

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



**INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA AUDITORIA SOCIAL DE LOS
PROGRAMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POR PARTE DE LOS CONSEJOS
COMUNITARIOS DE DESARROLLO**

JESSICA KARINA MOLINA LIMA

GUATEMALA, JUNIO DE 2021

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

**INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA AUDITORIA SOCIAL DE LOS
PROGRAMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POR PARTE DE LOS CONSEJOS
COMUNITARIOS DE DESARROLLO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JESSICA KARINA MOLINA LIMA

Previo a conferirse el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2021

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

DECANO:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase

Presidente:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Lic. Samuel Antonio Arriola Bejar
Secretario:	Lic. David Ernesto Sánchez Recinos

Segunda Fase

Presidente:	Lic. Marvin Omar Castillo García
Vocal:	Lic. Elios Uriel Samayoa López
Secretario:	Lic. Ery Fernando Bamaca

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintiuno de mayo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JESSICA KARINA MOLINA LIMA, titulado INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA AUDITORÍA SOCIAL DE LOS PROGRAMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POR PARTE DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS DE DESARROLLO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/dmro.

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 09 de marzo de 2021

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **JESSICA KARINA MOLINA LIMA**, la cual se titula **“INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE LA AUDITORIA SOCIAL DE LOS PROGRAMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POR PARTE DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS DE DESARROLLO”**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAR A TODOS”

(Handwritten signature)
Lic. Marvin Omar Castillo García
Docente/Consejero de la Comisión de Estilo



G&G ABOGADOS Y NOTARIOS

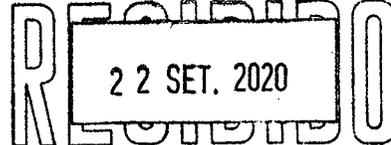
García y Gutiérrez Bufete de Abogados y Notarios

Derecho del Trabajo, Derecho Mercantil, Derechos de Autor, Derechos de Propiedad Intelectual, Derechos de Propiedad Industrial, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Informático, Derecho Notarial, Derecho Penal, Asesoría en percances automovilísticos.



Guatemala, 29 de mayo de 2020.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: [Signature]

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Distinguido licenciado.

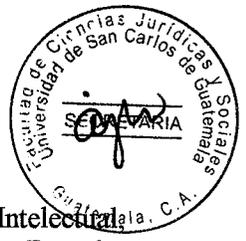
En cumplimiento al nombramiento de fecha diecisiete de febrero de dos mil veinte emitido por la unidad de tesis, como asesor de tesis de la bachiller **JESSICA KARINA MOLINA LIMA** con carné **201312298** la cual se intitula **"INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA AUDITORÍA SOCIAL DE LOS PROGRAMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POR PARTE DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS DE DESARROLLO"**, *declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley*, por lo que me permito emitir el siguiente dictamen:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, la estudiante analizó y desarrollo jurídicamente los efectos del incumplimiento del estado en la auditoría social de los programas de descentralización por parte de los consejos comunitarios de desarrollo.
- b) Los métodos utilizados de la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción, la analogía y la síntesis; mediante los cuales, la bachiller no solo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso que la investigación sobre el incumplimiento del estado en la auditoría social de los programas de descentralización por parte de los consejos comunitarios de desarrollo.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector asimismo hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones incluso propuesta de proyectos de ley.

9 calle, 10-53 zona 12. Teléfonos. 56560505, 54604070

licalejandrogarcia@gmail.com

G&G ABOGADOS Y NOTARIOS



García y Gutiérrez Bufete de Abogados y Notarios

Derecho del Trabajo, Derecho Mercantil, Derechos de Autor, Derechos de Propiedad Intelectual, Derechos de Propiedad Industrial, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Informático, Derecho Notarial, Derecho Penal, Asesoría en percances automovilísticos.

- e) En la conclusión discursiva, la bachiller indica que el Estado de Guatemala ha incumplido en cuanto al ejercicio del derecho y obligación respecto de la concretización de auditoría social, contenida en Artículo 19 de Ley General de Descentralización Decreto 14-2002 del Congreso de la República, ya que se encuentra regulada la facultad de auditar socialmente los planes, programas y proyectos descentralizados ejecutados por la municipalidad de Chinautla, por parte de la sociedad debidamente organizada y conforme a la ley -COCODES-, no existe procedimiento establecido para llevar a cabo este mecanismo de control sobre la gestión pública administrativa, lo que consecuentemente limita el desarrollo del municipio, intensificando la opacidad en la utilización de los recursos económicos del Estado.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como del extranjero, la técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis que revisé de la bachiller **JESSICA KARINA MOLINA LIMA**, cumple con todo 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. Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo a usted con muestras de consideración y respeto.

Atentamente,

M.A. Berner Alejandro García García
Abogado y Notario

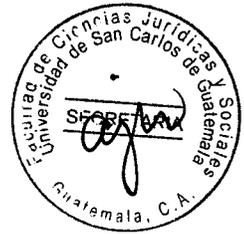
Licenciado

Berner Alejandro García García
Abogado y Notario

Maestro en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Universidad de San Carlos de Guatemala
Máster en Ciencias Forenses – Universidad de Valencia, España / Universidad de San Carlos de Guatemala
Col. 12012

9 calle, 10-53 zona 12. Teléfonos. 56560505, 54604070

licalejandrogarcia@gmail.com



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 17 de febrero de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, BERNER ALEJANDRO GARCIA GARCIA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JESSICA KARINA MOLINA LIMA, con carné 201312298,
 intitulado INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA AUDITORÍA SOCIAL DE LOS PROGRAMAS DE
DESCENTRALIZACIÓN POR PARTE DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS DE DESARROLLO.

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.

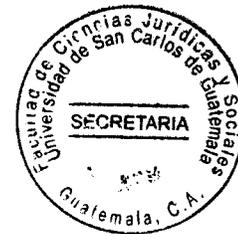


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 25 / 02 / 2020.

Asesor(a) Licenciado
 (Firma y Sello) Berner Alejandro Garcia Garcia
 Abogado y Notario





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la fuente de fe, sabiduría, fortaleza y entendimiento, ya que sin su presencia no podría haber logrado esta meta en mi vida.

A MIS PADRES:

David Molina (+) y Rafaela Lima (+), gracias por ser mi inspiración y la fuente de mis mejores acciones, por convertirse en los ángeles de mi guarda que desde el cielo han cuidado de mí son mis más grandes amores eternos.

A MIS HERMANOS:

Miriam Escobar, por haber elegido ser la segunda madre que la vida me dio, por contribuir incondicionalmente, con cada consejo y sacrificio para que el sueño de mi vida se convirtiese en realidad. Keylyn Coronado por enseñarme la dimensión del amor y apoyarme en cada paso que doy, las amo.

A MI DEMAS FAMILIA:

Hermanos, Hermanas, sobrinos, sobrinas, por llevarme siempre en sus oraciones y el apoyo que me han brindado, los amo.

A MIS AMIGOS:

Por formar parte de mi vida, el apoyo y los momentos compartidos en el proceso de nuestra formación académica.

A MI FACULTAD:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que por medio de sus catedráticos me permitieron adquirir nuevos conocimientos en mi vida profesional y así alcanzar este logro.

A MI ALMA MATER:

A la Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme sus puertas y permitirme ser parte de esta gloriosa casa de estudios y formarme profesionalmente.



PRESENTACIÓN

Se analiza un fenómeno jurídico social de tipo cualitativo, durante el período de enero del año 2018 a noviembre del año 2019, en el municipio de Guatemala; en cuanto al mecanismo de control dentro de la administración pública del Estado de Guatemala; por ejemplo, la fiscalización de los diversos órganos administrativos que la conforman, como es el que ejercita la Contraloría General de Cuentas, también lo es que existe facultad y protección legal, para que las comunidades se organicen debidamente y así puedan tener participación activa en la cosa pública; específicamente el poder ejercer la auditoría social, facultad regulada en el Artículo 19 de la Ley General de Descentralización, Decreto Legislativo 14-2002; respecto de los programas de descentralización ejecutados por la Municipalidad. Es necesario una participación activa por parte de la sociedad civil, en las actividades que desempeña el gobierno local, pues consecuentemente de dichos hechos y actos del gobierno local, se beneficiará o perjudicará a quienes son parte del municipio; empero, debe existir un procedimiento para ejercer el derecho ya regulado en la ley de mérito. La temática se aborda dentro la rama del derecho público, y del derecho administrativo; es de tipo cualitativo. El aporte académico es exponer el incumplimiento por parte del Estado, en cuanto a la ausencia de un procedimiento legal que viabilice la participación activa de la población debidamente organizada -COCODES-; siendo necesario para ejercitar tal derecho, la existencia de dicho procedimiento, en cuanto a ejercer la auditoría social. Siendo el sujeto de investigación el Artículo 19 de la Ley General de Descentralización Decreto Legislativo 14-2002 y los Cocodes; y el objeto, el incumplimiento del Estado por la ausencia de procedimiento administrativo.

HIPÓTESIS



Ante el incumplimiento del Estado en lo concerniente a viabilizar la auditoría social de los programas de descentralización, ejecutados por las municipalidades, y que pueden ser fiscalizados y ejercidos por los Consejos Comunitarios de Desarrollo, y que tal facultad se encuentra regulada en el Artículo 19 de la Ley General de Descentralización Decreto Legislativo 14-2002, dicho incumplimiento se debe a la ausencia de un procedimiento administrativo en la misma ley, que haga efectivo dicho derecho.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El incumplimiento estatal por ausencia de procedimiento que viabilice la facultad y el derecho por parte de la comunidad debidamente organizada, -COCODES- respecto a la fiscalización -Auditoria social- de programas descentralizados y ejecutados por la municipalidad, acto observado y analizado en el Artículo 19 de la Ley General de Descentralización, con finalidad de presentar propuesta genérica. El método inductivo ha llevado de la individualidad y especificidad a una totalidad. El referido método indujo al conocimiento de la conducta señalada, dada la ausencia de procedimiento para efectivizar la auditoria social.

Pudo comprobarse mediante el método analítico el incumplimiento estatal y la obligación impuesta por el Artículo 19 de la Ley General de Descentralización, sobre la ausencia del procedimiento administrativo, también de la necesidad de su creación, la cual viabilice y haga efectivo el derecho declarado, generando un derecho verdaderamente positivo y no solamente vigente e inoperante, lo que, consecuentemente implicaría la intervención de la sociedad en la cosa pública, y una administración pública con mayor transparencia en su gestión. Es viable la hipótesis y admitida tal creación del procedimiento administrativo para hacer efectivo y positivo el derecho regulado en la norma ya referida, contribuyendo a la transparencia de la gestión pública en cuanto a los programas descentralizados y ejecutados por la municipalidad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Referencia histórica sobre el derecho administrativo.....	1
1.1. Fuentes del derecho administrativo.....	4
1.1.2. Concepto del derecho administrativo.....	6
1.1.3. Características del derecho administrativo.....	8
1.1.4. Derecho administrativo y su relación con otras ciencias.....	11
1.1.5. Principios que informan el derecho administrativo.....	14
CAPÍTULO II	
2. El Estado.....	17
2.1. Personalidad jurídica del Estado.....	17
2.2. Funciones del Estado.....	19
2.3. Responsabilidades del Estado.....	21
2.4. La Administración pública.....	22
2.4.1. Órganos de la administración pública.....	23
2.4.2. Mecanismos de control de la administración pública.....	28
CAPÍTULO III	
3. Fundamentación jurídica del derecho administrativo.....	41
3.1. La Constitución Política de la República de Guatemala y el derecho administrativo.....	41
3.2. Legislación ordinaria.....	44
3.3. Código Municipal.....	45



3.4. Ley general de descentralización.....	47
3.5. Ley de los consejos de desarrollo urbano y rural.....	48
3.6. Acuerdos de paz.....	49
3.7. Actualidad de los consejos comunitarios de desarrollo en Guatemala.....	49
3.8. Sistemas de organización administrativa en Guatemala.....	51

CAPÍTULO IV

4. Municipio como gobierno local.....	61
4.1. Programas sociales.....	65
4.2. Consejos comunitarios de desarrollo y su rol social.....	76
4.3. Ausencia del procedimiento administrativo para ejercer la auditoria social.....	80
4.4. Incumplimiento del estado en la auditoria social de los programas de descentralización, que pueden ser ejercidos por los Consejos Comunitarios de desarrollo contenido en Artículo 19 de Ley General de Descentralización....	84
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

La razón de abordar la presente investigación y problemática que en la sociedad guatemalteca tiene que ver con el fenómeno jurídico social del incumplimiento estatal en cuanto a la ausencia de un procedimiento que efectivice la facultad de la sociedad debidamente organizada de practicar la auditoria social o fiscalización de la cosa pública, aspecto que se encuentra facultado por la ley de mérito, lo cual evidencia que es menester crear un procedimiento que positivice tal derecho y que la norma no quede como vigente e inoperante en cuanto a las comunidades debidamente organizadas y la fiscalización en cuanto a los programas descentralizados y ejecutados por la municipalidad. Este involucramiento activo y legal de las comunidades organizadas (Consejos Comunitarios de Desarrollo -COCODE-), se debe a políticas públicas, las cuales buscan establecer un equilibrio entre comunidad y gobierno local, para alcanzar eficiencia, eficacia y efectividad en la administración pública y alcanzar así un desarrollo sistemático en el ámbito, económico, social y cultural.

Los objetivos trazados en esta tesis fueron: como general evidenciar el incumplimiento del Estado de Guatemala, respecto a la concreción efectiva en la auditoria social de los programas de descentralización por parte de los consejos comunitarios de desarrollo, y como específico determinar las consecuencias sociales que se generan al no existir un procedimiento que haga efectiva la facultad de ejercer control, sobre los programas descentralizados, señalar la necesidad de que exista un procedimiento administrativo y, finalmente establecer la responsabilidad del Estado de la no participación efectiva de los Consejos Comunitarios de Desarrollo, en el control de los gastos e inversiones del gobierno municipal.

Los métodos utilizados en todo el trabajo investigativo fueron: Método analítico, que llevó a concluir la ausencia del procedimiento administrativo señalado, el sintético, el cual fue utilizado para unificar y las generalidades del fenómeno jurídico, el método deductivo, que llevó a conocer el fenómeno señalado en un todo contrastando con el método inductivo que fue utilizado para ir de las partes de un todo del fenómeno realizado.



En cuanto a las técnicas aplicadas, fueron las de gabinete y de campo, siendo la primera la utilizada desde el escritorio realizando investigación virtual y lectura acerca del fenómeno objeto de investigación, y el de campo, que fue el utilizado para verificar la presencia de conformación de Cocodes, la existencia de programas descentralizados y la misma municipalidad, también ayudó a la revisión bibliográfica, hemerográfica y documental, la que consistió en consulta de libros, periódicos, revistas y documentos físicos y virtuales, lo que lleva a enriquecer la temática a abordar. También comprende el estudio de la doctrina (revisión de la doctrina relacionada con el problema) y el estudio de legislación aplicable (nacional y extranjera).

