsabilidad.

En consecuencia, para que los controles del poder de la administración descentralizada cumplan sus finalidades u objetivos, deben existir limitantes a los ejercicios del poder y deben estar racionalizadas normativa y experimentalmente ante las imprevisibles acciones de los órganos de Poder, grupos de presión o agentes políticos. Weber, en particular, consideraba una paradoja establecer controles en el contexto de un sistema constitucional y perseguir su eficaz funcionamiento en una sociedad abierta donde la opinión pública tiene un papel relevante⁸⁷.

Por ello, el ejercicio del poder debe ser útil para los fines que se propone, de manera que los límites del poder deben enfocarse en entorpecer la arbitrariedad y minimizar la discrecionalidad que contraría la ley o las buenas costumbres, lo que pareciera difícil de lograr atendiendo a los actos reglados y discrecionales que son creados por la administración pública y a la prontitud de respuesta social a la que están sometidas todas las instituciones del Organismo Ejecutivo.

⁸⁷Valadés, Diego. **El control del poder**, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2006, p. 118.



Las normas jurídicas constitucionales y ordinarias imprecisas en forma, circunstancias o tiempo, ambiguas o contradictorias dan cabida a la inexistencia normativa y en ella el acto discrecional como declaración de voluntad de un órgano de la administración descentralizada viene a constituir una solución ágil para eludir el silencio administrativo o la resolución desfavorable.

Las realidades y dinámicas gubernamentales obligan a la autoridad pública a resolver situaciones imprevistas, hechos inesperados y complejos, aun sin contar con un cuerpo normativo y es donde, francamente, la autoridad se arriesga a tomar decisiones políticas y jurídicas sin un asidero legal.

A mi parecer, es comprometido para la estabilidad del poder elegir dentro de una gama de decisiones discrecionales cuyos resultados serán favorecedores de la voluntad popular, pero posiblemente contradictorios o en detrimento del espíritu y contenido del texto constitucional o viceversa, produciendo, en consecuencia, el planteamiento de acciones de inconstitucionalidad general o concreta, actos de desobediencia civil, sanciones administrativas o juicios políticos contra los funcionarios responsables de la emisión de un acto administrativo discrecional.

El proyecto político del Gobierno que está ejerciendo el poder, *a priori* debe trazar preferentemente una ruta crítica y consensuarla con la población (sociedad civil) y con los otros órganos de poder, para que los fines de los centros de poder coincidan o confluyan a la unidad nacional.

Dentro de las distintas facultades que le corresponde al Poder Ejecutivo y a sus organismos descentralizados, se encuentra la de aplicar y procurar el cumplimiento del texto fundamental y las demás leyes, así como establecer mecanismos y procedimientos necesarios para que puedan hacerse efectivos los derechos fundamentales de los individuos.

La administración descentralizada no debe actuar sin límites y sin fines, pues de no cumplir sus finalidades es controlado forzosamente por el Poder Judicial para ser obligado a conocer las peticiones ciudadanas y someter la actuación del funcionario público a la legalidad.



La relación simétrica de los órganos de poder como se describió en el capítulo II de esta tesis, es fundamental en el régimen republicano, caracterizado por la división de poderes y el sistema de pesos y contrapesos, empero, primordialmente, para que los poderes no se oscurezcan con las reclamaciones públicas de los agentes de poder que por medios de comunicación proyectan sus quejas frente a otros Estados y a los electores.

En mi consideración, la crisis del sistema constitucional se aduce a la multiplicidad de personajes políticos que fuerzan a las autoridades públicas y a la rapidez de las decisiones políticas, tal como aconteció con la caída de la Segunda y Tercera República francesa y la quiebra de la Constitución alemana de Weimar del año 1919 que estuvieron relacionadas con la distorsión del sistema de controles y la imposibilidad real de organizar un Gobierno eficaz⁸⁸.

En el orden constitucional, Diego Valadés ha sido enfático en afirmar que las diversas fuerzas políticas y sociales que desean acceder a cuotas de poder, deben ser racionalizadas por el poder mismo, es decir, equilibradas para lograr la estabilidad y gobernabilidad estatal. *Racionalización* para Valadés es el “proceso en virtud del cual los efectos del poder se aproximan, en la mayor medida de lo deseable, a los niveles de equilibrio que permiten garantizar las libertades individuales y colectivas, y en el que se evitan, tanto como es posible, los efectos negativos que resultan de la coacción”⁸⁹.

Por lo anteriormente expuesto, sostengo que los sistemas o tipos de controles descritos en el capítulo III de este trabajo deben ser coordinados y son en verdad el mejor instrumento de cumplimiento de los fines del poder. Por otro lado, fuera de él existen normas que frenan los desbordamientos del poder y contienen sanciones (administrativas, penales y civiles), esto para el caso de los controles jurídicos que son llevados a cabo por el Poder Judicial, bajo una estructura organizacional objetiva, permanente e imparcial. No obstante, los poderes políticos no son controlados efectivamente por las normas legales y los controles legales, porque los poderes políticos tienen finalidades que están más allá de garantizar las libertades individuales, sino que movilizan a los electores y a la prensa para alcanzar sus pretensiones y como explica Valadés “se adjudican a sí mismos la razón, en lo que se denomina

⁸⁸*Op. cit.* p. 118.

⁸⁹*Ibidem.*



*responsabilidad política*⁹⁰. Sin embargo, desde el año 2015 como he acotado con ejemplos reales, hay muchos políticos guatemaltecos que actualmente están sometidos a procesos penales por los delitos de tráfico de influencias y lavado de dinero y a quienes se les han impuesto autos de procesamiento y de prisión preventiva, con lo que se va disgregando la noción de que los políticos, pueden ejercer presiones sobre el Poder Judicial para evitar condenas penales.

2. Fines del control sobre el Poder Ejecutivo y de la administración descentralizada

Como es sabido, las decisiones del presidente Constitucional de la República de Guatemala en actuación con el Consejo de Ministros, se encuentran limitadas por la Carta Fundamental, hace unos diez años por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y fuertemente vigilada por la sociedad civil y los medios de comunicación. Paulatinamente, la figura presidencial ha ido ganando facultades que no tienen motivaciones jurídicas y políticas, sino que se esbozan en las exigencias sociales. Ejemplos como requerir a la CICIG la aprobación de nombramientos presidenciales de funcionarios de la administración descentralizada, denotan que la sujeción de las fuerzas sociales a las decisiones presidenciales son medios de control que tienen fines de evadir la corrupción y los intereses perversos o espurios de sectores sociales que también compiten entre sí.

Pretender dar seguridad jurídica a los habitantes del Estado de Guatemala solicitando el beneplácito de entes internacionales, previo a nombramientos presidenciales, ubican a la magna institución presidencial en un poder indolente o anodino para el bien común.

Asiento que a través de esta tesis, voy acogiendo la noción de que el Poder Ejecutivo a través de las entidades descentralizadas continúa en algunos aspectos sin control, porque ejercen un sin número de facultades sin poseer personal especializado en la administración pública (falta carrera administrativa), sin poseer cualidades para generar confianza y gobernabilidad, sin tener adecuadas relaciones diplomáticas y sin poder emitir cuerpos legales apropiados.

No obstante lo anterior, estas situaciones de ingobernabilidad, tiene solución siempre que los fines del control o controles (político, jurídico, social) del Poder Ejecutivo y la

⁹⁰*Ibidem.*



administración descentralizada se vinculen con garantizar la efectividad de la Constitución en todos los actos de Gobierno y se diseñen e implementen mecanismos y procedimientos administrativos concordantes con las disposiciones de la Carta Fundamental, la legalidad y el respeto de los derechos humanos.

El juramento de fidelidad a la Constitución efectuado por el presidente y su gabinete gubernamental, al asumir la dirección del Organismo Ejecutivo, más allá de ser un acto protocolario intrínseco a la investidura pública y de sentimentalismo social, es un referente imborrable del mandatario de respetar la Constitución y de someterse a ella y requerir a sus subalternos (administración descentralizada) sin pretexto alguno su acatamiento, así como impedir cualquier injerencia de otro poder público o privado. La Constitución debe estar en la conciencia y en la opinión pública, así como en los funcionarios públicos de alto nivel, porque de lo contrario sería la el texto fundamental, simples ideales y acuerdos de los constituyentes que dada su insignificancia, en cualquier momento son necesariamente incumplidas.

Es pensable que los fines del control de la administración descentralizada, también están sometidos a las estrechas relaciones públicas del presidente de la República, de los presidentes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y a las relaciones diplomáticas sostenidas con los presidentes de los otros Estados y de las organizaciones internacionales en el marco de las normas de Derecho público y privado, pero bajo ninguna postura debe contrarrestarse que las convivencias foráneas y públicas del Poder Ejecutivo y de la administración descentralizada opriman al pueblo y menoscaben la soberanía del Estado.

La separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son modalidades del principio de funcionalidad del Estado⁹¹, es decir, que el Estado y el régimen republicano se equilibran con la cooperación entre los poderes el Estado y el cumplimiento de los fines para los que nació el presidencialismo.

En sí los fines u objetivos del control del Poder Ejecutivo y de la administración descentralizada son las garantías que la sociedad estableció a través del contrato social de Juan Jacobo Rousseau, de tal forma que sus fines son la legitimidad pública y tienen un efecto político relevante, porque todo acto administrativo puede traer consigo una sanción o no, que

⁹¹Quiroga Lavié, Humberto. **Derecho constitucional latinoamericano**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 184.

puede o no ser impuesta pero siempre irá aparejada de una sanción política, tal como se percibió con la presión social que ejerció la ciudadanía en el año 2015 para exigir la renuncia de los entonces presidente y Vicepresidente de la República de Guatemala.



3. Control del poder y su fin “la sanción”

Me interesa destacar el hecho de que la soberanía es un atributo irrenunciable del pueblo y por ello los gobernantes bajo ninguna concepción doctrinaria y práctica ejercen poderes y facultades absolutas sino que desarrollan todas sus atribuciones constitucionales y legales con una temporalidad y un determinado fin ajustadas por supuesto por límites de diversa índole. Afirmar que los gobernantes ostentan la soberanía estatal es un equívoco, pues de serlo así el régimen democrático regresaría a la época del Estado absoluto.

De ahí que los constituyentes y creativos de la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985 consignaran en los artículos 140 y 141 que el poder público reside en el pueblo, siendo este el que determina y controla que los gobernantes ejerciten sus facultades en apego a las delegaciones de poder que les fueron dadas.

Por ello, planteo la interrogante ¿la sanción es un fin del control del poder? Para responder a dicha pregunta, es importante primero indicar que en mi consideración los instrumentos denominados de control que he descritos en los capítulos II y III de esta tesis, deben llevar aparejada una sanción jurídica, moral o política. Evidentemente, algunos actos de los funcionarios públicos son juzgados en procesos penales y administrativos de largo tiempo, que sin duda desalientan a la población por no ver el elemento sancionador del Estado de manera inmediata.

Hacía mención en el anterior capítulo, del estado actual, y el proceso penal incoado al General Efraín Ríos Montt, procesado por los delitos de genocidio y delitos contra los deberes de humanidad, el cual puede ser un referente importante para poder sostener que existen controles del poder político y jurídico en Guatemala, pero operan tardíamente por el mismo desenvolvimiento de las normativas procesales penales y por la politización del sistema judicial. Sin embargo, García Morillo plantea que el “control no implica sanción y por



imperativos doctrinarios se estaría ante la situación de tener que excluir del rubro de controles a muchos instrumentos que las constituciones establecen para limitar la acción del poder.

Anteriormente, sustenté la afirmación que los controles del poder de la administración descentralizada se dirigen o tienen en sí añadidos una sanción o varias sanciones, no obstante descubro, también, que este criterio personal que fui aceptando en el desarrollo de esta investigación, es contrapuesto o contradicho por el tratadista García Morrillo. Él supone que existen dos modalidades de control, el control de garantía, que supone la existencia de un interés jurídico tutelado, la posibilidad de que ese interés se vea amenazado y la capacidad para evitarlo y corregirlo y el control de verificación que corresponde a procesos declarativos o indagatorios, que no resulta directamente una sanción⁹³.

En ese sentido, admito que todo control se supedita a una sanción, sea que la sanción sea del ámbito administrativo, civil o penal, pues al analizar detenidamente los medios documentales de información y los vastos criterios doctrinales sobre el control del poder de la administración descentralizada, arribo a la conclusión que las clasificaciones de control del poder dilucidan responsabilidad a los funcionarios públicos, sea carácter moral, político, social, preventivo, verificador, de inspección (control social), de autorización (convalidación de decretos-leyes y tratados internacionales) y de vigilancia (controles financieros).

Fernández Segado adiciona a la teoría de la separación de los controles del poder y la sanción, que existen controles de verificación de conducta y de autorización de decisiones, que no implican sanciones. El criterio de excluir o incluir sanciones a determinados instrumentos es según se les caracterice o no como controles, según afirma Fernández Segado⁹⁴. La dinámica de las relaciones sociales a fin de cuentas, es en mi consideración la que determina o de la cual nacen los nuevos controles del poder, cuya previsión de ley viene a ser por excelencia el medio de racionalización de todo poder. Acertadamente mencionaba Diego Valadés al indicar que todo poder está sometido al Derecho y no a la inversa, y como explica el profesor de la Universidad de Princeton, Estados Unidos de América, Michael Coppedge, citado por Rodrigo Borja, son los actores estratégicos en la sociedad política los que tienen el poder suficiente para alterar el orden público, impulsar o detener el desarrollo

⁹²*Op. cit.* p. 128.

⁹³*Ibidem.*

⁹⁴*Op. cit.* p. 130

económico o, en general, afectar la marcha de la sociedad, ya sea porque poseen determinados bienes de producción o mueven organizaciones de masas, o tienen influencia sobre la maquinaria administrativa del Estado, o manejan armas o poseen la capacidad de diseminar con fuerzas ideas e informaciones sobre la sociedad⁹⁵.



Entonces entiendo que la gobernabilidad, el equilibrio y coordinación de los poderes no son alcanzables con sancionar jurídicamente toda conducta del funcionario público que riñe con la legalidad, sino que depende aún más de los actores estratégicos y de la aceptabilidad que ellos tengan sobre cada fenómeno positivo o negativo del Gobierno. La mente humana todo lo olvida y los medios de comunicación también son corresponsables de influir en el control social ciudadano ejercido sobre la administración descentralizada, para ponderar o valorar si un acto de Gobierno debe sufrir una sanción o condena.

Los poderes fácticos están hoy en día en los grupos de presión, la prensa, los movimientos sindicales y magisteriales, las mafias y las organizaciones no gubernamentales, las que no obstante no tener basamento legal, son eficaces e influyentes incluso en determinar la sanción a imponer a un empleado o funcionario público de la administración descentralizada, que ha cometido actos delictivos en el ejercicio de su poder, aunque una ley no lo contemple.

Para efectos de responder la pregunta: ¿la sanción es un fin del control del poder? es a mi juicio, la sanción una consecuencia del ejercicio del control del poder de la administración descentralizada, porque el fin último de controlar el poder de los entes descentralizados es la racionalización del mismo, el respeto de libertades y derechos humanos y la permanencia de la supremacía de la Constitución. De esa manera la posibilidad de que todo control de poder contenga o no una coacción jurídica en su cumplimiento es menos trascendente para los fines del control del poder, pero es importante para el Derecho porque solo hay norma jurídica donde hay sanción. Sin embargo, a mi juicio existen presupuestos fácticos o hechos contenidos en el Derecho (norma jurídica) que no contienen o llevan aparejada una sanción jurídica (prisión, arresto, multa), como cuando un funcionario público renuncia al cargo por las presiones sociales que ejerce el pueblo para la dimisión del cargo público, por considerar que se le confió en el puesto y defraudó a la ciudadanía.

⁹⁵*Op. cit.* p. 1102.



En tal virtud concluyo que los instrumentos de control del poder de la administración descentralizada tienen tres fines esenciales:

- 1) Garantizar el principio de supremacía constitucional;
- 2) Racionalizar el poder -equilibrar- y;
- 3) Garantizar las libertades humanas y los derechos humanos.

Por ello, para satisfacer estos fines puede o no imponerse una sanción jurídica, porque algunas sanciones son de tipo moral (tachar a un funcionario público de inmoral o indecente), social (cuando un funcionario público no es reelecto por el conglomerado social) o política estamos ante la presencia de una responsabilidad pública (expulsión del funcionario público de una organización política por haber cometido actos de corrupción en el ejercicio de un cargo), como una expresión del control del poder de la administración descentralizada.

4. Control del poder de la administración descentralizada y la eficacia de la Constitución

Cuando se aborda la vinculación entre el control del poder y la eficacia constitucional, subyace que en las relaciones de los órganos del poder existen dos opciones señaladas por Norberto Bobbio: aceptar que los órganos del poder son regulados por normas sin sanción (teoría del Derecho) o admitir que hay otras expresiones de sanción además de las mencionadas⁹⁶. Estas dos posturas, expliqué con antelación, convergen en el Estado constitucional de derecho, por lo que únicamente hago hincapié en la eficacia de los controles del poder, ya que en mi consideración los controles del poder de la administración descentralizada, logran sus fines sin importar el tipo de sanción que contenga su incumplimiento, siempre que respeten libertades humanas, cumplan el principio de supremacía constitucional, presten los servicios público eficientemente y racionalicen o equilibren los poderes del Estado.

⁹⁶*Op. cit.* p. 131.



Así, puede establecerse que existen instrumentos constitucionales para el poder de la administración descentralizada que no van acompañados por normas secundarias u ordinarias de naturaleza coactiva, sino que hay algunas que pueden contener una sanción política o moral. Pero no debemos despojar a los funcionarios públicos de la sujeción a la ley y a la Constitución, porque si no se correría el riesgo de trasladarnos a un Estado absoluto y no mantenernos en un Estado constitucional de derecho y un régimen democrático.

Es innegable que los controles del poder de la administración descentralizada son exigencias de la democracia y deben ser versátiles y amplios para no perjudicar u omitir el Texto Constitucional, sus beneficios, eficacia y todos los valores e ideales democráticos que son propios de la organización de un Estado, como la libertad, justicia, seguridad y la vida, mismos que están contenidos en la Constitución. Por ello la Constitución como norma suprema de todo el ordenamiento jurídico debe controlarlas conductas de los ciudadanos y controlar a los poderes del Estado, en niveles verticales en la administración descentralizada y en niveles horizontales entre los tres organismos del Estado.

La vigencia del Estado constitucional de derecho ocurre con la efectividad de la Constitución, el respecto a los derechos humanos y el respeto a la soberanía, siendo este último la base de la cual se desprende la configuración del poder público. La doctrina francesa explica, Diego Valadés, distingue la soberanía popular para aludir a los integrantes de la comunidad llamada nación que determinan la naturaleza, forma y alcances del poder que gobierna y la soberanía del Estado equivale a la racionalización política y jurídica del poder. Ningún poder del Estado se explica sin el concepto de soberanía⁹⁷.

Por lo mismo, las relaciones entre los poderes y los controles de la administración descentralizada, son instrumentos que preservan la soberanía que recae en el pueblo y los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) se relacionan y controlan por el Texto Constitucional, siendo su fin el respeto a la supremacía constitucional y por ende su eficacia.

No dejo de apreciar que en los últimos diez años (2007-2017) que es el período que he descrito y observado como investigadora, los controles del poder de la administración

⁹⁷*Op. cit.* 149.



descentralizada se encaminan o buscan la eficacia constitucional, mismos que intentaron llegar a sustentar las reformas constitucionales que se presentaron ante el Congreso de la República en el año 2016 por un proyecto signado por los presidentes de los tres Organismos del Estado, por medio de una Secretaría Técnica, y que versan sobre la constitucionalización de la justicia indígena (art. 203 de la Constitución), el antejuicio de los funcionarios públicos, el fortalecimiento del Organismo Judicial por medio de la conformación de una carrera judicial, pero que a un año de su presentación (2017) están aún en discusión en el Congreso de la República de Guatemala⁹⁸; o el surgimiento de nuevas instituciones públicas (creación de los Municipios de Sipacate –Escuintla- y Petatán –Huehuetenango-antes analizado). Sin embargo, dichas reformas, a mi juicio, no deben provocar la parálisis de los órganos del poder, sino que deben aportar bondades para que el poder de la administración descentralizada no sea visto como inútil e infructuoso para el pueblo, sino como un poder controlado, limitado, estable, equilibrado y eficaz, que responda a cabalidad a las exigencias sociales. En tal sentido, ya he afirmado o precisado que la administración descentralizada puede ser eficientada por medio de la fuerza de los controles del poder y de la introducción de leyes ordinarias, mas no a través de reformas constitucionales.

