

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



**CAUSAS QUE PROVOCAN LA DEFICIENCIA
EN LA CALIDAD DEL GASTO PÚBLICO**

CLAUDIA KARINA CABRERA IXCAJOC

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**CAUSAS QUE PROVOCAN LA DEFICIENCIA
EN LA CALIDAD DEL GASTO PÚBLICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA KARINA CABRERA IXCAJOC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2019

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV.	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V.	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Ileana Noemi Villatoro Fernández
Vocal:	Lic.	Geovani Silvestre
Secretario:	Lic.	Jaime Rolando Montealegre

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Rolando Guevara González
Vocal:	Licda.	Gloria Isabel Lima
Secretario:	Lic.	Arnoldo Torres Duarte

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



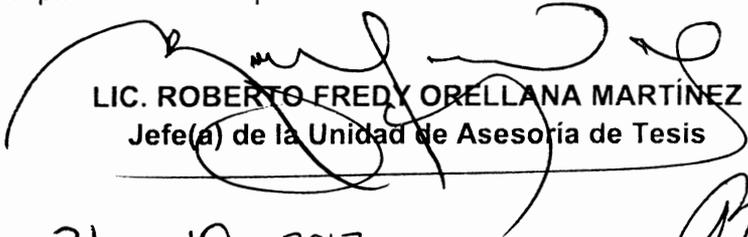
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 03 de octubre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROBERTO MANUEL ANGEL FLORES RIVERA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA KARINA CABRERA IXCAJOC, con carné 200616218,
 intitulado EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PROVOCADAS POR LA DEFICIENCIA EN LA CALIDAD DEL
GASTO PÚBLICO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 31 / 10 / 2017. f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Roberto Manuel Angel Flores Rivera
 Abogado y Notario



Roberto Manuel Angel Flores Rivera
Abogado y Notario
Avenida El Desengaño No. 23
La Antigua Guatemala, Sacatepéquez
Teléfono 4119 4433



La Antigua Guatemala Sacatepéquez,
27 de julio de 2018

Licenciado
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Orellana Martínez:

De conformidad con el nombramiento de fecha 03 de octubre de 2017, como asesor del trabajo de tesis de la bachiller CLAUDIA KARINA CABRERA IXCAJOC intitulado: **“EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PROVOCADAS POR LA DEFICIENCIA EN LA CALIDAD DEL GASTO PÚBLICO** el cual fue modificado a **“CAUSAS QUE PROVOCAN LA DEFICIENCIA EN LA CALIDAD DEL GASTO PÚBLICO”**, para lo cual procedí asesorar a la estudiante en las modificaciones que se estimó pertinentes; hago constar en forma expresa que no soy pariente dentro de los grados de la ley del sustentante, no tengo amistad ni enemistad ni relación laboral, comercial ni de dependencia con el mismo, ni interés directo ni indirecto en la aprobación del presente trabajo de tesis. En virtud de ello, emito opinión tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- a. El trabajo de investigación realizado, es un aporte científico y técnico que establece un amplio contenido jurídico y doctrinario en relación al derecho administrativo, enfocado específicamente al tema de las consecuencias que provoca la deficiente administración del gasto público y sus incidencias al evaluar la calidad del mismo; siendo objeto de desarrollo y análisis del trabajo de investigación, fundamentado en el gasto público y la administración pública.



Roberto Manuel Angel Flores Rivera
Abogado y Notario
Avenida El Desengaño No. 23
La Antigua Guatemala, Sacatepéquez
Teléfono 4119 4433

- b. La metodología y técnicas utilizadas en la realización al trabajo de investigación, fueron acordes al desarrollo de los temas en cada capítulo, utilizando los métodos analítico y sintético; así como la aplicación de los métodos deductivo e inductivo.
- c. Se verificó el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, el método y técnicas de investigación fueron los indicados.
- d. La contribución científica del tema es de actualidad. En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y refleja el adecuado nivel de síntesis jurídico con el objeto del tema.
- e. La bibliografía utilizada ha sido la adecuada. En relación a lo anterior se estableció que el trabajo de investigación se efectuó de acuerdo a la asesoría prestada, habiendo realizado las modificaciones indicadas tanto de fondo como de forma, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en virtud de lo cual procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de asesor en el trabajo de tesis de la bachiller CABRERA IXCAJOC.

Atentamente,

MSc. ROBERTO MANUEL ANGEL FLORES RIVERA
Colegiado 8653
Asesor de Tesis

Roberto Manuel Angel Flores Rivera
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA KARINA CABRERA IXCAJOC, titulado CAUSAS QUE PROVOCAN LA DEFICIENCIA EN LA CALIDAD DEL GASTO PÚBLICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

[Handwritten signatures and official stamps]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

DIOS:

Por ser mi roca fuerte; gracias a su misericordia y amor me permitió llegar a este momento y cumplir uno de mis sueños, de Él emana la inteligencia y la sabiduría.

A MI FAMILIA:

Dennys Vinicio García Cabrera y Kenneth Vinicio García Cabrera, porque son manantial de vida, el más valioso tesoro que Dios me dio.

A MI MADRE:

Ana Patricia Ixcajoc García, por enseñarme que no importan las circunstancias, con esfuerzos se pueden lograr los sueños.

A MIS HERMANAS:

Por construir sueños juntas y apoyarnos en cada etapa de nuestra vida.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por ser mi casa de estudios.



PRESENTACIÓN

El tema que se ha indagado y que se refiere a la presente tesis está relacionado con la administración pública, el gasto público y la corrupción en las instituciones estatales, y sus incidencias con el estado de calamidad que vive la población guatemalteca y el caos que una administración pública en desorden, provoca en una sociedad que ha llegado al límite de la desesperación por contar con gobiernos que no miden las consecuencias que sus actos provocan en una población cansada de presenciar actos corruptos que han sumido en extrema pobreza a la nación.

Para el efecto, la averiguación se llevó a cabo mediante un estudio doctrinario sobre la administración pública, la corrupción y sus consecuencias, puesto que se explicó como incide en la población los actos de corrupción; habiéndose realizado en el ámbito de La Antigua Guatemala departamento de Sacatepéquez, realizándose durante el periodo del año 2017.

Pertenece a la rama del derecho administrativo y es de tipo cualitativo. El aporte académico del tema, consiste en la demostración que la corrupción dentro de una administración pública, conlleva graves efectos y consecuencias sobre toda una población sumida en la inseguridad y extrema pobreza.

El objeto de estudio es en sí, la calidad del gasto público y sus deficiencias; en cuanto al sujeto, la investigación giró en torno a quienes ejecutan ese gasto público, que a todas luces es deficiente.



HIPÓTESIS

La mala administración, ejecución y sobre todo la deficiente planificación, constituyen los elementos fundamentales que condicionan de forma negativa, el gasto público en las diferentes dependencias y entidades del Organismo Ejecutivo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El trabajo se desarrolló orientándose a explicar la manera en que los fundamentos doctrinarios y legales del gasto público, aportan los elementos necesarios para que las dependencias y entidades del Organismo Ejecutivo, realicen una planificación eficiente del gasto público; pero al profundizar en el tema, se determina que la realidad es otra. El gasto público se enfoca a invertirse de manera ineficaz, no se toma en cuenta el bienestar de la población; puesto que la inversión atiende intereses minoritarios, teniendo un impacto negativo en la población y como consecuencia se reflejan carencias en todos los ámbitos de interés social.

La hipótesis fue comprobada, mediante un estudio doctrinario y legal, habiéndose comprobado, la obligación que tienen todas las dependencias y entidades del Organismo Ejecutivo de realizar una planificación apegada a las leyes, para ejecutar el gasto público de manera equitativa para el beneficio de la población. Los métodos utilizados fueron el hipotético deductivo, permitiendo demostrar que la hipótesis fue comprobada mediante el análisis y la inducción, puesto que se relacionó la doctrina y la legislación con la realidad actual, para poder establecer el marco teórico sobre la planificación y ejecución eficiente del gasto público.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Antecedentes.....	3
1.2. Definición.....	5
1.3. Clases de Estado.....	7
1.3.1. Estado constitucional.....	7
1.3.2. Estado de derecho.....	9
1.4. Organización estatal.....	11
1.5. Objetivos del Estado	14
1.6. Los poderes del Estado.....	18
1.7. Organismo Ejecutivo.....	18
1.8. Organismo Legislativo.....	20
1.9. Organismo Judicial.....	21

CAPÍTULO II

2. La administración pública.....	27
2.1. Definición.....	28
2.2. Funciones administrativas.....	29
2.3. Clasificación de la administración pública.....	32

2.3.1.	Objetiva.....	32
2.3.2.	Técnica.....	32
2.3.3.	Substanciales.....	33
2.4.	División administrativa del estado en relación a la administración pública.....	33
2.5.	Adquisición de bienes y servicios.....	36

CAPÍTULO III

3.	La corrupción en la administración pública.....	41
3.1.	Principales afecciones de la corrupción.....	42
3.2.	La comisión de los delitos.....	44
3.3.	Deficiencias en la fiscalización del gasto público.....	47
3.4.	Afecciones estatales derivadas de la corrupción.....	49
3.5.	Persecución penal por los delitos de corrupción en la administración pública.....	50

CAPÍTULO IV

4.	El gasto.....	53
4.1.	El gasto público.....	53
4.2.	Evaluación del gasto público.....	54
4.3.	Calidad del gasto público.....	55
4.4.	Deficiencias en la calidad del gasto público.....	58
4.5.	Consecuencias provocadas por la calidad del gasto público.....	59
4.6.	Causas que provocan la deficiencia en la calidad del gasto público....	61



4.7. Posibles soluciones.....	62
4.8. La reforma de los Artículos 439 y 442 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, para mejorar la eficacia de la administración del gasto público.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis toma como base la administración pública en Guatemala, puesto que, a la fecha podría decirse que la corrupción institucional ha invadido el Estado de manera alarmante, uno de los principales focos de corrupción se da en el gasto público; la administración pública se maneja de manera desordenada y la fiscalización ejercida, es deficiente, lo que hace que la corrupción esté a la orden del día y la población sufre las consecuencias.