Este análisis está contenido en cuatro capítulos de la siguiente forma: el capítulo I: de la referencia histórica del derecho administrativo, las fuentes, el concepto, las características del derecho administrativos; el capítulo II: en el cual se aborda sobre el Estado su personalidad, funciones, responsabilidades del Estado, así como la administración pública, sus órganos y mecanismos de control: el capítulo III trata lo relativo a fundamentación jurídica del derecho administrativo, la Constitución Política de la República de Guatemala y el derecho administrativo, la legislación ordinaria, el abordaje del Código Municipal y la Ley General de Descentralización, la Ley de los Consejos de desarrollo Urbano y Rural, los Acuerdos de Paz y los Sistemas de Organización de la Administración Pública, finalmente: el capítulo IV: se refiere al municipio como gobierno local, los programas sociales, la actividad de los consejos comunitarios de desarrollo y su rol social, la ausencia de un procedimiento administrativo para ejercer la auditoria social, el incumplimiento del estado en la auditoria social de los programas descentralizados entre otros, los cuales conforman el cuerpo de la presente investigación.

De tal cuenta que, la creación de un procedimiento administrativo supone una presencia y respuesta estatal a esta ausencia prologada en cuanto a no viabilizar el ejercicio de la auditoria o fiscalización social por parte de las comunidades debidamente organizadas respecto a los programas descentralizados y ejecutados por parte de la municipalidad.



CAPÍTULO I

1. Referencia histórica sobre el derecho administrativo

El devenir histórico de las sociedades muestra una búsqueda constante de armonía, paz y orden social, por ello, se conjuntan e interactúan las personas para conformar sociedad y aspirara así a establecer una estructuración que conlleve a tener una calidad de vida determinada, es decir un bienestar para todos. De lo anterior, es insoslayable que muchos son los productos sociales creados por el hombre, que coadyuvan alcanzar el bien común dentro de las sociedades. De esas creaciones culturales y sociales, se desprende el derecho como ciencia que busca establecer orden, buscando la justicia para perfeccionar la convivencia social.

Del derecho se desprende el derecho administrativo, constituyéndose en una rama del derecho, conjuntándose paralelamente a las otras disciplinas del derecho en la búsqueda de justicia individual y colectivo. El derecho administrativo es disciplina de creación reciente, tiene entre sus finalidades, objeto de regulación y estudio la administración pública, en cuanto a su surgimiento, la mayoría de autores exegetas connotados de esta rama del derecho, argumentan que la aparición cronológica de esta disciplina surge un par de siglos anteriores a la fecha presente, lo que denota, su reciente creación, sin embargo, de profunda importancia para la administración pública contemporánea.



“En la doctrina existe consenso para considerar al derecho administrativo como una rama del derecho público encargada de regular, entre otras cuestiones, a la administración pública. Se trata, pues, de una disciplina jurídica relativamente joven -apenas bicentenaria-, si se compara con el milenario derecho civil y el igualmente antiquísimo derecho penal, cuya existencia se comprueba en el Código de *Hammurabi* que hace cuatro milenios regulaba los contratos de compraventa y arrendamiento, y establecía penas para diferentes delitos.

En tal circunstancia, la pregunta obligada es: ¿acaso en el mundo antiguo no había administración pública? ¿O por qué no existía el derecho administrativo hace más de doscientos años? Y claro que en la antigüedad ya había administración pública, de ello dan testimonio las pirámides de Egipto, el coloso de Rodas, los jardines pensiles de Babilonia, el faro de Alejandría y demás maravillas del mundo antiguo.

Lo que ocurre es que, cuando se configura un orden regulador de la estructura y funcionamiento de la administración pública y de sus relaciones con los administrados de índole diversa, en lo sustancial, al orden jurídico ordinario que norma las relaciones entre los particulares emerge entonces el derecho administrativo; prueba de ello es que mientras eso no ocurrió la legislación de la administración pública y de sus relaciones con los particulares se mantuvo bajo las reglas del derecho ordinario, con excepciones para casos específicos de nuevo cuño que no admitían la aplicación del derecho ordinario; al proliferar las excepciones, se hubo de reconocer que se había integrado un sistema



normativo especial, diferente al del derecho ordinario, que es el derecho administrativo.

Aspectos que no podían ser tratados por el derecho ordinario, fue lo que llevó al surgimiento de la disciplina administrativa, específicamente esta aparición de derecho administrativo y como ciencia administrativa, surge en Francia, a partir de la época revolucionaria, lapso en la cual, les dan un sentido sistematizado a los asuntos atinentes con la administración pública, por lo que su origen como tal, debe relacionarse insoslayablemente con los exegetas franceses, Morales lo manifiesta de la forma siguiente:

“El surgimiento del derecho administrativo se encuentra en Francia, a partir de la Revolución Francesa, la cual tenía como principal finalidad el terminar con el feudalismo. Si bien pueden considerarse como antecedentes históricos los Tribunales Administrativos franceses; no se puede suponer la existencia del derecho administrativo como tal. Puesto que el derecho administrativo como conjunto de normas o como disciplina que estudia a éstas, es relativamente nuevo (...).”²

Puede colegirse que la evolución del derecho administrativo, tiene un parte aguas en la época del iluminismo o revolución francesa, en la cual, la monarquía es desapoderada e instaurándose una república, traducido este nuevo sistema como división del poder en tres altos organismos, reordenando la justicia retenida que ostentaba el monarca en todo

¹ Fernández Ruiz, Jorge. **Derecho administrativo**. Pág. 49

² De Los Santos Morales, Adriana. **Derecho administrativo I**. Pág. 12



proceso.

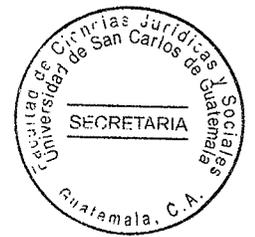
1.1. Fuentes del derecho administrativo

La comprensión del concepto fuente, inmediatamente genera la idea de algo que da origen a, o de donde proviene algo, aún y cuando ello no aporta un panorama amplio en cuanto al concepto fuente, dentro del contexto en el cual se le trata, si atisba su comprensión, en relación a fuentes del derecho manifiesta: “Tradicionalmente se distinguen las fuentes formales de las fuentes materiales del derecho. Las primeras serían aquellas que directamente pasan a constituir el derecho aplicable. Las segundas son las que promueven u originan en sentido social- político a las primeras. Sin perjuicio de que tanto unas como otras pueden estar amenazadas de extinción conceptual.”³

En relación a fuente, puede acotarse que, en efecto, es aquello que da origen a algo, para lo que compete desarrollar, fuente es de donde nace el derecho administrativo. Para el derecho en general, las fuentes apuntan que son tres, formales, reales e históricas y subsecuentemente las divisiones de cada una de estas fuentes, para delimitar las del derecho administrativo, se anota lo siguiente:

“Las doctrinas modernas de la ciencia del derecho administrativo, distinguen dos clases de fuentes de la disciplina que ocupa, las cuales son convenientes estudiar, las fuentes supranacionales del derecho administrativo y las fuentes nacionales del derecho

³ Gordillo, Martín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**. Pág. V 25.



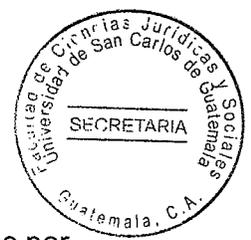
administrativo (...).

Lo supranacional implica que la legislación no solo existe normas internas que regulen en el derecho administrativo (...), por el contrario, existen normas, a través de los tratados y convenios internacionales, que tienen contenido administrativo, que son fuente importante de nuestra disciplina jurídica (...).”⁴

Debe tenerse presente en el contexto de la fuente que da origen al derecho administrativo, el aspecto de globalidad que las políticas internacionales, entre Estados, han generado, toda vez que ello implica, una relación bidireccional e intrínseca entre Estados como parte de un todo. Si bien es cierto, que, en el caso del Estado de Guatemala, no existe una implicación que lo relacione con todos los países a nivel mundial, si lo hace con la mayoría, al momento de ratificar instrumentos internacionales, los cuales conforman la legislación nacional, comprometiendo al Estado guatemalteco a su cumplimiento, lo que constituye en fuente supranacional del derecho administrativo.

La otra fuente del derecho administrativo es la fuente nacional, Máximo Pacheco, citado por Calderón, manifiesta: “Debe entenderse por fuentes formales del Derecho, las formas obligadas y predeterminantes que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente en virtud de la potencia coercitiva del Derecho”, ello implica la importancia que tiene para el propio Estado, y la seguridad jurídica de los particulares, el Ordenamiento Jurídico Administrativo. El ordenamiento

⁴ Calderón M. Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 105



jurídico administrativo constituye, una parte del sistema jurídico, el que está integrado por todas aquellas normas y principios que regulan el aspecto orgánico y material de la administración pública”⁵

El ordenamiento jurídico nacional, constituye fuente esencial del derecho administrativo, por cuanto la función de la administración pública, tiene su basamento en lo regulado por la ley y a su vez, en la dinámica en la que se encuentra inmersa la administración pública, va originando la conformación de la normativa nacional, por tanto la ley nacional es constitutiva de denominársele como fuente del derecho administrativo.

1.2. Concepto del derecho administrativo

Se ha señalado que el derecho administrativo es de reciente creación y cuenta de ello es, la de ser hasta el día de hoy un derecho no codificado, dada la intensa dinamicidad social y jurídica de la cual es objeto, también es preciso manifestar y exponer, lo que debe entenderse por los conceptos derecho y administrativo o ambos conceptos en conjunto, para ello, es preciso transcribir definiciones en relación al derecho administrativo para poder acercarse a su comprensión y mejor análisis de su contenido.

Citando a diversos autores el jurisconsulto guatemalteco expone:

⁵ **Ibíd.** Pág. 107



“...” Concepto Legal, expuesto por Jellinek y Colmeiro limita el alcance del derecho administrativo al estudio de leyes de contenido administrativo. Concepto de las relaciones jurídicas: expuesto por Fleiner, observa en el derecho administrativo, el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estado y particulares. Concepto de los servicios públicos, expuesto por Jéze, Duguit, Hauriou y Rolland, afirma que el derecho administrativo es el conjunto de reglas relacionadas con los servicios públicos, todos los servicios públicos están sujetos a reglas, por lo tanto, donde existe servicio público, existe derecho administrativo.”⁶

En las definiciones citadas, no existe consenso en cuanto a perfilar una definición del derecho administrativo, es decir, no existe uniformidad en los criterios de los autores, al momento de definir la disciplina que ocupa las presente líneas, a pesar de ello, es preciso manifestar que también, en medio de la divergencia de los autores, dadas sus definiciones, existe un denominador común en ellas, debido a que se hace referencia justamente a la administración pública, al qué hacer estatal, de las definiciones presentadas llevan a comprender que el derecho administrativo contempla en su seno, normas jurídicas que regulan la actividad estatal, así como la relación de ella para con los particulares.

Con el fin de clarificar el entendimiento del derecho administrativo, Morales citando a otros autores connotados, se suma a enunciar definiciones vertidas de la forma siguiente:

⁶ Castillo González. Jorge Mario. **Derecho administrativo teoría general y procesal**. Pág. 23.



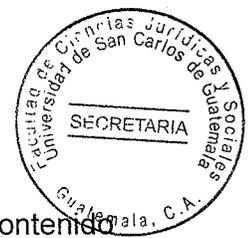
“De manera ejemplificativa, enunciaremos solo algunas de ellas “...” Ruiz, da la siguiente definición: El derecho administrativo es el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización, y funcionamientos de las diversas áreas de la administración pública de las relaciones de éstas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara: Totalidad de las normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado y de los demás órganos públicos, en cuanto se refiere al establecimiento y realización de los servicios de esta naturaleza (...).”⁷

Las definiciones aportadas en el presente apartado, dan cuenta de la esencial importancia del derecho administrativo, su importancia deviene en el hecho de establecer disposiciones que buscan desarrollar la actividad administrativa con eficacia, emitiendo diversos instrumentos legales, para conformar una plataforma sobre la cual rueda justamente el qué hacer administrativo en la cosa pública. A su vez, también establece mecanismos de control para formar un péndulo equilibrado entre el Estado y sus administrados.

1.3. Características del derecho administrativo

El derecho administrativo contiene características que lo definen y diferencian de las otras ramas del derecho, lo obliga, para poder conocer esta rama que nos ocupa, aportar

⁷ De Los Santos, **Op Cit.** Pág. 15



dichas características a fin de entender con mayor amplitud el espectro del contenido de las características que definen y dan a conocer al derecho administrativo, por consiguiente, para poder aportar y tratar dichas características es menester que se cite lo desarrollado en el párrafo siguiente:

“...” El derecho administrativo es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del siglo diecinueve. Se puede decir que el derecho administrativo, surge con la Revolución Francesa y nace como producto del surgimiento del Estado de Derecho. El derecho administrativo no ha sido codificado: La codificación implica la creación de una ley única que regule todo lo relacionado con una materia, con una visión de conjunto; es demasiado extenso, por lo extenso de las competencias administrativas.

El derecho administrativo es un derecho subordinado: Se refiere a la Constitución Política de la Republica de Guatemala y a las leyes Constitucionales. El derecho administrativo es un derecho autónomo: Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanan de la naturaleza ejecutiva que los distingue y que es exclusiva; este se encuentra dotado de autonomía, por la especialización y relaciones que regulan. El derecho administrativo es un derecho dinámico: Es más cambiante que cualquiera otra norma jurídica, si no fuera así las administraciones publicas fueran muy estática”.⁸

⁸ Calderón M. Op Cit. Pág. 81.



Lo citado en cuanto a las características del derecho que nos ocupa, cada una de ellas describe la esencia e importancia que posee el derecho administrativo dentro de toda administración pública, pues como se ha anotado, la dinamicidad social y sus instituciones, están sujetas al devenir constante y por lo cual debe ir actualizándose constantemente para incidir jurídicamente en la reglamentación de todo acto o hecho efectuado por el servidor o funcionario público y su relación con el administrado, así como al administrado mismo, dentro del qué hacer de la administración pública.

Al analizar la juventud del derecho administrativo, debe tomarse en consideración que, es a partir de la revolución francesa en la cual se sistematiza y se crean incipientemente normas jurídicas administrativas, aunque, anterior a ello, en disposiciones de gobiernos y monarcas existían de hecho disposiciones administrativas, pero no con la finalidad subyacente de las disposiciones posteriores a las de la revolución francesa, pues aunque si existían disposiciones administrativas por parte de monarcas y gobiernos anterior a la referida revolución, cabe mencionar que devenían para ejercer el poder concentrado en un solo ente.

En síntesis, cabe manifestar que, a diferencia del derecho común u otras ramas del derecho, la ciencia del derecho administrativo es de reciente sistematización, por ello se le denomina, joven. La ausencia de codificación como característica del derecho administrativo, consiste en que resulta ser una tarea casi imposible de llevar a cabo, debido a la transformación voluble y constante de los hechos o actos administrativos, por



tal motivo, someter esa dinamicidad a un *status quo* es ir en contra de una de las características mismas del derecho administrativo como es la dinamicidad, esta es, de la administración pública, parte inherente y constante que no puede detenerse.

La subordinación y autonomía como características también del derecho administrativo, la primera, obedece al sometimiento que dicha rama del derecho tiene en relación al derecho constitucional y a la constitución misma, pues como reza uno de los preceptos constitucionales en cuanto a que, nadie es superior a la ley, devenido de ello, ningún funcionario o empleado público es superior a la ley y/o a los preceptos constitucionales, sino más bien, se encuentran inmersos dentro de esa subsunción constitucional, al igual que todas las otras ramas del derecho que conforman el andamiaje jurídico guatemalteco.