El constitucionalismo moderno defiende la adecuación del poder y los controles legítimos y legitimados, todos en defensa de la primacía constitucional y de las libertades humanas. Precisamente, en mi consideración, la Constitución mexicana de 1917 es un baluarte del constitucionalismo, pues fundado en las reivindicaciones de naturaleza social relativizó la aplicación de los controles políticos y permitió una riqueza del Texto Constitucional que no solo lo hizo eficaz sino también garante de la estabilidad de los poderes, en beneficio del abanico de derechos sociales. Estos postulados de la Constitución mexicana, también inspiraron a Guatemala a través de la Constitución de 1945 para que se produjera la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) y el Ministerio de Trabajo, y con ello la regulación de un catálogo de derechos sociales que frenarían las arbitrariedades del poder.

Karl Loewenstein citado por Diego Valadés en el mismo sentido, precisó que los “órganos del poder contenidos en la Constitución dinamizan el constitucionalismo y su

⁹⁸El Periódico. **Editorial. Diputados bloquean debate de reformas constitucionales**, Guatemala, martes 27 de noviembre del 2016, disponible en internet: www.m.elperiodico.com.gt/pais/2016/11/18/diputados-bloquean-debate-de-reformas-constitucionales/.

eficacia también es alcanzada por la acción controladora del ciudadano a través de instrumentos de comunicación, información y participación”⁹⁹.



La buena marcha del Gobierno, de las dependencias de la administración descentralizada y la buena prestación de los servicios públicos desarrollan a nivel nacional y global la noción de la eficacia de la Constitución y del Estado. Es decir, que produce la idoneidad y logicidad de los actos administrativos y la existencia de una administración pública, descentralizada y autónoma que actúa con un objetivo que contrae un punto importante para la gobernabilidad, *la legitimidad*.

Los diversos Gobiernos y administraciones descentralizadas futuras deben lograr a través de la observancia constitucional, la eficacia de la misma, es decir, que cumpla los fines trazados por el Poder Constituyente durante su elaboración y emisión. De ser así, devendría innecesario reformar la Constitución, o crear más instituciones públicas a través de cuerpos normativos dispersos.

Colijo, de lo anterior, que los controles del poder de la administración descentralizada poseen un primer fin, lograr la eficacia de la Constitución y el respeto a la supremacía constitucional, por lo que externamente deben mejorarse los métodos de comunicación, coordinación, equilibrio y cooperación de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, porque es entendible que la problemática del poder se enfoque más o se deba a los procedimientos y no a los fines o causas.

5. El control del poder de la administración descentralizada y la responsabilidad pública como fin

La responsabilidad pública como un efecto del control del poder social, político y fáctico implica de la administración descentralizada, según Diego Valadés, que un servidor público no es libre de hacer algo contrario a lo que el desempeño de su función impone, pero

⁹⁹*Op. cit.*155.



tampoco lo es para dejar de hacer lo que con relación a esa misma función establece de competencia¹⁰⁰.

La discrecionalidad a la que hice mención anteriormente, en múltiples ocasiones no es atendida por los temores a la responsabilidad pública, ya que todo el sistema normativo que rige la función pública se compone de diversos enunciados jurídicos obligatorios que son observados por los funcionarios públicos y cuyo contenido condicionan la satisfacción del bien común. No obstante, en la praxis las múltiples interpretaciones normativas a las que puede acudir un servidor público de la administración descentralizada, son también observadas por la ciudadanía y los demás órganos de control de los Organismos Judicial y Legislativo, que ponen frenos a los intereses particulares de los servidores públicos y van enfocando la actividad de la administración descentralizada en el bien público.

En resumen, la responsabilidad pública es para Valadés: “Un conjunto de facultades para determinar si el ejercicio de la función pública se adecua a lo preceptuado”¹⁰¹.

Es por lo anterior que considero que la *responsabilidad pública es un principio orientador de la administración descentralizada*, en donde la arrogancia de los funcionarios públicos debe ser controlada y moderada, principalmente, para que el Estado no carezca de fondos económicos y para que los impactos de las decisiones de Gobierno sean positivos para el país. Todas las políticas y prácticas usadas por el sector público deben proteger al ciudadano, a los intereses del Estado e impedir que el funcionario público haga algo fuera de lo que se le ha delegado por parte del pueblo, sea que la institución actúe mediante la delegación, la desconcentración o la autonomía.

En conclusión, la responsabilidad pública de los funcionarios de la administración descentralizada se vincula con una responsabilidad fiscal y social, la cual queda plasmada también con la protección de la naturaleza, el patrimonio nacional, el medio ambiente y el capital humano.

Desde el punto de vista del Derecho penal, si el conjunto de facultades no se adecuan a lo preceptuado en la Constitución y las leyes, el funcionario de la administración

¹⁰⁰*Op. cit.* p. 164.

¹⁰¹*Ibidem.*



descentralizada es responsable y se puede enmarcar los actos fuera de ley en desviación de poder. Es decir, el uso del poder para fines distintos con el quehacer institucional y que dirigen a interferir las facultades de otros poderes estatales. Por ejemplo, de la recién aprobada del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado podría desprenderse responsabilidad fiscal y social, porque si bien no existen sanciones a los diputados que aprobaron el mismo, las repercusiones presupuestarias y sociales de la administración descentralizada, serán a largo plazo deleznable para la gobernabilidad y la democracia, sea por el aumento de recursos a una institución o la restricción del dinero a entes públicos que prestan servicios públicos vitales como el suministro de agua, la salud y la seguridad pública .

Hago hincapié, entonces, en que la responsabilidad pública es de índole moral, social, política o jurídica, o convergen dos o más tipos de responsabilidad del funcionariado de la administración descentralizada. Por ello, señalo precisamente que conforme el artículo 161 liberal b) de la Constitución Política de Guatemala, los diputados gozan de eximentes de irresponsabilidad de tratar los negocios públicos en el desempeño de su cargo, lo que les permite expresarse con libertad dentro del hemiciclo parlamentario pero no ante espacios privados, internacionales y públicos fuera de la sede del pleno.

Además, a mi consideración, si bien los diputados pueden conforme a la Ley del Organismo Legislativo, Decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, citar a los funcionarios de la administración descentralizada, para la rendición de cuentas o para efectuar presuntas sobre el cumplimiento de sus deberes, ellos a su vez también pueden denunciar ante el Ministerio Público las presiones políticas que los parlamentarios ejercen sobre la administración descentralizada y autónoma, que impide el trabajo de dichos funcionarios, alcaldes, síndicos o la injerencia de los mismos en los nombramientos de servidores públicos. Este hecho aconteció en el año 2015 con los diputados del partido Líder que requirieron al entonces Ministro de Desarrollo Social la contratación de personal afín a dichos diputados y a su organización política.



6. El control del poder de la administración descentralizada y su fin: la racionalización

Max Weber entiende por racionalización el “proceso por medio del cual las reglas y procedimientos explícitos, abstractos, intelectuales y calculables gradualmente sustituyen los sentimientos, la tradición y la mera intuición de todas las esferas de la vida”¹⁰².

Racionalizar los poderes de la administración descentralizada, es un fin esencial de los controles del poder que tienden a que los mismos funcionen eficazmente en una sociedad abierta, donde el control social y la opinión pública es relevante, como explica Diego Valadés. La racionalidad constitucional, como asenté en los capítulos anteriores, está referida a hacer que el ejercicio del poder descentralizado y autónomo se realice dentro de determinados límites consagrados en la misma Constitución, que estos sean conocidos por los destinatarios del poder y hagan previsibles sus acciones en la mayor medida posible; a la vez, el ejercicio del poder debe ser útil para los fines que se propone, de suerte que los límites solo deben impedir la arbitrariedad y la discrecionalidad, pero nunca impedir la efectividad del poder¹⁰³.

Dosificar y medir los poderes descentralizados y autónomos es, en resumen, el significado de racionalizar y es un fin importante para los controles del poder, porque de no establecerse limitantes o medidas se desbordaría el poder de la administración descentralizada y el poder de los demás organismos del Estado y su irracionalidad provocarían la anulación de actos administrativos, cuyos efectos negativos no fueron previstos al momento de su elaboración, pero que adicionalmente para la sociedad civil, causan desobediencia civil, irrespeto a las autoridades y apatía en todo lo que acontece en el sector público.

La función utilitaria de los instrumentos de control son fines necesariamente inmersos en cada medio o mecanismo de control de la administración descentralizada, pero que inexcusablemente se contraponen a los denominados tanques de pensamiento o laboratorio de ideas conformado por grupos de expertos e investigadores que adoptan acciones de tensión y

¹⁰²Fundación Universitaria. **Los libertadores, racionalización, poder, autoridad y tipos de dominación**, Blog de la Organización, disponible en: naleniteorganizacion.blogspot.com/2009/11/433-racionalizacion-poder-autoridad-y-html?m=1

¹⁰³*Op. cit.* p. 117.

presión para el Gobierno y pueden, en alguna medida, distorsionar las políticas públicas a través de los canales de comunicación existentes entre los gobernantes y el electorado.



Por eso, cada vez que se racionaliza el poder se materializa un fin deseable de los controles del poder, se garantizan las libertades individuales y colectivas y se evita a todas luces la aplicación de las medidas coercitivas que obligan a los poderes descentralizados y autónomos a actuar o abstenerse de ejecutar una medida administrativa o jurídica.

Desde esa perspectiva de la racionalización, un acto administrativo controlado, limitado y revestido de racionalidad determina la seguridad jurídica y estabilidad para el órgano descentralizado que lo realiza, e indirectamente provee de control y seguridad a los demás poderes del Estado como efecto dominó.

7. El respeto de los Derechos Humanos y las libertades individuales

Los derechos humanos han sido objeto de transformaciones en el plano nacional e internacional, lo que modifica, también, su concepto o su definición. La evolución del Estado constitucional de derecho y los poderes descentralizados están sometidos a constante tensión por las reclamaciones sociales e internacionales de reivindicación, reconocimiento y protección de los derechos humanos.

Las instituciones públicas y los fines de los controles del poder de la administración descentralizada se encaminan a fortalecer a todo el Estado para el cumplimiento de los derechos humanos y posiciona a los gobernantes en disyuntivas sobre las prioridades o preponderancia entre el bien público, la ejecución presupuestaria y el respeto a los derechos humanos.

Es evidente que con la influencia de la globalización, las redes sociales y el Gobierno electrónico, los controles del poder de la administración descentralizada, puede cambiar también respecto a sus fines, pues lo más importante no es la codificación de los derechos humanos, sino la agilidad y prontitud con que son atendidas las necesidades sociales y verificar el cumplimiento de los derechos humanos por parte de la administración descentralizada.



Al respecto, Martínez de Pinsón refiere que es la cosificación de los derechos humanos resultado de la excesiva confianza en su juridificación y en la protección jurisdiccional como medio de realización¹⁰⁴, sin embargo, como resalté con antelación, en el sistema democrático se insiste en una visión amplia de los derechos humanos y en la creación de más instancias garantes de los derechos humanos, bajo una creación de una cultura moderna de respeto de las libertades individuales, pero es tan distante el discurso, las leyes emitidas y la realidad. Pareciera entonces que los derechos humanos dependen también para su cumplimiento de la influencia política del reclamante y de sus recursos económicos, y no una cuestión de dignidad de la persona humana.

Los controles del poder, la depuración histórica y funcional con los derechos humanos y el surgimiento de nuevos catálogos de derechos humanos (reconocimiento de la diversidad sexual, inseminación artificial, constitucionalización del aborto), posiblemente indiquen una tendencia al debilitamiento del papel garantista del Estado, y habilita con amplitud para que otras instancias o asociaciones privadas y públicas tengan también un protagonismo especial en materia de derechos humanos.

A pesar de ello, y de las aportaciones de organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales que cooperan con la faena estatal de respeto y cumplimiento de los derechos humanos, los derechos humanos siguen con toda seguridad teniendo una relación muy estrecha con los poderes del Estado, pues a través del aparato estatal y de la utilización de los instrumentos jurídicos y jurisdiccionales y de la planificación de políticas activas por parte del Organismo Ejecutivo y la administración descentralizada, el Estado ha logrado atender aunque en una mínima cantidad, los derechos humanos.

Todos los mecanismos estatales quebrantados por la problemática de la soberanía, seguirán aparentemente buscando el establecimiento y efectividad de los derechos humanos, y menciono aparentemente, porque los discursos políticos apuntan siempre a las políticas de garantización de los derechos humanos, empero la práctica dista mucho del discurso trillado del respeto a los derechos humanos sin discriminación y pretexto alguno.

¹⁰⁴Pinsón Cavero, José Martínez. **El poder del Estado y los derechos humanos en el escenario de la globalización**. Universidad de la Rioja, España, p.89.



Las injerencias externas a los poderes del Estado, a través del crimen organizado, la Iglesia y la sociedad civil organizada ponen en evidencia el panorama lamentable de la violación de los derechos humanos en Guatemala, dentro de la misma administración descentralizada, máxime al surgir la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) que con un papel de primer orden, ha hecho conciencia pública de las tramas empleadas por los gobernantes actuales y pasados para enriquecerse y olvidar o entrapar las denuncias de violaciones a los derechos humanos.

La impunidad de los delitos de genocidio fue intentada en Guatemala como mencionaba, con el juzgamiento de militares retirados en el año 2013, a quienes se señaló de violaciones a los derechos humanos (Caso Ríos Montt). Y es aquí donde resalto la importancia de las Naciones Unidas para rescatar la verdadera o real universalización de los derechos humanos, pues en nada es útil el establecimiento de un sistema normativo de derechos y libertades individuales y colectivas y órganos jurisdiccionales que exijan su cumplimiento, cuando las condiciones materiales de vida son mínimas y cuando los controles del poder de la administración descentralizada no se dirigen a los derechos humanos, sino únicamente a atacar la corrupción.

“De los principios de Limburgo, que son las reglas de interpretación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se extraen conclusiones importantes respecto a los derechos humanos como las obligaciones recíprocas de los Estados y la responsabilidad ante la comunidad internacional y sus pueblos por el cumplimiento de las obligaciones que derivan del referido Pacto, que les hacen seguir en toda la extensión de la palabra, la universalización de los derechos humanos. Estas son razones suficientes para cambiar el sutil discurso sobre la universalidad de los derechos humanos, de que puede reducirse la distancia entre lo que Norberto Bobbio señalaba sobre la retórica de las declaraciones y la miseria de los incumplimientos”¹⁰⁵.

Los controles del poder de la administración descentralizada deben diseñar, también, fines específicos en materia de derechos humanos, que tengan que ver con la no discriminación por el género, con el desastre medio ambiental o con el respeto en sentido más estricto de los derechos culturales, de las cuestiones de identidad y las diferencias culturales,

¹⁰⁵*Op. cit.* p. 92.



en especial en Guatemala donde más del 50% de la población es indígena. Son, sin deberes del Estado que los poderes descentralizados y autónomos y sus respectivos controles deben verificar y cumplir como fines vitales.

La Constitución de Suecia del año 1809 dio nacimiento al Ombudsman moderno, como delegado del Riksdage, con el objeto de controlar la observancia de las leyes por los tribunales y funcionarios administrativos. Esta figura se asimila por otros Estados europeos, con el fin de la Segunda Guerra Mundial y el apareamiento del llamado Estado Administrativo. El funcionamiento democrático de esta nueva forma organizativa demandó controlar un poder burocrático abusivo, que rebasó las fórmulas clásicas de fiscalización. La historia del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala es diferente. El país sufría una guerra sucia interna que solo en los últimos treinta y cuatro años produjo más de 100,000 muertos, de 50,000 a 80,000 desaparecidos, un millón de personas desplazadas, 500,000 huérfanos. Como respuesta a este fenómeno toma vida en la normativa referida dicha figura en el texto constitucional del año 1985, una institución híbrida, sistemática, que recogió elementos de figuras similares como el Defensor del Pueblo Español. Sin embargo, la institución ha funcionado, creo que por la validez de los principios que protege y por las autoridades de los diversos magistrados de conciencia, que la han dirigido, inicios esperanzadores para un pueblo forjado por la injusticia, desigualdad e intolerancia¹⁰⁶.

En tal virtud concluyo que los instrumentos de control del poder descentralizado tienen tres fines esenciales:

- 1) Garantizar el principio de supremacía constitucional;
- 2) Racionalizar el poder -equilibrar- y;
- 3) Garantizar las libertades humanas y los derechos humanos.

¹⁰⁶Morales Alvarado, Sergio Fernando. **El Procurador de los Derechos Humanos como técnica de control del poder político**, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2002, disponible en internet: <http://eprints.ucm.es/2193/>



Por ello, determino que sí es posible controlar el poder de la administración descentralizada, siendo no necesaria una reforma constitucional. No obstante, deben crearse mecanismos legales apropiados y necesarios para que la vigilancia, supervisión y control del poder descentralizado y autónomo sea eficaz, mismos que a continuación enumero y presento:

1) La regulación normativa y reglamentaria de los fideicomisos públicos, para controlar y supervisar los fondos económicos, actuaciones y funcionamiento de fideicomisos constituidos en la administración descentralizada, y su sujeción a la Constitución y a las leyes del país, principalmente a la Ley de Contrataciones del Estado;

2) La nueva reglamentación de la Contraloría General de Cuentas para que norme las auditorías sobre la calidad del gasto público de conformidad con el destino que se dispuso en el presupuesto de cada entidad descentralizada y autónoma para el ejercicio fiscal correspondiente y la normatividad de las auditorías del desempeño, para que las instituciones descentralizadas orienten sus recursos a la política pública aprobada y vigente en el Gobierno de turno;

3) La emisión de una nueva Ley de Contrataciones del Estado, ya que se han hecho diversas reformas de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto número 46-2016 del Congreso de la República, que ocasionan confusiones en su aplicación e interpretación, siendo lo conveniente y adecuado según la técnica legislativa, crear una uniformidad normativa y no elaborar muchas reformas o cambios que causan tropiezos en la implementación de los procesos de compras de bienes y servicios del Estado y;

4) La revisión y actualización de los programas de capacitación que desarrolla el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y de las mismas instituciones descentralizadas, a través de los departamentos de formación y capacitación, para que paulatinamente se alcance la profesionalización y capacitación de los empleados y funcionarios públicos de la administración descentralizada en el departamento de Guatemala, en aras de poseer a los mejores empleados y funcionarios públicos, caracterizados por el conocimiento, experiencia, eficacia, desarrollo de destrezas y competencias administrativas, honorabilidad y responsabilidad; así como la institucionalización de la carrera administrativa meritocrática de la administración descentralizada y no burocrática.



5) Desburocratizar la administración descentralizada y autónoma, a través del aprovechamiento de plataformas y sitios web y servicios en línea para economizar al ciudadano el uso de papelería, tiempo y dinero para realizar un trámite administrativo, la digitalización de expedientes administrativos y la actualización y revisión de los manuales administrativos utilizados en la administración descentralizada para que las actuaciones administrativas sean resueltas en el plazo de treinta días regulado en el segundo párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala -derecho de petición-.



CAPÍTULO V

LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS, SUS DEBERES Y FUNCIONES

1. Cuestiones generales

Una de las instituciones más relevantes desde el punto de vista económico, para garantizar el control del poder de la administración descentralizada, es la Contraloría General de Cuentas.

La Constitución Política crea esta institución en el artículo 232 y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala establece sus funciones en los artículos 3 y 4.

La historia de la Contraloría General de Cuentas se remonta al segundo viaje de Cristóbal Colón, los Reyes Católicos nombraron a un funcionario para supervisar el manejo del presupuesto destinado a la expedición. Posteriormente, en 1609, de conformidad con la ley número 82 del antiguo Reino de Guatemala, debía rendir cuentas a la Contaduría Mayor de México, creada el 14 de agosto del año 1605. El 14 de junio de 1769 por Decreto del Rey Juan Carlos IV firmado en Aranjuez, se creó para Guatemala el empleo de Contador Provincial¹⁰⁷.