Los empleados y funcionarios públicos que desempeñan cargos públicos la mayoría de veces, no son personas con capacidad para desempeñar el cargo que se les ha asignado y ello hace que la administración pública sea deficiente; lo cual, conlleva a que la inversión pública sea desviada a intereses particulares, desde la recaudación de impuestos hasta la ejecución del gasto público, se ve empañada por actos de corrupción que en algunos casos no llegan a ser evidenciados. Es la corrupción, la que en Guatemala ha dejado el país en una pobreza extrema, llegando a la calamidad; pues, la salud, educación y seguridad son temas que se encuentran en grados de calamidad extrema.

Con respecto a la hipótesis la mala administración, ejecución y sobre todo la deficiente planificación, constituyen los elementos fundamentales que condicionan de forma negativa, el gasto público en las diferentes dependencias y entidades del Organismo Ejecutivo; la que ha sido plenamente comprobada a lo largo de la investigación. En cuanto al objetivo general, se ha establecido que mediante el estudio doctrinario, la administración pública actualmente se encuentra en caos, existe un desorden tal, que el ejecutivo no tienen argumentos válidos para explicar el gasto público y gastos personales de algunos funcionarios que se cubren con fondos del Estado.



La disertación de esta tesis se compone de cinco capítulos, el primero, se conforma con el tema del Estado, antecedentes, definición, clases la definición, clases de estado y su organización; en el segundo, se tratan generalidades sobre la administración pública, su definición, funciones administrativas, clasificación y adquisición de bienes y servicios; el tercero, ofrece lo relacionado a la corrupción, sus principales afecciones, la comisión de delitos, deficiencias de la fiscalización del gasto público, las afecciones derivadas de la corrupción y persecución de los delitos que se originan en la administración pública a consecuencia de la corrupción, el cuarto, se refiere al tema del gasto público, definición, evaluación, calidad, deficiencias en la calidad del gasto público, las consecuencias provocadas por la calidad del gasto público y sus posibles soluciones.

La información recopilada abarca los cuerpos legales relacionados con el gasto público, la administración pública, la corrupción, las consecuencias de la calidad del gasto público, obteniendo un enfoque amplio sobre las consecuencias que impactan en la población guatemalteca sobre los actos desbordantes de corrupción en el la administración pública, para obtener esta información se utilizó como técnicas de investigación bibliografía y documental, luego de lo cual a través del método deductivo, inductivo y analítico fue posible establecer las causas que provocan la deficiencia en la calidad del gasto público.

CAPÍTULO I

1. El Estado

Al referirse al término Estado tanto desde el punto de vista de su origen, naturaleza y fines, los doctrinarios en la materia expresan su pensamiento diferentes formas para conceptualizarlo; particularmente si esta labor se desarrolla desde la perspectiva de la teoría del Estado, en virtud que ésta informa de manera precisa los aspectos que conforman dicha abstracción jurídica y lo conceptualizan de la siguiente forma:

“El Estado caracterizado esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad, el Estado constituye el régimen de asociación humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre. Es el último eslabón de la larga cadena de las formas organizativas de la sociedad creadas por su instinto gregario y representa la primera forma propiamente política de asociación, puesto que tiene un poder institucionalizado que tiende a volverse impersonal”¹.

Para el tratadista Roberto Díaz, el término Estado lo refleja de la siguiente manera: “El Estado es un organismo natural, semejante a los organismos biológicos; para otros es un alma nacional o espíritu popular; son muchos los que consideran una mezcla de diferentes elementos (territorio, hombres y normas), hay quienes ven en él un sistema

¹ Bosch, Juan. **El estado, sus orígenes y desarrollo**. Pág. 5.

de normas, ... lo explican como la personalidad jurídica de la nación, Lo importante sin embargo, es plantearse la cuestión del Estado desde el punto de vista histórico”².

“El hombre primitivo, agrupado en gens, tribus y conjunto de tribus, eligió libremente a sus dirigentes y les confió la tarea de organizar el trabajo en común, vigilar la observancia de las costumbres, aspectos religiosos y defender a los miembros de la agrupación...”³.

Al respecto el autor Guillermo Cabanellas de la Torre refiere lo siguiente: “El Estado, como expresión de potestad pública y de la organización social de un territorio determinado, se considera como persona de Derecho Privado, en igualdad como entidad suprema de Derecho Público, con jerarquía para establecer la ley y hacerla cumplir. Se considerará brevemente en sus proyecciones dentro de diversas ramas jurídicas, con asignación, dentro de cada epígrafe, de las remisiones específicas”⁴.

La descripción realizada por Cabanellas expresa que el Estado tiene la potestad de establecer leyes y obligar a su cumplimiento con igualdad a toda la población, dentro de un territorio delimitado. La población delega en una persona o grupo de personas para que conformen el engranaje de la administración pública.

² **Manual fundamentos de derecho.** Pág. 19.

³ **Ibid.**

⁴ **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 546.

1.1. Antecedentes

El Estado tiene su origen en la necesidad que tenían las personas de agruparse y convivir, así como, para poder desarrollarse económica, religiosa y culturalmente. El autor Reynerio Vásquez Ramos en sus aportaciones sobre el tema del Estado, expresa que el Estado tiene como antecedente, a la comunidad política romana y para ello, cita lo expuesto por Porrúa Pérez: “ El fenómeno político romano lo mismo que el griego, surgió de la evolución de la aldea, que se transformó en Estado – ciudad. También representaba la organización política romana, lo mismo que la griega, una unidad político-religiosa.

La organización política es comunidad de ciudadanos, es “CIVITAS” y es comunidad del pueblo, “RES PUBLICA”, la participación del ciudadanos en la vida política, en virtud de poseer el JUS HONORUM y el JUS SUFFRAGI, era distinta de la capacidad que también tenía de derecho privado”⁵.

En atención a los antecedentes históricos del Estado el tratadista Eduardo Andrade Sánchez en su obra Teoría General del Estado expone “...Los primeros Estados, en Egipto, Mesopotamia, China, la India, Mesoamérica, etc., surgieron por una parte, como una delegación del poder social en una estructura política capaz de asegurar el derecho de propiedad frente a competidores internos (ladrones) o externos (invasores) y, por otra, como una organización destinada a hacer posible la realización de los

⁵ Teoría del Estado. Pág. 4.

trabajos colectivos (construcción de canales, presas, acequias, etc.), necesarios para el conjunto de la comunidad.

Estos primeros Estados, se caracterizaron por ejercer un poder absoluto y teocrático, en el que los monarcas se identificaban con la divinidad. Por consiguiente, el poder se justificaba por su naturaleza divina, y eran las creencias religiosas de los súbditos las que lo sustentaban”⁶.

El tratadista Lawrence Krader expresa: “El Estado Nación se fue formando a través de las monarquías absolutas que poco a poco fueron conquistando otros territorios dando paso a esto a delimitar más su territorio, y que toda la población tuviera costumbres, idiomas etc. ...”⁷.

Al referirse al tema del Estado, no se puede aislar el tema del derecho político; es en esta rama jurídica, donde el concepto y la importancia del Estado adquieren su máxima expresión. La idea o definición del Estado varía casi de persona a persona. Se exponen algunos conceptos vertidos sobre él por conocidos pensadores.

“La comunidad de familias y gentes, para lograr una vida suficiente y perfecta en sí misma. –Aristóteles-. La organización de la coacción social. –Ihering-. La regla

⁶ Teoría general del Estado. Pág. 16.

⁷ La formación del Estado. Pág. 15.

convertida en potencia de la coexistencia de la libertad de cada uno con la libertad de todos. –Kant-. Como sociedad establecida sobre determinado territorio, con los fines esenciales del bien común, por la realización del Derecho; del Estado, como cuerpo político de la nación, surge la unidad de una multitud de hombres que viven y conviven en armonía bajo leyes jurídicas. Unos los han comparado a un organismo humano, otros a una máquina, no faltan quienes lo consideran con carácter o función ética; pero los más estiman que integra el Estado una sociedad que tiene una voluntad general para establecer un orden jurídico”⁸.

De acuerdo con lo expresado por Kant, el Estado está conformado por todos los ciudadanos y el orden jurídico, los organiza para que sean una sociedad con fines para establecer un bien común.

1.2. Definición

Para definir el término Estado, se cita la definición aportada por el autor Reynerio de Jesús Vásquez Ramos, expresa: “Consiste en que el Estado es una sociedad de personas, como cualquier otro grupo de personas; y la diferencia específica: Está en la forma de estar organizado... se trata de una sociedad humana muy grande, con fines especiales proyectados a todos los habitantes y con leyes que deben orientarse a resolver problemas y a satisfacer las necesidades de todos los habitantes”⁹.

⁸ Cabanellas de la Torre, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 567.

⁹ **Op. Cit.** Pág. 4-5.

El tratadista Eduardo Andrade Sánchez al referirse al término Estado, expresa: Estado es una realidad social, y a ella corresponde una realidad jurídica... organización política de una sociedad humana que corresponde a un tiempo y espacio determinados”¹⁰. Atendiendo a lo expresado por este tratadista, podría indicarse que Estado es una organización político – social, que geográficamente cuenta con un territorio, personalidad jurídica, lo que genera derechos y obligaciones, orientado al bien común de sus habitantes.

El tratadista Juan Bosch en su obra teoría general del Estado al referirse a la definición del término Estado, lo define como: “la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades”¹¹. Guillermo Cabanellas define el Estado como: “El conjunto de los poderes públicos, territorio, dominio o país que pertenece a un poder soberano”¹².

En relación a las definiciones citadas, podría decirse que Estado es la agrupación de personas, asentadas en un espacio territorial, unidas por los mismos intereses, de conservación, de permanencia, costumbres, religión, economía; con una representación política, que establece una autoridad, organizada en busca del bien común de todos los habitantes.