Y, finalmente la autonomía como característica del derecho administrativa, estriba en el mero hecho de poseer, sus propias normas jurídicas, una sistematización propia, así como un objeto de estudio propio, siendo este la administración pública, por lo anterior, cabe manifestar que es autónoma tal ciencia, sin perjuicio que tenga relación intrínseca con otras ramas de derecho para alcanzar el bien común y justicia social, aspecto que se desarrollará a continuación.

1.4. Derecho administrativo y su relación con otras ciencias

Desde el inicio del presente trabajo, se ha acotado que el derecho administrativo es una



ciencia perteneciente a la rama del derecho público, en tal virtud, es sabido que dentro de dicha rama del derecho, también coexisten otras ciencias, las cuales forman un todo conocido como derecho público, de tal manera para objeto del presente trabajo investigativo, se hace alusión a las ciencias con las que tiene relación el derecho que nos ocupa.

Derecho Constitucional: Esta relación estriba en que, es en la constitución guatemalteca, en la que se encuentra la organización y la estructura básica del estado y cabe decir entonces, que es el derecho administrativo mismo, quien regula todo lo atinente a la administración pública, por lo cual no solo se relaciona con el derecho constitucional sino también, tiene en los preceptos constitucionales una de sus fuentes principales para su desarrollo y funcionamiento, debido a las consideraciones ya señaladas, sin embargo, se transcribe lo siguiente:

“De todas las ramas del derecho público, ninguna está más estrechamente ligada al derecho administrativo que el derecho constitucional; cada capítulo de derecho administrativo, se ha dicho, está encabezado por una introducción de derecho constitucional. “...”; pero mientras que la influencia de la primera sobre la segunda es de sistema, la de la administración sobre ella es de eficacia. En la Constitución predomina lo estático, en la función administrativa lo dinámico; en la primera hay estructuración y establecimiento de límites, en la segunda hay expresión de actividad concreta y choque contra los límites prefijados⁹”.

⁹ Gordillo. **Op Cit.** Pág. 120



De lo transcrito cabe analizar, la constitución constituye fuente del derecho administrativo y su relación estriba en que, la segunda es quien desarrolla a la primera, en la que se da un influjo constante entre una y la otra, es decir constitucionalmente se encuentran establecidos los preceptos básicos de la administración pública, los funcionarios o empleados así como la relación de estos con los administrados, sin embargo, quien efectiviza o hace cumplir tales preceptos es el derecho administrativo.

Derecho Penal: También existe relación con esta rama del derecho porque los funcionarios pueden incurrir en responsabilidades penales y en el derecho penal se encuentran las penas relativas a la misma. Ejemplo de ello son, delitos contra la administración pública, también porque debe recordarse y señalarse en el presente apartado que, existen funciones que ejecutan y que han sido investidos los funcionarios que se encuentran en la administración de justicia, los cuales deben estar sujetos a la legislación administrativa, pues es imprescindible señalar que todas las funciones que ejercitan los funcionarios o empleados públicos se encuentran establecidos en la ley.

Derecho Procesal Civil: Porque el derecho procesal civil se aplica por integración a la ley de lo contencioso administrativo, dado lo anterior esta relación es intrínseca de igual forma, debido a la integración o supletoriedad que existe entre una y otra ciencia al momento de aplicar las normas, sobre todo, procesales.

Con el Derecho Procesal Penal: Porque en los lugares donde se cumplen las penas son órganos administrativos, los cuales están dentro del sistema de justicia, pero con carácter administrativo. Ejemplo de ello son los Centros penitenciarios (sistema penitenciario-



Minigob), en la cual se cumplen las penas y lo relativo a la administración del sistema penitenciario.

Derecho Civil, Trabajo y Mercantil: En cuanto al registro de los actos que regulan dichas materias se realizan en órganos administrativos para el cumplimiento de los mismos.

En cuanto al derecho civil, regula el pago de daños y perjuicios, por aplicación supletoria del código civil. Derecho Tributario: Porque establece los procedimientos para recaudar fondos y para resolver conflictos con el estado en materia tributaria.

Derecho Registral: Esta rama del derecho es eminentemente administrativo, debido a que su función es otorgar certeza jurídica y seguridad registral la que consiste en resguardar actos o hechos jurídicos Porque todas las instituciones realizan trámites registrales-administrativos, procedimientos que se encuentran legislados por leyes de naturaleza administrativa.

1.5. Principios que informan el derecho administrativo

Al hablar de principios, es menester manifestar que se refiere al inicio o rudimento de algo, en tal virtud, los principios para el derecho administrativo, son los que conforman el asidero o columna sobre lo que reposa la ciencia que ocupa en la presente investigación, sin embargo, puede manifestarse sucintamente, que por principio debe entenderse como el conjunto de lineamientos que crea, interpreta y aplica la norma jurídica. Por tanto, debe



citarse cuáles son los principios que informan al derecho administrativo, para ello, se cita lo siguiente:

“Principio general de la buena fe: La expresión buena fe hace referencia tanto a la certeza de un individuo de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo, como la convicción o suposición de la licitud y justicia de un acto, o la creencia que un acto o hecho jurídico es cierto o verdadero (...); El principio general del debido procedimiento: Consiste el principio general del debido procedimiento en la prohibición de afectar los derechos de los gobernados sin cubrir ciertas condiciones y requisitos que incluyen el respeto de la garantía de audiencia (...) y;

El principio general de legalidad: Se puede enunciar la subordinación a la legalidad en dos sentidos: positivo y negativo; en el primer sentido la explica en la máxima latina: *quae non sunt permissae, prohibita intelliguntur* (traducible como: “lo que no está permitido se considera prohibido”); en cambio en el sentido negativo, la sujeción a la legalidad es expresada por la formula latina *permissum videtur in omne quod non prohibitum; quae non sunt prohibita, permissae intelliguntur*, cuyo significado se puede resumir en la frase, lo que no está prohibido está permitido.”¹⁰.

Hemos manifestado que el derecho administrativo reposa sobre principios, los cuales

¹⁰ Fernández Ruiz, Jorge. *Op Cit.* Pág. 63



también se han citado y desarrollado, empero, es pertinente manifestar que el principio de legalidad, tiene un campo amplio de observancia dentro de la administración pública, pues ella, dictamina el actuar del empleado o funcionario público y las facultades y competencias de las mismas instituciones, a fin de proyectar legalidad y objetividad en el actuar de todas las instituciones estatales.



CAPÍTULO II

2. El Estado

Históricamente el hombre se ha integrado mediante *gens* y clanes como formas incipientes de agrupamiento social, empero, en la actualidad, la forma mejor desarrollada y perfeccionada para vivir en grupo es la configuración del Estado, el cual refleja una evolución positiva y alcance máximo de civilización. En ella, se encuentra la voluntad de los pueblos, mediante un contrato en el que todos han dispuesto depositar su confianza y sus voluntades, con el fin de alcanzar el bienestar para todos.

Por tal motivo, el estudio, su personalidad, funciones, atribuciones y conformación entre otros aspectos torales, son necesarios, dado a que la temática que se aborda tiene estrecha relación con la persona conocida como Estado, la cual es considerada la máxima expresión de unificación social.

2.1. Personalidad jurídica del Estado

Se entiende como personalidad jurídica la investidura configurada del derecho positivo; atribuible a cualquier corporación o colectividad jurídicamente organizada, a condición de tener aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones. En relación a la personalidad del Estado, debe anotarse la definición siguiente:



“La teoría de la personalidad única del Estado admite que éste, como las demás personas de derecho público, pueda realizar no sólo actos sujetos al derecho público, sino, también, actos regulados por el derecho privado, lo cual no desmiente la personalidad única del Estado, sino simplemente significa que actúa en esferas jurídicas diferentes, porque como explica el profesor Miguel Acosta Romero: El Estado es una persona jurídica de derecho público con una sola personalidad y voluntad, que se regula en su estructura y funcionamiento por la Constitución y leyes administrativas secundarias y, cuando entra en relaciones de Derecho Civil, nunca pierde su carácter de Estado, ni su voluntad cambia.”¹¹

La personalidad jurídica del Estado, resulta fundamental entenderla y desarrollarla, esta es una facultad que hace viable ejercer la función administrativa al Estado, pues le impone obligaciones y le otorga derechos, tal investidura que, si no la tuviera, no tendría la posibilidad de ser una persona capaz de accionar y responsabilizarse del qué hacer administrativo, por lo tanto, así como posee derechos de ejercitar frente a los administrados como en sus órganos administrativos poder direccionarlos, coordinarlos y supervisarlos, también está en la condición y obligatoriedad de rendir cuentas en cuanto al ejercicio de su función pública.

La personalidad jurídica del Estado, como persona colectiva, nace única y exclusivamente cuando el orden legal ha determinado el correspondiente reconocimiento,

¹¹ [Diccionariojuridico.mx > definición > teoría-de-la-personalidad-única-de... Teoría de la personalidad única del Estado - Diccionario ...](#) (Tomado el 16 de marzo de 2019).



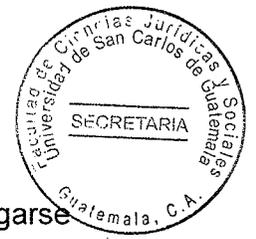
dicho reconocimiento sólo puede provenir de un orden legal creado por el Estado, mediante el establecimiento de las bases sobre las cuales se desarrollará su actuación y la de su población, los cuales no podrán ser transgredidos ni por el propio Estado.

2.2. Funciones del Estado

Hablar del origen, la integración y las tareas del Estado, es entrar en un área difícil, dado que existen un sinnúmero de acepciones que pretenden describir con exactitud al Estado, sin embargo, de ella puede apuntarse que es un sistema integrado por un conjunto de seres humanos asentado permanentemente en una circunscripción territorial, organizado mediante la coincidencia constantemente renovada de voluntades de sus integrantes de mayor influjo sujeto a un orden jurídico y a un poder soberano, cuyos objetivos básicamente variables son establecidos por la parte dominante del conjunto, sin que ello, trunque en el ideal colectivo que se conforma para alcanzar el bien de la colectividad.

Para precisar respecto al Estado y su conformación, es menester que se conceptualice a fin de atisbar a su comprensión, para ello se transcribe lo siguiente: "Definición de Rafael Bielsa: "El Estado es la organización jurídica de la nación, en cuanto es ésta una entidad concreta, material, compuesta de personas y territorio". Eduardo García Máynez da la siguiente definición: "Organización Jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio." De las anteriores definiciones se desprenden los elementos de la organización estatal: la población, el territorio y el poder."¹²

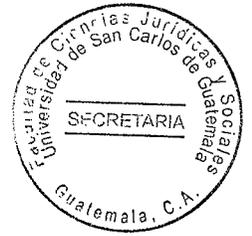
¹² Op Cit. Pág. 47



De los tres elementos constitutivos del Estado aportados anteriormente, debe agregarse el andamiaje jurídico y la personalidad jurídica, la primera porque la estructuración jurídica es medio por el cual puede hacerse valer la voluntad del estado, como representante de la colectividad pero que, a su vez, es la estructura jurídica la que establece los alcances y límites del actuar estatal. La segunda, la personalidad jurídica, se debe a la capacidad de actuar del Estado, no solamente de forma interna, es decir para con sus administrados, sino en el contexto internacional, en sus relaciones interestatales con otros Estados, dada la globalidad política, jurídica y económica.

La parte toral del presente aparatado se refiere a la función del Estado, ante lo cual debe entenderse que, función, significa cumplimiento de algo, de un deber. Las funciones son los medios de que el Estado se vale para ejercitar sus atribuciones, encaminadas estas al logro de sus fines. El poder Estatal que es uno solo, se estructura en órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, a cada uno de ellos se le asigna una función (Legislativa, Administrativa y Jurisdiccional), con las modalidades y excepciones. De tal modo que las funciones del Estado son el sistema o medio que utiliza el poder público para cumplir con sus atribuciones o realizar sus cometidos, destinados al logro de sus fines.

Dentro de las funciones del Estado, o al menos al cumplir con sus funciones, se estará obteniendo los fines. El Estado es una persona jurídica que ejerce el poder soberano en un determinado territorio, y que persigue la realización de ciertas finalidades, las cuales son determinadas por distintos criterios filosóficos; dichas finalidades pueden ser lograr el bien común, asegurar la vida en sociedad, satisfacer necesidades colectivas, alcanzar



la justicia social, mantener el poder de un grupo hegemónico, etc.

El fin del Estado es perseguir el Bien Común a través del cumplimiento de sus funciones. Estas funciones la realizan los tres órganos que mencionamos anteriormente; el más importante órgano del Estado es el Legislativo porque crea las normas. Es labor de este organismo crear las normas dependiendo las situaciones que se vayan presentando, y por consiguiente deberá ir evitando petrificar el derecho. En cuanto a la Constitución deberá de ir ampliándose para adaptarlas a las situaciones sociales, políticas, económicas, culturales, etc.

2.3. Responsabilidades del Estado

La responsabilidad, tiene relación intrínseca con el concepto compromiso, en tal sentido el Estado está obligado a cumplir determinados compromisos. Por ello, de la voz castellana “responsabilidad” proviene del latín responderé que significa estar obligado. Existen un sinnúmero de conceptos para definir a la responsabilidad, pudiendo entender la responsabilidad como:

La capacidad de un sujeto de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consciente y libremente. La relación de causalidad existente entre el acto y su autor, es decir, la capacidad de responder por los actos. La obligación que tiene



una persona de subsanar el perjuicio producido, o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, la estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, independientemente de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanarla.

La responsabilidad del Estado se basa en el principio de que todo daño causado ilícitamente por él, debe ser reparado de buena fe. Al causar daños y perjuicios a los particulares se ha fundamentado en la culpa civil, adquiere un carácter público siendo el estado el único responsable de los actos de sus servidores públicos, sin menoscabo de la acción o vía de regreso que proceda internamente contra el servidor responsable. Pero la responsabilidad estatal, va más allá, debido a que constitucionalmente se le imponen responsabilidades como el alcanzar la justicia y la consecución del bien común, el Estado debe disponer todo su aparato sistemático para poder alcanzar tales fines.

2.4. La administración pública

El verbo español administrar proviene del latín *ad*, traducible como hacía, y *ministrare* compuesto de *manus* y *trahere*, por lo tanto, *ad manus trahere* puede interpretarse como servir, ofrecer algo a otro o servirle alguna cosa.

La administración Pública se ve como una parte integrante del Poder Ejecutivo, y regulada por el Derecho Administrativo; muchos estudiosos del Derecho se han dedicado a estudiar sus elementos para poder dar una definición completa, ya que no todos



comparten la idea de que sea parte del Poder Ejecutivo. Aun y cuando existen discrepancias entre los autores todos de alguna manera relacionan a la Administración con el Poder Ejecutivo, lo que genera que existan diversos conceptos de administración Pública, tanto como parte integrante del Poder Ejecutivo, y como actividad o facultad realizada por el mismo.

La Administración Pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; tal atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos expreso.