En el año 1810 España creó el Tribunal de la Contaduría General para que examinara las cuentas de todos los que debían rendirlas, habiéndose creado esta sección para Guatemala. Con la independencia de España, pero con anexión a México, Guatemala inició sus labores en extrema carencia de fondos económicos, lo que dio lugar a que el 24 de diciembre de 1822, se suprimiera la Contaduría Mayor de Guatemala y tuviera que someterse a entregar cuentas a México nuevamente. El 1 de julio de 1823 se logró separar Guatemala del imperio, por lo que la Asamblea Nacional Constituyente en su vida independiente, al año siguiente aprobó la Ley número 1, mediante la cual se creó la Contaduría Mayor de Cuentas, el 24 de diciembre

¹⁰⁷ Historia de la Contraloría General de Cuentas. Disponible en internet: www.contraloria.gob.gt



de 1824. Esta contaduría estaba integrada por cuatro empleados: un tesorero, un inspeccionador, un oficial mayor y un escribiente. Las obligaciones de la Contaduría Mayor de Cuentas eran las de exigir, calificar y custodiar las escrituras de los negocios de la entonces Hacienda Federal y las finanzas de los empleados, así como vigilar que quienes manejaban caudales tuvieran al día sus cuentas¹⁰⁸.

Precisamente, una de las consecuencias del fracaso de la anexión a México fue la reducción de la influencia de la tendencia política conservadora. De ahí que la Asamblea Nacional Constituyente tuviera una mayoría liberal. La asamblea inició sus sesiones el 24 de junio de 1823, con 41 representantes de Guatemala y El Salvador. El 1 de julio, emitió el Decreto de Independencia de las Provincias Unidas del Centro de América, el cual las declaró libres e independientes de la Antigua España, de México y de cualquier otra potencia¹⁰⁹.

Esa dependencia de Guatemala hacia México, en lo que respecta al manejo de la Contaduría Pública, se mantuvo del año 1810 al año 1823 y sin duda, en mi consideración, no permitió que el ente contralor de la nación pudiera realizar actividades de manera independiente, eficiente y con celeridad, pues el sometimiento a México mantuvo subyugada a Guatemala. ¿Y por qué no pensar en que aquella época, México era el que determinaba qué se fiscalizaba y cómo se efectuaba, siendo que el control del manejo del presupuesto público es una herramienta indispensable para identificar actos de corrupción y mal manejo de los fondos públicos?

Un punto relevante también era, que si el Gobierno quería realizar un gasto extraordinario sin estar decretado por la ley, la Contaduría Mayor de Cuentas podía manifestar su desacuerdo. Después de un arduo trabajo, el 24 de junio de 1881, por el Decreto Gubernativo número 261, artículo 712 Código Fiscal de la República de Guatemala, se creó la Dirección General de Cuentas, la cual tuvo como objetivos los siguientes:

- a) Ejercer la inspección inmediata sobre las oficinas fiscales de la República en todo lo que se refiere a la contabilidad;

¹⁰⁸*Ibidem.*

¹⁰⁹ Superintendencia de Administración Tributaria e Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. **Historia de la tributación en Guatemala, desde los mayas hasta la actualidad**, primera edición, Guatemala, 2009, pág. 57.



b) Centralizar las cuentas de todos los ramos de la hacienda pública, resumiéndola en una cuenta general; y

c) Registrar las órdenes de pago libradas contra el tesoro por el Secretario de Hacienda, los nombramientos de empleados en todos los ramos del servicio público, las contrataciones celebradas por el Poder Ejecutivo que sean motivo de ingresos o egresos, y los bonos de crédito público que emita la Tesorería Nacional¹¹⁰.

Seguidamente, en el título IX capítulo I Objeto y Organización del Tribunal de Cuentas, artículo 1008 del Código Fiscal, se contemplaba que el Tribunal de Cuentas debía residir en la capital de la República y tenía por objeto instruir y fenecer los juicios de cuentas fiscales y municipales, de los establecimientos de beneficencia e instrucción pública y de las demás corporaciones sostenidas con fondos públicos. En el artículo siguiente se indicó que se compondrá de un presidente, cinco contadores de glosa, un secretario y un comisario receptor¹¹¹.

2. La Reforma Tributaria de 1881

Como parte de la reorganización administrativa que emprendió el Gobierno de Justo Rufino Barrios, el 15 de septiembre de 1881 se decretó el primer Código Fiscal de Guatemala a través del decreto 263. Este cuerpo legal tenía como propósito consignar disposiciones adaptables al desarrollo de los intereses económicos del país, a la buena administración de las rentas públicas y a la seguridad de los derechos del erario. La importancia de este decreto es que implicó una reforma tributaria al establecer en una de sus secciones la estructura impositiva que debía regir en adelante. El Código suprimió impuestos, modificó otros y creó el 14 de junio de 1921 algunos más que el Ejecutivo creyó oportuno introducir, tanto para nivelar el presupuesto fiscal, como para favorecer el desenvolvimiento progresivo de la riqueza material del país¹¹².

¹¹⁰Superintendencia de Administración Tributaria e Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. **Historia de la tributación en Guatemala, desde los mayas hasta la actualidad**, primera edición, Guatemala, 2009, pág. 57.

¹¹¹Superintendencia de Administración Tributaria e Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. **Historia de la tributación en Guatemala, desde los mayas hasta la actualidad**, primera edición, Guatemala, 2009, pág. 57.

¹¹²*Op. cit.* p. 86.



El Código Fiscal estaba compuesto por tres secciones: la organización de la hacienda pública, definida como el conjunto de bienes, rentas, derechos y acciones que pertenecen a la nación, la dirección y administración de esas rentas, y la parte de procedimientos destinados a conservar los derechos fiscales o la represión encaminada a evitar su violación¹¹³.

En la parte expositiva, la comisión redactora del Código Fiscal indicó que el punto de partida para la reorganización de la hacienda pública había sido los impuestos que en ese momento eran la base de las rentas públicas, a saber: derechos aduaneros, contribución de papel sellado, contribución de caminos, impuestos sobre la fabricación y venta de licores, venta y permuta de bienes inmuebles, herencias, consumos y ramos estancados (pólvora y salitre)¹¹⁴.

Se destaca que los impuestos y contribuciones que entraron en vigencia con la promulgación del Código Fiscal fueron los ya mencionados y que “la principal innovación consistió en la introducción del tres por millar sobre el valor de la propiedad inmueble, que sustituyó a las contribuciones territorial, urbana y de caña de azúcar”¹¹⁵.

En sus disposiciones finales, el Código abolió todas las contribuciones e impuestos fiscales que no estuvieran comprendidos en su articulado y derogó todas las disposiciones relativas a la hacienda pública emitidas hasta la fecha de su publicación. También estableció que los derechos de peaje empezarían a cobrarse el 1 de diciembre de 1881, día en que cesarían todos los derechos de exportación vigentes¹¹⁶.

La reforma tributaria de 1881 no alteró esencialmente la estructura impositiva. El Código reguló los impuestos tradicionales, los admitidos en nuestras costumbres, como señaló la comisión redactora. En consecuencia, los derechos de importación continuaron siendo los más productivos para el erario, seguidos de la fabricación y venta de licores, lo que pone de manifiesto la preponderancia de estos impuestos indirectos¹¹⁷.

¹¹³ Código Fiscal, Guatemala 1881.

¹¹⁴ Código Fiscal, Guatemala 1881.

¹¹⁵ Código Fiscal, Guatemala 1881.

¹¹⁶ *Op. cit.* p. 88.

¹¹⁷ *Op. cit.* p. 88.



Los impuestos indirectos representaron alrededor del 91% de los ingresos de los años mencionados. Dentro de este grupo de impuestos, los que gravaban las importaciones representaron alrededor del 45% de los ingresos en los años 1881-1885, mientras que la fabricación y venta de licores alcanzó el 31% como promedio. Estos dos tributos representaron tres cuartas partes de los ingresos totales. En contraste, los impuestos directos aportaron tan solo alrededor del 4% del total de los ingresos tributarios en ese período, siendo el más importante de ellos el impuesto sobre el patrimonio¹¹⁸.

El poco impacto que tuvo la reforma sobre los ingresos tributarios puede atribuirse a la crisis del café y a las deficiencias administrativas en la recaudación. De hecho, la recaudación del año 1885 fue inferior a la de 1881. A pesar de que el Código Fiscal reguló la administración de la hacienda y proveyó medidas que castigaban la evasión, en la práctica no fueron eficaces. De ahí también que los derechos de importación continuaran siendo los más importantes en términos de ingresos, pues eran los más fáciles de recaudar, aunque también sufrieron una reducción¹¹⁹.

3. Independencia de la Contraloría General de Cuentas y del Tribunal de Cuentas

La Asamblea Legislativa de la República por iniciativa del presidente designado Carlos Herrera (presidente de la República 1920-1921), emitió el Decreto Legislativo 1127 “Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas” por medio de la cual se concedió la independencia de la institución y del Tribunal.

En la época de la Revolución, el 11 de marzo de 1945 la Asamblea Nacional Constituyente de la República promulgó la Constitución Política de la República que entró en vigencia el 15 de marzo, y en el artículo 188 de la misma se establece que: “El Tribunal y la Contraloría de Cuentas es una institución autónoma que controla y fiscaliza los ingresos, egresos y demás intereses hacendarios del Estado y de las demás organizaciones que determine la ley”. Tres años después, el 7 de julio de 1948, el presidente Juan José Arévalo Bermejo, firmó el Decreto del Congreso número 515 que contenía la Ley Orgánica del Tribunal y la Contraloría General de Cuentas, que constaba de 292 artículos y es cuando por primera vez se utilizó el título de Contralor. Esta Ley fue transformada en el año 1954, después

¹¹⁸*Ibidem.*

¹¹⁹*Ibidem.*



del derrocamiento armado y en 1955 mediante el Decreto No. 220 el presidente de la República Carlos Castillo Armas anuló la autonomía de la Contraloría de Cuentas, y la convirtió en dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹²⁰.

El 21 de noviembre de 1956, el Congreso de la República promulgó el Decreto número 1126 Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas. En este se recuperó algo de lo perdido: el Contralor General volvió a ser electo por el Congreso de la República a la vez que garantizó la autonomía de la Institución. El 14 de julio de 1964 el Jefe de Gobierno de la República, Ministro de la Defensa Nacional emitió el Decreto Ley número 247, por medio del cual se reformó el artículo 3 del Decreto del Congreso de la República 1126 y se estableció lo siguiente: “La Contraloría General de Cuentas se integrará por un jefe y un subjefe nombrados por el jefe del Organismo Ejecutivo y por los funcionarios y empleados necesarios a los fines de la institución”¹²¹.

Posteriormente, la Asamblea Nacional Constituyente integrada en el año 1985 promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente a la fecha, en la que en su artículo 232 estableció lo siguiente: “Artículo 232. CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS. La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos. Su organización, funcionamiento y atribuciones serán determinados por la ley”.

Con la firma de los Acuerdos de Paz en diciembre del año 1996, el Estado de Guatemala asumió el compromiso específico de reformar, fortalecer y modernizar la Contraloría General de Cuentas. De igual manera, la Comisión de Acompañamiento de los Acuerdos de Paz, volvió a colocar como una prioridad la sanción de una nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento y por ello, el 5 de junio del 2007 se emitió el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y en esas reformas, se estableció que la Contraloría es

¹²⁰*Ibidem.*

¹²¹*Ibidem.*

el órgano rector de control gubernamental, y de esa cuenta se le permitió implementar mecanismos adecuados, para que con la utilización de nuevos criterios técnicos y tecnológicos, pudiera generar la transparencia en la utilización del erario público¹²².



Posteriormente, el decreto número 31-2002 fue modificado por medio del Decreto Número 13-2013 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se establece que la Contraloría General de Cuentas es el ente técnico rector de la fiscalización y el control gubernamental y tiene como objetivo fundamental dirigir y ejecutar con eficiencia, oportunidad, diligencia y eficacia las acciones de control externo y financiero gubernamental, así como velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado o que manejen fondos públicos, la promoción de valores éticos y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, el control y aseguramiento de la calidad del gasto público y la probidad en la administración pública.

Asimismo, se indica que corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora y de control gubernamental en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, fideicomisos constituidos con fondos públicos, consejos de desarrollo, instituciones o entidades públicas que por delegación del Estado presten servicios, instituciones que integran el sector público no financiero, de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas y de empresas o financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que estas tengan participación¹²³.

4. Régimen de control y fiscalización

La Contraloría General de Cuentas conforme el artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.

¹²²*Ibidem.*

¹²³*Ibidem.*



Desarrollada dicha disposición constitucional y concatenada con los artículos de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, comprendo que corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora de ingresos, egresos y todo interés hacendario de los Organismos 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 estas tengan participación.

No obstante las normativas citadas, los casos de corrupción suscitados en el aparato estatal desde mayo del 2015 a la fecha y que hoy están siendo juzgados en los tribunales de la República de Guatemala, desprenden que la eficiencia, efectividad y resultados óptimos de la Contraloría General de Cuentas no cumplieron a cabalidad con los controles preventivos sobre las entidades descentralizadas, autónomas, como las municipalidades, las empresas municipales y los fideicomisos constituidos con fondos públicos y que de no implementarse los controles de fiscalización será imposible erradicar la corrupción y la malversación de fondos públicos. Por ello, describí en los capítulos anteriores que un mecanismo legal apropiado o necesario para el control del poder de la administración descentralizada, será la nueva emisión de un reglamento de la Contraloría General de Cuentas, para que se lleve a la normatividad la fiscalización del gasto público conforme a los renglones presupuestarios y conforme la Política General de Gobierno y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

El Auditor del Estado debe vigilar que los recursos públicos se estén invirtiendo de acuerdo a las atribuciones de las instituciones descentralizadas y autónomas y con la Política Nacional de Gobierno y debe detectar e investigar los casos de corrupción y aportar las pruebas pertinentes para que el Ministerio Público pueda también llevar a un juicio penal, elementos de convicción documentales sobre las auditorías internas y externas practicadas a las entidades públicas.

A través del control gubernamental, la Contraloría General de Cuentas de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, satisface nueve objetivos, concentrados

fundamentalmente en promover y vigilar la responsabilidad de los servidores públicos 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 son actividades que escuetamente han sido observadas por la Contraloría.



Las declaraciones juradas patrimoniales que los funcionarios públicos presentan a la Contraloría General de Cuentas al inicio y finalización del cargo público, escasamente son evaluadas por la Contraloría bajo los parámetros de probidad, transparencia y honestidad del funcionario público responsable, en virtud del carácter de confidencialidad que le otorga dicha ley y a mi criterio son pruebas fundamentales para iniciar procesos penales contra los funcionarios que se han enriquecido sobremanera durante el ejercicio de la loable función pública.

Efectivamente, en el editorial de El Periódico titulado *Publicidad de patrimonios de funcionarios*, se dio a conocer que la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos, Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, dispone que los datos proporcionados por los funcionarios dentro de su declaración jurada patrimonial deben tenerse proporcionados bajo garantía de confidencia; y, asimismo, prohíbe su divulgación por cualquier medio, y que solo podrán verificarse dentro de un proceso judicial. Inequívocamente, esto último es incompatible con la Constitución que consagra el principio de máxima e irrestricta publicidad de los actos de la administración estatal, porque otorga garantía de confidencialidad a las declaraciones juradas patrimoniales presentadas por funcionarios (que no son particulares), las que no pueden tenerse como datos suministrados por particulares. Ante la Corte de Constitucionalidad (CC), se presentó en mayo de 2015 (hace dos años), una acción de inconstitucionalidad a fin de que se declare inconstitucional y sin vigencia la norma ordinaria que otorga el carácter de confidencial a las declaraciones juradas patrimoniales presentadas por los funcionarios¹²⁴; sin embargo, la misma fue declarada sin lugar y a mi juicio determino que la Corte de Constitucionalidad debería haberla declarado procedente, pues esa sentencia y sus efectos jurídicos impiden que a la fecha la verificación

¹²⁴ El Periódico, **Publicidad de patrimonios de funcionarios**, Guatemala, domingo 22 de octubre de 2017, disponible en internet: <https://elperiodico.com.gt/opinion/2017/05/17/publicidad-de-patrimonios-de-funcionarios-2/>

de dicha información por parte del ente contralor del Estado, sea únicamente judicial.



En tal sentido, es imposible para el ente contralor cumplir (sin orden judicial) con el contenido del artículo 4 literal o) de la Ley orgánica, que establece como atribución legal, verificar la veracidad de la información contenida en las declaraciones de probidad y a mi juicio, ello facilita que los mismos funcionarios públicos oculten dicha información o traspasen bienes a sociedades anónimas o entidades fuera de plaza *off shore*, lo que es un serio obstáculo para la Contraloría General de Cuentas.

En relación con ello, la organización privada denominada Foro Guatemala, solicitó en abril del 2015 al entonces presidente Constitucional de la República de Guatemala, Otto Pérez Molina, que hiciera pública la declaración patrimonial de su gabinete de Gobierno y de los personeros de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT). Sin embargo, la misma nunca fue presentada públicamente y ello desencadenó que en los meses subsiguientes los guatemaltecos convocados a través de redes sociales, se manifestaran frente al Palacio Nacional de la Cultura contra el entonces mandatario de la nación y la exvicepresidenta, Roxana Baldetti¹²⁵.

Actualmente el expresidente constitucional y funcionarios de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) están siendo enjuiciados por varios delitos de defraudación tributaria y aduanera y dichos procesos judiciales sin duda llevarán años hasta llegar a una sentencia.

Por otro lado, la no publicación de las declaraciones patrimoniales de los funcionarios públicos, se debe no solo a la confidencialidad que la misma ley ordinaria le otorga, sino también entra en antinomia jurídica con el artículo 1, numerales 5 y 6 del Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública, pues la ley de acceso reza en su articulado que la misma tiene por objeto “favorecer por el Estado la rendición de cuentas a los gobernados, de manera que puedan auditar el desempeño de la administración pública y garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la

¹²⁵Prensa libre. **Pide a Pérez Molina declaración patrimonial de su gabinete**, Guatemala, martes 28 de abril de 2015, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/foro-guatemala-pide-a-perez-molina-declaración-patrimonial-de-su-gabinete>

administración pública”. Estas antinomias jurídicas deberían ser resueltas, pero a las fuerzas políticas enquistadas en el Estado lo han impedido, siendo la única salida para obtener la información patrimonial de los funcionarios públicos, la obtención de una orden judicial.



Ejemplos también emblemáticos para el país, además de la no divulgación de la declaración jurada patrimonial de los funcionarios públicos, es la opacidad de los fideicomisos públicos constituidos en el Estado y algunas municipalidades, tal como se describió en el capítulo III de esta investigación, pues por ello el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Jorge de León Duque, advirtió el 3 de octubre del 2016, que los fideicomisos no tienen un nivel adecuado de transparencia y que se incumple con la publicación de la información que contempla la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta situación fue identificada por el Procurador de Derechos Humanos en ocho fideicomisos, entre ellos: el Fondo de Desarrollo Social (FODES), el Fondo de Protección Social (FPS), el Fondo Social de Solidaridad (FSS), el Fondo para la Reactivación y Modernización de la Actividad Agrícola (FONAGRO), el Fondo de Inversión para la Vivienda (FIV) y el Fideicomiso para el Transporte de Guatemala (FIDEMUNI)¹²⁶.

La opacidad referida en los fideicomisos constituidos en los entes descentralizados y autónomos, descubre que la confusa y no publicación de información pública limita el ejercicio del control social de la denominada sociedad civil y presume la ocultación de datos e información sensible que contraría la transparencia y el interés público.

Además, a mi juicio, estas circunstancias de vaguedad de los fideicomisos y no publicación de información pública producen efectos erosivos sobre la democracia y sobre la credibilidad de la administración descentralizada.

Como explica Diego Valadés, los “límites residen en la adjudicación de competencias a los órganos del poder, pero están sujetos a la verificación de su cumplimiento a través de los

¹²⁶Prensa libre. **PDH denuncia opacidad en fideicomisos públicos**, Guatemala, martes 3 de octubre de 2015, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/pgh-denuncia-opacidad-en-fideicomisos-publicos>



instrumentos de control. Por consiguiente, el desvanecimiento de las funciones puede tener efectos sobre el grado de consentimiento de la sociedad con relación al sistema político”¹²⁷.

Es relevante señalar que los fideicomisos son entidades del Derecho privado y son contratos suscritos en escritura pública por dos o más comerciantes en aplicación del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. En tal virtud y atendiendo que los fines del Estado no son los actos de comercio, sino la administración de la cosa pública y que el fideicomiso es un contrato celebrado entre comerciantes, deviene increíble que dicha figura contractual se produzca en el ámbito público, cuando la enajenación de bienes públicos no puede efectuarse simplemente sino a través de la intervención de la Procuraduría General de la nación y para fines aparejado al bien común.