¹⁰ Op. Cit. Pág. 17.

¹¹ Op. Cit. Pág. 5.

¹² Op. Cit. Pág. 153.

1.3. Clases de Estado

Los sistemas de gobierno han implementado diferentes formas de organización del Estado y ello, conlleva, los diferentes poderes y la estructura del Estado como una organización política. Entre las clases de Estado podría mencionarse:

1.3.1. Estado constitucional

Estado constitucional de derecho es el que garantiza los derechos constitucionales a sus habitantes, mediante regulaciones legales bajo el imperio de la ley; todo ello, que cada Estado democrático, se rige por una ley principal que es la Constitución Política de cada república democrática, la cual garantiza los derechos fundamentales inherentes a cada persona, entre ellos se tiene el derecho a la vida, la salud, educación, la libertad, entre otros.

Como primeras concepciones de ley se cuenta históricamente con el Código de Hammurabi, ... "el cual fue grabado en piedra, en las que aparecía el rey recibiendo las leyes de Dios, en el año 1950 antes de Cristo, y la dogmática alemana y sus leyes técnicas no superadas por ningún otro Estado, y que fueron instrumento legitimador de la barbarie Hitleriana en el año de 1933-1945 después de Cristo"¹³.

¹³ Serra Rojas, Andrés. **Teoría del Estado**. Pág. 330.

En opinión de Bernardino Bravo Lira, Estado constitucional es: “El que se caracteriza por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado; por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de su división en razón de la materia y, a veces, del territorio; por la juridicidad o imperio del derecho; por la soberanía popular o gobierno de la mayoría con la colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de ésta”¹⁴.

) La característica básica del Estado constitucional, es que la organización estatal está basada principalmente en la Constitución Política como normativa suprema y de dicha norma, se desprenden otras normas conocidas como ordinarias, las que deben respetar lo instituido constitucionalmente.

“El Estado Constitucional de Derechos es una organización basada principalmente en la Constitución, y por ende existen una serie de instituciones encargadas de velar por el mandato constitucional, y así poder mantener el equilibrio del Estado buscando el respeto y la protección de los Derechos Humanos”¹⁵.

De acuerdo a los criterios apuntados podría decirse que el Estado Constitucional, se encuentra sujeto a leyes ordinarias y leyes de orden constitucional; puesto que, éstas regulan la conducta de los habitantes del país, pero deberán ser redactadas respetando los principios de protección inherentes a la persona, establecidos en la

¹⁴ **El Estado constitucional en Hispanoamérica.** Pág. 152.

¹⁵ Serra Rojas, Andrés. **Op. Cit.** Pág. 325.



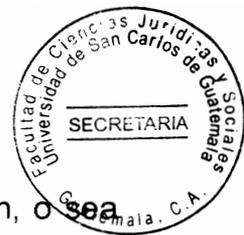
Constitución Política de la República y cuyo objetivo primordial es, mejorar las necesidades básicas resultantes de la convivencia en sociedad, mediante la institucionalidad estatal con independencia de poderes para una mejor organización estatal, velando por el bienestar de los habitantes, dentro de un ámbito político, económico y social en marcado dentro un orden jurídico que garantice el bien común.

1.3.2. Estado de derecho

El Estado de derecho dentro de un Estado está conformado por normas que son de cumplimiento imperativo, es decir, normas que imponen un determinado comportamiento en los ciudadanos; dicha normas deben estar vigentes para que sean cumplidas por el grupo de personas o sociedad a quienes van dirigidas y quienes están estructurados en una sociedad, regida por un orden jurídico, que es el derecho.

El referido orden jurídico, está conformado principalmente por la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes que son aprobadas con apego a la Constitución Política de la República de Guatemala.

“Conjunto de normas imperativo-atributivas, vigentes en un país determinado. Se dice imperativo-atributivas, porque imperan, o sea que tienen fuerza legal, aceptadas por



todos y que se pueden imponer; y son atributivas porque se aplican a alguien, o que se atribuyen a quien tenga el derecho o la obligación”¹⁶.

Para Andrés Serra Rojas al referirse al Estado de derecho indica: “Cada forma de gobierno puro existe en contraposición con una forma de gobierno impura, en el caso de la democracia, la forma de gobierno impura sería, la demagogia y es el sistema de gobierno que no se sustenta en la ley ni sus instituciones, y que utiliza esos cargos público, para fortalecer el poder autoritario, así como utilizan sus cargos para encubrir sus propios intereses, y por ende, en la demagogia no podría existir un Estado de Derecho”¹⁷.

El tratadista Norberto Bobbio explica sobre el Estado de derecho lo siguiente: “Un Estado en el que los poderes públicos son regulados por normas generales (leyes fundamentales o constitucionales) y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que regulan, salvo el derecho del ciudadano que recurre a un juez independiente para hacer reconocer y rechazar el abuso o exceso de poder”¹⁸.

Lo expresado por el referido tratadista indica que un poder público se rige por normas ordinarias y normas constitucionales y que los ciudadanos cuando quieren ejercer un derecho que les asiste constitucionalmente, acuden a un órgano jurisdiccional para que sea un juez legalmente instituido, que les haga valer ese derecho.

¹⁶ Vásquez. Teoría del Estado. **Op. Cit.** Pág. 81.

¹⁷ **Op. Cit.** Pág. XV.

¹⁸ **Liberalismo y democracia.** Pág. 17.

1.4. Organización estatal

El Estado se organiza jurídica y políticamente con el fin primordial de asegurar el bien común de la población, garantizar los derechos constitucionales como la salud, educación, seguridad, entre otros; los que deben ser enfocados y aplicados a políticas que lleven bienestar de la población; puesto que, la organización estatal, está establecida mediante la representación ciudadana, sus autoridades son elegidas de manera representativa, que sustenten ideologías de diversos grupos que ejercen el poder económico, político y social, para beneficio de todos los ciudadanos.

El Estado se basa en el ámbito político, para desarrollar la administración pública, la que debe ser en la aplicación de la ley, para beneficio de sus habitantes y mejorar la calidad de vida de la población.

Los programas de gobiernos deben ser enfocados a la aplicación de una organización estatal eficiente que cubran las necesidades sociales. Así mismo, se hace referencia a la organización estatal para delimitar su territorio, se organiza en república, la que está organizada en departamentos, municipio, aldeas y caseríos.

Se considera el término república como lo indica el tratadista Andrés Serra Rojas, citado por el maestro Hugo Calderón al expresar: "El sistema de gobierno en el cual, el

poder reside en el pueblo que lo ejerce directamente, por medio de sus representantes y por un término limitado. Este carácter lo diferencia de la monarquía”¹⁹.

Se refiere lo expresado por el tratadista que es el pueblo quien ostenta el poder para nombrar a un representante para que administre el Estado, a través de las elecciones populares, es por ello que el representante es elegido constitucionalmente, porque es la Constitución Política de la República de Guatemala, que delega el poder de elegir en el pueblo; en cuanto al tiempo, que gobierna el elegido popularmente, es limitado porque en Guatemala es elegido por el término de cuatro años.

La República está constituida por elementos principales como:

- a) La existencia de un ordenamiento jurídico regido principalmente por la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual, dentro de la escala de dicho ordenamiento, constituye el grado más alto; es decir, que es la ley suprema, es decir, que le caracteriza la supremacía en la pirámide del ordenamiento jurídico vigente en el país; dicha supremacía, implica que ninguna ley ordinaria puede contradecir lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, toda ley ordinaria no puede contradecir ni alterar el espíritu consagrado en la carta magna.

¹⁹ **Derecho administrativo parte especial.** Pág.16.

B) Otro elemento de la república puede decirse que es la separación de poderes de los tres organismos del Estado, siendo esos tres poderes, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial; tal separación, implica que cada uno de estos organismos del Estado actúan en forma independiente, únicamente prestándose colaboración entre ellos para desarrollar sus funciones de manera óptima, respetándose la separación de poderes.

C) Como un tercer elemento podría decirse que es el poder público el que de acuerdo al Artículo 152 de la Constitución de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución.

Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”. De acuerdo a lo estipulado en dicho cuerpo legal, el poder público es ejercido por el pueblo y lo delega en las autoridades que lo representan.

“Al tratar lo relativo al Poder Público: La potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas”²⁰. También puede indicarse que el poder público que proviene del pueblo, es el que se ejerce por los ciudadanos consagrando esa facultad, al elegir a sus gobernantes.

²⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial**. Pág. 17.



1.5. Objetivos del Estado

Los objetivos del Estado es que la población esté organizada política, económica y socialmente, formar una estructura de administración pública que se enmarque en las leyes, específicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, aplicando el ordenamiento jurídico para llevar a cabo su finalidad, que es el bienestar general o bien común se encuentra regulado constitucionalmente.

“Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales.

De acuerdo a la gaceta jurisprudencial número 61, expediente 1258-00, página 10 de la Corte de Constitucionalidad, está plasmado el principio de seguridad jurídica el cuales un tema en que destaca los objetivos del Estado, en relación a lo que al respecto, regula la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en el Artículo 1 establece: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Por su parte, el Artículo 2 preceptúa: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Está claro que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el fin primordial de Estado es proteger a la familia como faceta importante para conformar la sociedad y la realización del bien común a la sociedad.

“Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según que consagra el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental”²¹.

El Artículo 140 constitucional determina: “Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente, soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el

²¹ **Ibid.** Pág. 10.

goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.”

Para realizar sus objetivos, el Estado tiene que actuar, tiene que desarrollar su actividad, la cual fundamentalmente corresponde a su estructura orgánica inmediata. Esa actividad se desarrolla de acuerdo con el contenido propio de las funciones atribuidas a sus órganos inmediatos, y así en el Estado, en el desarrollo de su actividad se dan las funciones fundamentales siguientes:

- a) Todo estado debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos concretos. Lo cual es la función jurisdiccional.
- b) En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar al Estado y, en segundo término, reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí. En todo Estado existe una función legislativa.
- c) Una tercera función esencial del Estado es actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad. Se trata de la función administrativa, en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado, con los caracteres asignados. En los Estados modernos existen siempre necesariamente



estas tres funciones típicas, a través de las cuales se manifiesta el poder o soberanía.