2.4.1. Órganos de la administración pública

Órgano administrativo es aquella unidad funcional abstracta perteneciente a una Administración pública que está capacitada para llevar a cabo funciones con efectos jurídicos frente a terceros, y cuya actuación tiene carácter preceptivo. La expresión órgano ha sido tomada por el Derecho desde la biología (como parte de un cuerpo vivo, que desempeña una función) y se utiliza en sentido metafórico, con referencia a las partes de que consta una organización administrativa.

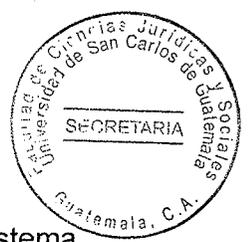


El órgano administrativo tiene un elemento objetivo, las funciones y atribuciones legalmente a él conferidas para que, a su través, se cumplan los fines a que se contraiga la total actividad de dicha organización. El elemento subjetivo, el titular del órgano, es la persona física que reaviva el órgano o el conjunto de ellas. Estos organismos y sistemas son tres, bajo las cuales se organiza la administración pública, los cuales se desarrollan así.

a) Órganos centralizados: En cuanto a esta clase de órgano administrativo, debe recordarse que se encuentra sujeto a el sistema de centralizado, el cual es desarrollado de la forma siguiente:

“Es el sistema o forma de organización administrativa que se basa en la jerarquía en la que se encuentra concentrado todo el poder de mando o decisión en el órgano superior (Ejecutivo). En cuanto a la jerarquía administrativo podemos decir, que es el elemento de la centralización en que se establecen las relaciones de subordinación que existen dentro de los órganos de la administración y que es su base principal. En lo que respecta a la competencia administrativa, se puede decir que es un elemento dentro de la centralización administrativa y que viene a construir el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad de un órgano”¹³

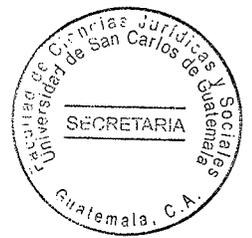
¹³ Godínez Bolaños, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración pública**. Pág. 1



En las líneas anteriores se ha desarrollado lo relativo al sistema centralizado, un sistema que actualmente se utiliza dentro de los sistemas de administración pública de diversos Estados, Guatemala no es la excepción. El presente sistema tiene como característica esencial, que las disposiciones administrativas devengan de poder unitario, en el que jerárquicamente se encuentra depositada la jerarquía y competencia y poder de disposición y decisión, ante el cual, no es oponible la decisión de mandos medios o ínfimos, toda vez que las decisiones significativas en el ejercicio de la competencia de los órganos centralizados.

En Guatemala, por ejemplo, la administración pública, es eminentemente centralizada, con un mínimo de descentralización, significa que la administración pública se encuentra dentro de una escala jerárquica rígida y las decisiones y políticas generales, dependen del órgano superior que es el Presidente de la República, hacia abajo, Vicepresidente de la República, Ministros y Viceministros de Estado, Direcciones Generales, etc. y con una gran influencia dentro de entidades descentralizadas, al menos en políticas y lineamientos en el ejercicio de su función especializada.

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



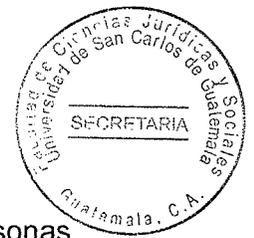
entre otros.

- b) Órganos desconcentrados: "La desconcentración encuentra su causa en una atribución exclusiva de competencia a un órgano determinado, siempre que éste no ocupe la cúspide del sistema jerárquico."¹⁴

En Guatemala se ha adoptado el acuerdo gubernativo para creación de entidades desconcentradas, existen entidades descentralizadas que pueden ser consideradas, a lo que el Profesor Godínez señala que algunas de las entidades descentralizadas, pueden considerarse como entes desconcentrados pues el presupuesto, patrimonio, nombramiento y remoción de sus principales funcionarios y la orientación de sus políticas de servicio público, vienen de la Presidencia de la República y la supervisión de los ministerios afines a sus actividades. Por ejemplo: El Instituto Nacional Guatemalteco de Turismo (INGUAT), El Instituto Nacional de Electrificación (INDE), La Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC) y empresas portuarias, entre otros.

- c) Órganos descentralizados: En la descentralización administrativa, a diferencia de las entidades centralizadas, es importante la distribución de las competencias entre múltiples entidades administrativas que son independientes de los órganos centralizados que tienen una personalidad jurídica propia y un ámbito de competencia territorial o funcional exclusiva.

¹⁴ Manuel María, Diez. **Derecho administrativo**. Pág. 84.



Al hablar de descentralización, se está ante órganos que son creados como personas jurídicas públicas y que se encargan de prestar un servicio público específico, la descentralización implica la transferencia de competencias y funciones a personas jurídicas distintas del Estado, sobre las cuales va a existir un control de tutela sobre este tipo de instituciones.

Los órganos o entidades descentralizadas, normalmente se encuentran a cargo de órganos colegiados; ejemplo, de esta clase de órganos administrativos dentro del sistema que se aborda son: las entidades como las Municipalidades, que se integran con el Concejo Municipal, la Universidad de San Carlos de Guatemala, que se encuentra a cargo del Consejo Superior Universitario. Es de hacer notar que dentro del órgano colegiado existe un órgano unipersonal, que es el órgano de ejecución, por ejemplo, el caso del presidente de la junta Directiva, el Alcalde Municipal, el Rector Magnifico de la Universidad, quienes son los personeros legales y ejecutores del órgano colegiado.

Órganos autónomos: Los entes autónomos son aquellos que tienen su propia ley y se rigen por ella, se considera como una facultad de actuar en una forma independiente y además tiene la facultad de darse sus propias instituciones que lo regirán y lo más importante el autofinanciamiento, sin necesidad de recurrir al Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado. Los órganos autónomos, cabe resaltar que, en Guatemala constitucionalmente, se enuncian tales entidades, empero, cabe señalar que, legalmente son entidades autónomas, pero prácticamente no cumplen con todos los requisitos para



poder ser reconocidas en su desenvolvimiento como tal.

Además, los entes autónomos deben contar con sus propios recursos, un patrimonio propio, independencia total del organismo centralizado y sin ningún tipo de control estatal, pues no manejan fondos públicos, sino sólo privativos. Esto implica que las entidades autónomas deben reunir requisitos indispensables para que se les tenga como tal, como en lo jurídico, lo económico, en lo técnico y científico y fundamentalmente en la capacidad de poder auto administrarse. En Guatemala, se han denominado algunas instituciones como autónomas, lo que se considera inadecuado, por cuanto algunas instituciones dependen del Estado financieramente.

2.4.2. Mecanismos de control de la administración pública

La administración pública en su desarrollo, cada uno de sus órganos posee jurisdicción y competencia los cuales van guiando al qué hacer de cada uno de estos organismos así como de sus titulares, el ejercicio de sus funciones, los cuales dependen de lo que dictamina la legislación, sin embargo, en ese ejercicio de funciones, es importante señalar que se le han impuesto límites a tales competencias con la finalidad de ejercer un mero control sobre la administración pública y por supuesto a cada uno de sus órganos administrativos.



Este control, o controles, buscan establecer y efectivizar el principio de juridicidad, actuación y resolución, así como el principio de legalidad devenida de la ley. Tales mecanismos o controles se encuentran contenidos en distintos cuerpos legales, por lo cual, en el presente apartado se hace una mención sucinta y en las cuales se expone su razón de ser. Tales controles son los siguientes:

2.4.3.1. Control interno

Esta clase de control es la que se ejerce de manera pronta e inmediata dentro de los órganos administrativos, derivado del hecho que, son los actos que ejerce el mando superior sobre los actos realizados por los mandos subalternos o jerarquizados y supeditados al mando superior, en ese sentido, como ejemplo se cita la orden emitida por el encargado del departamento de impuesto único sobre inmuebles de una municipalidad, la cual puede ser revocada por el alcalde -dentro del marco de la legalidad- quien representa al municipio y al consejo municipal, deviene esto de sus facultades y jerarquías, ejerciendo así el control interno de forma jerarquizada.

Lo ejerce o se ejerce dentro del mismo órgano, órgano superior- inferior, es el control que se ejerce dentro del mismo órgano administrativo, supervisión del órgano superior con o sobre el órgano inferior, manifestándose el control interno, expresando y evidenciando así, las responsabilidades y facultades que cada órgano posee dentro de la jerarquización



administrativa y por ende, dichas responsabilidades requiere, que el titular, responda a los actos ejercidos en el uso de sus facultades.

2.4.3.2. Control directo o externo

Dentro de este contexto y mecanismo de control, el particular ejerce dicho control sobre resoluciones de la administración pública. Como ejemplo práctico, el usuario puede ejercer sobre los actos o resoluciones administrativas, el de solicitud de renovación de Documento Personal de Identificación al Registro respectivo, al denegarse al ser solicitado por requerirle un requisito que no se encuentra en ley para expedirse la renovación, le es facultativo acercarse a ventanilla de enrolamiento de datos y verificar tal situación, a tal punto de presentarse en el departamento jurídico y argumentar su postura, con lo cual, el control administrativo directo o externo se esta cumpliendo.

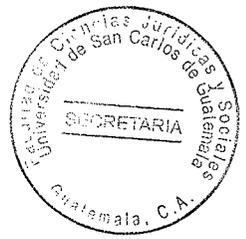
Se dirá entonces, que es control que realizan los particulares en relación con la actividad o resolución que realizan o emite el órgano administrativo a través de los recursos administrativos, como ejemplo, el caso planteado ante el Registro Nacional de las Personas, sumándose a ello todo acto administrativo en Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-; Registros diversos, Ministerios del ejecutivo y por supuesto el que puedan los vecinos gestionar ante las Municipalidades. Esta forma de control, debe tenerse presente, se ejecuta o se lleva a cabo toda vez que las resoluciones se consideren no estar apegadas al principio de juridicidad.



2.4.3.3. Judicial

La misma Ley de lo Contencioso Administrativo, establece el actual legal de los órganos administrativos, así como los recursos por parte del administrado. Ahora bien, si habiéndose superado la fase meramente administrativa entre el órgano administrativo y el administrado, sin haber existido una resolución positiva para el administrado por parte del órgano administrativo o que el administrado no hubiese cumplido con la responsabilidad de cumplir con sus obligaciones, o que existan diferencias de criterios respecto de algún asunto de interés para el administrado y el Estado, superado lo eminentemente administrativo, procede por ello, hacer uso del control judicial.

Este control judicial, es utilizado por el administrado -aunque el Estado también puede hacer uso de dicho control-, para la presente investigación, conviene señalar que el administrado a través del proceso judicial de lo contencioso, puede acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer los derechos que presume le asisten y, someter al conocimiento de tales órganos las resoluciones administrativas que supone, le causan agravio, en tal virtud, este accionar, es una forma de ejercer y hacer uso del control judicial, el cual la misma ley ha creado y normado para alcanzar la justicia, la paz social y el bien común.

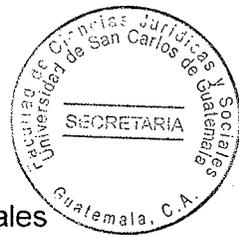


2.4.3.4. Constitucional

Esta clase o mecanismo de control, se encuentra preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a las garantías constitucionales, siendo esta la de Amparo, y la dicha garantía se encuentra establecida, desarrollada y regulada en la Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la cual en su Artículo 10 preceptúa: “ARTICULO 10. Procedencia del amparo. La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen (...).”

En virtud de lo preceptuado en la ley relacionada, este mecanismo de control, trasciende cualquier campo o rubro, es decir, se establece que todo es susceptible de amparo, de tal manera que es un mecanismo de control, aplicable o utilizable, por toda persona que considere se le violentan sus derechos dentro del contexto del amparo como garantía. La forma de incoarla es mediante la interposición, de un amparo, es decir mediante la formulación de un memorial, interpuesto ante los tribunales ordinarios convertidos en tribunales extraordinarios de amparo, de tal forma, que dicho órgano constitucional es un mecanismo de control sobre los derechos constitucionales.

La Corte de Constitucionalidad es el mecanismo de control mediante el cual se ejerce justamente un control sobre los derechos constitucionales, pues debe saberse que todo



recurso de apelación, interpuesta en contra de las resoluciones emitidas por los tribunales constituidos en extraordinarios y de conocer amparos, los ha de conocer y resolver la Corte de Constitucionalidad. Este control se ejerce al presumirse que se ha violado el derecho del particular, las leyes otorgan esta facultad al particular y le otorga la posibilidad de accionar mediante el amparo, para que lo conozca la Corte de Constitucionalidad quien es la corte encargada del control constitucional y de las garantías constitucionales

2.4.3.5. Derechos humanos

Es el control que se ejerce cuando ni aún en la Corte de Constitucionalidad se ha resuelto en protección a los derechos de las personas como humanos, se solicita que el Procurador de los Derechos Humanos ejerza el control, tal como lo preceptúan los Artículos constitucionales siguientes:

“Artículo 274.- Procurador de los Derechos Humanos. El procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.”



Este control es importante dentro de la administración pública y más, para hacer valer el los derechos de los particulares y el mismo estado de derecho. Sin embargo, es un ejercicio o mecanismo de control que la ejerce desde la supervisión, sin que lamentablemente dentro de nuestro contexto social, repercuta y tenga las incidencias para lo cual fue creada dicha figura, debido a la politización que sufre por parte de quienes ejercen el control de tal entidad, aspecto que no es únicamente de la presente administración, sino que ha venido tales prácticas desde años posteriores a su configuración como mecanismo de defensa del pueblo.

2.4.3.6. Gasto público

Es el que se realiza por parte de la Contraloría General de Cuentas -en adelante CGC- al Estado y cada uno de sus órganos en relación al gasto o inversión del erario y la calidad con que esta se ejecuta. Del accionar de la CGC da cuenta su Ley Orgánica, la cual regula lo siguiente:

“ARTICULO 2. *Ámbito de Competencia. Corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora y de control gubernamental en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos, egresos y en general todo interés hacendario de los Organismos del Estado, Entidades Autónomas y Descentralizadas, las Municipalidades y sus Empresas, Fideicomisos constituidos con Fondos Públicos, Consejos de Desarrollo, Instituciones o Entidades Públicas que por delegación del Estado



presten servicios, instituciones que integran el sector público no financiero, de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas y de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que éstas tengan participación (...).”

De lo regulado en el artículo citado contenido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, debe extrapolarse que, existe una serie de órganos administrativos que son susceptibles y sujetos de ser fiscalizados, empero, hace excepción de entidades que, por ley a otras instancias están sujetas a fiscalización externa, en tal sentido, el caso de las Municipalidades, por ejemplo, son fiscalizadas por su propia unidad de auditoria, quienes llevan el control de los manejos de los dineros administrados por las Municipalidades, además de dicha fiscalización, también se encuentra la que practica la misma CGC en relación a lo manejado por tales entidades municipales.

Así mismo, existe también, el control, fiscalización o auditoria social, la cual, es el objeto esencial dentro de la presente investigación, devenido de lo anterior, se dice que la auditoria social, la cual se tratará en un apartado especial, es la que debe ejercer la sociedad debidamente organizada en cuanto a los programas, planes y proyectos descentralizados y ejecutados por las municipalidades, lo cual, como se desarrollará y se sostendrá, en el apartado específico, es improcedente, debido a que no existe un lineamiento administrativo establecido para poder ejercer tal derecho social.