Mi crítica en este tema, va en el sentido de la pretensión de los funcionarios ediles de eludir la fiscalización de la Contraloría general de Cuentas, so pretexto de la autonomía municipal y que el fideicomiso es un contrato mercantil, lo que sin duda debe ser objeto de legalización ordinaria, por las facilidades de no rendición de cuentas y falta de transparencia que se propicia con los fideicomisos, porque en ocasiones no aplican la Ley de Contrataciones del Estado, en los contratos de compras de bienes y servicios, tal como lo describí en los capítulos anteriores de esta tesis.

5. Política General de Gobierno (2016-2020) y acciones para el control presupuestario de la administración descentralizada

La Política General de Gobierno 2016-2020 rige la actuación de toda la administración pública y puntualmente el cumplimiento de las metas y objetivos de diversas entidades descentralizadas y autónomas del Organismo Ejecutivo durante cuatro años.

La Política General de Gobierno 2016-2020 plantea dentro del eje *tolerancia cero a la corrupción y modernización del Estado*, los siguientes ámbitos de acciones estratégicas:

¹²⁷Op. cit. p. 420.



“a. Consolidar las medidas preventivas reguladas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para lograr la plena transparencia y el Gobierno abierto.

b. Revisar el funcionamiento y estructura del organismo Ejecutivo, a partir del análisis de los distintos procesos institucionales. El fin es dar coherencia a la gestión institucional en función de las prioridades nacionales, que guíen los procesos de planificación, programación y presupuesto, además de mejorar la eficiencia del Estado en todos los ámbitos, con base en resultados.

c. Poner en práctica de una política fiscal sostenible, a partir del manejo honesto, racional y eficiente de los ingresos públicos; el aseguramiento de una política social activa y al atender los estándares recomendados de sostenibilidad de la deuda pública. Estos lineamientos se reflejarán en el presupuesto público de cada año.

d. Desarrollar los mecanismos que permitan lograr la plena transparencia en la administración pública, mediante la institucionalización de la gestión por resultados; la rendición de cuentas; la promoción de la participación ciudadana y la auditoría social; el seguimiento y evaluación de las políticas y la gestión pública.

Estas cuatro acciones estratégicas a mi criterio, están enfocadas principalmente en la transparencia del presupuesto de la administración pública y al combate de la corrupción y en ese sentido, otorgan un papel preponderante a la Contraloría General de Cuentas.

Por ello, a mi juicio se deben contratar más auditores para que las funciones fiscalizadoras preventivas o represivas del órgano de control presupuestario, se efectúen con rapidez y, para que a la brevedad, se detecte cualquier anomalía presupuestaria de mala programación o ejecución del presupuesto público dentro de las instituciones descentralizadas y autónomas.

Resalto que mi aseveración es asertiva y que a mi juicio existe poco personal de auditoría para combatir tantos casos de corrupción en la administración descentralizada y autónoma, pues precisamente el “el 30 de mayo de 2017, la Contraloría General de Cuentas dio a conocer los resultados de la auditoría del presupuesto del año 2016, mismos que se alcanzaron por medio de 511 auditorías para las cuales se tuvo la intervención de 700 auditores



gubernamentales. En total se formularon 4, 521 hallazgos, los cuales originaron la imposición de 4,169 sanciones por un monto de Q175.9 millones, 81 informes de cargos por Q18 millones y 271 denuncias penales por un total de Q2 mil 785.1 millones. El informe de auditoría de la Contraloría General de Cuentas del año 2016, detalló que en el Hospital de Escuintla se detectó que dos personas tienen relación laboral en el Ministerio de Salud y en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En el Hospital General San Juan de Dios se encontró que una persona tiene una plaza en esa institución y otra en la Unidad del Enfermo Renal Crónico (UNAERC), a donde no se presenta a laborar. En el Hospital General San Juan de Dios, 12 personas están contratadas bajo los renglones 011 y 182, y laboran en otras dependencias públicas o privadas relacionadas con la salud, pero los horarios son incompatibles. Los auditores de la Contraloría General de Cuentas tomaron una muestra de los expedientes clínicos en algunas unidades médicas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) y pudieron determinar que a los pacientes que asisten a solicitar atención médica y que requieren ser evaluados por el médico, se les asigna una nueva cita, que oscila entre dos a ocho meses, dependiendo de la unidad médica. La Municipalidad de San Vicente Pacaya tuvo una denuncia por Q1 millón 977 mil 159, por probable concusión de los eventos de cotización y licitación y la presentación de ofertas, por oferente en seis proyectos de mejoramiento de calles. Los auditores presentaron una denuncia penal por Q902 mil 320 en contra de los integrantes de la Asociación Nacional de Golf, debido a que los servicios y bienes adquiridos por ese monto eran comprados a empresas relacionadas con familiares de miembros del comité ejecutivo¹²⁸.

De tal manera, compruebo la tesis de que el nepotismo y la comisión del delito de tráfico es uno de los factores políticos que inciden negativamente sobre la administración descentralizada, en virtud que tanto en las entidades autónomas y descentralizadas, el ente de control presupuestario, ha encontrado y describe los malos manejos de dinero, incumplimientos a la Ley de Contrataciones del Estado y que los actos de nepotismo se hacen evidentes durante cada año de ejercicio fiscal. Sin duda, han existido avances respecto a la persecución penal de los delitos cometidos contra la administración pública, como lo es la “inauguración de la agencia fiscal del Ministerio Público en la Contraloría General de

¹²⁸ Prensa Libre. **Hallazgos de la Contraloría suponen que la corrupción sigue en Guatemala**, Guatemala, lunes 30 de mayo de 2017 disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/cgc-reportamas-de-4500-hallazgos-en-presupuesto-2016>



Cuentas¹²⁹; pero que aún la gestión institucional está divorciada de las prioridades de la Política Nacional de Gobierno. Son varias instituciones descentralizadas y autónomas que se debe auditar, y setecientos auditores en verdad resultan insuficientes, en mi opinión.

Sin duda alguna, la dirigencia política actúa en los diferentes órganos del poder y también en la Contraloría General de Cuentas. No escatimo que definitivamente no hay sistemas perfectos, pues no hay seres humanos perfectos, pero el ciudadano común está atemorizado por enfrentarse a cualquier autoridad, cuando experiencias pasadas han descubierto las estructuras criminales dentro de los Organismos del Estado, como lo mencionaba en los capítulos anteriores.

Un proceso de racionalización del poder no será completo si no involucran los mecanismos internos de control del Gobierno descentralizado, que son vitales para generar equilibrios entre los órganos del poder. Institucionalizar un sistema dinámico de fiscalización mediante la aplicación de procedimientos modernos de auditoría gubernamental, para determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la ejecución de los programas que desarrolle la administración pública, no solamente se logra a través de la verificación de los registros contables, sino además de la evaluación de los resultados obtenidos frente a los objetivos nacionales, institucionales y sectoriales, en sus propios ambientes, particularmente de aquellas instituciones que emplean recursos informáticos como plataformas electrónicas, sistemas de gestión administrativa y contable.

En otras palabras, a mi criterio, por medio de los procesos de capacitación que desarrolla la Contraloría General de Cuentas, las mismas instituciones públicas y particularmente la administración descentralizada puede establecer procedimientos internos de eficiencia y transparencia en los fondos públicos y diseñarlos en línea o electrónicamente para que sean verificables permanentemente por la Contraloría General de Cuentas.

Sería vergonzoso identificar que también para la transparencia en la gestión pública del ente contralor, requerimos de entes internacionales como la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), cuando dentro de la Contraloría existen funcionarios

¹²⁹ Publinews. **La amenaza de la corrupción**, disponible en internet: <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/09/06/ministerio-publico-contraloria-general-cuentas-firman-convenio-interinstitucional-funcionamiento-agencia-fiscal-corrupcion.html>

muy bien capacitados y con experiencia para realizar adecuadamente las fiscalización pública y control gubernamental, sin embargo, son insuficientes como antes anteriormente.



A mi juicio, un elemento importante dentro de la Contraloría General de Cuentas que permitirá alcanzar los objetivos de la Política Nacional de Gobierno 2016-2020 es la carrera administrativa o servicio profesional de carrera dentro del ente de control presupuestario, pues es el mecanismo del que dispone el Estado para el cumplimiento de los requisitos del perfil de puesto, diseñado dentro de la administración descentralizada y su armonización con los intereses públicos y las pretensiones o aspiraciones laborales (incentivos) del trabajador.

A mi juicio, los puestos de confianza tienen una temporalidad y no pasan por filtros y procesos de evaluación del desempeño y mucho menos tienen los mismos derechos del personal permanente contratado bajo los renglones 011 y 022. En ese sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción ha establecido que los Estados firmantes como Guatemala, deben poseer un sistema para la contratación de los funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia.

Esto ha sido inobservado en Guatemala, y en la mira de la comunidad internacional, nuestro país no perfila como un país cuya escogencia de funcionarios públicos es por méritos, sino a través de compadrazgos y recomendaciones de operadores políticos, a lo cual me referiré en los capítulos I y II de esta tesis.

6. Atribuciones de la Contraloría General de Cuentas

La Contraloría General de Cuentas tiene veintiocho atribuciones de conformidad con el artículo 4 de su ley orgánica, reformada el 12 de noviembre del 2013 a través del Decreto número 13-2013 del Congreso de la República de Guatemala, empero son básicamente cuatro las que a mi parecer se cumple en forma deficiente:

1. Auditar, emitir dictamen y rendir informe de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, y los de las entidades autónomas y descentralizadas, enviando los informes correspondientes al



Congreso de la República, dentro del plazo constitucional. (Artículo 4, literal j de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Esta afirmación la sustentó en la publicación del Diario La Hora de fecha 7 de enero de 2017, que señala que las municipalidades son los entes autónomos más denunciados, pero menos fiscalizados, pues poseen irregularidades que se vinculan con las auditorías e informes financieros que la Contraloría realiza sobre dichas instituciones, pues dicho medio de comunicación indica que “a nivel nacional fueron identificadas mil doscientos setenta y seis hallazgos relacionados a faltas al cumplimiento de regulaciones en compras y contrataciones y a la rendición de cuentas, siendo señalada la Municipalidad de Guatemala como incumplidora de las publicaciones de compras directas en el Sistema de Guatecompras y falta de transparencia en la gestión municipal, seguida por la Municipalidad de Quetzaltenango quien tiene faltas por fraccionamiento en la adquisición de servicios, adquisición de servicios con documentación con irregularidades, incumplimiento a los plazos de la Ley de Contrataciones del Estado y deficiencias en registros contables y presupuestarios¹³⁰.

2. 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 lo relacionado con fondos del Estado. Particularmente este incumplimiento a esta atribución, se denota en las diversas denuncias presentadas por opacidad en los fideicomisos constituidos en las municipalidades del país (artículo 4 literal j de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas). Santos, citado en el Diario La Hora refiere al respecto que “existen señalamientos de fideicomisos de municipalidades y denuncias en ese sentido; así como que las arbitrariedades en que incurren los jefes ediles se dan por decisiones erróneas que toman y que no solo tiene que ver con fondos públicos, sino con situaciones de carácter político municipal. De igual manera, Stephanie Rodríguez del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, expresó que muchas veces la atención de la Contraloría se centra en el Gobierno local, cuando

¹³⁰ La Hora. **municipalidades entre las más denunciadas pero también las menos fiscalizadas**, Guatemala, 7 de enero de 2017, pág. 11.

en las comunas el tema de la obra gris y el presupuesto debería ser de interés para la población”¹³¹.



3. Coadyuvar al Ministerio Público en la investigación de delitos contra la hacienda pública (artículo 4 literal t de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas). Esta atribución logró priorizarse luego de las protestas y manifestaciones ciudadanas producidas en mayo del 2015, en donde el papel activo del Ministerio Público y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) ha sido fundamental. No obstante, las tareas de prevención del delito son herramientas vitales para adelantar cualquier conducta criminal tendiente a afectar a la hacienda pública, lo que se observa que debe efectuarse por parte de la Contraloría General de Cuentas, con prontitud y personal capacitado para ello.

4. Fiscalizar físicamente las obras públicas y de infraestructura en cualquier etapa del proceso, verificando, auditando y evaluando la calidad de las mismas y el cumplimiento de las especificaciones técnicas contenidas en los términos de referencia (artículo 4 literal w de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas). Estas tareas se efectúan escasamente por parte de la Contraloría General de Cuentas; prueba de ello es que es de conocimiento público que “las municipalidades de Guatemala, Quetzaltenango y Santa Catarina Pinula son las que figuran entre las más grandes del país y fueron señaladas según el Informe de Auditoría Financiera y Presupuestaria del 2015 como responsables de incumplir con la publicación del avance físico y financiero de obras municipales”. La no publicación de obras y sus avances son prácticas muy arraigadas en las administraciones municipales, particularmente porque a pesar de la vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública, es común que dada la pluralidad de sujetos que integran el Concejo Municipal, algunas comunas evitan el conocimiento de los fondos municipales para evitar problemas políticos con los concejales de oposición que integran dicho cuerpo colegiado.

¹³¹Op. cit. pág. 12.



En síntesis, concluyo que la entidad fiscalizadora como órgano de control de la administración descentralizada, tiene la atribución de promover los mecanismos de lucha contra la corrupción como parte de ese control presupuestario de los organismos del Estado y efectuar oportunamente el examen de operaciones y transacciones financieras-administrativas a través de la práctica de auditorías con enfoque integral a los organismos, instituciones, entidades y demás personas a que se refiere la ley orgánica, pues la función contralora es la vigilante de los recursos económicos del fisco y nunca debe confundir la bolsa pública con la bolsa privada. Sin embargo, como resalté anteriormente, el personal es insuficiente y es menester emitir un reglamento que norme las auditorías sobre la calidad del gasto y el cumplimiento de metas del presupuesto público de los entes descentralizados en íntima relación con la Política General de Gobierno y con las normativas de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Abelardo Medina, experto del Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI) señala que la Contraloría General de Cuentas en sus informes de auditoría anual se ha limitado a tratar de establecer sanciones de papel cuando hace falta una firma o cuando un trámite no cumple un número apropiado de días, pero realmente el trabajo de prevención del delito y verificación de cuentas apropiada si nos deja mucho que desear todavía.¹³²

En cuanto al control municipal ejercido por la Contraloría General de Cuentas, resalto que a mi juicio el ente contralor debe practicar auditorías profundas sobre las instituciones públicas (descentralizadas y autónomas), y debe emplear con más drasticidad las auditorías sobre los fideicomisos y las asociaciones constituidas con fondos públicos, siendo que estas instituciones son las que presentan mayores denuncias de corrupción, pues ya he acotado que las municipalidades son señaladas por Stephanie Rodríguez del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala como las instituciones que incumplen con la publicación y actualización de información sobre el avance de obras públicas, además de inobservar la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala y de no publicar las compras directas de bienes y servicios.

Asimismo, la escritora Graciela Soriano de García-Pelayo citada por el jurista mexicano Diego Valadés, expresa y concuerda con mi postura, pues asevera que la función

¹³²Op. cit. pág. 12.



contralora del Estado es efectiva “en la medida en que se entienda que el cargo puede considerarse un botín o como compensación por servicios o favores políticos, es que las medidas contraloras que se actualizan desde el Gobierno tienden a ser terribles, draconianas, cuidando la honestidad en el manejo de fondos a base de reiteradas penas de muerte por la transgresión”¹³³.

La responsabilidad administrativa a consideración de Graciela de García-Pelayo tiende a difuminarse o desvanecerse porque tiende a su vez a confundirse el sujeto activo (el que controla) y el sujeto pasivo (el que es eventualmente controlado) de la función contralora. Esta afirmación doctrinaria es vista en Guatemala a través de la presentación tardía de las denuncias presentadas por el Contralor General de Cuentas, no obstante he acotado que los diversos casos de corrupción pudieron ser denunciados por la Contraloría oportunamente a través de los informes anuales que son elaborados a cada institución pública y que a pesar de ser denunciadas por la misma sociedad civil, no fueron tramitadas y llevadas a juicio.

La Contraloría General de Cuentas tiene un reconocimiento de rango constitucional y no ha permanecido incólume a escándalos de corrupción dentro de la institución del Contralor, sin embargo, el aumento exponencial de la corrupción, los bajos ingresos fiscales y el debilitamiento de muchas instituciones descentralizadas, ha hecho complejo el ejercicio de la función contralora en esas circunstancias. La lealtad, capacidad administrativa y función pública de la Contraloría General de Cuentas es vital para impedir que la corrupción avance y tome a todas las instituciones.

Todo Estado necesita un adecuado control de las finanzas públicas, que implica que la función contralora estatal actúe preventivamente y denuncie la no rendición de cuentas o la rendición ambigua, contradictoria u opaca, pero visualizo que son ahora los medios de comunicación los que denuncian primero los actos de corrupción e investigan los enriquecimientos ilícitos y la desviación de fondos y posteriormente obtienen las declaraciones o entrevistas del funcionario público responsable, que se ve forzado a informar los hechos fraudulentos en aras de la supuesta transparencia financiera, lo que denota también el no cumplimiento del derecho de acceso a la información y en contrapartida, la inobservancia

¹³³De García-Pelayo, Graciela Soriano. **La función contralora y su vigencia en las distintas expresiones de lo público**. El control del poder, homenaje a Diego Valadés, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2011. págs. 354.

del deber del contralor de informar a la población sobre las anomalías, hallazgos y errores practicados.



Como menciona la tratadista Graciela Soriano de García-Pelayo: “La función contralora está hoy con la gente en la calle y en los media, instrumentos de la opinión pública que precisamente por no estar ocultos ofrecen a los muchos que disienten, campo de solidaridad y -por ser tantos- mayor seguridad. Esto no impide que desde la Contraloría, órgano formalmente reconocido para el cumplimiento de la función contralora, el Estado pretenda controlar esos espacios públicos y que se pueda sentir a salvo de la influencia del arbitrario Poder Ejecutivo que vio con beneplácito las inhabilitaciones de la Contraloría en los años 2003 y 2007, luego de que el Tribunal Supremo Justicia de Venezuela declarara el triunfo de cargos estatales y municipales, a los que se les violaron sus derechos civiles y políticos”¹³⁴.

En Guatemala, los finiquitos o constancias de solvencias son requisitos previos para optar a cargos de elección popular, ya que la Ley de Probidad y Responsabilidad de funcionarios públicos, contenida en el Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, refiere en el artículo 16 que tienen impedimentos para optar a cargos y empleos públicos, las personas que 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.

Indiscutiblemente, es necesario que el Tribunal Supremo Electoral y la Contraloría General de Cuentas sean firmes en la aplicación de la Ley de Probidad y que se constituya como impedimento para la toma de posesión de un cargo, no obtener el respectivo finiquito, pues de hallar que un funcionario electo no es solvente de sanciones, multas y otras responsabilidades ante el Estado, este no debe asumir el cargo.

Por lo anterior, aduzco que la normativa señalada debe ser modificada a efecto que todo postulante a cargo de elección popular presente con antelación a las elecciones populares, las constancias de solvencias de los antiguos lugares de trabajo y de la Contraloría General de Cuentas.

¹³⁴*Op. cit.* p. 361-362.



En ese orden de ideas, en mi opinión es deleznable que la Contraloría General de Cuentas no haya incluido un procedimiento para dar a conocer a la ciudadanía sobre los postulados a cargos públicos que no tienen el denominado finiquito, extremos que evidencian la corrupción producida dentro del mismo proceso electoral, con lo que se concluye que esa misma falta de probidad de los optantes a cargos públicos la llevarán en el ejercicio de la función pública.

Sin embargo, en los últimos tiempos han predominado las anomalías existentes en el cobro de arbitrios y contribuciones municipales, por ejemplo una publicación reciente del periódico dice: “La Contraloría General de Cuentas denunció a 130 alcaldías por anomalías en alumbrado público” para que se revisen las anomalías en la suscripción de veinte contratos para el cobro del servicio del alumbrado público pues esta función no puede delegarse según lo indicó Carlos Mencos, titular de la institución¹³⁵.

En este aspecto es de resaltar, que la función del Congreso de la República es esencial para el adecuado funcionamiento de la Contraloría General de Cuentas, por medio de la actualización de las normas ordinarias de fiscalización y la función del Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Finanzas Públicas, para brindar a través del presupuesto estatal más recursos económicos a la entidad fiscalizadora para realizar debidamente sus funciones y con ello contratar más auditores gubernamentales.

Concluyo que es importante dotar a la Contraloría General de Cuentas de los instrumentos jurídicos necesarios y de fácil interpretación para que implemente un sistema de fiscalización conformado por procedimientos manuales e informáticos de auditoría gubernamental y que verifique los registros contables de la administración descentralizada; así como que se apliquen programas de evaluación de resultados basados en la transparencia para evitar los desvíos de fondos del Estado y que sean coherentes con la Política General de Gobierno.