Los objetivos son característicos del Estado moderno, no obstante que los mismos existieron en otros tipos históricos de organización política, puesto que son esenciales a todo Estado; Francisco Porrúa Pérez expresa lo siguiente: “Quedando perfectamente enmarcado el campo de competencia de la actividad estatal, los ciudadanos quedan asegurados contra las acciones desorbitadas del poder del Estado, pues éste tiene que manifestarse a través de las normas generales, es decir, a través de leyes, y estas leyes tienen que emanar del órgano y órganos estatales encargados de esa función, y en caso de duda, otro órgano estatal, el órgano jurisdiccional, definirá, establecerá la norma precisa cuya aplicación se requiera.

Si los jueces creasen las leyes e igual sucediera con el órgano administrativo, que en todo caso los creara, los ciudadanos no sabrían a qué atenerse, existiría una inseguridad e inestabilidad notorias que redundarían en perjuicio del bienestar y de la tranquilidad de la comunidad política. Además de esas ventajas, la distribución de la soberanía especializa las funciones y divide las tareas a realizar por el Estado y con esa especialización y distribución de labores, hace posible un mejor ejercicio del poder”²².

²² Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 394.

En relación al texto citado, es que, la organización política del Estado distribuye las tareas y ejercicio del poder, dentro de las entidades que conforman el Estado.

1.6. Los poderes del Estado

Los tres poderes del Estado son independientes uno del otro, la Constitución Política de la República de Guatemala, les confiere total independencia. Se les considera órganos primarios o principales, porque son los que manejan la estructura estatal, ninguno de los tres poderes deben de estar subordinados entre sí, puesto que, conforman la administración del Estado de Guatemala.

1.7. Organismo Ejecutivo

Es el primer poder del Estado puesto que es el organismo principal de la administración pública, así como, la función política y ejecutar las leyes vigentes en el país, ejercer control sobre cada ministerio e institución que pertenece al Poder Ejecutivo; este poder, está dirigido por el presidente de la República. Se rige principalmente por la Constitución Política de la República de Guatemala específicamente los Artículos del 182 al 202 de dicho cuerpo legal; así como, su ley ordinaria es la Ley del Organismo Ejecutivo Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.



Se adecua al sistema de gobierno republicano presidencialista y está integrado por: presidencia de la República, vice presidencia de la República, secretarías de la presidencia, ministros de Estado, vice ministros de Estado, direcciones generales, gobernaciones departamentales, Concejos de Desarrollo Urbano y Rural; así como, otras instituciones u órganos estatales que pertenecen al poder central, las que pueden ser descentralizadas y autónomas.

Existen otros órganos paralelos o secundarios que podría decirse que conforman el Poder Ejecutivo, entre ellos:

- a) Ministerios de Estado, se fundamenta constitucionalmente en el Artículo 193 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) La Procuraduría General de la Nación, cuyo fundamento legal constitucional es el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Decreto número 512 del Congreso de la República de Guatemala;
- c) La Contraloría General de Cuentas, se fundamenta en los Artículos del 232 al 236 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala;
- d) El Tribunal Supremo Electoral, se fundamenta en el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Decreto número 1-85 de la Asamblea



Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos (es una ley constitucional);

- e) La Corte de Constitucionalidad fundamentada en los Artículos 268 al 272 de la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, (Ley constitucional).
- f) Ministerio Público se fundamenta en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y su ley Orgánica del Ministerio Público Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

1.8. Organismo Legislativo

Es el segundo poder del Estado y está formado por el Congreso de la República de Guatemala, dentro de sus funciones, podría mencionarse la fundamental, que es la atribución que la Constitución Política de la República de Guatemala le confiere, que es la de decretar, reformar y derogar leyes; se encuentra integrado por ciento cincuenta y ocho diputados que representan cada distrito electoral.

La base legal en cuanto al número de diputados que conforman el Congreso de la República de Guatemala, se encuentra regulada específicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos del 157 al 181 y su ley ordinaria



denominada Ley Orgánica del Organismo Legislativo Decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.

El Congreso de la República de Guatemala se encuentra dividido principalmente en: El Pleno del Congreso, la Junta Directiva, la Presidencia, la Comisión Permanente, la Comisión de Derechos Humanos, las Comisiones de Trabajo, las Comisiones Extraordinarias y las Específicas, así como, la Junta de Jefes de Bloque.

1.9. Organismo Judicial

Es el tercer poder del Estado y está integrado por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de Justicia, regulados específicamente por la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos del 203 al 222, y la Ley del Organismo Judicial. Su principal atribución es administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales, pre establecidos conforme a la ley; correspondiéndole la función jurisdiccional con exclusividad absoluta y la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; ninguna otra autoridad puede intervenir en la administración de justicia. Dentro de las garantías constitucionales del Organismo Judicial, están: la independencia funcional, la independencia económica, la no remoción de los magistrados y jueces y la selección de personal.



La Corte Suprema de Justicia se integra por 13 magistrados incluyendo su presidente y que lo es tanto de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial. La Corte Suprema de Justicia reunida en pleno, es el tribunal superior de jerarquía en la administración de justicia y es un órgano colegiado; organizada en tres cámaras, cámara civil, cámara penal, cámara de amparos y antejuicio, cada cámara cuenta con su presidente; su regulación legal, se encuentra fundamentada en el Artículo 214 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte Suprema de Justicia se organiza en área jurisdiccional y área administrativa, se fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley del Organismo Judicial, Reglamento General de Tribunales y Acuerdos internos.

El área jurisdiccional está integrada de la siguiente forma:

- a) La Corte Suprema de Justicia se integra en tres cámaras: civil, penal, amparo y antejuicio.
- b) Corte de Apelaciones se integra por las siguientes salas: penales, civiles, regionales mixtas (departamentales), familia, de trabajo y previsión social, niñez y adolescencia, de cuentas y conflictos de jurisdicción, contencioso – administrativo.
- c) Juzgado de primera instancia: Ejecución penal, sentencia de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, delitos fiscales, Juzgados de Primera Instancia Civil, Juzgados de Primera Instancia de Familia, Juzgados de Primera



Instancia de Trabajo y Previsión Social, Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Juzgados de Control de Ejecución de Medidas, Juzgados de Primera Instancia de Cuentas, Juzgados de Primera Instancia de lo Económico Coactivo.

- d) Juzgados de paz o menores: Juzgados Paz Penal, Juzgados Paz de Faltas de Turno, Juzgados de Paz Civil y Juzgados de Paz Móviles, Juzgados de Paz Mixtos y Juzgados de Paz Comunitarios (penales).

A) Área administrativa

El área administrativa está organizada mediante sistema gerencial e integrada de la siguiente manera: Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Carrera Judicial, Secretaría Ejecutiva del Consejo de la Carrera Judicial, Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, Asesoría Jurídica, Secretaría de la Presidencia, Departamento de Comunicación Social, Auditoría Interna, Supervisión General de Tribunales, Archivo General de Protocolos, Escuela de Estudios Judiciales, Unidad de Información, Unidad de la Mujer y Análisis de Género, Dirección de Servicios de Gestión Tributaria, Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, Centro Administrativo de Gestión Penal, Archivo General de Tribunales, Almacén Judicial, Unidad de Antecedentes Penales, Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos, Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, Gerencia General, Recursos Humanos, Gerencia Financiera, entre otros.



También hay órganos jurisdiccionales que ejercen función jurisdicción ordinaria entre ellos están: Corte Suprema de Justicia, Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Penal respectivamente; Juzgados de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo, Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Juzgado Primero Pluripersonal de Paz Penal, Tribunal Primero Pluripersonal de Ejecución, Juzgados de Paz Penal y Juzgados de Paz Civil.

Los órganos jurisdiccionales que ejercen jurisdicción privativa están: Juzgados de Trabajo y Previsión Social, Juzgados de Familia, Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, Salas de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, Tribunales y Salas de lo Contencioso Administrativo, Tribunales de Primera Instancia de Cuentas, Tribunales constituidos en Amparo y Exhibición Personal. El Organismo Judicial es el tercer poder del Estado y en el que se refleja de manera marcada la independencia de poderes, puesto que su función principal es la de administrar justicia, mediante jueces idóneos previamente establecidos, para que en casos concretos sometidos a su jurisdicción, dicten sus resoluciones apegadas a derecho de manera imparcial, respetando en todo momento el ordenamiento jurídico y los derechos inherentes a la persona, que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, Leyes Ordinarias, Tratados y Convenios Internacionales de los cuales Guatemala es parte y se consideran como normativas a las cuales los ciudadanos pueden invocar, puesto que, han sido aceptados, ratificados y firmados por Guatemala, se constituyen en leyes vigentes en el país.



En tal sentido, es el Organismo Judicial encabezado por la Corte Suprema de Justicia, quien constitucionalmente tiene la obligación de administrar justicia, de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias y especiales, puesto que en cada cuerpo legal, se establece los tipos de delitos que los Jueces deben juzgar y la misma ley, así como tipifica el delito, establece la pena a imponer por cada delito cometido por los habitantes de la república.

En ese orden de ideas, para establecer un orden social tanto de convivencia entre los ciudadanos, como la correcta administración ejercida por todas las instituciones estatales que tienen a su cargo administrar los bienes del estado, los ingresos públicos, la creación de leyes, y la administración de la justicia; involucrándose de esta forma a los tres poderes del Estado.

Por lo que ejerciendo una administración estatal en todos los ámbitos del gobierno, dígase los tres poderes, sujetándose a las leyes del país y desarrollando una actividad administrativa de manera honorable, de esa manera se evitaría los hechos corruptos que puedan cometer los funcionarios y empleados públicos y que a la fecha ha dañado gravemente a la población guatemalteca, en todos los sentidos, dígase educación, salud, red vial entre otros.