2.4.3.7. Control parlamentario

Es uno de los controles que tienen una finalidad eminentemente político, sin embargo, también es entendible que puede llegar a tener repercusiones legales, siendo que, el ejercicio o acto de control, corresponde a el Organismo Legislativo, a quien, constitucionalmente se le a facultado poder ejercitar tales controles, mediante las citaciones e interpelaciones, en las cuales, son citados funcionarios o empleados públicos, por parte del congreso, con la finalidad de conocer, fiscalizar y ejercer el control parlamentario, en el desarrollo de programas, proyectos llevados a cabo por parte de la administración pública y que han de repercutir en la respuesta a las necesidades de la población mediante el otorgamiento de servicios públicos.

Así pues, la intervención del Congreso de la República, incide en establecer un equilibrio y búsqueda de ser prolífico y pulcro en el gasto e inversión, por parte de los órganos administrativos, en lo tocante a los dineros del Estado. Puesto que, de dicho control, deviene la finalidad de separación de poderes y el control interorganos. Lo anterior, se justifica en lo preceptuado constitucionalmente: "Artículo 166.- Interpelaciones a ministros. Los ministros de Estado, tienen la obligación de presentarse al Congreso, a fin de contestar las interpelaciones que se les formulen por uno o más diputados. Se exceptúan aquellas que se refieran a asuntos diplomáticos u operaciones pendientes.

Las preguntas básicas deben comunicarse al ministro o ministros interpelados, con



cuarenta y ocho horas de anticipación. Ni el Congreso en pleno, ni autoridad alguna, podrá limitar a los diputados al Congreso el derecho de interpelar, calificar las preguntas o restringirlas. Cualquier diputado puede hacer las preguntas adicionales que estime pertinentes relacionadas con el asunto o asuntos que motiven la interpelación y de ésta podrá derivarse el planteamiento de un voto de falta de confianza que deberá ser solicitado por cuatro diputados, por lo menos, y tramitado sin demora, en la misma sesión o en una de las dos inmediatas siguientes.”

Lo transcrito y preceptuado constitucionalmente es evidencia de los mecanismos de control existentes dentro de la sistematización política y jurídica de la administración pública estatal guatemalteca, paralelamente a las facultades del Organismo Legislativo contenidas constitucionalmente, se encuentra, la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, en la cual se establecen y regulan las mesas de trabajo y las comisiones con finalidad de trabajar en temas específicos y de interés nacional.

2.4.3.8. Auditoría social

Es la parte toral y propuesta del presente trabajo investigativo, en la cual están involucradas las comunidades debidamente organizadas y las cuales deben fiscalizar, controlar el dinero del Municipio cuando se desarrollen programas y proyectos de carácter descentralizados. Respecto de la auditoría social puede citarse en cuanto a su definición, lo siguiente: El Instituto de Investigaciones para la Formación Política, define: “La



auditoría social es una actividad que busca acercar al Estado con la ciudadanía, para el desarrollo de la gestión pública; siendo de suma importancia para la consolidación del Estado de derecho.”¹⁵

Amalia Rodríguez, coordinadora de la asociación Sí vamos por la paz expresa: “Que la participación social es la base de la construcción de la ciudadanía, porque una sociedad informada, participativa y crítica es base fundamental en una nación.”¹⁶ Flores España expresa: “La ley nos obliga a realizar auditorías en las instituciones del Estado. Tiene que existir un deber y una responsabilidad. La ciudadanía fiscaliza cómo se usan los fondos públicos.”¹⁷

La especialista en gerencia del desarrollo humano. define la Auditoria social en base a que “Surge como estrategia que permite a las organizaciones evaluar, medir y controlar, con fines de mejoramiento progresivo, la gestión de lo social, entendiendo ésta como la aplicación de políticas y prácticas relacionadas con las personas tanto al interior como al exterior de ésta. (Sic)”¹⁸ Las definiciones aportadas, coinciden en elementos como la inclusión de la población, la fiscalización, la mejora en la administración de los recursos del Estado, y el alcance de una administración pública que coadyuve a mejorar la calidad de vida de los administrados.

¹⁵ López Yuman Fredy. **Sectores abogan por acceso a la información**, pág. 16

¹⁶ **Ibíd.** pág. 16

¹⁷ **Ibíd.**, pág. 1

¹⁸ Gallego Mery, **El balance social como herramienta de auditoría social organizacional**, pág. 28.



Este mecanismo de control, contenido en Ley General de Descentralización Decreto 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 19 regula: "Fiscalización Social. Las comunidades organizadas conforme a la ley tendrán facultad para realizar auditoría social de los programas de descentralización que se ejecuten en sus respectivas localidades y en los que tengan participación directa, ya sea en el ámbito municipal, departamental o nacional. En caso necesario solicitarán a la Contraloría General de Cuentas la práctica de la auditoría que corresponda, cuyos resultados deberán serle informados dentro del plazo de 30, contados a partir de la fecha en que ésta concluya."

Es fundamental, para objeto de la presente investigación, señalar que, el artículo precitado, es el asidero, de donde proviene la motivación de la tesis que se desarrolla, en virtud de que dicha norma, faculta ejercer el derecho de intervención en la cosa pública, a las comunidades conforme a la ley, a ejercer una auditoría social, la que, en el epígrafe, se denomina como fiscalización social. Esta facultad legal, deviene de las transformaciones sociales, políticas y jurídicas contenidas en los Acuerdos de Paz signados por el Estado a partir del 29 de diciembre del año 1996.

Estos pactos o acuerdos, contienen condiciones y una serie de políticas de inclusión de la población debidamente organizada, en la cosa pública, pues era una de las peticiones con mayor incidencias en los acuerdos señalados, debido a que en gran medida, la población no tenía una participación activa y de soporte dentro de la administración pública, lo que incidía en la nula intervención de la población en el qué hacer estatal y,



con ello consecuentemente, la opacidad de los entes administrativos en los gastos e inversiones del erario público, facilitando en sumo, los actos de corrupción, lo que repercute en la eficiencia y eficacia de respuesta a las necesidades de la población en cuanto a la dación de los servicios básicos. Esto se analizará de forma extensa y específica en el apartado correspondiente, en Capítulo IV de la presente investigación.



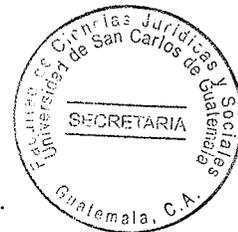
CAPÍTULO III

3. Fundamentación jurídica del derecho administrativo

Toda ciencia del derecho, se expresa mediante reglas o lineamientos para regular conductas del hombre individual y de la colectividad social, dentro de todo territorio, será común denominador encontrar un estado de derecho y sistema estructurado política y jurídicamente prestablecido para el bien estar y desarrollo de la actividad social. Guatemala, posee un Estado el cual, cuenta con un andamiaje jurídico, lineamientos de la vida individual y social de sus habitantes y, el derecho administrativo, no escapa a estar contenida dentro de esta estructuración que se alude, por lo cual se procede a desarrollar de manera jerárquica la fundamentación jurídica del derecho administrativo.

3.1. La Constitución Política de la República de Guatemala y el derecho administrativo

La Administración Pública se desenvuelve dentro de una sistematización u ordenamiento jurídico, que va en forma descendente, desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que ocupa dentro de la pirámide jerárquica -teoría de Hans Kelsen- el primer lugar, dentro del cual se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), y la casi totalidad de órganos administrativos (Entidades Descentralizadas y Autónomas), la cual nos da la estructura y el funcionamiento de los



mismos, además de su estructura y funcionamiento de los Organismos de Estado.

La Constitución regula otros órganos administrativos, como la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Universidad de San Carlos, la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, entre otros tantos órganos administrativos que conforman la administración pública y están preceptuados en la Carta Suprema del estado de Guatemala. La fundamentación Constitucional del Derecho Administrativo en Guatemala se encuentra contenido prácticamente en toda la constitución, empero preceptos específicos lo encontramos desde el Artículo 140 referente al Estado de Guatemala y consecuentemente los subsiguientes artículos.

Guatemala es un Estado Republicano, Democrático y Representativo. La razón de configurarse el Estado de Guatemala, dentro del sistema republicano, radica en establecer un sistema de gobierno en el que el poder, se encuentre dividido en tres altos organismos estatales, siendo estos el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de tal cuenta que, el ejercicio del poder se desconcentra a fin de no depositarlo en un solo, esto para que justamente se den los alcances de bien común y el alcance mismo de la justicia como fin máximo de toda norma jurídica, sin exceptuar las que conforman el derecho administrativo.

Constitucionalmente, el Artículo 224 preceptúa la división administrativa del territorio nacional, la que indica: "División administrativa. El territorio de la República, se divide



para su administración en departamentos y éstos 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.”

Así también, se encuentra preceptuada la autonomía de gobierno municipal, la cual dispone: Artículo 253.- “Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde: a) Elegir a sus propias autoridades; b) Obtener y disponer de sus recursos; y c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios. para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos.”

Finalmente, en el Artículo 19 de la Ley General de Descentralización Decreto Legislativo 14-2002, establece: “Fiscalización Social. Las comunidades organizadas conforme a la ley, tendrán facultad para realizar auditoría social de los programas de descentralización que se ejecuten en sus respectivas localidades y en los que tendrán participación directa, ya sea en el ámbito municipal, departamental, regional o nacional. En caso necesario solicitarán a la Contraloría General de cuentas la práctica de la auditoría que corresponda,



cuyos resultados deberán serle informados dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que esta concluya.”

Los Artículos citados, constituyen asidero constitucional y legal de la presente investigación, ello es, sin perjuicio que al detallar y ampliar sobre la presente problemática, permitirá hacer relación de otros Artículos que deben confluir para tratar de forma íntegra el fenómeno jurídico-social planteado en el intitulado de la presente investigación.

3.2. Legislación ordinaria

No puede soslayarse la legislación ordinaria, sería como caminar sin piernas, en esta se encuentran desarrolladas las instituciones que conforman la totalidad de la administración pública, ejemplo de ello, puede enunciarse, a las leyes orgánicas de los tres altos organismos del Estado, las leyes que regulan las entidades autónomas y descentralizadas, como el caso del Código Municipal, por ejemplo. La ley orgánica también, es otra fuente importante del derecho administrativo y es en la que se encuentra creado un órgano administrativo y la competencia general del mismo. El Reglamento también es fuente importante porque encontramos los procedimientos a los cuales se tiene que someter la administración pública para su actuar.



Los Convenios y Tratados Internacionales regulan muchas de las funciones que desarrolla la Administración Pública. La Administración Pública en si debe someter su actuación estrictamente a la ley u fundamentalmente a los principios de legalidad y juridicidad. Los Órganos de la Administración tienen como finalidad el Bienestar Común, utilizando para ello el servicio público. En conclusión, en el presente apartado se puede decir que la administración Pública debe quedar sometida a la Ley, como ya fue mencionado anteriormente.

3.3. Código Municipal

El Municipio, conforma una parte esencial en la división territorial y política del Estado de Guatemala, es una forma de delegación de poder por parte del gobierno central, con la finalidad de dar cabida a la descentralización del poder, y con ello, repercutir de forma positiva en el desarrollo económico y social del municipio, para atender justamente la necesidad de primera mano de quienes lo necesitan, así, en la actualidad existen 341 municipios dentro de los 22 departamentos que conforman la totalidad del territorio nacional.

El gobierno, local, se encuentra empoderado de facultades, así como exigido de obligaciones, en Guatemala, existe el Código Municipal Decreto Ley 12-2002 del Congreso de la República, el cual es el soporte legal para las realizaciones de las finalidades del municipio. Sin embargo, sumado a dicho cuerpo normativo, se encuentra



constitucionalmente también, precepto que otorga autonomía al municipio, esto se encuentran comprendidos en los Artículos del 253 al 262 Constitucional.

De la importancia del municipio se manifiesta: “El municipio es una parte fundamental de la organización territorial local, o es una célula democrática basada en la elección de sus autoridades y la administración directa de sus recursos e ingresos, con participación de núcleos familiares y poblaciones vecinales. (...). Agustín Montaña, afirma que la importancia del municipio se basa en la necesidad de descentralizar la administración central, para que la administración municipal, local, trabaje con efectividad y beneficie a los habitantes del Municipio.”¹⁹

El municipio, como se ha venido indicando en el presente apartado, es esencial dentro del sistema de descentralización del poder central, y esta descentralización se hace con el fin de sistematizar el desarrollo de la comunidad local, empoderando no solamente al gobierno local, sino también a la comunidad local, pues le faculta ejercer los derechos contenidos y regulados en ley, interviniendo activamente dentro de la cosa pública, pues históricamente se ha evidenciado que el poder absoluto y la concentración del mismo, constituye lesividad para el interés de la colectividad.

El Código Municipal, constituye legislación, a través de la cual las corporaciones municipales pueden desarrollarse y fundarse en ella para realizar sus actividades de gobierno local. Es de considerar que en dicho Código existen aspectos generales

¹⁹ Op Cit. Pág. 395



susceptibles de desarrollarse y superar para bienestar de los vecinos, mediante disposiciones emitidas por el mismo gobierno, como acuerdos, por ejemplo.

3.4. Ley general de descentralización

Esta ley ordinaria tiene por objeto, desarrollar el deber que desde la Constitución tiene el Estado de Guatemala, en cuanto a promover en forma sistemática la descentralización en los ámbitos económico, administrativo y político, todo ello, con la finalidad de alcanzar bien común y por consecuencia un desarrollo social que potencialice la calidad de vida de los vecinos. Lo anterior, se debe a un traslado que se realiza en los ámbitos enunciados, que deben realizarse de forma sistemática por medio del Organismo Ejecutivo al Municipio.

Por tanto, si estas competencias son trasladadas al Municipio, también debe decirse que es imprescindible la participación del gobernado en la cosa pública, esto con el fin de tener una participación activa y protagónica para generar un clima de solvencia en el erario público, sobre todo cuando son ejecutados programas y proyectos por el gobierno local en cada municipio, tal como lo preceptúa el Artículo 19 de la ley a la que se alude, en cuanto a regular que las comunidades organizadas conforme a la ley, tendrán facultad para realizar auditoria social de los programas de descentralización que se ejecuten en sus respectivas localidades y en los que tengan participación directa ya sean en ámbito municipal, departamental regional o nacional.



Dado lo anterior, la participación ciudadana, del vecino directamente, es elemental en los procesos de desarrollo de gobierno local y buen uso de los dineros del Estado. el vecino esta facultado para fiscalizar la inversión o gasto que se realice, de conformidad con el artículo aludido.

3.5. Ley de los consejos de desarrollo urbano y rural

En el presente apartado, se pretende analizar someramente la función de la ley objeto del presente numeral, toda vez, que en complemento es la que establece la participación ciudadana dentro del erario público. Razón por la cual debe explicarse el objeto de este instrumento jurídico.

La referida ley, regula los consejos de desarrollo y el objetivo de dichos consejos es organizar y coordinar la Administración Pública por medio de propuestas de planes y programas nacidos desde la misma población a través de la participación ciudadana, es entonces el espacio principal de participación de los cuatro grandes pueblos que conforman nuestra sociedad, siendo esta la población Maya, Xinca, Garífuna y mestiza. En el respectivo apartado se procederá a desarrollar con relación a la participación del vecino dentro del gobierno municipal a través de los COCODES, los cuales constituyen aspectos de relevancia local y nacional en la finanza del Estado y la calidad de gasto e inversión.