Por ello, en el capítulo III de esta tesis me referí con claridad en torno a que un mecanismo legal apropiado para controlar el poder de la administración descentralizada es la emisión de un nuevo reglamento de la Contraloría General de Cuentas, que norme las

¹³⁵ El Periódico. **CGC denunció a 130 alcaldías por anomalías en alumbrado público.** Guatemala, martes 7 de marzo de 2017. p. 10.



auditorías sobre la calidad del gasto público de conformidad con el destino que se asigna en el presupuesto de cada entidad descentralizada y autónoma para el ejercicio correspondiente y las auditorías del desempeño para que las instituciones descentralizadas orienten sus recursos a la política pública aprobada y vigente en el Gobierno de turno.

Asimismo, la Contraloría General de Cuentas tiene facultades sancionatorias de carácter pecuniario, de conformidad con el artículo 39 de la ley, sin embargo, no es posible determinar el destino de esos fondos, por lo que si la Contraloría es el ente de fiscalización, ¿qué institución fiscaliza a la Contraloría General de Cuentas? En ese sentido, a mi juicio, es el pueblo el que mediante la auditoría social y son los demás órganos del Estado, los que pueden fiscalizar a la Contraloría General de Cuentas, para que se pueda conocer la información financiera de todas las instituciones del sector público y para así poder dilucidar en qué se invierten los recursos públicos.

Es rescatable que la Contraloría General de Cuentas no ha sido ajena a actos de corrupción pues en el 2003 el ex Contralor General de Cuentas, Oscar Dubón, fue detenido y condenado por los delitos de lavado de dinero, peculado y abandono del cargo, al ser sindicado de haber sustraído quinientos ochenta y siete mil dólares de la Contraloría General de Cuentas, que fueron aportados a dos partidos políticos en los comicios generales a finales de 2003¹³⁶.

Finalmente, colijo que considerando que la corrupción es el principal óbice de la transparencia y del desarrollo integral del país y que atenta contra la legitimidad de las instituciones descentralizadas y el bienestar de la persona humana, es menester que el ente contralor adopte medidas urgentes para identificar, impedir y erradicar la corrupción, por medio de la aplicación de la ley por sobre todo poder político, privado y fáctico que quiera incidir en su actuación, siendo un mecanismo o herramienta legal necesaria para el ejercicio del control del poder, la de emitir un nuevo reglamento de auditorías del gasto público y control de su ejecución conforme a la Política General de Gobierno (2016-2020), la contratación de más auditores gubernamentales y la institucionalización y modernización de una carrera administrativa en el ente contralor basado en un sistema meritocrático.

¹³⁶ Página ABC Color. **Ex contralor de Guatemala, encarcelado por corrupción**, Guatemala, 5 de marzo del 2004. Disponible en internet: <http://www.abc.com.py/edicion-impres/internacionales/ex-contralor-de-guatemala-encarcelado-por-corrupcion-749592.html>



CAPÍTULO VI

EL ESTADO INTANGIBLE Y SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA

1. Generalidades

Con la última Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 que fue redactada por el Poder Constituyente, la cual se encuentra vigente, se dio inicio a un nuevo periodo constitucional en el cual el pueblo de Guatemala confió con su voto y concedió al Gobierno local, ciertas prerrogativas políticas-jurídicas a nivel constitucional, para gozar de una administración descentralizada y autónoma eficiente.

Algunas disposiciones constitucionales se han desnaturalizado por parte de los políticos y funcionarios públicos, porque algunos se han beneficiado de los aportes constitucionales con manejos inapropiados de estos recursos, y como consecuencia se ha impedido que estas instituciones sean auditadas correctamente por el pueblo de Guatemala, para establecer cómo y en qué se invierten los impuestos que percibe el Estado de Guatemala por medio de los contribuyentes.

Vale la pena citar el artículo constitucional relacionado al Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, el cual indica claramente lo siguiente: “Artículo 237. Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado. El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, aprobado para cada ejercicio fiscal, de conformidad con lo establecido en esta Constitución, incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y los gastos por realizar. La unidad del presupuesto es obligatoria y su estructura programática. Todos los ingresos del Estado constituyen un fondo común indivisible destinado exclusivamente a cubrir sus egresos. Los organismos, las entidades descentralizadas y las autónomas podrán tener presupuestos y fondos privativos cuando la ley así lo establezca. Sus presupuestos se enviarán obligatoria y anualmente al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, para su conocimiento e integración al Presupuesto General; y además, estarán sujetos a los controles y fiscalización de los organismos correspondientes del Estado. La ley podrá establecer otros casos de dependencias del Ejecutivo cuyos fondos deben administrarse en forma privativa para asegurar su eficiencia. El incumplimiento de la presente disposición es punible y son



responsables personalmente los funcionarios bajo cuya dirección funcionen las dependencias. No podrán incluirse en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado gastos confidenciales o gasto alguno que no deba ser comprobado o que no esté sujeto a fiscalización. Esta disposición es aplicable a los presupuestos de cualquier organismo, institución, empresa o entidades descentralizada o autónoma. El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y su ejecución analítica son documentos públicos, accesibles a cualquier ciudadano que quiera consultarlos, para cuyo efecto el Ministerio de Finanzas Públicas dispondrá que copias de los mismos obren en la Biblioteca Nacional, en el Archivo General de Centro América y en las Bibliotecas de las Universidades del país. En igual forma deberán proceder los otros organismos del Estado y las entidades descentralizadas y autónomas que manejen presupuesto propio. Incurrirá en responsabilidad penal el funcionario público que de cualquier manera impida o dificulte la consulta. Los organismos o entidades estatales que dispongan de fondos privativos están obligados a publicar anualmente con detalle el origen y aplicación de los mismos, debidamente auditado por la Contraloría General de Cuentas. Dicha publicación deberá hacerse en el Diario Oficial dentro de los seis meses siguientes a la finalización de cada ejercicio fiscal”.

Las municipalidades tienen asignado constitucionalmente el diez por ciento (10%) del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado de conformidad con el artículo 257 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la recaudación del impuesto único sobre inmuebles (IUSI), a partir de la vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985. No obstante, considero que luego de esa importante recaudación tributaria, las municipalidades no cumplen con realizar obras públicas y gastos administrativos de funcionamiento, lo que evidencia corrupción y mal uso de los fondos públicos, tal como lo señalé en el capítulo IV de este trabajo.

A pesar de que las municipalidades obtienen recursos dinerarios de los arbitrios, contribuciones especiales, tasas municipales, recaudación del impuesto único sobre inmuebles (IUSI) y del diez por ciento (10%) del presupuesto de ingresos del Estado y ser las entidades autónomas de la administración pública que tienen más fondos públicos para desempeñar sus atribuciones, son las que a su vez presentan mayores denuncias por opacidad en la publicación de avances de obras públicas, la publicación de compras directas, cumplimiento a la Ley de Acceso a la Información Pública, manejo de fideicomisos, tal como lo expuse en el capítulo anterior.



El aporte estatal asignado a las municipalidades del país según el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el año 2017 asciende a un total de tres mil cincuenta y un millones, cantidad que resulta suficiente a mi parecer y la que se reparte de acuerdo con la cantidad de habitantes que registra cada comuna; siendo estas las que recibirán más recursos:

- 1) Ciudad de Guatemala – Q86 millones
- 2) Villa Nueva – Q41 millones
- 3) Mixco – Q40 millones
- 4) Santa Catarina Pinula – Q29 millones
- 5) Quetzaltenango – Q29 millones
- 6) Puerto Barrios – Q28 millones¹³⁷

Para la recaudación del Impuesto Único sobre Inmuebles, las municipalidades deben instituir sistemas de registro matricular y cuenta corriente, y deben tener a su cargo la actualización y mantenimiento de los registros en su circunscripción territorial. Según el artículo 2 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, Decreto número 15-98 del Congreso de la República de Guatemala, del monto recaudado en concepto de este impuesto, se destinará como mínimo un 70% para inversiones en servicios básicos y obras de infraestructura de interés y uso colectivo, y hasta un máximo del 30% para gastos administrativos de funcionamiento.

Para el efecto, el Ministerio de Finanzas Públicas entregará a las municipalidades, las cantidades acreditadas a su favor, provenientes de lo recaudado en cada mes calendario, en su jurisdicción, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la finalización del mes que corresponda. Para aquellas municipalidades que indiquen que poseen la capacidad técnica y

¹³⁷ Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el año 2017.



administrativa para recaudar y administrar el impuesto, el Ministerio de Finanzas Públicas les trasladará expresamente dichas atribuciones a partir de la vigencia de esta ley. En consecuencia, el monto recaudado les corresponderá a las municipalidades respectivas el cien por ciento (100%), que ingresarán como fondos privativos, que deberá destinarse según lo establecido en la literal b), del artículo 2 de la Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles, Decreto número 15-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Es en ese sentido y en virtud de las denuncias que se presentan en contra de las municipalidades del país, deviene fundamental el papel de la Contraloría General de Cuentas por la función fiscalizadora de ingresos, egresos y todo interés hacendario de los Organismos 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 estas tengan participación.

Empero, no puede aducirse que la Contraloría General de Cuentas es el principal responsable de la mala ejecución o desvíos de los ingresos y egresos de la administración descentralizada, sino que todos los mecanismos de control del poder deben concordar en erradicar la corrupción, desburocratizar la administración pública y lograr un Estado eficiente.

En resumen, por medio del desenvolvimiento de la investigación descriptiva determino que la primera hipótesis de la investigación: ¿es posible el control del poder en la administración descentralizada del actual Estado de derecho? Es respondida afirmativamente y en tal sentido, expongo que todos los controles interno, directo, judicial, de constitucionalidad, parlamentario y del gasto público, ejercidos hacia la administración descentralizada funcionan coordinadamente, mismos que se extienden a los entes autónomos, lo que quedó probado con los datos extraídos de la auditoría del presupuesto del año 2016 efectuado por la Contraloría General de Cuentas en donde figuraron comunas objeto de hallazgos. La problemática está en que cada vez aumentan las necesidades sociales por el aumento poblacional y en tal virtud la administración descentralizada requiere de más recursos económicos para invertirlos en los controles del poder detallados.



De igual forma, quedó probado que los entes autónomos están sometidos a los mecanismos y controles del poder, tal como lo describí con propiedad en el capítulo I de mi tesis doctoral, en donde reitero que si la administración descentralizada (delegada y desconcentrada) está sujeta a todos los controles mencionados, la autonomía, que es el grado máximo de descentralización también está sujeta a todos los mecanismos de control del poder. Por ello, la hipótesis formulada sobre si ¿debe someterse a las instituciones autónomas al control del poder?, es respondida afirmativamente.

Además, estimo importante hacer hincapié que ya mencioné en párrafos anteriores, que para mejorar los controles del poder de la administración descentralizada, no es menester efectuar reformas constitucionales, pues solamente deben implementarse los mecanismos legales ordinarios necesarios y apropiados (legalización de fideicomisos públicos, mejoras de los programas de capacitación por medio del Instituto Nacional de Administración Pública, uniformidad de la Ley de Contrataciones del Estado), mas no una reforma constitucional que resulta difícil de consensuar entre todos los sectores sociales y públicos y oneroso para el Estado constitucional de derecho. Con este párrafo, solvento o respondo la siguiente hipótesis: ¿para que sea eficiente el control del poder en la administración descentralizada es necesaria una Reforma Constitucional?

Seguidamente, colijo que para el eficiente y eficaz control del poder en la administración descentralizada, a mi parecer es apropiado y conveniente efectuar o implementar los mecanismos legales que a continuación enumero: 1) La regulación normativa y reglamentaria de los fideicomisos públicos constituidos en la administración descentralizada; 2) La nueva reglamentación de la Contraloría General de Cuentas para que norme las auditorías sobre la calidad del gasto público de conformidad con el destino que se dispuso en el presupuesto de cada entidad descentralizada y autónoma para el ejercicio fiscal correspondiente y la normatividad de las auditorías del desempeño, para que las instituciones descentralizadas orienten sus recursos a la política pública aprobada y vigente en el Gobierno de turno; 3) La emisión de una nueva Ley de Contrataciones del Estado, ya que se han hecho diversas reformas de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto número 46-2016 del Congreso de la República, que ocasionan confusiones en su aplicación e interpretación, siendo lo conveniente y adecuado según la técnica legislativa, crear una uniformidad normativa y no elaborar muchas reformas o cambios que causan tropiezos en la



implementación de los procesos de compras de bienes y servicios del Estado; y 4) La actualización de los programas de capacitación que desarrolla el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y de las mismas instituciones descentralizadas, a través de los departamentos de formación y capacitación, para que paulatinamente se alcance la profesionalización y capacitación de los empleados y funcionarios públicos de la administración descentralizada en el departamento de Guatemala, en aras de poseer a los mejores empleados y funcionarios públicos, caracterizados por el conocimiento, experiencia, eficacia, desarrollo de destrezas y competencias administrativas, honorabilidad y responsabilidad (sistema meritocrático).

Finalmente, a mi consideración ya he dado respuesta a las cinco hipótesis formuladas en este trabajo, y por lo tanto, en este último apartado del marco teórico describiré ¿cómo incide el fenómeno del Estado intangible dentro del Estado de derecho de Guatemala?

Al respecto, particularmente, en este capítulo explicaré cómo incide el fenómeno del Estado intangible dentro del Estado de derecho de Guatemala, ya que he abordado con precisión y claridad los factores políticos y jurídicos que inciden en la administración descentralizada, mismos que son legales y perceptibles. Sin embargo, es momento ahora de describir los controles establecidos por los poderes fácticos y extrapoderes que a lo largo de décadas han formado el denominado Estado intangible.

2. El Estado intangible

Defino el Estado intangible como una fenómeno abstracto encaminado a desaparecer el Estado de derecho, influenciado por grupos sociales, poderes criminales y paralelos, caracterizados por producir inestabilidad democrática, distorsión de la función pública y deteriorar toda la cosa pública, al extremo que propugnar la no necesidad del Estado a nivel mundial, aduciendo su inoperancia absoluta.

El reduccionismo o empequeñecimiento del Estado, no solo es la reducción de su magnitud administrativa, sino también la de sus funciones esenciales. Son dos aspectos los que han puesto de manifiesto el reduccionismo estatal. El primero es la burocracia estatal que se ha reducido por la globalización y las negociaciones mercantiles mundiales por redes



electrónicas; y por otra parte, las delegaciones de funciones públicas que han sido convalidadas por el Estado a personas privadas u organismos de Derecho privado.

La seguridad pública brindada por el Estado ha sido compartida por las empresas de seguridad privada, las obras sociales estatales son satisfechas por organizaciones privadas, los servicios de transporte son prestados por moto taxis, taxis privados y unidades de transporte privado, las investigaciones y localización de vehículos robados son efectuados por modernos sistemas como el denominado Lojack o sistema detektor que tiene cobertura en Centroamérica y Guatemala; y así hay una diversidad de servicios públicos que son hoy conducidos por entes privados.

No obstante, las alianzas público-privadas descritas, es rescatable que la racionalización del poder del Estado es un rasgo propio e inseparable de la naturaleza u origen estatal, y en ella existen ámbitos o funciones del Estado que se rigen por el Derecho público y otras por el Derecho privado, dado que la razón de ser del Estado es la persona humana.

Lo que en verdad sucede con este fenómeno, es que nuevas regulaciones estatales han permitido que el Estado regule su actividad por ordenanzas civiles o privadas y por ello esa modalidad externa se denomina *Estado intangible*, cuya integración, organización y funciones son objeto de normación constitucional como explica Diego Valadés y con antelación a la Constitución de un Estado, ha sido regulada por disposiciones civiles que desarrollan su integración, organización y funciones¹³⁸.

El Estado intangible, a mi juicio es un fenómeno que no puede materializarse o tocarse, es algo figurado o imaginario pero los efectos si pueden ser visibles en la sociedad de manera paulatina. El más claro ejemplo de este Estado intangible, como explica Diego Valadés, es la fiscalidad constitucional que subsiste con una fiscalidad mercantil, que tiene lugar cuando numerosos servicios públicos se reciben a cambio de una contraprestación directa e igual en todos los casos para todas las personas¹³⁹.

En torno a la teoría política y fiscalidad, Edelberto Torres-Rivas explica que un “Estado fuerte no solo debe ser eficaz y legítimo, sino ser vigoroso fiscalmente, transparente

¹³⁸Op. cit. p. 102.

¹³⁹Op. cit. p. 10.



en el gasto y gozar de cierta autonomía relativa frente a los grandes y poderosos poderes fácticos, que en toda sociedad existen: el gran capital, a veces la Iglesia, un partido estatal, el crimen y el narcotráfico, grupos armados ilegales, etcétera”¹⁴⁰.

En ese sentido, es mi criterio que el Estado intangible nace cuando en el Estado de derecho surgen poderes en competencia y es entendible porque si el Estado persigue un bien público y protege a la persona humana como fin primordial de la organización, no deberían existir intereses corporativos que contradigan ese bien común; pero los hay y ello produce la relativización de la soberanía estatal. Es por ello, que el economista Juan Alberto Fuentes Knight, manifestó que el Gobierno de Guatemala de los años 2008 y 2009 “era extremadamente débil por una baja legitimidad resultado de una elección extremadamente competitiva pues en la primera vuelta, el señor Álvaro Colom ganó con un 3% de diferencia frente al señor Otto Pérez Molina, las difíciles batallas por reformar el sistema fiscal que dividió al Partido Unidad Nacional de la Esperanza (UNE) y un poder visiblemente capturado por las fuerzas del gran capital, sin autonomía fiscal”¹⁴¹.

La configuración del Estado intangible en Guatemala se ha producido desde el año 1985 a la fecha, en donde la multiplicidad de partidos políticos sin solidez, han debilitado el régimen democrático y donde las inadecuadas relaciones políticas, la burocracia, corrupción y clientelismo han oscurecido el funcionariado público. Los grandes capitales de intereses corporativos también son responsables del transfuguismo y de la tendencia de la reelección de funcionarios públicos que han logrado con dinero adquirir escaños en la política, y corrompen personas e instituciones públicas.

3. El Estado intangible, el Estado de derecho y la administración descentralizada

El Estado intangible en verdad desvirtúa la esencia del Estado aún desde la doctrina del liberalismo económico desarrollada por el profesor escocés Adam Smith (1723-1790) a finales del siglo XVII hasta el inicio de la Revolución francesa -1789-, donde la teoría formuló la mínima interferencia del Estado en la economía del siglo XIX.

¹⁴⁰Fuentes Knight, Juan Alberto. *Op. cit.* p XVII.

¹⁴¹*Op. cit.* p. XVIII.



Debo aclarar, entonces, que ante la falta de teorización del Estado intangible está construyéndose como un fenómeno que puede ser controlado por normativas legales que aparece más en los controles de tipo político y tiene efectos en el deterioro de la función pública y en el funcionamiento de la administración descentralizada.

Doctrinariamente no existe el Estado intangible, pero es imposible negar que dentro del Estado de derecho y en la administración descentralizada, hay estructuras u organizaciones privadas e internacionales que reducen la función pública prestada por él. Como explica Diego Valadés, la configuración del Estado intangible se produce como una representación o hipótesis de trabajo, sujeta a demostración pero puede verse cuando los consensos políticos son más importantes que la Constitución misma y con ello se priva a la sociedad de los atributos centrales del Derecho; permanencia, publicidad y exigibilidad¹⁴².

Según Fuentes Knight, Guatemala “tiene la misma tasa impositiva de hace veinticinco años y el consumo, los gastos administrativos, los fideicomisos y la contratación de firmas privadas para obras de infraestructura, privan aún más al Estado de recursos económicos y las dimensiones para negociar reformas fiscales con el CACIF son distintas, y por su fuerza social solo puede ser enfrentado con una coalición social de similar envergadura, pues es falso que se pueda negociar entre desiguales”¹⁴³.

Las fuerzas políticas y económicas grandes son, según mi criterio, las que en Guatemala han conformado el Estado intangible, y determinan la gobernabilidad o ingobernabilidad del país y desestabilizan a la administración descentralizada, pues si el presidente Constitucional logra consensos o negociaciones con los sectores económicos, los tres poderes del Estado no tendrán obstáculos para reformar internamente sus estructuras, aunque el pueblo padezca las consecuencias económicas de esas negociaciones.

Lo desgastante, a mi parecer, para el Estado, es que mientras la Constitución Política de la República de Guatemala contempla derechos, ideales democráticos y garantías a los gobernantes y gobernados, la misma no puede controlar los poderes fácticos que forman el Estado intangible y el pueblo por su parte no puede defenderse de las acciones de los poderes privados.