)

)

CAPÍTULO II

2. La administración pública

Al referirse al término administración se hace en un ámbito generalizado, puesto que el término administración equivale a planificar con el fin de alcanzar ciertas metas; pero al enfocarse en el término administración pública, se hace un enfoque más profundo, es decir, se penetra al ámbito estatal; puesto que, el adjetivo pública, se hace referencia al ámbito puramente político.

Para el tratadista Gerardo Prado, el término administración pública lo enfoca de la siguiente forma: "...la idea de su ubicación el ámbito gubernamental que está vinculada con el actuar, coordinado o no, de una serie de órganos que surgen para cumplir la misión de proveer o satisfacer las necesidades públicas... satisfacción que se produce mediante la ejecución de normas jurídicas que están relacionadas con los bienes y recursos del Estado moderno"²³.

"Administración pública es el conjunto de manifestaciones de conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atienden los intereses públicos"²⁴.

²³ **El derecho de la administración pública.** Pág. 8.

²⁴ **Ibid.** Pág. 39.

La administración considera a los hombres como miembros del Estado; la justicia como individuos. Se ejerce ésta por los jueces, audiencia y cortes o tribunales supremos; y aquella, por el jefe del Estado, los ministros, los gobernadores y diputaciones, los alcaldes y ayuntamientos.

Los caracteres de la administración pública o administración por antonomasia son: la autoridad, sin la cual nada puede ordenar, exigir, ni imponer; la responsabilidad, para no ser un poder tiránico o arbitrario; la independencia, porque no sólo ejecuta, sino que dispone y organiza; la generalidad en sus principios, aun cuando se concrete su acción en grupos o personas determinadas; la permanencia, por la naturaleza de sus fines; la energía, que ratifica su autoridad; la prontitud, que refuerza la confianza que suscita; la capacidad, basada en los conocimientos y dotes de carácter de los miembros en que encarna²⁵.

La administración pública se ejerce organiza y ejecuta el funcionamiento del aparato estatal, en relación al Estado y los gobernados.

2.1 Definición

“Administración pública. Es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera

²⁵ Cabanellas de la Torre. **Op. Cit.** Pág. 171.

territorial de sus atribuciones. Se entiende la parte de la autoridad pública que cuida de las personas y bienes en sus relaciones con el Estado, haciéndolos concurrir al bien común y ejecutando las leyes de interés general; a diferencia de la justicia que tiene por objeto las personas y bienes en sus relaciones particulares de individuo, aplicando las leyes de interés privado”²⁶.

“La administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, relaciones, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitios determinados para la realización y ejecución de la política pública”²⁷.

La administración pública se ejerce fundamentándose en la normativa legal vigente, así como, ajustándose a la costumbre que prevalece en alguna parte de la sociedad; específicamente en comunidades que realizan prácticas ancestrales de la comunidad maya.

2.2. Funciones administrativas

“Potestad. Sus facultades se diversifican en dos especies fundamentales: la reglada, en que las autoridades y agentes han de proceder de conformidad con lo preceptuado; y la discrecionalidad, en que los órganos administrativos proceden con libre criterio dentro

²⁶ **Ibid.** Pág. 171.

²⁷ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo.** Pág. 37.

del margen potestativo que exista; pero no caprichosamente, de acuerdo con el dicho popular y técnico de que las facultades discrecionales son para ser usadas con discreción.

Contra la primera facultad corresponde el recurso contencioso administrativo, una vez que la disposición haya causado estado y se haya agotado la vía gubernativa. Por el contrario, ante los actos o medidas provenientes de las discrecionalidades, no se reconocía tradicionalmente recurso alguno, por estimarla atribución consubstancial con la naturaleza de la misma; pero las sutilezas doctrinales y los excesos por malas autoridades, han llevado a la construcción de los recursos por abuso o desviación de poder, con los que cabe impugnar ciertos actos discrecionales”²⁸.

Para realizar sus objetivos, el Estado tiene que desarrollar su actividad, la cual fundamentalmente corresponde a su estructura orgánica inmediata. Esa actividad se desarrolla de acuerdo con el contenido propio de las funciones atribuidas a sus órganos inmediatos, y así el Estado, para desarrollar su actividad se convergen las siguientes funciones:

- a) Todo estado debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos concretos. Lo cual es la función jurisdiccional.

²⁸ **Ibid.** Pág. 171.



- b) En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar al Estado y, en segundo término, reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí. En todo Estado existe una función legislativa.
- c) Una tercera función esencial del Estado es actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad. Se trata de la función administrativa, en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado, con los caracteres asignados. En los Estados modernos existen siempre necesariamente estas tres funciones típicas, a través de las cuales se manifiesta el poder o soberanía.

“Quedando perfectamente enmarcado el campo de competencia de la actividad estatal, los ciudadanos quedan asegurados contra las acciones desorbitadas del poder del Estado, pues éste tiene que manifestarse a través de las normas generales, es decir, a través de leyes, y estas leyes tienen que emanar del órgano y órganos estatales encargados de esa función, y en caso de duda, otro órgano estatal, el órgano jurisdiccional, definirá, establecerá la norma precisa cuya aplicación se requiera....”²⁹

²⁹ Porrúa Pérez. **Op. Cit.** Pág. 394.

Se refiere a que el ente encargado de crear las leyes, como el caso de Guatemala, que es el Poder Legislativo, debe crear la norma que sea acorde a la regulación que se desea establecer.

2.3. Clasificación de la administración pública

La administración pública se clasifica de manera objetiva, técnica y substancial:

2.3.1. Objetiva

La administración pública es objetiva, cuando es enfocada con un fin específico; es decir, que se refiere a la organización del gobierno y su funcionamiento.

2.3.2. Técnica

Para el buen desarrollo de la administración pública, se requiere de diversos principios tecnológicos y humanos en la elaboración y puesta en marcha de programas, para la puesta en marcha del engranaje que conforma la administración pública.

2.3.3. Substantiales

La administración pública substancial se refiere a la preparación y constante capacitación del sujeto activo que lleva a cabo la administración pública, es decir, que tenga conocimientos en el área específica que realiza sus labores.

2.4. División administrativa del estado en relación a la administración pública

La división administrativa del Estado se inicia con la división territorial, se encuentra regulada en el Artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: "El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y estos en municipios.

La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país.

Sin embargo, cuando así convenga a los intereses de la nación, el congreso podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones,



departamentos y municipios, o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal.”

De acuerdo al Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los municipios administrativamente son autónomos; eligen a sus propias autoridades, dispone de sus recursos, atiende los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios. Así mismo, emiten sus propias ordenanzas y reglamentos. Constitucionalmente está establecido que cada municipio tiene sus propias autoridades.

En relación al tema de la división administrativa del Estado como se puede observar, constitucionalmente está establecido el orden que cada Estado debe tener para beneficio de la misma población.

El Artículo 22 del Código Municipal establece: “División territorial. Cuando convenga a los intereses del desarrollo y administración municipal, o a solicitud de los vecinos, el Concejo Municipal podrá dividir el municipio en distintas formas de ordenamiento territorial internas, observando, en todo caso, las normas de urbanismo y desarrollo urbano y rural establecidas en el municipio, los principios desconcentración y descentralización local... Previo a emitir el acuerdo mediante el cual modifica la categoría de un centro poblado... El Concejo Municipal deberá contar con el dictamen



favorable de la Oficina Municipal de Planificación, del Instituto Nacional de Estadística y del instituto de Fomento Municipal...”

En relación a la división administrativa del Estado el Artículo El Artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y estos en municipios. La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país. Sin embargo, cuando así convenga a los intereses de la nación, el Congreso de la República podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamentos y municipios, o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal.”

De acuerdo a lo establecido constitucionalmente en el texto legal citado, se considera que el territorio y la población son los elementos más importantes, si se toma en cuenta que el Estado está asentado en un espacio territorial y la población, es de donde emana el poder que le es delegado a las autoridades y la administración pública, así como el gasto público, se basa en la división administrativa del Estado, porque de acuerdo al número de habitantes de cada departamento o espacio territorial, así será la asignación presupuestaria, la cual deberá ser acorde a la inversión que cada unidad administrativa ejecutará conforme a la necesidad de la población.

2.5. Adquisición de bienes y servicios

Para la adquisición de bienes y servicio, el Estado lo realiza a través de contratos administrativos, siendo éste, un acto administrativo. El acto administrativo es unilateral, porque contiene exclusivamente las decisiones del Estado. Al contrario, el contrato administrativo tiene naturaleza jurídica diferente y se le puede calificar como un acto mixto, porque tiene una fase unilateral o reglamentaria que le da nacimiento, en donde el Estado impone su voluntad y condiciones para que los particulares las acepten y concurren a celebrar el contrato; y una segunda fase bilateral o meramente contractual, en donde ya ocurre de voluntades entre el Estado y su contratante.

A diferencia de los contratos civiles y mercantiles que se rigen por las leyes privadas, - Código Civil y Código de Comercio-, el contrato administrativo se rige por normas de orden público, contenidas en varias leyes:

- a) Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento
- b) Ley Orgánica del Presupuesto y las bases de la contratación

A diferencia de los contratos privados que se someten a la jurisdicción común, los conflictos derivados de los contratos administrativos se someten a la jurisdicción



privativa pues el incumplimiento, interpretación o rescisión corre a cargo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, su naturaleza jurídica es de derecho público y los conflictos derivados de su aplicación, interpretación y cumplimiento se someten a lo contencioso administrativo.

La compra directa. La ley permite que en determinados casos, el contrato administrativo sea informal y semejante al contrato mercantil. Cuando las compras no exceden del monto de treinta mil quetzales de acuerdo a lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, y el proveedor es calificado y registrado en el Ministerio de Finanzas, la compra puede hacerse en forma directa.