3.6. Acuerdos de paz

Política e históricamente, estos acuerdos consisten en ser un documento suscrito por el Gobierno de la Republica de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) entre 1986 y 1996 para alcanzar soluciones pacíficas a los principales problemas que generó el Conflicto Armado Interno.

En palabras más sencillas que dio fin a la guerra entre el ejército y la guerrilla. Esto se suscitó entre los años de 1960 a 1996 cuando el 29 de diciembre del año 1996 se firmaron los acuerdos de paz. Pero la implicación de estos Acuerdos al presente trabajo, radica en que a partir de ellos y en ellos, se establecieron convenios y compromisos de Estado en los cuales se disponen que es imperativo en la cosa del Estado, la participación activa de la población, con la finalidad de establecer un sistema de fiscalización que, como ya se ha señalado en el apartado anterior, estas facultades de fiscalización se encuentran contenidas en la Ley General de Descentralización y el mismo Código Municipal.

3.7. Actualidad de los consejos comunitarios de desarrollo en Guatemala

La forma de hacer efectiva la administración pública de los recursos económicos, naturales o de cualquier otra índole, es con la participación activa de la sociedad con su gobierno local, para ello, se establecen sistemas administrativos, como ya fueron apuntado en otro apartado de la presente investigación, los cuales buscan establecer la



concreción sistemática de la comunidad debidamente organizada, dentro de la cosa pública. Por ello, la conformación básica de las comunidades debe conformarse en Consejos Comunitarios de Desarrollo, así lo enmarca la ley atinente a ellas.

De tal cuenta que la génesis de una conformación administrativa asertiva o efectiva, para los intereses de las comunidades, exige que se estructuren y organicen conforme a la ley, sin embargo, cabe la pregunta: ¿Qué debe entenderse por Consejos Comunitarios de Desarrollo?

“Los Consejos Comunitarios de Desarrollo son entes representativos de participación ciudadana a través de los cuales miembros de la comunidad promueven la coordinación entre los entes públicos y privados; proponen, implementan y evalúan políticas de inclusión y de desarrollo; contribuyen a la delimitación de políticas fiscales; informan a la comunidad sobre la gestión de los recursos y monitorean el desempeño de los funcionarios públicos.

En Guatemala, se registran 12,819 de dichos Consejos, también conocidos como COCODEs (Ramos & Sosa, 2010). Están compuestos por una asamblea comunitaria y un órgano de coordinación (presidido por un Alcalde Comunitario y un máximo de 12 representantes de la Asamblea General). Son parte del Sistema de Consejos de Desarrollo (SISCODE).”²⁰

²⁰ <https://www.latinno.net> › case **Consejos Comunitarios de Desarrollo (COCODE) | LATINNO.** (Tomado 22 octubre de 2019)



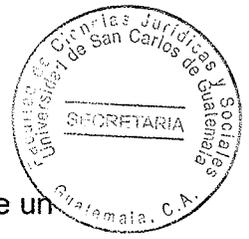
Las funciones y actividades que desarrollan los COCODEs como se denominará en adelante, consiste en establecer relaciones de las comunidades con el gobierno municipal, estableciendo también controles sobre la gestión de la inversión o gastos de los recursos del municipio, aspecto que da vida, justamente a la presente investigación en el sentido de las facultades otorgadas a los COCODEs dentro de la Ley General de Descentralización

Se faculta realizar la auditoria social de los programas descentralizados llevados a cabo por el gobierno municipal, sin embargo, la ausencia de procedimiento para poder concretar dicha auditoria, imposibilita y trunca esa facultad legal, incurriendo el Estado de Guatemala en el incumplimiento de acceso a la justicia y control social de los recursos públicos. En el desarrollo de la presente investigación, se detallará la naturaleza, características y finalidad y rol que juega los COCODEs dentro de la estructura administrativa, jurídica, política y económica del gobierno local y del país en general.

3.8. Sistemas de organización administrativa en Guatemala

Existen, para mejor gobernar un país, sistemas de organización administrativa, con la finalidad de hacer eficiente, efectivo y eficaz la actividad de la administración pública, de tal cuenta que, los sistemas que han sido plasmados en las leyes administrativas en Guatemala, hacen referencia al sistema autónomo, a la descentralización y a la centralización.

Guatemala, mediante la Ley General de Descentralización, Decreto 14-2002, establece



una de las formas de descentralizar el poder gubernamental. Lo anterior, deviene de un pacto establecido en 1996, cuando se firman una docena de acuerdos denominados Acuerdos de Paz, en el cual existe un compromiso estatal para poder delegar el poder gubernamental en los gobiernos municipales y acercarse a responder a las necesidades de la población de los respectivos municipios. Esto mismo, ha conllevado a que exista una implicación concomitante en la participación de la sociedad debidamente organizada en la administración pública, es decir, en el gobierno de su localidad.

De Los Santos en relación a los sistemas de organización administrativa expresa: "SISTEMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: Las necesidades de la época moderna han hecho que el gobierno con el afán de procurar el desarrollo económico y social de la Nación cree una gama cada vez mayor de entidades administrativas públicas, las cuales surgen con el propósito de dotar a ciertos programas gubernamentales de mayor flexibilidad de especialización en su desarrollo.

a) Centralización: La Centralización se puede dividir en dos formas: A. Régimen de centralización administrativa propiamente dicha. La cual será cuando los órganos se encuentren en un orden jerárquico dependiente directamente de la administración pública que mantiene la unidad de acción indispensable para realizar sus fines. B. El régimen de centralización administrativa con desconcentración. Se caracteriza por la existencia de órganos administrativos que no se encuentran en dependencia directa de la administración pública central"²¹.

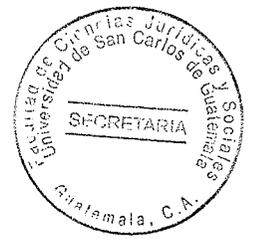
²¹ Op Cit. Pág. 138



La centralización tiene como aspecto esencial en su reconocimiento, que el poder se encuentre depositado en un órgano superior jerárquico. Esto significa que los órganos administrativos, se encuentran agrupados de tal manera que forman entre sí una relación de subordinación, es decir, órganos superiores y otros subordinados entre unos y otros. Es pertinente señalar, que esta forma de organización administrativa es la más antigua y que por supuesto, se ve reflejado en las figuras monárquicas e inclusive más antiguas en las figuras de administración que ejercía el *páter familia* en la Roma Antigua, sin que esto constituya la mejor forma de administrar actualmente.

Al analizar esta forma organizativa de administración en Guatemala, puede colegirse que existe y, es más, se evidencia muy intensamente, aunque con sesgos de descentralización. Esto se traduce al mero hecho de establecer en principio un órgano superior jerárquico, del cual emanan las políticas, planes, programas y proyectos en general, los cuales deberán ser acatados, empleados y ejecutados por parte de los órganos subordinados. El ejemplo preciso para este sistema administrativo, es el Organismo Ejecutivo, el cual tiene en la cúspide al presidente de la República, jerárquicamente y de forma descendente se encuentran: vicepresidente, secretarías, ministros, viceministros y directores.

Con lo anterior se evidencia que en la centralización existe, unidad de mando, la subordinación entre órganos, el control que ejerce el superior sobre el órgano inferior, el poder para revisar el superior al inferior en sus actuaciones y la facultad del superior de



poder resolver conflictos surgidos en órganos inferiores.

Otro sistema de organización administrativa dentro de la administración pública es la desconcentración, aunque algunos autores o tratadistas refieren que es más una técnica, se transcribe lo siguiente para conocer en qué consiste:

“b) Desconcentración: Citando a Enrique Sayagués Laso, la desconcentración es considerada como la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o de un poder de trámite, de decisión, ejercido por los órganos superiores (...). La transferencia está acompañada de los elementos necesarios para acercar las decisiones administrativas a los centros de población, o a los lugares de ejecución de los actos”²².

Esta concepción, forma o más bien sistema de administración se formula a partir de plantearse una contrapropuesta a la centralización, lo que se pretende a través de este sistema es evitar la burocracia que trae como consecuencia la lentitud en la administración. Pudiendo con la utilización de dicho sistema, descongestionar las instituciones centralizadas, a través de fomento de entidades que descarguen la actividad administrativa, se buscan por ende agilizar el procedimiento administrativo y la respuesta eficiente y eficaz por parte de las entidades estatales para con los administrados.

Como tercer sistema se tiene la descentralización, como herramienta a utilizarse dentro

²² Op Cit. Pág. 138



del qué hacer público, este sistema se puede concebir de la forma siguiente:

“c) Descentralización: La descentralización llega a confundirse en ocasiones con la desconcentración ()... , entre ellas existen demasiadas diferencias, la principal es que la desconcentración consiste en atribuir facultades de decisión a algunos órganos de la administración que, a pesar de recibir tales facultades, siguen sometidos a los poderes jerárquicos de los superiores, mientras que la descentralización es creada por el Poder Central por la necesidad de dar satisfacción a la ideas democráticas y a la conveniencia de dar mayor eficacia a la gestión de intereses locales.”²³

Así lo refiere la nota siguiente en relación al proceso de descentralización en Guatemala y los avances que dicho sistema va alcanzando: “En seguimiento a la agenda de descentralización que lleva a cabo el Organismo Ejecutivo para la mejora de la administración pública y la cobertura universal de los servicios básicos de salud, educación, ambiente, y otros, el vicepresidente Jafeth Cabrera juramentó a los integrantes de la mesa técnica que estará a cargo del proceso. Después de cumplir con los requisitos establecidos en la Ley, siete municipios encabezarán la implementación inicial: Villa Nueva, Guatemala, Santa Catarina Pinula y Mixco, de Guatemala; Tukurú, Alta Verapaz; Salamá, Baja Verapaz, y Salcajá, Quetzaltenango. Estamos poniendo en una hoja de ruta las condiciones para que Guatemala progrese.

²³ Op Cit. Pág. 139



Los miembros de la instancia conformada son autoridades de los ministerios de Educación y de Ambiente, así como de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (Segeplan) y la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia (SCEP); esta última como ente rector de la agenda de descentralización.

El camino: Jorge Arreaga, titular de la SCEP, aseguró que después de 16 años se pueden visibilizar los avances en el tema. Agregó que se ha socializado en los 340 municipios del país, de manera participativa. Concretar el proceso no ha sido un camino fácil, y quizá por eso no se había alcanzado antes, según el vicemandatario. “Nosotros estamos poniendo en una hoja de ruta las condiciones para que Guatemala progrese bajo este sistema de trabajo del poder local, porque será la única manera de desarrollarnos sustancialmente”, remarcó.

El fin primordial es trasladar las competencias y los recursos desde el gobierno central a los gobiernos locales, tal como lo establece la Ley General de Descentralización y su reglamento. Creemos que es la vía ideal para buscar ese desarrollo en las áreas más lejanas”, secundó Arreaga. En la aprobación de la agenda en 2017 por parte del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, el presidente Jimmy Morales indicó que este proceso es una prioridad en las acciones gubernamentales guiadas por el *Plan K’atun* y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Además, es un reto para cada municipalidad administrar recursos, priorizar e implementar programas acordes a las necesidades de la



población.”²⁴

Este sistema consiste en quitar de un centro, para asignar a otro, las funciones y actividades que le atribuyen a un ente estatal, esto significa que descentralizar necesariamente debe traducirse a la creación de un nuevo centro de gestión, al cual se le asignan competencias que fueron tomadas de un centro anterior, el cual busca agilizar los procedimientos sometidos a su conocimiento, teniendo competencias especializadas para poder realizarlo.

Ejemplo de esta forma de administración en Guatemala se encuentran entidades como la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT); El Instituto Nacional de Electrificación, ambas instituciones tienen su gobierno depositado en órganos colegiados, a pesar de lo anterior, también existen entidades descentralizadas y no precisamente son gobernadas por órganos colegiados pudiendo citarse como ejemplo a la Contraloría General de Cuentas, la cual tiene su un órgano superior unipersonal.

Existe a criterio de quien escribe las presentes líneas, el sistema administrativo de Autonomía, sistema que se desarrollará en la presente investigación y que tiene relación intrínseca con el municipio. Se han tratado en las líneas del presente apartado, los sistemas administrativos utilizados en el qué hacer administrativo, se han tratados tales sistemas pues se consideran importantes para el desarrollo y comprensión de la presente

²⁴ dca.gob.gt › **la-descentralizacion-llega-a-7-municipios**. Diario electrónico de centroamerica. (Tomado el 23 de marzo de 2020)



investigación, debido a la relación inherente a la cosa pública y de cómo la función administrativa alcanza a cumplir con los requerimientos preestablecidos en las leyes, reglamentos y otras disposiciones administrativas, en relación a la respuesta del servicio público, la administración de las entidades u órganos administrativos y su fin como es la consecución del bien común.

Sin profundizar en los sistemas de la administración pública, para no alejarnos de la temática total del presente trabajo, es menester ahora desarrollar el sistema administrativo de la autonomía, entendida esta como la forma de administrar por parte de los gobiernos locales, denominados municipalidades, los cuales ejercer las funciones que, desde la misma Constitución Política de la República de Guatemala se le impone y/o faculta, así como el mismo Código Municipal y Ley General de Descentralización entre otros instrumentos jurídicos que le facultan en el ejercicio de su jurisdicción y competencia, viabilizando, al menos en los instrumentos jurídicos mencionados, la función administrativa.

Es preciso anotar que, entidades autónomas los hay, descritos y preceptuados desde la Constitución guatemalteca, sin embargo, es de sumo interés para la investigación que se desarrolla, focalizarse en el órgano administrativo autónomo -al menos en lo jurídico así debe concebirse- conocido como Municipio, ante lo cual, es menester apoyarse en lo desarrollado por exegetas, quienes desarrollan en relación a la autonomía aspectos que conllevan a entender de forma aguda lo que significa para la administración pública este sistema administrativo, y para ello, se transcribe lo siguiente:



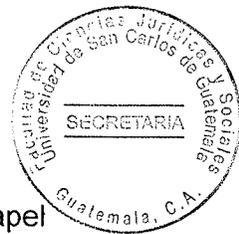
“Desde el pasado se distinguen dos conceptos escalonados: “autarquía” y “autonomía.”

a) “Autarquía” significa que un ente determinado tiene capacidad para administrarse a sí mismo; b) la “autonomía” agregaría a la característica anterior la capacidad para dictarse sus propias normas, dentro del marco normativo general dado por un ente superior”²⁵

Esta clase de administración se aleja de las otras formas de administrar a partir de las características expuestas en el párrafo anterior y que, a su vez, implica desligarse de una autoridad centralizada, como sucede en la centralización. Así el caso de los alcaldes, que generan un gobierno local, a pesar de existir un presidente general que representa al organismo ejecutivo, sin embargo, el gobierno local, en caso de municipios, lo ejerce el consejo municipal representado por el alcalde.