¹⁴²*Op. cit.* p. 105.

¹⁴³*Op. cit.* p. XXI.



Pedro de Vega, citado por Diego Valadés, explica en este aspecto que “el gobernado carece de instrumentos políticos para prevenir los posibles daños que los poderes privados le pueden ocasionar en el ámbito de sus derechos prestacionales y de sus libertades. El desmantelamiento del Estado ha puesto en práctica una estrategia amplia: desmantelamiento burocrático (disminución de oficinas y empleados públicos); desmantelamiento regulatorio (disminución del aparato normativo por una doble vía; menos normas, y menos procesos sociales normados); desmantelamiento económico (disminución de la participación en la actividad económica por una triple vía: transferencia de las empresas públicas, sujeción a las leyes del mercado en lo interno y en lo externo y autonomización de la banca central); y el desmantelamiento del sistema representativo (erosión de las instituciones de prestigio; manipulación de la opinión pública; reducción de las áreas de acción legislativa)”¹⁴⁴.

En mi opinión, la estrategia más utilizada por el Estado intangible para debilitare incluso desaparecer al Estado de derecho y por ende a la administración descentralizada es la que refiere Pedro de Vega como desmantelamiento del sistema representativo, consistente en la erosión de las instituciones públicas de prestigio. En Guatemala, el desgaste institucional frente a la opinión pública denota el desmantelamiento estatal, la burocracia estatal en lugar de la meritocracia y el empoderamiento de fuerzas paralelas que gobiernan subrepticamente.

Un ejemplo emblemático del Estado intangible son las crisis que ha afrontado el Organismo Judicial. Verbigracia: la sentencia de amparo emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, dentro del expediente número 5073-2016, promovido por la fundación Myrna Mack, en cuya sentencia final esa Honorable Corte suspendió a la presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Silvia Patricia Valdez, en el ejercicio de sus funciones de presidente, quien fue electa el 26 de septiembre del 2016, en donde se señaló la existencia de un vicio del procedimiento por haber participado 12 magistrados titulares y un suplente con voz y voto. El magistrado suplente fue el abogado Freddy Fernández, integrante de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del ramo penal y a criterio de la Honorable

¹⁴⁴*Op. cit.* p. 107.

Corte de Constitucionalidad se otorgó en definitiva el amparo por existir vicio en el contenido del artículo 215 de la Constitución Política de la República de Guatemala



En *prima facie*, es relevante hacer acotación, que la importancia de este caso para la demostración del llamado Estado intangible y sus efectos dentro del Estado constitucional de derecho guatemalteco y la administración descentralizada, versa fundamental sobre admisión de la acción de amparo y la calificación positiva por parte de la Corte de Constitucionalidad del presupuesto procesal denominado “legitimación activa” en la Fundación Myrna Mack. En esencia, estimo que la integración de la Corte Suprema de Justicia, ante la ausencia de un magistrado titular, como aconteció en el 2016, fue efectuada por la misma Corte Suprema de Justicia conforme el artículo 77 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, que preceptúa que: “En caso de impedimento, excusa, recusación o ausencia temporal de alguno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuando esta deba conocer en pleno, serán llamados a integrarla los presidentes de las Salas de Apelaciones o tribunales de similar categoría, principiando con los establecidos en la capital de la República en su orden numérico”; y en consecuencia, no denoto vicios procedimentales en la integración de la Corte Suprema de Justicia en el caso presentado.

Empero, a mi juicio, los efectos del Estado intangible en Guatemala en el caso expuesto se describen, concentran y acaecen en la admisión de la acción constitucional de amparo analizada por la Corte de Constitucionalidad, sin que el máximo tribunal constitucional verificara fehacientemente la legitimación activa de la Fundación Myrna Mack, dentro del acto reclamado, pues a mi juicio no existió ningún tipo de vínculo o relación jurídica procesal entre las partes (Fundación Myrna Mack y Corte Suprema de Justicia), no hubo una amenaza o demostrada afectación directa de un derecho constitucional violado, infringido o disminuidos cometido en contra de dicha fundación (derecho a la justicia).

Este caso presentado por la investigadora es una clara demostración del uso inadecuado del amparo, siendo esta garantía constitucional tan relevante para el Estado constitucional de derecho, y también describe y ejemplifica que los poderes paralelos y privados inconformes con las acciones gubernamentales, pueden actuar para debilitar la

¹⁴⁵ El Periódico, **La CC ordena repetir elección de presidente de la CSJ**, Guatemala, domingo 22 de octubre de 2017, disponible en internet: <http://elperiodico.com.gt/pais/2017/01/31/la-cc-ordena-repetir-eleccion-del-presidente-de-la-csj/>



institucionalidad democrática y que las repercusiones del fenómeno del Estado intan más allá de cualquier motivación y argumentación jurídica, pues sus efectos empañan la tranquilidad y paz social.

Es innegable, que son indefensibles ahora los señalamientos de falta de transparencia y actos de corrupción del poder judicial, particularmente en los procesos de elección de sus autoridades judiciales. La percepción de la población y de la comunidad internacional respecto a los tres poderes del Estado y de la administración descentralizada, es casi uniforme y reconocen y desconfían plenamente en todos los funcionarios públicos.

En términos generales, los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial han vivido actos vergonzosos de corrupción no solo de funcionarios públicos de alto rango, sino también de familiares cercanos a ellos y eso es considerado todo ello como una crisis de legitimidad del Estado constitucional de derecho.

La probidad, honestidad, rendición de cuentas y la transparencia son hechos que deben verificarse en la administración pública, descentralizada y autónoma, a pesar de los avances que se han descrito en los capítulos anteriores, como las auditorías preventivas efectuadas por la Contraloría General de Cuentas. En tal sentido, creo que no es suficiente para la eficiencia y credibilidad del Poder Judicial, una nueva Ley de la Carrera Judicial e introducir reformas a la Constitución Política de Guatemala, sino que es importante diseñar y elaborar procedimientos meritocráticos de elección de jueces y magistrados valuados conforme al desempeño, permanencia en el Poder Judicial, conocimiento jurídico y social del juzgador, es decir, con base en sus méritos académicos (meritocracia), estabilidad emocional, experiencia y honorabilidad, al igual que lo debe existir en las entidades descentralizadas y autónomas.

La Ley de la Carrera Judicial, Decreto número 32-2016 del Congreso de la República, es a mi juicio un intento de muchos sectores políticos y sociales de institucionalizar con ética y transparencia la carrera judicial. Sin embargo, la problemática del tráfico de influencias y nepotismo en la selección de las autoridades judicial, continuará aún con la vigencia de esta ley, porque las vicisitudes residen en las Comisiones de Postulación, pues son estos los canales que permiten no profundizar sobre el nivel cognitivo de los participantes y la experiencia sobre la administración de justicia, pues la calificación y ponderación se realiza con base en un expediente, sin ser entrevistados los candidatos de manera pública.



Mi aportación en tal sentido, consiste en que todos los magistrados y jueces sean evaluados públicamente, y que la ciudadanía a través de medios escritos, electrónicos o digitales y escritos tengan acceso a las interrogantes y respuestas emitidas por los aspirantes a ingresar a la carrera judicial, pudiendo en el acto mismo presentar tachas o inconformidades.

El Organismo Judicial, particularmente, ha sido objeto de múltiples problemas frente a la sociedad civil y la opinión pública, ya que lo señalan como un poder favorecedor de la impunidad, pues el diario La Hora ha señalado que en el año 2016 la actual Corte Suprema de Justicia retrasó el trámite de 27 antejuicios y expertos del sistema de justicia interpretan este hecho como una manifestación evidente de la promoción de la impunidad por parte del Organismo Judicial¹⁴⁶. Esta impunidad también incumbe a la administración descentralizada y autónoma, pues el texto constitucional otorga a funcionarios públicos y municipales, la prerrogativa constitucional del antejuicio y que también pueden ser perseguidos penalmente por la posible comisión de hechos ilícitos en el ejercicio de su cargo, luego de la declaratoria de haber lugar a formación de causa.

Esta reflexión me permite afirmar que este poder del Estado republicano, como el Poder Ejecutivo y Legislativo, están en una crisis constante y que paulatinamente se irán dando transformaciones tanto en la elección de autoridades como en las decisiones asumidas, en acompañamiento de la sociedad civil y de otros organismos internacionales, las que serán útiles, como resalto, siempre que no fomenten la desaparición del Estado y la eliminación de todos los funcionarios públicos, cuando no hay por el momento otros nuevos funcionarios, dotados de capacidad, conocimientos de la administración pública, honradez e interés en participar y dirigir instituciones estatales.

Por otro lado, este fenómeno del Estado intangible también sucede en otros países latinoamericanos, como Venezuela, pues precisamente: “La Comisión Internacional de Juristas (CIJ), denunció la erosión del Estado de derecho de Venezuela y la ausencia casi absoluta de la independencia del Poder Judicial y dicho estudio subraya que en Venezuela el

¹⁴⁶ La Hora. **Analistas: OJ favorece a la impunidad con el retraso de antejuicios**, Guatemala, jueves 15 de diciembre de 2016, disponible en internet: <http://lahora.gt/analistas-oj-favorece-la-impunidad-retraso-antejuicios/>

Estado de derecho ha llegado al ocaso pues solamente es eficaz para servir al poder político”¹⁴⁷.



Es verdad que los regímenes democráticos tienen problemas por otros poderes que se entremezclan con el Estado, los que se denominan poderes paralelos o fácticos pero paradójicamente esos poderes se fortalecen en gran medida, por el reduccionismo del Estado, pues aunque carecen de regulación constitucional y normativa, asumen protagonismo político y generan cambios en el ámbito económico, político y social, tal como se describió anteriormente con el amparo ocurrido por el proceso de designación de la señora Silvia Valdez, en el alto cargo de Magistrada presidente de la Corte Suprema de Justicia en el año 2016.

Es entonces, donde determino que los poderes fácticos, privados y paralelos deben ser controlados por el Derecho, es decir, por la normatividad y por los controles del poder que he descrito en los capítulos II y III de esta tesis, pues la efectividad de los mismos debe extenderse a frenar los actos debilitantes que estos poderes ejercen sobre el Estado constitucional de derecho y la administración descentralizada, que usan los medios, los diarios y a los tanques de pensamientos para crear una atmósfera social de descrédito de todo el funcionariado público, en lugar de fortalecer el quehacer público y el bien común.

De esa forma se puede notar que el Estado intangible es un fenómeno que se rige por normas morales y el Estado de derecho y la administración descentralizada se rige por normas jurídicas.

Entonces, y por ello se puede responder a la interrogante: ¿cómo incide el fenómeno del Estado intangible dentro del Estado de derecho de Guatemala? Resulta ágil expresar y comprender, pues el Estado intangible no debe suplantar al Estado de derecho, pero incide negativamente al socavarlo en su organización política y por ello es menester el ejercicio eficaz y verdadero de los controles sobre los poderes públicos y privados que convergen en el Estado. Ello implica dotar de más recursos económicos al Estado y a la administración

¹⁴⁷ Diario el Economista. **La Comisión Internacional de Juristas denuncia total erosión del Estado de derecho en Venezuela**, sábado 29 de octubre de 2015, disponible en: <https://eleconomistaamerica.com/internacional-eAm-mexico/noticias/7108745/10/15/La-Comision-Internacional-de-Juristas-denuncia-la-total-erosion-del-estado-de-derecho-en-Venezuela.html>

descentralizada, pero no por medio del endeudamiento sino a través de la buena planeación y ejecución de los fondos públicos, fundamentándonos en la vigilancia de la Contraloría General de Cuentas y regular normativamente las operaciones de los poderes privados e internacionales.



4. El Estado intangible, los poderes políticos y la administración descentralizada

El Estado intangible como explica Diego Valadés: “No se confunde con los grupos de presión o de interés. No trata de influir o condicionar las decisiones del poder político, sino de adoptar directamente esas decisiones. Es un poder sin legitimidad. Un ejemplo lo ofrece el inversor internacional George Soros que no duda en afirmar que a través de las fundaciones que él sostiene en los países de Europa del Este se promueven las bases de una sociedad abierta, cuyo impacto total se sentirá en el futuro y que declara que por su exclusiva decisión, se abstiene de desestabilizar no a un país sino a un continente; y a uno de la dimensión de Europa. Frente a este tipo de expresiones de poder no se cuenta todavía con instrumentos de control. La respuesta institucional va a la zaga de la realidad del poder, cuyos niveles de concentración y de discrecionalidad resultan muy elevados”¹⁴⁸.

El poder económico en países en desarrollo como Guatemala, se conforma en mi opinión, por corporaciones mercantiles nacionales e internacionales de grandes cantidades que invierten en el Estado a través de la administración descentralizada, de la administración de puertos, la ayuda internacional en los poderes del Estado y de algunas empresas que realizan obras sociales o benéficas.

La globalización como fenómeno económico y la participación del poder económico que se opone al dominio público es mucho más fuerte hoy en día que el Estado mismo, porque así como se ha analizado paralelamente el reduccionismo estatal, ha surgido el poderío de los inversionistas y empresarios que se ha fortalecido a través de la adquisición de más ámbitos de incidencia política y económica dentro de la administración descentralizada.

“La globalización es un fenómeno inevitable en la historia humana que ha acercado el mundo a través del intercambio de bienes y productos, información, conocimientos y cultura.

¹⁴⁸*Op. cit.* 109.



En las últimas décadas, esta integración mundial ha cobrado velocidad de forma es debido a los avances sin precedentes en la tecnología, las comunicaciones, la ciencia, el transporte y la industria. Si bien la globalización es a la vez un catalizador y una consecuencia del progreso humano, es también un proceso caótico que requiere ajustes y plantea desafíos y problemas importantes¹⁴⁹.

La globalización ha desencadenado uno de los debates más intensos de la última década. Cuando la gente critica los efectos de la globalización, suele referirse a la integración económica. La integración económica se produce cuando los países reducen los obstáculos, como los aranceles de importación, y abren su economía a la inversión y al comercio con el resto del mundo. Los detractores se quejan de que las disparidades que se producen en el sistema comercial mundial de hoy perjudican a los países en desarrollo¹⁵⁰.

Los defensores de la globalización señalan que los países como China, India y Uganda, que se han abierto a la economía mundial han reducido notablemente la pobreza. Por otro lado, los críticos sostienen que el proceso ha significado la explotación de gente en los países en desarrollo, produciendo perturbaciones masivas y aportando pocos beneficios¹⁵¹.

Para que todos los países puedan beneficiarse de la globalización, la comunidad internacional debe seguir esforzándose por reducir las distorsiones en el comercio internacional (disminuyendo las subvenciones a la agricultura y los obstáculos comerciales) que favorecen a los países desarrollados y luchan por crear un sistema más justo. Algunos países se han beneficiado de la globalización:

-India: ha reducido a la mitad la tasa de pobreza en las últimas dos décadas.

-China: la reforma ha propiciado la mayor disminución de la pobreza de la historia¹⁵².

Empero, muchos países de África no se han beneficiado de la globalización. Sus exportaciones han seguido limitándose a unos cuantos productos básicos. Guatemala ha sido

¹⁴⁹ Portal de las Naciones Unidas. Los objetivos del desarrollo del milenio. Disponible en internet: <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/globalization.shtml>

¹⁵⁰ *Ibidem.*

¹⁵¹ *Ibidem.*

¹⁵² *Ibidem.*

impactada por la globalización, pero las deficiencias de las políticas, la escasa infraestructura y deuda externa, la debilidad de las instituciones y la corrupción de los poderes del Estado han sido factores que la han marginado.



Otros creen que algunos aspectos geográficos y climáticos desfavorables han dejado a algunos países fuera del crecimiento mundial. Es innegable, que los cambios políticos y tecnológicos que conducen el proceso de globalización económica tienen muchas consecuencias no solo en el área económica sino en el campo político y en el funcionamiento del Estado y que pese a que los acuerdos entre empresarios y funcionarios públicos, son a mi parecer útiles y enriquecedoras para el Estado, deben ser reguladas jurídicamente para que no sustituyan o suplanten las atribuciones del Estado de derecho y empoderen al Estado intangible.

El terrorismo es un ejemplo importante a mi parecer de la fenomenología del Estado intangible, tiene connotaciones políticas, basadas en la ilegitimidad de sus motivos y aunque penalmente son condenados a nivel nacional e internacional estos actos terroristas, obviamente será imposible su regulación o normatividad, dada la secretividad de sus fuerzas, de sus operaciones y de sus integrantes.

El Diccionario de la Real Academia de la lengua española define terrorismo como “la actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos”¹⁵³.

“El concepto de terrorismo” que parta de diferenciarlo del terror “el terror y el terrorismo señalan y pregonan que, en cualquier tiempo y lugar todos podemos estar amenazados sin que importe el rango, los méritos o la inocencia de cada cual: es algo que puede afectar a cualquiera (...) El terror y el terrorismo no son lo mismo, pero tienen entre sí cierta afinidad: ambos dependen de la propaganda, ambos emplean la violencia de un modo brutal, simplista y directo y, sobre todo, ambos hacen alarde de su indiferencia por la vida humana. El terror es un sistema de dominio por el miedo, aplicado por los poderosos; el terrorismo es la intimidación, esporádica u organizada, que esgrimen los débiles, los ambiciosos o los descontentos contra los poderosos”. Se puede pensar que todo aquel que

¹⁵³ Diccionario de la Real Academia de la lengua española -RAE-. **Terrorismo**, vigésimo tercera edición, Madrid, España, octubre 2014. Disponible en internet: <http://del.rae.es>



emplee el terror con cualquier fin será terrorista y, quien haga lo mismo con terrorista. En este aspecto hay lugar a aclarar que no todo aquel que aterroriza es un terrorista, ya que existen conductas humanas que pueden causar terror y no son consideradas como terrorismo y quien la efectúa tampoco es calificado de terrorista, en consecuencia, el uso del terror no constituye terrorismo, ya que el terror se puede usar para variados e infinitos propósitos. Peter Calvert, explica la necesidad de comprender la distinción existente entre el terror como una técnica y el terrorismo como una creencia en el valor del terror, al que ambos están estrechamente ligados, lo que delimita el concepto al terrorismo como la violencia del otro”¹⁵⁴.

“Al abordar el estudio del terrorismo es indispensable encontrar una definición en primer lugar de terrorismo y luego, de lo que jurídicamente se entiende por terrorismo; en ambos casos un concepto que satisfaga a una mayoría, o que al menos, exista consenso sobre su significado. Hasta el momento las respuestas no son muy alentadoras, en ninguna instancia internacional, existe, una aceptación pacífica de la consideración de terrorismo. Asimismo, es prioritario tener en cuenta que la definición que se adopte deberá tener en cuenta las causas del terrorismo. En mayor daño hacen actualmente, cuando se habla de terrorismo. En ese aspecto, se expresó desde Europa: “Es conveniente realizar una aproximación de la definición de los delitos de terrorismo en los Estados miembros, incluidos los delitos relativos a los grupos terroristas. Por otra parte, deberían preverse para las personas físicas y jurídicas que cometan o sean responsables de tales delitos penas y sanciones acordes con la gravedad de los mismos”. Es necesaria la concertación entre los Estados para lograr tener unos significaciones de terrorismo, de acto terrorista y de terrorista, e inclusive, empezando por encontrar la definición de terror y de aterrorizar”¹⁵⁵.

“En todo caso, las acciones para eliminar al terrorismo deben estar dirigidas, como no podría ser de otro modo, a definir claramente el objeto a eliminar, definiéndolo claramente sin ambages, de esa manera se castigaría a quien realmente cometa un acto terrorista (obviamente, habiendo sido definido con anterioridad). Más que crear inconvenientes en su interpretación, el terrorismo como es tratado hoy, al ser subsumido en la norma penal, lo que genera es caer en la ilegalidad permanentemente, así pues, hay que insistir en volver por los cauces de la legalidad. No obstante, hay quienes consideran que la clave fundamental del terrorismo no se

¹⁵⁴Op. cit. pág. 83.

¹⁵⁵Op. cit. p. 84.



halla en su falta conceptualización, sino en el cómo evitarlo, pero aquí la pregunta si la misma ¿evitar qué?, debido a que no se sabe exactamente qué es terrorismo. Con lo que en diversos estamentos ante las connotaciones y particularidades de los que se entiende en la actualidad por terrorismo, es fácil establecer como posible una salida a los requerimientos establecidos en el principio de legalidad obviamente cayendo en la arbitrariedad propia de los Estados totalitarios¹⁵⁶.