Para el efecto el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado regula: “La contratación que se efectúe en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta treinta mil quetzales (Q:30,000.00), se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, el plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiéndose el procedimiento que establezca dicha autoridad.”



El régimen de las compras por cotización establece un monto específico para este tipo de compras, se encuentra establecido en el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, el que establece: "Cuando el precio de los bienes, o de las obras, suministros o la remuneración de los servicios exceda de treinta mil quetzales (Q.30,000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización, así:

- a) Para las municipalidades que no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00).
- b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00).

La licitación pública de bienes y servicios. Cuando el precio de compra del bien o el precio por el servicio exceden de cierto monto, debe seguirse el procedimiento de licitación pública. Para ello, el Artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece el Régimen de Licitación, el preceptuar: "Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de las cantidades establecidas, en el Artículo 38, de la compra o contratación deberá hacerse por Licitación Pública...". Es decir, que si la adquisición de bienes o servicios excede de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00), deberá realizarse la adquisición por el Régimen de Licitación.



La Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, es explícita en cuanto al procedimiento que deben seguir las instituciones de gobierno en la adquisición de bienes y servicios; el problema al que se enfrenta la población guatemalteca, es que violentan esos procedimientos, se hacen inversiones millonarias porque los proyectos son sobre valorados y cuando se dan casos de calamidad pública, es aprovechada por los funcionarios porque se realizan compras directas por los montos que debieran ser de cotización o licitación y son oportunidades aprovechadas por los mismos funcionarios que están en la obligación de realizar su labor de manera digna, pero lo único que hacen es incrementar el foco de corrupción que azota al país.





CAPÍTULO III

3. La corrupción en la administración pública

La corrupción obstaculiza llevar a cabo las metas y planificaciones que en algún momento el gobierno ha elaborado, pues las mismas instituciones públicas han alcanzado niveles inimaginables de corrupción y con ello, han impedido el crecimiento económico, sumiendo en la pobreza a la mayoría de los ciudadanos; los funcionarios públicos, han hecho uso del poder público para provecho propio, abusando del cargo público para obtener beneficios particulares.

Al hablar de corrupción inmediatamente se enfoca en el término contrapuesto que es la transparencia, la corrupción ha sido un mal endémico en Guatemala, los niveles de corrupción alcanzados en el país sobre pasa los límites; siendo un país tan rico naturalmente, pero las esferas de la corrupción han sido tan elevadas, que el crecimiento económico ha ido en detrimento.

La corrupción ocurre en dos formas: la primera es de alto nivel, en la cual se ven involucrados el mismo gobierno central dígase presidente, vicepresidente y ministros de Estado; en tanto que la segunda, es conocida como corrupción de bajo nivel, puesto que es ejercida por las entidades estatales que llevan a cabo la administración institucional, como aduanas, migración, Policía Nacional Civil, municipalidades y



órganos jurisdiccionales en cuanto a la administración de justicia se refiere, a cargo del Organismo Judicial; al igual que en el Organismo Legislativo, pues cada uno de los tres poderes del Estado tienen lo suyo propio, en el tema de la corrupción.

También podría mencionarse la corrupción administrativa que ocurre cuando los servicios o contratos se llevan a cabo de manera contraria a lo establecido en la norma legal y ocurre cuando un empleado público tiene la obligación de resolver o realizar un procedimiento; no obstante, tener la obligación de realizar su labor pública, no lo hace y a cambio de realizarlo recibe un soborno para realizar la labor que por ley está obligado. Así mismo, se evidencia cuando el servidor público realiza una labor que la misma ley le prohíbe y a cambio de realizar el acto ilícito, recibe un soborno.

3.1. Principales afecciones de la corrupción

Como principales afecciones de la corrupción podría decirse que una de las más fuertes y evidentes es la pobreza, Latinoamérica se encuentra sumida en la pobreza como producto de la corrupción, en el caso de Guatemala, la corrupción ha sumido al país en una pobreza tan evidente, que los hospitales no tienen insumos para atender a la población, las carreteras están en muy mal estado, los productos de la canasta básica se han elevado por encima del salario mínimo.

Como factor importante que podría mencionarse en las afecciones de la corrupción esta, que no existe un proceso de control efectivo sobre los funcionarios y empleados públicos que ejecutan el presupuesto de ingresos y egresos de cada institución de gobierno; las negociaciones que se llevan a cabo para erogar el gasto público, conllevan un beneficio personal para las partes contratantes de proyectos estatales, quienes reciben dádivas para otorgar los contratos a quienes les provean de mejor beneficio personal.

El fin principal de la Ley de Probidad es obligar a los funcionarios y empleados públicos a realizar su trabajo el cual involucra gasto público, de manera transparente; pero al final de cuentas, es una ley vigente no positiva, porque la pasan por alto y lo menos que hay es transparencia, los actos de corrupción están a la orden del día.

“Desafortunadamente, en América Latina éste es un caso muy frecuente que junto al desorden administrativo... consume considerables recursos financieros que se le endosan indiscriminadamente a la corrupción. Una estigmatización que en nada contribuye a una lectura inteligente del asunto, sobre todo porque esa apreciación ha sido desvirtuada con evidencias científicas que demuestran que la corrupción es una variable importante que incide en la gobernabilidad, pero no la determina.”³⁰

³⁰ Nieto, Francisco. **La corrupción en América Latina**. Pág. 88.



Para concluir con este sub tema, se expresa que uno de los principales factores que facilita la corrupción en el gasto público, es la falta de controles en las asignaciones presupuestarias, lo que facilita que la corrupción se convierta en un mal endémico dentro de la administración pública.

3.2. La comisión de los delitos

Son tan deficientes los controles en la ejecución del gasto público, que ello facilita que siga incrementándose día a día, la corrupción dentro de la administración pública; otro elemento que facilita la corrupción, es la poca severidad con que la normativa castiga los delitos de corrupción.

El Código Penal tipifica delitos que encuadran en actividades ilícitas realizadas por funcionarios y empleados públicos, imponiendo penas que a la larga no amedrenta a quienes cometen delitos de corrupción, el cuerpo legal relacionado tipifica los siguientes delitos:

a) Cohecho pasivo: El Artículo 439 del Código Penal tipifica este delito de la siguiente manera: "Comete delito de cohecho pasivo, el funcionario público, empleado público o quien ejerza funciones públicas, que solicite o acepte, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, a título de favor, dádiva,

presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona, para realizar, ordenar o retardar u omitir un acto propio de su cargo.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales e inhabilitación especial, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido. Cuando el funcionario o empleado público obligare al favor, dádiva, presente, promesa o ventaja, la pena se aumentará en una tercera parte...”.

Esta estipulación legal deja claramente establecida la pena y sanción aplicada a los funcionarios públicos que comenten el delito de cohecho. Actualmente, existen muchos funcionarios públicos procesados por dicho delito; es un delito, que se ha puesto muy de moda y los funcionarios llegan al descaro de no ocultar sus acciones al margen de la ley.

b) Cohecho activo: El Artículo 442 del mismo cuerpo legal tipifica el cohecho activo regula: “Comete delito de cohecho activo, cualquier persona que ofrezca o entregue a un funcionario público, empleado público o quien ejerza funciones públicas, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, a cualquier título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona, para que realice, ordene, retarde u omita un acto propio de su cargo...”



La pena a imponer por este delito es prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales e inhabilitación especial.

Estos dos delitos tipificados en el ordenamiento penal guatemalteco son los más frecuentes, en el referido cuerpo legal tipifica otros como los siguientes:

1. Cohecho activo transnacional. Artículo 442 Bis
2. Cohecho pasivo transnacional. Artículo 442 Ter
3. Aceptación ilícita de regalos. Artículo 443
4. Peculado por sustracción. Artículo 445
5. Peculado por uso Artículo. 445 Bis
6. Peculado culposo Artículo. 446
7. Malversación. Artículo 447
8. Incumplimiento del pago. Artículo 448
9. Enriquecimiento ilícito. Artículo 448 Bis
10. Testaferro. Artículo 448 Quáter
11. Concusión. Artículo 449
12. Tráfico de influencia. Artículo 449 Bis



13. Fraude. Artículo 450
14. Cobro ilegal de comisiones. Artículo 450 Bis
15. Exacciones ilegales. Artículo 451
16. Cobro indebido. Artículo 452

Esta es la gama de ilícitos penales que la Ley Sustantiva Penal tipifica como delitos para los funcionarios y empleados públicos, los dos primeros descritos, han sido los más comunes y leves cometidos por funcionarios y empleados públicos.

En la actualidad ha sido bochornoso ver como altos funcionarios han cometido varios de los delitos que tipifica el cuerpo legal citado, han sobrepasado los límites inimaginables de actos de corrupción cometidos por funcionarios de alto nivel, entre ellos están: malversación, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencia, fraude, cobro ilegal de comisiones, testaferro, peculado por sustracción, entre otros.

3.3. Deficiencias en la fiscalización del gasto público

La Contraloría General de Cuentas es la institución encargada de fiscalizar el gasto público, su función es fiscalizadora de los ingresos y egresos de las instituciones del Estado, dígase, gobierno central, municipalidades, entidades autónomas y



descentralizadas; tanto instituciones como personas que reciba o administre fondos del Estado.

La Contraloría General de Cuentas fiscaliza todo acto realizado por los funcionarios públicos que impliquen erogación de fondos del Estado; la mala inversión que realicen, repercute en la población.

) La Contraloría General de Cuentas realiza la fiscalización a través de contralores, que cada cierto tiempo realizan auditorías en las instituciones públicas; en el proceso de auditar, el gasto que realiza la institución y al encontrar hallazgos, les notifican reparos, los cuales el funcionario público responsable de dicho gasto, deberá desvanecer los cargos con sus respectivas prueba.