En cuanto al sistema autónomo dentro de la administración pública, debe entenderse que dentro de esta forma de administración, se posee la totalidad o generalidad de facultades administrativas, actuando en el ejercicio de su función administrativa con autonomía y bajo determinado control por parte de la administración central, esto mismo evidencia, que como tal, no existe una autonomía plena, por existir siempre un control determinado por parte del gobierno central o el otorgamiento de aportes económicos para sustentar las necesidades de tales entes, sin embargo, en Guatemala, existen entes que, constitucionalmente se encuentran calificados como autónomos, ante lo cual, debe tenerseles como tales, autónomos.

²⁵ Op Cit. Pág. XIV. 12



Y en materia de gobierno local o municipal, mucho se ha estudiado y abordado, el papel que juegan dentro de toda la administración pública, pues, como se ha señalado, constituyen mini gobiernos sobre espacio territoriales determinados y sobre un cierto número de personas -mejor vecinos- sobre los cuales se ejerce el gobierno en distintos rubros, sociales, políticos, jurídicos y económicos, ante lo cual, debe existir, una participación activa por parte de los gobernados dentro del qué hacer público, dadas las tendencias administrativas más recientes dentro de la política pública y el derecho mismo.

Por tal motivo y, derivado de lo establecido en leyes y disposiciones administrativas legales, la inmersión del administrado en el qué hacer público, no es ya, un derecho solamente, sino una obligación jurídica y social, para coadyuvar en el alcance del bienestar común.



CAPÍTULO IV

4. Municipio como gobierno local

La división administrativa y geográfica que los constituyentes preceptuaron en nuestra Constitución, busca establecer un ordenamiento territorial, político y administrativo para tener una eficaz administración pública, en cuanto al acceso, por parte de los gobernados, a políticas nacionales y locales materializados en programas, planes y proyectos sociales y/o públicos para alcanzar eso que preceptúa la Constitución Política de Guatemala como el bien común, pues como ha de señalarse, el mismo Estado guatemalteco se conforma para proteger a la persona y familia y siendo su fin supremo el alcance de ese bienestar social o común de las personas.

En tal sentido, la división, geográfica, política, económica y administrativa fue realizada con la finalidad de que la población tenga acceso a los diversos programas sociales, y este involucrada en el qué hacer de la administración pública. Así lo preceptúa el Artículo 224 constitucional al dividir el territorio: "Artículo 224. División administrativa. El territorio de la República se divide para su administración en departamentos y éstos 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.”

En el presente apartado se advierte que el municipio, dentro de la sistematización y división administrativa del territorio nacional es vital en el acercamiento y efectivización de programas, proyectos y planes del Estado para el administrado y esto ocurre o es dable mediante la relación que debe existir entre el municipio y su representante y los vecinos debidamente organizados, pues efectivamente, el municipio es la tendencia o finalizada del gobierno central de descentralizarse para que el gobierno local trabaje con efectividad y beneficie a los habitantes del municipio, pues se considera que es el gobierno local quien tiene profundo conocimiento de las necesidades de la población.

De la importancia del Municipio en la efectivización de los programas, planes y proyectos sociales se dice: “El municipio es una parte fundamental de la organización territorial local, o es una célula democrática basada en la elección de sus autoridades y la administración directa de sus recursos e ingresos, con participación de núcleos familiares y poblaciones vecinales. Al Municipio se atribuyen funciones administrativas autónomas, para el efecto de tomar decisiones adecuadas por quien más cerca esté del problema y controle con mayor efectividad el resultado.”²⁶

Sin embargo, en relación al fundamento jurídico del municipio ya se trató en apartado

²⁶ Castillo, Op Cit. Pág. 395



específico del Capítulo tres de la presente investigación, lo que se pretende en el presente apartado es establecer la importancia e incidencia en materia de manejo de poder por parte del Municipio, para tal efecto debe anotarse que:

“El concepto municipio puede ser doctrinario, constitucional y legal, normalmente, hay coincidencia de concepto y, ocasionalmente distintos puntos de vista, la Constitución y la ley. La doctrina jurídica municipalista conceptúa al municipio como persona jurídica; la Constitución, Artículo 253, como institución autónoma; y el Código Municipal, artículo 2, como unidad básica de organización territorial del Estado. La doctrina coincide con el Artículo 15 del Código Civil, numeral 1, que también considera al municipio o municipalidad como persona jurídica y también coincide con la Constitución Política que los conceptúa como institución autónoma, o sea, organización fundamental del Estado que por la autonomía goza de personalidad jurídica.”²⁷

También en relación a municipalidad o municipio se define que: “Es jurídicamente una persona de derecho público, constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que practica sus propios y particulares intereses y que depende siempre, en mayor o menor grado de una entidad pública superior, el Estado provincial o nacional. (Elguera). Según la teoría llamada sociológica o jusnaturalista, se trata de una organización que se forma espontáneamente, porque así lo requiere el hecho natural, y no intencionado, de que diversos núcleos familiares se instalen en terrenos próximos

²⁷ Castillo, **Op Cit.** Pág. 397



unos de otros, de donde surgen necesidades comunes y la precisión de regularlas y de administrarlas (...).”²⁸ El gobierno local, es la conjunción ordenada y sistematizada de las voluntades de sus habitantes o vecinos a fin de otorgar solución a las necesidades de la generalidad mediante programas, proyectos y planes que deben dar respuesta a dichas necesidades sociales, de lo cual dependerá el bienestar común.

Sin embargo, para que ese bien común se otorgue deben existir funcionarios, en caso del municipio, síndicos, concejales y alcalde por supuesto, probos, íntegros para el buen ejercicio de sus funciones administrativas, a pesar de lo anterior, no debe dejarse al puro arbitrio o ejercicio la función administrativa a quienes la ejercen, debido a que existen razones que llevan a mal utilizar el erario público, de hecho, el mismo legislador lo previó al crear mediante las leyes, normas jurídicas que buscan controlar el ejercicio de tal función, siendo una de ellas, las de Contraloría General de Cuentas por ejemplo o el mismo poder jurisdiccional en cuanto a controlar tal ejercicio mediante procesos judiciales a fin de coadyuvar el efectivo ejercicio de la función administrativa y el erario público.

Existen diversos controles que fueron desarrollados en un apartado específico, sin embargo, el control sobre la administración pública, no es ya, solo responsabilidad de los diversos órganos estatales, sino también, de la población o sociedad debidamente organizada.

²⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 603



4.1. Programas sociales descentralizados

Es sabido que, dentro de la administración pública, existen diversidad de programas, planes y proyectos que se configuran en distintos rubros como infraestructura, salud, ornamento, educación, seguridad, urbanidad o tránsito entre otras necesidades que tiene la población y que deben ser cumplidas y llevadas a cabo por parte del gobierno municipal para dar respuesta y solución a tales necesidades, en tal sentido, es preciso señalar que, existen programas sociales descentralizados los cuales son ejecutados y llevados a cabo, como se ha señalado por parte del gobierno municipal.

Por tal motivo, dentro del presente apartado, se considera importante saber y entender qué debe saberse sobre el concepto programa, el cual se define así: “Del lat. tardío *programma*, y este del gr. *πρόγραμμα πρόγραμμα*; 1. m Edicto, bando o aviso público. 2. m. Proyecto ordenado de actividades. 3. Serie ordenada de operaciones necesarias para llevar a cabo un proyecto.”²⁹

Los programas son previstos a su ejecución, en ese sentido debe entenderse que, la definición acotada, hace referencia a una serie de actos que se han preparado para poder llevar a cabo, de forma conjunta, buscando alcanzar el fin para lo cual fueron

²⁹ dej.rae.es › lema › **definición de programa**. Diccionario del español jurídico- RAE (Tomado el 23 de marzo de 2020)



configurados o programados. Al referirse a programas sociales, debe saberse que son los actos que en conjunto y previamente configurados y analizados, deben llevarse a cabo con la finalidad de impactar positivamente no a una persona sino a un conjunto o grupo de personas, pudiendo ser una zona, colonia, aldea o la totalidad del municipio mismo.

Que un programa sea social, implica que sus repercusiones sean dirigidas a una colectividad, de tal manera que se pueda ver traducida efectivamente en un grupo de personas que pertenezcan al territorio, jurisdicción del municipio.

Continuando con el título del apartado, se tiene un conocimiento más cercano de lo que significa programa y que a su vez, éste sea, social, también debe y es importante traer y otorgar sobre la mesa, que tales programas son descentralizados, esto significa que, se le trasladan facultades y competencias a órganos administrativos por otros órganos administrativos, siendo ejemplo de ello, el programa de educación pública, la cual es servicio público que debe ser prestado y otorgado por el Ejecutivo a través del Ministerio de Educación.

Sin embargo, con base a políticas locales municipales y de integración y descentralización, los gobiernos municipales son partícipes de dar cobertura educativa a la población municipal mediante el pago de salarios de docentes, remozamiento o construcción de infraestructura de centros educativos, como también entre otros actos



participativos y de prestación de dicho servicio por parte de la municipalidad esta, el equipamiento de recursos tecnológicos.

Puede citarse así también, programas como desnutrición, salud, infraestructura vial entre otros tantos programas descentralizados, que el municipio lleva a cabo. Por tanto, esta necesidad de descentralizar los programas públicos, consiste en la ingente necesidad de dar cobertura de servicio básico y públicos a la población que aqueja les sea otorgado y, así, alcanzar sistemáticamente el desarrollo individual y social de la población municipal.

De la necesidad y existencia de programas de descentralización y desarrollo social se dice: “El Pacto Nacional por el Desarrollo Local contiene importantes referencias a la necesidad y conveniencia de mejorar la transparencia y promover la probidad en los gobiernos locales. Para lograr ese propósito, se hace imperativo formular y ejecutar en el corto plazo un Plan de Integridad. Este Plan constituiría la respuesta para enfrentar la problemática en esta área y sería uno de los puntos principales a implementar. El Plan debería de contemplar las estrategias, políticas y programas necesarios que deberían de adoptarse a corto, mediano y largo plazo. A título indicativo se recomienda considerar dentro de ese Plan las siguientes acciones:

- i. Promover por parte de la ANAM y AGAAI, con el acompañamiento de los proyectos de cooperación internacional, la elaboración y adopción de un Código de conducta para



los municipios, que incluya el cumplimiento de todas las normas legales vigentes, en particular la contratación y normal operación de los auditores municipales y de la rendición constante y puntal de cuentas mediante la utilización del SIAF.

- ii. Impulsar activamente las Comisiones Ciudadanas de Auditoría Social. Estas comisiones están previstas en el Código Municipal y en la Ley de los Consejos de Desarrollo y podrían ser parte del funcionamiento normal del Sistema de Consejos de Desarrollo.

- iii. Impulsar modalidades efectivas de rendición de cuentas a la población utilizando los COCODES y los COMUDES.

- iv. En una alianza entre el Ministerio de Finanzas Públicas, SEGEPLAN, SCEP y la ANAM, promover la eliminación del clientelismo político, especialmente la intervención de los diputados en la selección de proyectos que se incluyan en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado.

- v. Promover la elaboración y aplicación del Manual de Auditoría Municipal y de normas de auditoría específicas para los municipios que puedan ser aplicadas por la Contraloría General y que sirvan de guía en el proceso de gasto municipal.
- vi. Sistematizar las experiencias exitosas en auditoría social y rendición de cuentas que



se están implementando en algunos municipios del país y de la región centroamericana y difundir esas prácticas aprovechando los diferentes mecanismos existentes.

- vii. Promover el mejoramiento del Código Municipal en aquellos aspectos que se ha determinado contienen normas insuficientes o que puedan mejorarse para apoyar la transparencia, por ejemplo, incluir los mecanismos de transición entre autoridades municipales que fue mencionado en los capítulos anteriores.
- viii. Crear un Fondo de Transparencia Municipal que financie las actividades previstas en el Plan de Integridad³⁰

Acotado lo anterior, es inminente e imperante la necesidad que se efectúe la descentralización en Guatemala, y consecuentemente se alcance a otorgar los servicios a la población, para alcanzar a dar respuesta a las diversas necesidades sociales. De hecho, actualmente, como se ha expuesto en las líneas *ut supra* de este apartado, la descentralización ha ido avanzando gradual y sistemáticamente a nivel nacional, ya se habla de avances fundamentales y esenciales en la consecución de tal cometido, en diversos municipios del país que hacen un total en la actualidad de 340.

Debido a que la descentralización es una temática que se viene desarrollando desde

³⁰ Asociación nacional de municipalidades. **La descentralización y el desarrollo municipal en Guatemala.** Pág. 126



hace un poco más de tres décadas -ha de recordarse que es una de las intenciones y convenio recogido en los Acuerdos de Paz signados en el año 1996-, que posteriormente se instrumentalizan y regulan jurídicamente un lustro posterior a dichos acuerdos, mediante el Decreto 14-2002 Ley General de Descentralización.

Aunado a lo que se ha venido desarrollando, también es imprescindible referirse a que tales programas sociales descentralizados, se llevan a cabo, partiendo de las posibilidades económicas que cada municipalidad posee, los cuales devienen tanto de sus los ingresos propios como recaudación por boleto de ornato, Impuesto Único Sobre Inmuebles o cualquier otra tasa o arbitrio municipal, así como de los ingresos que percibe por parte de la asignación presupuestaria que le corresponde constitucionalmente y que, dicho aporte se realiza anualmente, el cual se encuentra contemplado dentro del presupuesto general de la nación por cada año respectivamente.

Por lo anterior, es necesario, a consideración de la autora de las presentes líneas, presentar una referencia respecto a los montos transferidos a las 340 municipalidades del país de Guatemala, sin embargo, por interés de la presente investigación, se presenta únicamente el de la municipalidad de Chinautla, otorgado entre los años 2016 al 2018, para lo cual se cita lo siguiente:

“Sepa cuánto dinero reciben las 340 municipalidades de Guatemala: Conozca la cuantiosa suma de dinero entregado a las 340 municipalidades de Guatemala desde enero de 2016 a



enero de 2018 por el Ministerio de Finanzas Públicas, según las obligaciones constitucionales del Estado. Invitamos a nuestra militancia y al pueblo para que audite estos recursos y puedan realizarse las auditorías sociales para garantizar la transparencia en el gasto y seguir luchando contra la corrupción. * Depositados en el banco CHN, ** depositados en Banrural.

“31

DEPARTAMENTO DE GUATEMALA	Enero 2016 a Noviembre 2017	15/12/2017	15/01/2018	14-2-2018	TOTAL
Chinautla**	72,760,604.40	3,285,448.14	2,896,473.83	2,910,714.29	81,853,240.66

Se han relacionado los datos anteriores, pues se considera importante tener presente, la referencia de montos que se les asignan a las municipalidades, y los datos anteriores corresponden únicamente al aporte que, por mandato constitucional les corresponden a las municipalidades, en este caso, a la municipalidad de Chinautla.

Es de relacionar así mismo que para el año 2019 se le asignó un monto de más de 15 millones de quetzales, para lo cual se transcribe: “Distribución de la asignación constitucional de Municipalidades correspondiente al año 2019 por Secretara de Planificación y Programación de la Presidencia (**SEGEPLAN**), el cual es órgano de planificación del Estado, establecida como una institución de apoyo a las atribuciones de la Presidencia de la República y de conformidad con el cálculo matemático le asignó a la

³¹ www.urng-maiz.org.gt > 2018/02 > **sepa cuánto dinero reciben las 340 municipalidades de Guatemala** (Tomado 19 de marzo de 2020).