Hasta ahora ni en los EE.UU., ha sido posible encontrar una forma de evitar lo etéreo del concepto de terrorismo, tampoco en Europa, en la legislación europea se recoge en buena medida las directrices de los EE.UU.: en cuanto a la defensa de su manida seguridad nacional, en el resto del mundo y no una definición sin bemoles de terrorismo¹⁵⁷.

Después del estudio del terrorismo, establezco que el terrorismo es un ilícito penal internacional que se caracteriza por el uso de terror social por parte de organizaciones extremistas de Estados totalitarios, que se fundamentan en fines ideológicos, religiosos (islam) y políticos. Para alcanzar sus fines ejecutan asesinatos, secuestros, explosiones en restaurantes y plazas importantes de ciudades poderosas del mundo (Francia), ejecutadas para desestabilizar Gobiernos y sociedades enteras. Son parte del Estado intangible y en su organización participan políticos que emprenden luchas sociales contra sus adversarios ideológicos y buscan desestabilizar a Estados fuertes. Empero, deben ser organizaciones dotadas de grandes recursos humanos, dinerarios, armamento, estrategias y logística, para que sus actos no sean descubiertos por ejércitos, cuerpos policiales e investigadores criminales, a través de métodos especiales de investigación como agentes encubiertos e interceptación de llamadas telefónicas.

En ese orden de ideas, parafraseando a Pedro de Vega y luego de haber estudiado el terrorismo, concluyo que los rasgos del Estado intangible y el fenómeno del terrorismo pueden ser aún más profundos, porque una parte de los centros de decisión operan conforme al poder privado, tal como sucede con los grupos islámicos.

¹⁵⁶*Ibidem.*

¹⁵⁷*Ibidem.*



Por ello, hacía acotación al terrorismo, porque es un poder de gran magnitud que opera a las naciones más ricas del mundo de su control, pudiendo ser controlada o combatida por otra red terrorista que la destruya.

Los poderes privados, como explica el jurista mexicano Diego Valadés, alcanzan sus objetivos solo si lo hacen secretamente y la lógica del poder privado es que su desarrollo supone limitar las ideas de representación y de legitimidad, pero por otro lado, se propone recuperar el Estado no solo como aparato represor que resuelva los conflictos y tensiones sociales que el mercado inexorablemente produce, sino además como instrumento de legitimidad y de consenso que los evite¹⁵⁸.

En realidad, los poderes privados han logrado participar en la esfera pública por medio de la constitución de fideicomisos, concesiones de servicios públicos y privatizaciones, donde las competencias administrativas del Estado son concedidas, pero alcanzan más poderío al financiar electoralmente a los partidos políticos y ello trasciende a la administración descentralizada. Es ahí donde logran entrar a influir en la gobernanza de un país y donde logran incidir en los planes y políticas de Gobierno.

Al respecto, se ha sostenido que: “La constitucionalización de los partidos políticos supone incorporar a los poderes privados, al menos parcialmente, a un sistema de controles, y es razonable pensar que los parlamentos asuman también funciones de control sobre las entidades privadas que ofrecen servicios públicos. No se trata de una expansión del Estado, sino de una forma de tutelar los intereses colectivos, y esto es inequívocamente una tarea que incumbe a los órganos del poder que desempeñan tareas representativas”¹⁵⁹.

Los poderes privados se han incorporado en las organizaciones políticas a través del financiamiento electoral y al respecto, ya expresé en el capítulo III de esta tesis que los financiamientos privados de los partidos políticos, deben ser controlados por los auditores del Tribunal Supremo Electoral, ello para que en los procesos electorales no se filtre o ingrese dinero producto de origen dudoso y ese dinero sea llevado a la administración descentralizada, empujando todo quehacer público y generando corrupción, tráfico de influencias y burocratismo público.

¹⁵⁸Valadés, Diego. **El control del poder**, *op. cit.* 109.

¹⁵⁹*Ibidem*.



El equilibrio de la administración descentralizada está en fortalecer la capacidad administrativa, jurídica y política del Estado, para que los poderes privados, internacionales, tangibles o intangibles no lo destruyan, siendo esencial la fortaleza económica del Estado.

Por esa razón, referían los autores Linz y Stepanque: “Sin Estado no hay democracia y el pluralismo de los poderes privados erosionan profundamente al poder público”¹⁶⁰.

La no fiscalización de entidades privadas que reciben fondos públicos es una situación que se ha producido en Guatemala, pues últimamente es común que los administradores de los fideicomisos creados por entidades descentralizadas y autónomas del Estado, impidan ser auditados por la Contraloría General de Cuentas fundamentándose en ser contratos y figuras mercantiles que no se sujetan a las normas de Derecho público y no están obligados a la rendición de cuentas, no obstante que la ley orgánica de la Contraloría los denomina como sujetos obligados a la rendición de cuentas y a la fiscalización. Sin embargo, una deficiencia jurídica que impide ser severamente controlados los fideicomisos, por el ente contralor es la falta de una ley ordinaria de fideicomisos públicos.

“En el año 2013, en el Congreso de la República se formularon dos iniciativas sobre fideicomisos públicos que planteaban eliminarlos gradualmente o regularlos para que puedan ser fiscalizados. La falta de voluntad política fue la razón por la que ambos proyectos no fueron conocidos por el pleno del Organismo Legislativo, pero el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI) advierte que más allá de la falta de disposición para abordar el tema, se observa manipulación y bloqueo político para evitar una nueva legislación. El Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI) analizó el problema de los fideicomisos públicos, identificando por lo menos diez desafíos para lograr transparentar esos mecanismos paralelos de ejecución de gasto. Destacó la ausencia de una legislación específica, escasa rendición de cuentas, acceso limitado a la información, dificultad para fiscalizarlos, adquisiciones no reguladas por la Ley de Contrataciones del Estado, manipulación política y mala calidad del gasto, entre otros”¹⁶¹.

¹⁶⁰Crisafulli, Vezio. **Estado, pueblo y Gobierno**. Milán, Italia. 1985. p. 223.

¹⁶¹ Red de partidos políticos. **Manipulación y bloqueo político, claves para la ilegalidad de los fideicomisos**, disponible en internet: <http://www.redpartidos.org/blog/manipulaci>



Esta noticia de falta de regulación legal de los fideicomisos públicos y a los consensos de los parlamentarios del Congreso de la República de Guatemala, queda demostrada con el archivo en la Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala, de las “denominadas *iniciativas de leyes de transparencia 4461 y 4462*, siendo una de ellas la *Ley de Fideicomisos Públicos*, que fueron presentadas por el expresidente Otto Pérez Molina en el año 2012 y que en el 2017 siguen sin ser aprobadas por los diputados del Congreso de la República de Guatemala”¹⁶².

Con base en esa situación del fenómeno del Estado intangible en la administración descentralizada, y de ejemplificar y describir que el Estado intangible afecta a los entes descentralizados y autónomos en el cumplimiento de sus fines, devino que me formulara la siguiente interrogante o hipótesis: ¿qué mecanismos legales deben ser los apropiados o necesarios para controlar el poder en la administración descentralizada? Son entre los ya referidos en los capítulo III y IV de esta tesis, la emisión de una ley que regule la actuación, funcionamientos y fiscalización de los fideicomisos públicos, pues las normativas de la legislación mercantil, no logran contemplar todas las actividades que dichos contratos mercantiles pueden realizar en las entidades autónomas y descentralizadas, y aun son señaladas por el ente contralor del Estado, es decir, por la Contraloría General de Cuentas de incumplir con la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, tal como se describió en el capítulo V de este trabajo.

“Durante un foro sobre los problemas que le han implicado al país los fideicomisos”, manifestaron que existe un “bloqueo político para aprobar las medidas que permitirían avanzar hacia la solución del problema de los fideicomisos públicos. Según ICEFI, existe una resistencia por parte de las autoridades estatales en negarse a la aprobación de leyes que detengan actos de corrupción que se pueden dar dentro de los fideicomisos, dado que el Congreso ya ha conocido muchas iniciativas que pretenden modificar la forma en que hasta hoy se han manejado dichos convenios”¹⁶³.

¹⁶² Ministerio de Finanzas Públicas, disponible en internet: http://www.minfin.gob.gt/images/archivos/prensa/comunicados/compre36_130312.pdf

¹⁶³ *Ibidem*.

“El Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ejemplificó con el Fondo para la Paz, el cual el presidente Otto Pérez Molina ordenó cerrarlo por ser una de las principales fuentes de corrupción del Estado y por las dificultades que presenta para fiscalizarlo”¹⁶⁴.



Sin duda, la fiscalización de los fideicomisos públicos es un tema de naturaleza política, porque liberarse de los fideicomisos de la institucionalización de controles implicaría deducir responsabilidades penales, civiles y administrativas contra los responsables, mismas que en años no se ha visto. Precisamente, porque poderes políticos y económicos de gran envergadura participan en ellos, pues la transmisión de los fondos públicos, bienes muebles e inmuebles propiedad del Estado son transmitidos a un banco que es denominado fiduciario y hasta la fecha la Contraloría General de Cuentas ha logrado practicar auditorías sobre los fideicomisos, pero existen solamente setecientos auditores para auditar a toda la administración pública y descentralizada, tal como lo detallé con anterioridad: este personal que resulta insuficiente.

Por otro lado, de manera contundente Guglielmo Negri: “Asegura que la privatización de numerosos aspectos que formaban parte de la estructura jurídica y organizativa del Estado moderno, se han reorganizado de un modo nuevo, dependiente de nuevos intereses” y citando a Furio Colombo concluye que ha “nacido una autoridad de facto que afecta a las instituciones de control. Esa autoridad es un nuevo centro de poder que resulta del proceso de erosión, por fracturas o desequilibrios que se registran en el ámbito del Estado”¹⁶⁵.

Indiscutiblemente, los poderes privados funcionan y operan en el Estado pero como refiere Valadés: “No en un ejercicio público y controlable, sino críptico y ajeno a los instrumentos constitucionales de control. Así, un segmento de las potestades públicas son objeto de control y otras no. Estas forman parte de lo que denominamos el Estado intangible. Intangible en un doble sentido: no es fácilmente perceptible, y no es ‘tocable’ por los instrumentos de control. Con astucia los detentadores del poder intangible auspician un áspero debate entre los protagonistas de la lucha por el poder abierto, para transformarlos en antagonistas declarados e irreconciliables, y alimentan en la ciudadanía la desconfianza hacia la política en particular, que luego se orienta hacia las instituciones en general. Se pretende

¹⁶⁴*Ibidem.*

¹⁶⁵*Op. cit.* p. 111.

así deslegitimizar a los titulares de las instituciones y a las instituciones mismas, dejando como única opción legítima al Estado intangible”.



A mi parecer, en los Gobiernos guatemaltecos de las últimas décadas es más palpable que varios grupos sociales de carácter privado, paso a paso, señalan o demeritan toda función pública. Son muchas las organizaciones privadas que critican la función pública y plasman en medios de comunicación, la necesidad de su participación dentro del Gobierno por malos manejos de los fondos públicos, corrupción y excesivos rigorismos estatales; y formulan que el Estado debe reducirse y dar oportunidad a grandes empresarios y poderes privados de dirigir la cosa pública.

Si bien la ciudadanía constituida en poderes privados posee ejercicios legítimos de participación democrática, el Estado es insustituible en cualquier sociedad pues sería inimaginable creer que poderes privados pueden resguardar y proteger al hombre como fin de la organización jurídico-política y crear toda una institucionalidad democrática.

La disfuncionalidad del Estado se ha causado no solo por los desbordamientos, desviaciones o falta de controles del poder estatal, sino por el fortalecimiento de fuerzas privadas que ostentan recursos económicos, capacidad operativa y vínculos con los poderes del Estado, e incluso por protección de estructuras criminales transnacionales. Por ello, los instrumentos de control e instituciones controladoras deben funcionar adecuadamente y con celeridad, no entorpecer la función pública, sino hacer fluido el acceso ciudadano a los servicios públicos, a los derechos y libertades públicas y desburocratizar el Estado.

En sentido amplio, la independencia de los poderes del Estado con el interés particular es preponderante para el fortalecimiento del Estado de derecho, fundamentalmente porque el poder económico ha superado a los distintos poderes públicos dada la escasez de dinero del Estado y porque al ostentar dinero pueden incidir y participaren todo el quehacer estatal y político.

La Revolución industrial acaecida la mitad del siglo XVIII en Inglaterra, acentuó que el poder económico y político se asociara y hoy con la globalización, son nuevos los desafíos que el Estado de derecho afronta para ser más eficaz, justo, igualitario y satisfactor del bien común. Considero que ahora son más los grupos sociales marginados económicamente que



son desatendidos por el Estado y atendidos por los poderes privados, y desafortunadamente los indígenas, campesinos y habitantes del área rural son ajenos a todo lo que sucede dentro del Estado y viven aún en extrema pobreza e ignorancia.

Por ello, debe mejorarse el régimen democrático, a través de buenos procesos eleccionarios de autoridades, el justo control financiero de los partidos políticos y la existencia de instituciones descentralizadas y autónomas que cumplan con sus fines, pero que previo a ello posean suficiente caudal económico en comparación con grupos empresariales.

Conforme el planteamiento de Thomas Hobbes, el único poder superior nacido del contrato de los hombres es el Estado y es el único, no obstante existe un poder político organizado fácticamente que existe en la sociedad y al cual se debe enfrentar el Estado de derecho. En conclusión, la ambición de poder ha resultado ser un factor fundamental para el Estado intangible, el cual afecta al Estado de derecho por los intercambios sectoriales de algunas élites políticas que impactan negativamente la estructura estatal y las posibilidades económicas de los grupos políticos que se empoderan más que el Estado.

5. Consecuencias del Estado intangible para el Estado y la administración descentralizada

Como explica el escritor boliviano Eric Cícero Landívar Mosiño: “Aristóteles distinguía entre el buen gobierno y el mal gobierno, el cual era simple de entender pues la distinción se daba entre el bien común y el bien individual. Decía que el buen gobierno es el que se preocupa del bien común y el malo es el que se inclina al bien propio, se vale del poder para satisfacer intereses personales¹⁶⁶.”

Karl Loewenstein coincidiendo con Bobbio, apuntaba que Aristóteles estaba plenamente consciente de las dos caras del poder, puesto que a eso se debe su confrontación entre las formas puras de Gobierno, las cuales tienen por finalidad servir al bien común de los

¹⁶⁶ Landívar Mosiño, Eric Cícero. **El límite al poder político como función de la Constitución**, Iuris Tantum Revista Bolivariana de Derecho, disponible en internet: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572011000100003

destinatarios del poder, y las formas degeneradas, que solo sirven a los intereses de los detentadores del poder¹⁶⁷.



Juan Jacobo Rosseau, al igual que Aristóteles, hacía también una diferenciación entre la dirección del Estado bajo un principio de igualdad que encamine a la sociedad hacia el bien común, con aquellas arbitrariedades que podrían suscitarse a favor del interés de un individuo o grupo de individuos (que obviamente sería quien o quienes detenten el poder o la dirección del Estado) en desmedro de la colectividad, lo que no sería otra cosa más que un mal Gobierno.¹⁶⁸

En consecuencia, puedo afirmar que el poder político debe encaminarse para beneficio común o social en respeto de la legalidad y de la estructura organizacional. El mal Gobierno es conforme lo definieron Aristóteles y Bobbio, aquel que pretende intereses mezquinos y propios de los ostentadores del poder político, degenera las formas tradicionales de los poderes del Estado y esa es, según mi opinión, una de las consecuencias de la existencia del Estado intangible, produce un mal Gobierno. El mal Gobierno degenera los valores y principios democráticos, deslegitima a la administración descentralizada, favorece la corrupción y el aumento de la criminalidad.

Otra consecuencia del Estado intangible, es el dominio político para coaccionar legítimamente al Estado de derecho, pues en virtud que el Estado intangible no es controlado por una normativa constitucional y legal, controla efectivamente poderes políticos del Estado, es decir, domina organizaciones políticas, toma decisiones políticas que reprimen y restringen libertades fundamentales a los ciudadanos.

Asimismo, la ineficacia de los controles del poder es otra consecuencia del Estado intangible, ya que hace ineficientes los controles del poder, aunque estos sean normados, coordinados y ágiles; así como subordina a todos los poderes del Estado de derecho y menoscaban la soberanía del Estado, atemorizando a los funcionarios de la administración pública, los que toman decisiones por las presiones de los grupos que conforman al Estado intangible o inhabilita a los funcionarios públicos al no tomar ninguna decisión.

¹⁶⁷*Ibidem.*

¹⁶⁸*Ibidem*



De lo anterior, determino que puede ser controlado el poder en la administración descentralizada y que a pesar de la complejidad de tratamiento y comprensión del Estado intangible, la normatividad ordinaria de los controles del poder y la aplicación continua de los mismos, serán las mejores soluciones a las omisiones y aprovechamientos de los funcionarios públicos que actúan indebidamente en el desempeño de una función pública, la cual no requiere una reforma constitucional, pues poseemos un texto constitucional bueno.

En la medida en que el Estado de derecho se fortalezca, el Estado intangible desaparecerá pues ese poder no visible corrompe las instituciones del Estado.

6. Algunas consideraciones del Estado intangible

Los hombres pactaron por medio de un contrato social la forma cómo eliminar los problemas suscitados en la convivencia social, sustituyendo el miedo, anarquía y la justicia propia por la vida, seguridad, libertad y un cúmulo de libertades, derechos humanos e instituciones públicas que constituyen y forman parte de la Constitución como norma suprema y son parte también de ese contrato social.

Por ello, el Estado como organización jurídica y política tiene el deber de protegerlos derechos humanos y forzar su respeto y observancia, a través de su misma organización y directamente a través de las instituciones descentralizadas y autónomas que en ejercicio de la fuerza del Estado hacen eficaces y efectivos los derechos individuales y sociales.

Considero que los malos Gobiernos y desgobiernos, son los que inciden, sustentan y convencen a la población de la importancia de un Estado intangible. Algunos grupos de la sociedad civil propulsan también la refundación del Estado, y pasan desapercibido que en la historia política guatemalteca y en el desenvolvimiento histórico del Derecho constitucional el Estado es la única organización que puede proteger al ser humano y buscar su desarrollo individual y común a través de sus entidades públicas.

A mi parecer, el Estado intangible es el opositor férreo del Estado de derecho, pues como fenómeno se encuentra libre de todo control de poder de naturaleza estatal y constitucional, domina a muchas organizaciones sociales, políticas e incide en decisiones



políticas que restringen los derechos humanos, causando inestabilidad e ingobernabilidad. En consecuencia, el único control que puede ejercerse sobre el Estado intangible es el control jurídico.

Como investigadora, determino que conforme al método deductivo, utilizado en esta investigación descriptiva, lo extractado de las distintas fuentes bibliográficas electrónicas y los casos reales descritos en este trabajo, la administración descentralizada en la República de Guatemala en el período del 2007 al 2017, presenta corrupción, procesos burocráticos, falta de regularización de los fideicomisos públicos e injerencia de fuerzas políticas y privadas en todo el funcionamiento de la administración descentralizada, esto debido a factores políticos, jurídicos y al fenómeno del Estado intangible, que converge en el aparato estatal.

Finalmente, para culminar este apartado del marco teórico estimo importante describir cada una de las hipótesis que formulé en esta investigación y presentar las respectivas respuestas:

1. ¿Es posible el control del poder en la administración descentralizada del actual Estado de derecho? En efecto, sí es posible controlar el poder en la administración descentralizada del actual Estado de derecho. Ahora bien ¿cómo? Por medio del ejercicio y empleo estricto y eficiente de los controles interno, directo, judicial, de constitucionalidad, parlamentario y del gasto público que expuse en el capítulo III de esta investigación.

2. ¿Qué factores políticos y jurídicos inciden en el control del poder en la administración descentralizada del Estado de derecho?

2.1 El factor político que influye en el control del poder de la administración descentralizada del Estado de derecho es la injerencia de los miembros, financistas y simpatizantes de los partidos políticos en la administración descentralizada (tráfico de influencias) y la influencia de los funcionarios públicos de turno de los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial (nepotismo y compadrazgos), sobre el nombramiento y contrataciones de los empleados y funcionarios públicos de las distintas instituciones descentralizadas, con base en nexos, amiguismos y recomendaciones políticas, sin demostrarse que dichos funcionarios públicos elegidos poseen suficientes conocimientos (grados académicos) y experiencia administrativa, sin ser sometidos a procesos de evaluación objetiva de aptitudes y destrezas y sin comprobar los requisitos de honorabilidad e idoneidad.