) Al realizar dichas auditorías, en algunos casos se evidencia la negligencia con que se audita y quedan muchos gastos ocultos; ya sea por deficiencia de quien audita o por que el gasto está muy bien disfrazado, aunque en la actualidad, ya sea por la presión social o por la investigación que algunos sectores de la sociedad realizan, ha quedado en evidencia, malversaciones de fondos, cobros ilegales, enriquecimiento ilícito entre otros; se necesita que la Contraloría General de Cuentas realice su labor apegada a las leyes, para que las instituciones estatales invierta los fondos públicos de manera equitativa y en los sectores donde más se necesita y que lo hagan con conciencia social.

También puede agregarse a este tema, que se hace necesario regular sanciones severas para los funcionarios encargados de fiscalizar el gasto público y que lo hacen de manera parcializada.

3.4. Afecciones estatales derivadas de la corrupción

La corrupción es un mal que ha dejado severas consecuencias en la sociedad guatemalteca, todo guatemalteco adulto, joven, anciano y niño, se ven seriamente afectados por los actos de corrupción que en los últimos años se han puesto en evidencia ante los órganos jurisdiccionales.

A consecuencia de los actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, es que el sistema de salud ha colapsado, ya no se diga, la educación, los hospitales se encuentran en condiciones precarias, no han sido abastecidos de insumos para prestar atención a la población más necesitada; las escuelas se encuentran en condiciones vergonzosas, niños recibiendo clases sentados en el piso, el techo de las escuelas se encuentra en tan malas condiciones, que en época de lluvia, las escuelas se inundan. Así mismo, si se toca el tema de la seguridad, basta con informarse por los medios de comunicación que la seguridad en el país, es nefasta.

Puede contemplarse otra gama de debilidades en la fiscalización que impiden el fortalecimiento de la administración pública y que no se logra fortalecer la

transparencia, una de esas debilidades, es el incumplimiento a las leyes, no existen sanciones severas en contra de la malversación de fondos, la burocracia limita que la población tenga pleno acceso a la información pública y la transparencia no es del todo objetiva, puesto que siempre existe secretividad que conlleva a la desviación de los fondos del Estado.

3.5. Persecución penal por los delitos de corrupción en la administración pública

Es el Ministerio Público con el apoyo de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), se ha logrado dejar al descubierto muchos actos de corrupción, son estas dos instituciones que persiguen penalmente a los funcionarios que de una u otra forma han cometido actos de corrupción, ya sea desviando fondos o sobrevalorando el gasto público.

La administración pública es muy vulnerable a la comisión de delitos por actos de corrupción; en la actualidad, se cometen delitos de corrupción desde la recaudación de los impuestos, hasta la inversión de los mismos; se ha llegado al extremo, que los funcionarios públicos que se han visto involucrados en delitos por actos de corrupción, que los cometen hasta un nivel internacional, puesto que, realizan malversación de fondos del Estado y realizan operaciones bancarias en otros países para resguardar los fondos saqueados al Estado.



El Código Penal tipifica delitos que encuadran en actividades ilícitas por parte de los funcionarios y empleados públicos, tal es el caso del delito de cohecho, tipificado en el Artículo 439; el delito de peculado por sustracción, tipificado en el Artículo 445 del mismo cuerpo legal; el delito de peculado por uso, Artículo 445 Bis; peculado culposo Artículo 446, malversación Artículo 447 todos del mismo cuerpo legal. En Guatemala, existen muchas instituciones públicas en las que se ha descubierto actos de corrupción y los funcionarios involucrados han sido puestos a disposición de las autoridades judiciales.





CAPÍTULO IV

4. El gasto

Es el desembolso o erogación que se realiza durante cierto período, se en forma individual o a nivel empresarial o institucional; se realiza con el fin, de llevar a cabo una buena administración, a través de un sistema contable. Es mediante un sistema contable, que se lleva el control de los gastos, confrontando los ingresos con los gastos para determinar la utilidad o pérdida de un período.

4.1. El gasto público

En toda época ha sido imprescindible que el gasto público sea manejado con transparencia y que los ciudadanos cuenten con una información clara, sobre las acciones realizadas por las autoridades, específicamente cuando se trata de ingresos y egresos; puesto que, todo gasto realizado por las entidades de gobierno, debe ser transparente y contar con el respaldo suficiente para demostrar la efectividad, claridad y necesidad del gasto efectuado por cada institución pública.

Para que el gasto público sea manejado con transparencia es necesario que concurren ciertos presupuestos, como: la disponibilidad del presupuesto para realizar el gasto, conocer globalmente los ingresos, así como pasivos y activos de cada institución estatal. Así mismo, los ciudadanos deben conocer las decisiones gubernamentales y ejecuciones administrativas de los mismos; puesto que, las decisiones tomadas para la

ejecución del gasto público deben ser específicas en cuanto, a los beneficios que la inversión que se planea ejecutar beneficie a la mayoría de la población.

Se define el gasto público como toda inversión que realiza el Estado a través de las instituciones que ejercen la administración pública, dicha inversión, debe estar respaldada con los ingresos que se obtienen mediante la recaudación de impuestos; la política económica del gobierno, debe contar como principio básico la inversión pública, cumpliendo los objetivos de esa política económica, ejecutada a través del presupuesto general de ingresos y egresos de la nación.

4.2. Evaluación del gasto público

Para la realización del gasto público debe evaluarse primeramente la necesidad, teniendo claro este elemento, debe tomarse en considerarse si se cuenta con los recursos necesarios para llevar a cabo la inversión pública.

El sector público debe realizar una evaluación eficiente de las metas y objetivos que se han planificado, con el fin de accionar para beneficio de la población porque entre menos gastos innecesarios realice la administración pública mejores resultados se obtienen y un mejor aprovechamiento de los recursos. Uno de los principios básicos que tiene el Estado para distribuir el gasto público, es igualar las oportunidades entre los ciudadanos, conforme a la necesidad de cada sector de la población y otorgando



participación ciudadana en el proceso de tomar decisiones sobre los asuntos que son de interés público.

Otro principio básico en la evaluación del gasto público es la economía, el Estado debe saber utilizar los recursos con los que cuenta, haciendo una distribución adecuada y ahorrativa; cumpliendo de esta manera, con el fin primordial que es el bien común.

4.3. Calidad del gasto público

Al referirse a la calidad del gasto público se hace enfocándose al resultado obtenido de la planificación de la inversión, basada en el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Nación; dicha inversión se planifica fundamentada en la proyección de los ingresos que se obtendrán.

La efectividad del gasto público se mide de acuerdo, a si se están cubriendo las necesidades sociales y en la medida en que cubre las necesidades de quienes más lo necesitan. Tanto la efectividad como la calidad del gasto público, depende de la capacidad que el gobierno tenga para administrar los recursos del Estado; debiendo tener como prioridad, cubrir las necesidades sociales, económicas y políticas ciudadanas.



Para cubrir las necesidades básicas de la población el gobierno debe de tener como punto de partida, las asignaciones presupuestarias en el presupuesto general de la nación; cubriendo en primer término el área de salud y educación, seguridad, comunicaciones entre otros servicios que debe el gobierno de priorizar.

La transparencia y calidad del gasto público, son principios fundamentales en la administración pública, debiendo ser fiscalizadas por un ente del mismo Estado y por la población misma; para ello, existe normativa legal que faculta a la ciudadanía a ejercer fiscalización a través de la información pública y el ente estatal encargado es la Contraloría General de Cuentas. Existiendo fiscalización efectiva para la inversión pública, obliga a los funcionarios públicos y a quienes administran fondos del Estado, a realizar la administración y gasto público con transparencia.

La transparencia con la cual todo funcionario público que administre fondos del Estado, está sujeta a la fiscalización y para ello, la ciudadanía tiene acceso a través de la información pública y dicha publicidad está constitucionalmente amparada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 30, el cual preceptúa: "Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia."



El Artículo 237 de la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, al respecto de la publicidad regula lo siguiente: "...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 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 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."

La calidad del gasto público va ser evidenciada conforme a la transparencia con que el mismo, lo realicen los funcionarios o instituciones involucradas en la administración estatal; en la ejecución del presupuesto, siempre existen actos de corrupción, como se ha evidenciado en los últimos períodos de gobiernos electos constitucionalmente.

4.4. Deficiencias en la calidad del gasto público

No obstante que todo funcionario o entidad pública que administre fondos estatales están obligados a realizar el gasto público con transparencia, las instituciones de gobierno en su conjunto deben actuar con probidad y eficiencia dentro de un solo sistema y de esa manera, que la ciudadanía tenga conocimiento el destino de los recursos públicos y a la vez, que se ejecuten de acuerdo a la planificación elaborada con antelación; porque, si la planificación se realiza de manera eficiente y la inversión se ajusta al presupuesto existente, los resultados serán satisfactorios, tanto, para el funcionario que ejecuta la inversión, como para los ciudadanos; lo acotado sobre el presente tema, es el resultado esperado por los guatemaltecos que de una u otra forma, cumplen con enviar a las arcas nacionales sus impuestos de manera correcta.

En el medio actual, la mayoría de guatemaltecos de un estatus medio, cumple con pagar sus impuestos; no obstante ello, las instituciones públicas no llevan a cabo un gasto público transparente, puesto que, cuando realizan una inversión social o de infraestructura, siempre se ve viciada porque su calidad no es la óptima y no es acorde al gasto reportado, he allí, la situación actual, de los funcionarios que se encuentran procesados por diferentes delitos, pero que todos tienen relación con el manejo de fondos públicos; evidenciándose de esta manera la deficiencia en la calidad del gasto público y la corrupción, puesto que las pocas inversiones realizadas son deficientes y en muchas otras se reporta el gasto de un servicio público no efectuado.

4.5. Consecuencias provocadas por la calidad del gasto público

“Los servicios públicos son consecuencia de la cultura y del grado político alcanzado por una sociedad, en los pueblos salvajes no existe ninguna prestación de esta índole, salvo entender en forma muy amplia el servicio militar que el caudillo o reyezuelo puede imponer y las contribuciones en frutos o ganado que pueda exigir. En naciones de rudimentaria estructura, las necesidades públicas se satisfacen por entidades privadas, que tienden a procurarse el reconocimiento de un monopolio apenas demuestran su utilidad y afirman su influjo. Pero en los Estados modernos, toda la acción de los poderes públicos se interpreta, en la fase ejecutiva o de acción, como un servicio público, y tanto revisten este carácter la justicia o las aduanas como los ferrocarriles o los mataderos de ganado”³¹.

“El servicio público se presta por la misma administración o por los particulares, con contrato de concesión administrativa, o mediante autorización simplemente precaria, revocable en cualquier momento o ampliable en la explotación a favor de nuevos prestadores del servicio. El servicio público es el de carácter técnico prestado al público de manera regular y continua para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública.

³¹ Porrúa Pérez. **Op. Cit.** Pág. 398.



Como en toda empresa, entendida en amplio sentido, existe un elemento personal: funcionarios, si la explotación se realiza por la misma administración, o empleados, si se trata de concesionarios u otra forma de permiso para realiza el servicio; un elemento material, constituido por los locales u oficinas, vehículos u otros medios, muy diversos, que lo caracterizan; un elemento económico, sea una subvención o dotación de la administración pública o los recursos e ingresos que la explotación procure cuando el servicio sea lucrativo, pues los hay que sólo cuesta, como los cuerpos de seguridad pública; una finalidad: sea política, como el mantenimiento material del orden público; jurídica, la administración de justicia; fiscal, aduanas, presupuestos, recaudación de contribuciones; social, la asistencia de las clases trabajadoras y las de los necesitados en general, la enseñanza, las comunicaciones; militar, como la organización y actividad del ejército y la marina”³².

“Se entiende por servicios públicos, las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados, para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda”³³.

“El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar

³² *Ibid.* Pág. 398.

³³ *Ibid.* Pág. 401.



de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público”³⁴.

El servicio público que presta el gobierno es pésimo y sobre valorado, lo que conlleva al endeudamiento y el enriquecimiento ilícito de los funcionarios que se encargan de la administración pública, lo cual trae graves consecuencias para el Estado y para los ciudadanos, porque como se apunta al inicio de este párrafo, la mala administración, lleva al gobierno a contraer deudas extranjeras y compromete el futuro de los guatemaltecos y cada día se evidencia más pobreza en el país.

4.6. Causas que provocan la deficiencia en la calidad del gasto público

Básicamente como una de las principales causas que provocan la deficiencia en la calidad del gasto público, es la desmedida ambición de los funcionarios públicos; no existe una planificación de la inversión y gasto público que sea acorde al presupuesto general de la nación, el gasto en la mayoría de los casos es muy exorbitante y no refleja ningún interés común para la población. Se ha observado como el gobierno central realiza gastos que son alejados a la realidad guatemalteca, se cubren todo tipo de gastos de los fondos públicos, gastos que debería cubrirse con su propio peculio y cuando el país se enfrenta a un estado de calamidad, no hay fondos para cubrir las emergencias.

³⁴ **Ibid.** Pág. 402.



Existe tan mala administración de los recursos públicos, que no ha bastado el antecedente sobre el juzgamiento de altos funcionarios públicos, para que las siguientes autoridades hagan su trabajo con honestidad; cuando el país se enfrenta a una calamidad, la salida que los gobiernos utilizan para enfrentarla, es la deuda externa y el país sigue en las mismas condiciones de infraestructura, inseguridad, con servicios de salud totalmente deficientes, porque los funcionarios no cubren las necesidades básicas de la población.

En consecuencia, las causas de la deficiencia en el gasto público, no existe otra que el monstruo de la corrupción; nada escarmienta a los funcionarios públicos, llegan al extremo de la desfachatez cobrando sueldos jugosos, viviendo una vida de lujo a instancias de los ingresos públicos; los procedimientos para la adquisición de bienes y servicios no se ajustan a las estipulaciones legales, si los funcionarios realizaran la adquisición de bienes y servicios de calidad y ajustándose al presupuesto y anteponiendo la necesidades públicas, antes que sus propios intereses la realidad guatemalteca sería distinta, pero no existe político que llegue al poder y haga un trabajo e inversión con transparencia, siempre habrá intereses propios de los funcionarios y de terceros de por medio.

4.7. Posibles soluciones

Reformar los Artículos 439 y 442 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, orientado a fortalecer la administración de los recursos.



Esto para fortalecer las políticas orientadas a la buena administración del gasto público, creando tipo penales que no son susceptibles de soluciones alternas, únicamente a través de la vía del procedimiento común, sancionando de manera adecuada y funcional a los empleados o funcionarios públicos que no hayan cumplido adecuadamente con las funciones otorgadas con ocasión de sus cargos

4.8. La reforma de los Artículos 439 y 442 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, para mejorar la eficacia de la administración del gasto público.

Existe la necesidad de reformar los Artículos 439 y 442 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, con el objeto de modificar las sanciones contenidas en dichos ilícitos penales.

Lo anterior en atención a que los Artículos anteriormente referidos contemplan una pena muy baja y que puede ser transformada en beneficios para los sindicatos, en este caso una medida desjudicializadora que, aunque es permitida por la ley, no cumple con esa labor socio-educativa que tiene por finalidad nuestra Ley Penal, dando lugar a que los funcionarios y empleados públicos que cometan tales actos no puedan rehabilitarse y puedan seguir cometiendo estos hechos en menosprecio de la sanción impuesta y el beneficio procesal que la misma pena ofrece.



Sentando con esto un precedente negativo, ya que mas funcionarios y empleados públicos al ver la ineficacia de la sanción de estos hechos, no tendrán ningún escrúpulo en cometer este tipo de hechos ilícitos.

Por lo anterior se considera que es necesario reformar los Artículos anteriormente citados, tomando en cuenta que con esto se puede fortalecer a la Administración de las instituciones estatales.

PROPUETA DE REFORMA
DECRETO NÚMERO...
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho al trabajo y la libertad de contratación.

CONSIDERANDO:

Que el actual Código de Penal de Guatemala establece las penas a imponer en cada delito



CONSIDERANDO:

Que el Código Penal de Guatemala Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 439 y 442 que tipifica los delitos de cohecho pasivo y cohecho activo y que se ha visto la necesidad de fortalecer dichas instituciones penales, que tienda a erradicar los hechos ilícitos cometidos por empleados y funcionarios públicos.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente.

**REFORMA LOS ARTICULOS 439 Y 442 DEL CÓDIGO DE PENAL DE GUATEMALA,
DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DEL A REPÚBLICA DE GUATEMALA.**



Artículo 1. Se reforma el Artículo 439 del Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República De Guatemala, el cual queda así: El funcionario o empleado público que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo o empleo, o por abstenerse de un acto que debiera practicar, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa equitativa al valor de lo que se recibió. Cuando el funcionario o empleado público obligare o indujere a la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa, la pena se aumentará en una tercera parte.

Artículo 2. Se reforma el Artículo 442 del Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República De Guatemala, el cual queda así: Quienes, con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas intentaren cohechar o cohechasen a los funcionarios o empleados públicos, serán con prisión de dos a cinco años y multa equitativa al valor de lo que se estuviera ofreciendo.

Artículo 3. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario de Centro América.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala a los días del mes de _____ de dos mil _____.



f) presidente del Congreso de la República.

f) Secretario

f) Secretario

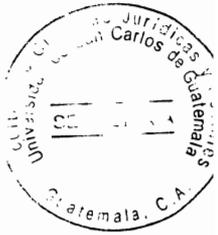


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La deficiencia en la calidad de Gasto Público está, íntimamente ligada a la corrupción dentro de las instituciones estatales, en cada período de gobierno se hace más evidente e innegable que no se erradica y no se sanciona drásticamente este tipo de hechos que afectan a toda la población y que tienen sumido al país en el subdesarrollo, generando con ello una grave afectación al objetivo principal de la administración pública, que es el buscar el bien común.

Si los juzgadores aplicaran la ley con apego a derecho, se reducirían los actos de corrupción, ya que por temor a una efectiva aplicación de la ley los funcionarios y empleados público se abstendrán de cometer tales actos, ya que la administración pública debe ser realizada con profesionalismo, responsabilidad y probidad, por personas comprometidas con el país para realizar una labor digna y reducir la corrupción a todo nivel institucional.

Por lo anterior es opinión de la ponente que por medio del Congreso de la República de Guatemala se reformen los Artículos 439 y 442 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de aumentar la pena señalada en dichos tipos penales, para que se cumpla lo establecido en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. **Teoría general del Estado**. México, D.F. Editorial: Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1987.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo y democracia**. Trad. De José F. Fernández Santillán, México D.D., México, 2ª. ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, 1993.
- BORJA, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. México: (s.e.) 1991.
- BOSCH, Juan. **El Estado, sus orígenes y desarrollo**. Edición, 2. (s.l.i) Publisher, Editora: Alfa y Omega, 1988.
- BRAVO LIRA, Bernardino. **El Estado constitucional en hispanoamérica**. España: Ed. RCHD. 1988.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina, 18ª. Editorial Heliasta, 2006.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial**. Tomo II, Guatemala: octava edición. Editorial MR, 2014.
- DÍAZ, Roberto. **Manual fundamentos de Derecho**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 1977.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México D.F: Ed. Porrúa, 1986.
- KRADER, Lawrence. **La formación del Estado**. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1972.
- ☾ NIETO, Francisco. **La corrupción en América Latina**. Revista Nueva Sociedad, Corrupción y Política en América Latina. No. 194. Noviembre 2004.
- PRADO Gerardo. **El Derecho de la administración pública**. Guatemala: 1era. Edición, 2017.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. México D.F., México: Ed. Porrúa, 1999.
- SERRA ROJAS, Andrés. **Teoría del Estado**. 11ª. ed., México D.F.: Ed. Porrúa, 1990.
- VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio de Jesús. **Teoría del Estado**. Guatemala: Ed. Imprenta Mayté, 2003.



Legislación:

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

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Municipal. Decreto número 58-88 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.