2.2 Los factores jurídicos que influyen en el control del poder de la administración descentralizada del Estado de derecho son, a mi juicio, los siguientes: 2.2.1) La falta de control y regulación ordinaria de los fideicomisos públicos creados en los entes descentralizados; 2.2.2) Las estructuras criminales no sujetas a investigación y proceso penal que actúan y operan subrepticamente dentro de la administración descentralizada, a partir de las organizaciones políticas y dentro de los procesos electorales (crimen organizado, financiamiento electoral ilícito), aunque ya algunos criminales y políticos están siendo sometidos a enjuiciamiento criminal y; 2.2.3) La burocracia enquistada en las instituciones descentralizadas que dan paso a las arbitrariedades, a los atrasos de los procesos administrativos y a las decisiones y resoluciones antojadizas de los funcionarios públicos que laboran en la administración descentralizada.

3. ¿Qué mecanismos legales deben ser los apropiados o necesarios para controlar el poder en la administración descentralizada?

Los mecanismos legales apropiados o necesarios para controlar el poder en la administración descentralizada son:

- 1) La regulación normativa y reglamentaria de los fideicomisos públicos;
- 2) La nueva reglamentación de la Contraloría General de Cuentas para que norme las auditorías sobre la calidad del gasto público de conformidad con el destino que se dispuso en el presupuesto de cada entidad descentralizada y autónoma para el ejercicio fiscal correspondiente y la normatividad de las auditorías del desempeño, para que las instituciones descentralizadas orienten sus recursos a la política pública aprobada y vigente en el Gobierno de turno (Política General de Gobierno);
- 3) La emisión de una nueva Ley de Contrataciones del Estado, ya que se han hecho diversas reformas de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto número 46-2016 del Congreso de la República, que ocasionan confusiones en su aplicación e interpretación, siendo lo conveniente y adecuado según la técnica legislativa, crear una uniformidad normativa y no elaborar



muchas reformas o cambios que causan tropiezos en la implementación de los procesos de compras de bienes y servicios del Estado y;

4) La revisión y actualización de los programas de capacitación que desarrolla el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y de las mismas instituciones descentralizadas, a través de los departamentos de formación y capacitación, para que paulatinamente se alcance la profesionalización y capacitación de los empleados y funcionarios públicos de la administración descentralizada en el departamento de Guatemala, en aras de poseer a los mejores empleados y funcionarios públicos, caracterizados por el conocimiento, experiencia, eficacia, desarrollo de destrezas y competencias administrativas, honorabilidad y responsabilidad.

4. ¿Cómo incide el fenómeno del Estado intangible dentro del Estado de derecho de Guatemala? El fenómeno del Estado intangible incide negativamente dentro del Estado de derecho de Guatemala, pues socava su organización política, desestabiliza el sistema democrático y a la administración descentralizada y desnaturaliza el origen de los Organismos del Estado, a través del uso incongruente del amparo, las manifestaciones sociales sin motivaciones reales, sino con base en aparentes temores o amenazas de desgobierno.

5. ¿Deben someterse las instituciones autónomas al control del poder? Las instituciones, entes autónomos, no son soberanos o Estados pequeños, sino más bien son entes jurídicos independientes económica, administrativa y funcionalmente y en tal sentido sí están sujetos a todos los controles del poder de carácter interno (auditoría interna) y externo (fiscalización y rendición de cuentas) del Estado, fundamentalmente a aquellos controles externos de índole presupuestario, ejercidos por la Contraloría General de Cuentas y al control de índole jurídico pues constitucionalmente toda función pública y funcionario público está sujeta a la ley - artículo 154 primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala-, pudiendo ser objeto de acciones civiles, penales y administrativas.

6. ¿Para que sea eficiente el control del poder en la administración descentralizada es necesaria una reforma constitucional? Para la eficiencia de la administración descentralizada no es necesaria una reforma constitucional, hipótesis que se relaciona con la interrogante número tres, a través de la cual como investigadora describo los instrumentos o mecanismos legales apropiados y necesarios que debe tener la administración descentralizada

para dar efectivo cumplimiento a los deberes del Estado y a la protección de la dignidad humana, contenidos en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



La ineficacia del control del poder estudiado en esta investigación, es consecuencia de los factores políticos y jurídicos descritos y al Estado intangible que desestabiliza a la administración descentralizada.

Concluyendo con este estudio, expreso que la falta de carrera administrativa, la corrupción, burocracia y los actos de criminalidad descubiertos en la administración descentralizada, son consecuencia del dominio político del Estado intangible, pues tiene subordinados a ciudadanos y gobernantes de la administración descentralizada y la herramienta más útil para erradicarlo, es la aplicación irrestricta de la ley, por ser el único mecanismo jurídico capaz de reprimirlo, identificarlo y sancionarlo, mismo que debe coordinarse con los controles del poder enlistados.



CONCLUSIONES

1. Se puede concluir para dar respuesta a las seis hipótesis formuladas en la investigación, que sí es posible controlar el poder de la administración descentralizada y autónoma, siendo no trascendente efectuar reformas constitucionales, sino apropiado o necesario introducir los siguientes mecanismos legales para controlar el poder de los entes de descentralización: 1) La emisión de una ley ordinaria que regule la actuación y funcionamiento de los fideicomisos; 2) La emisión de un nuevo reglamento de la Contraloría General de Cuentas que norme las auditorías sobre la calidad del gasto público y la ejecución presupuestaria orientando los recursos a la Política Pública de Gobierno; 3) La emisión de una nueva Ley de Contrataciones del Estado, ya que se las distintas reformas que se le han introducido, ocasionan confusiones en su aplicación e interpretación; y 4) La revisión y actualización de los programas de capacitación del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), para que se alcance la profesionalización y capacitación de los empleados y funcionarios públicos de la administración descentralizada en el departamento de Guatemala y se institucionalice el sistema de la carrera administrativa (meritocracia).
2. Se concluye que existe un factor político que ha influido en el control del poder de la administración descentralizada: es la injerencia de los miembros, financistas y simpatizantes de los partidos políticos y la injerencia de los funcionarios públicos de turno de los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial (nepotismo y compadrazgos), sobre el nombramiento y contrataciones de los funcionarios públicos de las instituciones descentralizadas, con base en nexos, amiguismos y recomendaciones políticas. De igual manera, los factores jurídicos que afectan la administración descentralizada son la falta de regulación ordinaria de los fideicomisos públicos, las estructuras criminales no sujetas a investigación y proceso penal que actúan subrepticamente dentro de la administración descentralizada y la burocracia estatal, que da paso a las arbitrariedades, a los atrasos administrativos y a las decisiones y resoluciones antojadizas de los funcionarios públicos que laboran en la administración descentralizada. Finalmente, además de los factores políticos y jurídicos descritos, el fenómeno del Estado intangible es un fenómeno inoperante, que debilita

y desestabiliza a la administración descentralizada y dicho fenómeno es exclusivamente por la normatividad o la fuerza de la ley.



BIBLIOGRAFÍA



1. LIBROS

1. Bobbio, Norberto. Estado, Gobierno y sociedad, por una teoría general de la Política, Fondo de Cultura Económica, Decimocuarta reimpresión, México, D.F 1989.
2. Borja, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Tomo H a la Z. Fondo de Cultura Económica, México, D.F, Tercera Edición 2003.
3. Borja, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Tomo A a la G. Fondo de Cultura Económica, México, D.F, Tercera Edición 2003.
4. Castillo González, Jorge Mario. Derecho administrativo. Edición 26, Guatemala, C.A 2017.
5. Código Fiscal, Guatemala 1881.
6. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. Financiamiento de la política en Guatemala. Guatemala, julio 2015. p. 8-11
7. Crisafulli, Vezio. Estado, pueblo y Gobierno. Milán, Italia. 1985.
8. De García-Pelayo, Graciela Soriano. La función contralora y su vigencia en las distintas expresiones de lo público. El control del poder, homenaje a Diego Valadés, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2011.
9. De la Cruz Mijangos, Silvia Maritza. Consecuencias e incidencias del procedimiento contencioso administrativo, como producto de la solución de problemas de casos concretos, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, octubre 2006.
10. Diccionario Jurídico. DR Leyes. Autonomía, disponible en internet: https://www.drleyes.com/page/diccionario_juridico/significado/A/305/AUTONOMIA/
11. Diccionario de la lengua española, Autonomía, disponible en internet: <http://dle.rae.es/?id=4TsdIBo>
12. Diccionario de la Real Academia de la lengua española –RAE-. Terrorismo, vigésimo tercera edición, Madrid, España, octubre 2014. Disponible en internet: <http://del.rae.es>
13. Engels, Friedrich. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Editorial Panamericana, Octava Reimpresión, Colombia, 2004.
14. Fraga, Gabino. Desconcentración administrativa en México. Enciclopedia Jurídica On line, disponible en internet: <http://mexico.leyderecho.org/desconcentracion-administrativa/>
15. García-Pelayo, Manuel. Burocracia y tecnocracia y otros escritos. Universidad Alianza. 2ª Edición, Editorial Alianza, Madrid, 1982.



16. Gozaína, Osvaldo Alfredo. Sobre sentencias constitucionales y el efecto en el Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano, Uruguay 2008.
17. Herrera M., Illaned D. Elementos de la regionalización y su influencia en la planificación. Subtema descentralización, disponible en internet: <http://www.oocities.org/es/idheme7/planificacion/foro/descentralizacion.htm>
18. Hubner, Manuel Eduardo, Guatemala en la historia: un pueblo que se resiste a morir, Guatemala, Fotopublicaciones, 1992.
19. Instituto Centroamericano de estudios fiscales. Historia de la tributación en Guatemala (desde los mayas hasta la actualidad), Guatemala, diciembre 2007.
20. Instituto de Justicia Constitucional y Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia. Gaceta No. 47, expediente No. 688-97, página No. 4, sentencia 23-3-98
21. Fernández Vázquez, E. Plebiscito, Diccionario de Derecho público, Buenos Aires, Argentina, 1981.
22. Maquiavelo, Nicolás. El príncipe, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España 1998.
23. Maquiavelo, Nicolás. El príncipe, Editorial Espasa Calpe, Editado por elaleph.com, Madrid, España. 1999.
24. Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. Derecho constitucional, Colección Generación Perdida, Ediciones De Pereira, Guatemala, C.A., 2012.
25. Pinsón Cavero, José Martínez. El poder del Estado y los derechos humanos en el escenario de la globalización. Universidad de la Rioja, España.
26. Poder Local. ¿Qué es la descentralización del Estado?, disponible en internet: http://www.poderlocal.net/leer_noticias.asp?ID=256090
27. Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el año 2017.
28. Real Academia Española de la Lengua, Diccionario de la lengua española, 23ª Edición, Madrid, España, 1992 p. 1623.
29. Roversi-Mónaco, Favio. La descentralización Administrativa, disponible en internet: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1920/6.pdf>.
30. Semler, Ricardo. La centralización y la descentralización, disponible en internet: www.12manage.com.
31. Sieyés, Emmanuel. Political Writings, Including the Debate between Sieyés and Tom Paine in 1791, Editorial Hacket Publishing Company Inc. Traducido por Michael Sonenscher, Francia, 2003.



32. Superintendencia de Administración Tributaria e Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. Historia de la tributación en Guatemala, desde los mayas hasta la actualidad, primera edición, Guatemala, 2009.
33. Quiroga Lavié, Humberto. Derecho constitucional latinoamericano, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 184
34. Valadés, Diego. El control del poder, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2006, p. 118.

2. PERIÓDICOS

1. Diario de Centro América, Organismo Ejecutivo. Tomo número 85, Tomo CCCIV, martes 16 de junio del 2016.
2. Diario el Economista. La Comisión Internacional de Juristas denuncia total erosión del Estado de derecho en Venezuela, sábado 29 de octubre de 2015. Disponible en: <https://eleconomistaamerica.com/internacional-eAmexico/noticias/7108745/10/15/La-Comision-Internacional-de-Juristas-denuncia-la-total-erosion-del-estado-de-derecho-en-Venezuela.html>
3. El Periódico. Editorial, El error que llevó a Pavel Centeno a la muerte, Guatemala, lunes 23 de octubre de 2017, disponible en internet: <http://elperiodico.com.gt/2016/10/28/pais/el-error-que-llevo-a-pavel-centeno-a-la-muerte/>
4. El Periódico, La CC ordena repetir elección de presidente de la CSJ, Guatemala, domingo 22 de octubre de 2017, disponible en internet: <http://elperiodico.com.gt/pais/2017/01/31/la-cc-ordena-repetir-eleccion-del-presidente-de-la-csj/>
5. El Periódico. CGC denunció a 130 alcaldías por anomalías en alumbrado público. Guatemala, martes 7 de marzo de 2017. p. 10.
6. El Periódico. Editorial, diputados bloquean debate de reformas constitucionales, Guatemala, martes 27 de noviembre del 2016, disponible en internet: www.m.elperiodico.com.gt/pais/2016/11/18/diputados-bloquean-debate-de-reformas-constitucionales/.
7. La Hora. Municipalidades entre las más denunciadas pero también las menos fiscalizadas, Guatemala, 7 de enero de 2017, pág. 11.
8. La Hora. Analistas: OJ favorece a la impunidad con el retraso de antejuicios, Guatemala, jueves 15 de diciembre de 2016, disponible en internet: <http://lahora.gt/analistas-oj-favorece-la-impunidad-retraso-antejuicios/>



9. Prensa Libre, Editorial, Condenan a exalcalde de San Antonio Huista, Guatemala, noviembre del 2016, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/huehuetenango/condenan-a-ex-alcalde-de-san-antonio-huista>
10. Prensa libre. Ex diputado Luis Chávez, condenado a tres años de prisión, Guatemala, lunes 22 de mayo de 2017 disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/exdiputado-luis-chavez-condenado-a-tres-aos-de-prision>
11. Prensa libre, Editorial, Migrantes, Guatemala, sábado 27 de agosto de 2016, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/migrantes/conamigua-es-codiciada-por-47-candidatos>
12. Prensa Libre, Opinión, Corte IDH condena a Guatemala por el caso Claudina Velásquez, Guatemala, sábado 19 de diciembre del 2015.
13. Prensa libre. Oficializan la creación de nuevos municipios en Huehuetenango y Escuintla, Guatemala, martes 16 de octubre de 2017, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/huehuetenango/oficializan-creacion-de-nuevos-municipios-en-huehuetenango-y-escuintlar>
14. Prensa libre, Opinión, Comienzan apuestas por Magistrados de CSJ y Salas, Guatemala, Guatemala, lunes 16 de junio de 2013, disponible en internet: http://www.prensalibre.com/postuladora/Comienzan-apuestas-magistrados-csj-apelaciones-abogados_0_1154284567.html
15. Prensa libre. Comienza juicio, sin Ríos Montt, Guatemala, miércoles 16 de marzo de 2016, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/efrain-rios-montt-enfrenta-juicio-especial-por-genocidio>
16. Prensa libre, PDH denuncia opacidad en fideicomisos públicos, Guatemala, martes 3 de octubre de 2015, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/pgh-denuncia-opacidad-en-fideicomisos-publicos>
17. Prensa Libre. Hallazgos de la Contraloría suponen que la corrupción sigue en Guatemala, Guatemala, domingo 22 de octubre de 2017, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/cgc-reporta-mas-de-4500-hallazgos-en-presupuesto-2016>



3. PÁGINAS WEB

1. Centralamericadata.com. Información de negocios. Burocracia atrasa registro de marcas en Guatemala, disponible en internet: https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Burocracia_atrasa_registro_de_marcas_en_Guatemala
2. Cordero Vega, Luis. La autonomía constitucional. Semana jurídica no. 34, 2001, disponible en internet: https://www.ucursos.cl/derecho/2008/1/D123A0525/2/material_docente/previsualizar?id_material=163241
3. Derecho y Ciencias Políticas. Derecho administrativo: centralización, Desconcentración,
4. Definición. Org. Definición de desconcentración administrativa, disponible en internet: <http://www.definicion.org/desconcentracion-administrativa>
5. Delegación, descentralización y centralización, disponible en internet: <https://www.gestiopolis.com/delegacion-descentralizacion-centralizacion/>
6. Delegación, descentralización, disponible en internet: <http://cienciasjuridicasymas.blogspot.com/2014/11/derecho-administrativo-centralizacion.html>
7. El oscuro negocio de los fideicomisos públicos, disponible en internet: <http://lfuego.blogspot.com/2012/06/el-oscurο-funcionamiento-de-los.html#!/2012/06/el-oscurο-funcionamiento-de-los.html>
8. Elecciones presidenciales de Guatemala de 1950, disponible en internet: www.wikipedia.org/wiki/Elecciones_presidenciales_de_Guatemala_de_1950
9. Emisoras Unidas, Editorial, Vian sobre Gudy Rivera, disponible en internet: <https://emisorasunidas.com/noticias/nacionales/vian-pide-a-csj-un-trabajo-no-superficial-en-caso-gudy-rivera/>
10. Finckenauer, James O. El crimen organizado. Ediciones Península, 1ª. Edición. Barcelona, España, 2010, disponible en internet: https://www.galileo.edu/ies/files/2011/04/EL_CRIMEN_ORGANIZADO-IES.pdf. p. 5-6
11. Fundación Universitaria. Los libertadores, racionalización, poder, autoridad y tipos de dominación, Blog de la Organización, disponible en: naleniteorganizacion.blogspot.com/2009/11/433-racionalizacion-poder-autoridad-y.html?m=1 Registro Nacional de las Personas, disponible en internet: <https://wikiguate.com.gt/registro-nacional-de-personas/>



12. Historia de la Contraloría General de Cuentas. Disponible en www.contraloria.gob.gt
13. Huellas de una guerra, Consecuencias del conflicto armado interno en Guatemala, disponible en internet: <http://unamrypong.blogspot.com/2009/07/consecuencias-del-conflicto-armado.html>
14. La voz de Galicia. Editorial, ¿Qué es lo que quieren los yihadistas del Estado Islámico?, disponible en internet: <http://www.lavozdegalicia.es/noticia/internacional/2014/08/20/quieren-yihadistas-estado-islamico/00031408546378198515109.htm>
15. Landívar Mosiño, Eric Cícero. El límite al poder político como función de la Constitución, Iuris Tantum Revista Bolivariana de Derecho, disponible en internet: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572011000100003
16. Mandato y Acuerdo de creación de la CICIG, disponible en página web: <http://www.cicig.org/index.php?page=mandato>
17. Manuel de Jesús Castillo Medrano, disponible en internet: <https://www.personadeinteres.org/personas/1574> Prensa libre. Así negociaron proyectos y plazas en el Mides los diputados de Líder, disponible en internet: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/audios-incriminan-a-diputados>
18. Ministerio de Finanzas Públicas, disponible en internet: http://www.minfin.gob.gt/images/archivos/prensa/comunicados/compre36_130312.pdf
19. Página ABC Color. Ex contralor de Guatemala, encarcelado por corrupción, 5 de marzo del 2004. Disponible en internet: <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/internacionales/ex-contralor-de-guatemala-encarcelado-por-corrupcion-749592.html>
20. Palomo, Mario. Entre la memoria del poder y el poder de la memoria: La Sociedad Civil. Revista Albedrio. org. Disponible en internet: <http://www.albedrio.org/htm/documentos/LaSociedadCivil1.pdf>
21. Página electrónica Historia y Medicina. Consumo de opio, droga, origen e historia. Disponible en internet: http://historiaybiografias.com/drogas_opio/
22. Portal de las Naciones Unidas. Los objetivos del desarrollo del milenio. Disponible en internet: <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/globalization.shtml>
23. Publinews, disponible en internet: <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/08/25/primera-hora-ministerio-publico-cicig-presentan-investigacion-financiamiento-electoral-ilicito-los-partidos-politicos-une-lider.html>



24. Publinews. La amenaza de la corrupción, disponible en internet: <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/09/06/ministerio-publico-contraloria-general-cuentas-firman-convenio-interinstitucional-funcionamiento-agencia-fiscal-corrupcion.html>
25. Plan de Gobierno 2016-2010. Seguridad Ciudadana, pág. 31, disponible en internet: <http://www.segeplan.gob.gt/downloads/2016/PGG2016-2020.pdf>
26. Red de partidos políticos. Manipulación y bloqueo político, claves para la ilegalidad de los fideicomisos, disponible en internet: <http://www.redpartidos.org/blog/manipulaci>
27. Zhang, Hua. The Social Contract by Rousseau. Universidad de Yale. Estados Unidos de Norteamérica. Disponible en internet: www.som.yale.edu/Faculty/sunder/Phdaccountingcontrol/RousseauReveiwZhandoc.