Municipalidad de Chinautla un monto de Q15,321,220.50. que corresponde al monto de asignación constitucional.”³²

La asignación constitucional, sumado a los ingresos que perciben las municipalidades, constituyen la totalidad de sus activos, los cuales deben ser invertidos en las políticas públicas municipales a fin de dar respuesta a las necesidades de la población municipal. Paralelamente a lo acotado, la disposición del erario público que poseen las municipalidades está sumergido a controles que buscan determinar la calidad de la inversión o gasto público, como el control que ejerce la contraloría General de Cuentas o el control interno que realizan las mismas entidades municipales.

Empero, lo anterior, no ha sido suficiente para fiscalizar las inversiones y gastos que ejecuta o deja de ejecutar la municipalidad, pues en estos últimos años, es verdad a todas luces, que la corrupción ha permeado los distintos escenarios de la administración pública guatemalteca y, la municipalidad no es ajena a ello, es más, las municipalidades han sido las entidades estatales más señaladas de actos de corrupción y muchos de los que han sido sus representantes, han estado o están en procesos penales, así como en procesos civiles y administrativos, debido a los actos en los que han incurrido al administrar el dinero estatal.

Cuenta de ello, se transcribe lo siguiente: “Arnoldo Medrano: MP pide condena contra exalcalde de Chinautla por caso de corrupción. Junto a la condena la Fiscalía pidió una multa de Q25

³² [www.segeplan.gob.gt > index.php > biblioteca-documentos > category. Políticas públicas SEGEPLAN](http://www.segeplan.gob.gt/index.php/biblioteca-documentos/category/Políticas_públicas_SEGEPLAN) (Tomado el 24 de marzo del año 2020).



millones. El Ministerio Público (MP) pidió 26 años de prisión contra el exalcalde de Chinautla, Arnoldo Medrano, implicado en el caso *Municipalidad de Chinautla: un negocio de familia*. Al exjefe edil se le señala de los delitos de asociación ilícita, lavado de dinero y fraude. Junto a la condena el MP pidió una multa de Q25 millones. El juicio se desarrolla en el Tribunal de Mayor Riesgo C, a cargo de Pablo Xitumul.

La investigación de la Fiscalía Especial contra la Impunidad (Feci) establece que Medrano y familiares orquestaron una red que operó en ese municipio para apropiarse de proyectos de vivienda popular, pavimentación y alcantarillado, además de obtener dinero de intereses por inversiones a plazo fijo en bancos, en total se acusa que la red de Medrano obtuvo Q59 millones. El fiscal de la Fiscalía Especial contra la Impunidad Carlos de León explicó que la investigación determina que el exalcalde lideró una estructura criminal que tuvo como dirigentes a familiares, la red logró obtener contratos millonarios por medio de 13 empresas de sus allegados y de reciente creación.

Según los indicios en ese entonces del 2008 al 2012, la familia Medrano Osorio y allegados tenían cuatro miembros en el concejo de la municipalidad de Chinautla, incluida María Luisa Osorio Vásquez esposa de Medrano Menéndez. Además, están involucrados según el MP los hijos de ambos: Gustavo Arnoldo y Édgar Alfredo Medrano Osorio. La condena más baja solicitada por la Feci es para Max Alfonso Muralles quien es colaborador eficaz en el caso, él fue el representante legal de la empresa constructora Lagunilla que, en 2009 obtuvo seis contratos por Q19.5 millones.



La empresa "Génesis" del entramado de corrupción en la comuna de Chinautla fue la constructora El Campo, luego empleados de esa compañía prestaron sus identidades para crear nuevas corporaciones a las que se les adjudicaron contratos. En el año 2011 la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos denunció ante el MP "Transacciones sospechosas en un banco referente a constructoras que recibían fondos de la municipalidad de Chinautla y que constituyeron certificados de depósito a plazo fijo". La investigación del caso fue de siete proyectos, los cuales fueron ejecutados de manera anómala.

Simultáneamente, entre los años 2008 y 2010, se crea una red de empresas para captar los contratos de la municipalidad de Chinautla: Grupo Dinámica S.A., Constructora Aguirre Hermanos S.A., Servicios Bauca, S.A., Constructora Lagunilla S.A., Multitel S.A., Santa Cruz Construcciones S.A., Constructora Escala S.A., Construcciones Equité S.A., Muralles Pérez, Construcciones S.A., Chomo S.A. y Escalante Vásquez Construcciones S.A."³³

Debido a hechos como el relacionado en el presente apartado, en cuanto a la administración del erario nacional, legalmente se le faculta a la sociedad debidamente organizada, la facultad y obligación de participar activamente en la administración pública, partiendo del hecho que eso coadyuvará a transparentar los actos y hechos

³³ lahora.gt > Nacionales. **La investigación de la Fiscalía Especial contra la Impunidad.** La Hora (Tomado el 18 de marzo de 2020)



administrativos que son ejecutados lamentablemente con finalidad de perjudicar el erario estatal, hechos que como se han señalado son una constante en los órganos de la administración pública. Al analizar, surge la respuesta de, quién se beneficia o perjudica con el manejo equivoco y corrupto del erario municipal y estatal, ni más ni menos que, es la población misma, quien, directamente se verá beneficiado o no de los programas sociales descentralizados, y así mismo cómo el funcionario o empleado público le de uso a los recursos del erario nacional en el gobierno municipal.

Por lo anterior, la presente investigación toma trascendencia, al advertir que la municipalidad en general, más allá de presentar datos mediante su departamento de información pública, información que en múltiples ocasiones carece de interés por parte del administrador público de transparentar los procedimientos, gastos e inversiones de los actos administrativos llevados a cabo por parte del municipio.

Las acciones señaladas, limitan a la población de forma evidente, el acceso a tales registros, imposibilitando así la fiscalización por parte de la población municipal, sin que a la fecha, exista viabilidad en el ejercicio de fiscalización por parte de la población, convirtiendo su participación, que por ley debe ser activa, a una inacción, debido a que se encuentra desde un principio, sin posibilidad de activar la facultad que por ley le corresponde, que es, fiscalizar socialmente.



4.2 Consejos comunitarios de desarrollo y su rol social

Los consejos de desarrollo, se erigen sobre estructuras y conformación nacional, regional, departamental, municipal y comunitario, las cuales se conforma y estructuran con la finalidad que la población tenga una participación activa e influyente dentro de la administración pública. Pues no solamente es una facultad de activar en la cosa pública la que tiene el Consejo Comunitario de desarrollo tanto urbano y rural -conocidos como cocodes- sino una obligación, debido a que se le impone que debe fiscalizar la calidad de la inversión y del erario público, en los programas descentralizados y ejecutados por la Municipalidad.

Debe recordarse que, esta obligatoriedad y facultad tanto de conformación como de intervención, se fija y toma relevancia en la Firma de los Acuerdos de Paz de año 1996, pues en tales acuerdos se establece que debe darse mayor participación a la población a fin de mejorar la administración pública, en cuanto a conocer verdaderamente las necesidades de la población, y, por consiguiente, responder asertivamente -por parte del Municipio- a éstas necesidades, así como de fiscalizar la calidad de inversión y gasto público que ejecutan los funcionarios públicos municipales, respecto del erario municipal.

Es preciso señalar que, estas conformaciones estructurales se encuentran reguladas y contenidas en la el Decreto número 11-2002 Ley de los Consejo de Desarrollo Urbano y Rural, el cual en su Artículo cuatro regula: "ARTICULO 4.- Integración del Sistema de



Consejos de Desarrollo. El Sistema de Consejos de Desarrollo está integrado por niveles, en la siguiente forma:

- a) El nacional, con el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.
- b) El regional, Con los Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural
- c) El departamental, con los Consejos Departamentales de Desarrollo.
- d) El municipal, con los Consejos Municipales de Desarrollo,
- e) El comunitario, con los Consejos Comunitarios de Desarrollo.”

En la ley se encuentra configurado y regulado lo relativo a cómo deben conformarse los COCODES, por sus siglas en la ley de mérito, ahora, es necesario, poder apuntar cual es el rol político y social que tienen estos consejos comunitarios en y para la sociedad, por lo cual, se hace necesario citar lo siguiente:

“Delegados de la Auxiliatura Municipal del Departamento de Guatemala I, de la Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH), se reunieron con representantes del Consejo Comunitario de Desarrollo Urbano y Rural (Cocode) de Santa Cruz Chinautla, para darles a conocer acerca de las diligencias que se han realizado ante las instancias correspondientes, por la contaminación de las cuencas de los ríos que fluyen por el municipio antes mencionado; en dicho caso la PDH abrió un expediente de mediación, para garantizar el derecho humano a un ambiente sano y seguro y al agua de los



habitantes del lugar antes mencionado.

Además, se abordó la necesidad de aperturar un expediente de competencia en contra de las autoridades responsables de resolver dicha problemática, para lo cual se realizará una nueva reunión, en la cual participará la Defensoría Socio Ambiental de la PDH para hablar al respecto y dar seguimiento a los hechos denunciados en la Auxiliatura.”³⁴

Lo anterior, es una transcripción de un evento de contaminación que a la presente fecha del año 2020 perdura en Santa Cruz Chinautla, asunto que ha sido una constante lucha por parte del Cocode de esa parte del Municipio de Chinautla. Constituye entonces que la conformación de la comunidad en Consejo comunitario busca que a través del agrupamiento de personas y conforma a la ley de mérito, le sean escuchadas sus necesidades y satisfechas a fin de que las problemáticas que aquejan a la población sean resueltas.

Por lo tanto, el rol del Cocode dentro de la sociedad y para la sociedad, es poner en conocimiento de las autoridades administrativas gubernamentales, las problemáticas que perjudican y constituyen óbice para el desarrollo de la vida de las comunidades, constituyéndose también como grupos de presión para los funcionarios públicos a fin de que la administración pública se realice con eficacia y efectividad. Por otro lado, hacer

³⁴ lahora.gt > Nacionales. **Vecinos de Santa Cruz Chinautla protestan.** La Hora (Tomado el 19 de octubre de 2019)



ver la función de presión y control que deben tener los Cocodes, respecto de los programas descentralizados llevados y ejecutados por el municipio, debido a que su intervención debe ser esencial y determinante para transparentar la gestión administrativa y coadyuvar contundentemente con la disminución de los actos de corrupción, los cuales hoy en día dicho municipio lamenta y a quien le afecta sensiblemente.

Esta intervención la sociedad debidamente organizada, se realiza partiendo del conocimiento de necesidades reales; paralelo a la intervención de grupos sociales como son los Consejos Comunitarios de Desarrollo tanto Urbano y Rural en la cosa pública, también se faculta a intervenir -mediante la ley a la que se hace referencia en el presente apartado-, en la forma de gasto e inversión pública que realizan las municipalidades.

Esta estructura geográfica y administrativa de tales consejos –COCODES- es un proceso de sistematización el cual busca eliminar cualquier tipo de discriminación de cada uno de los pueblos que conforma nuestra sociedad de debiendo estructurarse desde la base de la población, para constituir un instrumento permanente de participación y representación de los pueblos maya, xinca, garífuna y -de la población no indígena, así como de los diversos sectores que constituyen la nación guatemalteca a fin de que la participación, mediante la auditoría social sea concretada y efectiva para los intereses del municipio y la de sus vecinos.



4.3. Ausencia de procedimiento administrativo para ejercer la auditoria social

Como ha de saberse, los Acuerdos de Paz, son, viendo y analizando objetivamente, simples acuerdos, esta simpleza consiste en que no tienen fuerza de ley como tal, sumado a ello, la falta de voluntad política de los gobiernos que han ejercido el poder, posterior a su firma, también porque es únicamente un compromiso político que, a 24 años de haber sido firmados, aún se sigue preguntando, cuando serán concretados.

Sin embargo, dado lo planteado, se hizo necesario que, se creara normativa con la finalidad de alcanzar tales acuerdos y mediante los instrumentos jurídicos se tuviera la obligatoriedad estatal, dar cumplimiento a lo pactado. Parte de dichos compromisos, es justamente la apertura de espacios para la participación ciudadana en la cosa pública, tal como se ha transcrito y que se normó en el Artículo 19 de la Ley General de Descentralización Decreto Legislativo 14-2002 del Congreso de la República.

Es importante aportar definición respecto de qué debe entenderse por auditoria, para ello, se define así: "Actividad consistente en la revisión y verificación de documentos contables, con el fin de emitir un informe relativo a las cuentas o actividades cualesquiera así controlados"³⁵ Esta revisión y verificación es la esencia del ejercicio mismo de la auditoria, a la que debe sumarse social, y por esto último debe entenderse el ejercicio de la sociedad organizada conforme a la ley, la revisión que la sociedad ha de hacer y

³⁵ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 107



solicitarle a la autoridad municipal, a fin de coadyuvar alcanzar el bien común mediante una administración pulcra efectiva y eficaz.

Este control social -auditoria social-, como le ha denominado la autora de la presente tesis al presente apartado, es tan vital e importante para la administración pública, a partir de incluir al elemento más importante de la administración pública como es el pueblo mismo, la sociedad, debidamente organizado -Cocodes, por ejemplo-, partiendo del hecho que este es el poder originario, es decir, el verdadero responsable de cómo se administran sus recursos, es el pueblo quien debe ejercer este mecanismo, para transparentar la gestión pública, y contribuir al alcance del bien común social, respetando las formas preestablecidas en las leyes, pero que debe ejercer su derecho y obligación en el control de sus recursos, a través de la auditoria social.

El análisis de este control social o auditoria social, la cual motiva la presente investigación, encuentra su importancia e implicación en la necesidad de la activación y concreción por parte de la sociedad debidamente organizada, dentro del erario público y coadyuvar erradicar la opacidad enquistada en la administración pública, que da como consecuencia la permisibilidad de actos de corrupción, lo que expone maliciosamente a la sociedad y sus intereses de alcanzar el bien común.

Paralelamente a la necesidad e irrefutabilidad de la existencia de la descentralización y por consiguiente de programas sociales que atiendan las necesidades de la población,



es importante enfatizar en que son diversos los casos en que, la insuficiencia legislativa se evidencia, esto en cuanto a poder efectivizar los derechos colectivos de la población guatemalteca, pues como se expresa en el adagio jurídico, es derecho vigente pero no positivo, cuando una norma está dentro de la sistemática jurídica pero que, sin embargo, no se cumple, penosamente es el caso de lo regulado en cuanto a la auditoria social, pues el derecho se encuentra regulado, empero, el camino para poder ejercer tal derecho y, obligación colectiva a su vez, no existe, no está, o es ausente.

Consecuentemente, la acción de fiscalizar no se concreta, porque únicamente se limitan, las autoridades a citar que toda información se encuentra en la plataforma digitalizada de Guatecompras lo que de ello se dice que: "GUATECOMPRAS es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. GUATECOMPRAS es un mercado electrónico, operado a través de Internet. Inicialmente GUATECOMPRAS se enfocó en brindar mayor transparencia a las compras públicas y por ello su lema fue "Todo a la vista de todos."³⁶

Empero, esto no fue ni ha sido suficiente para transparentar la gestión pública administrativa o al menos, disminuir en cuanto a porcentajes y estadísticas los niveles de corrupción dentro de la administración pública por tal motivo, dicho mecanismo justificativo para municipalidades en cuanto a no querer ni tener voluntad política para informar a la población sobre la ejecución de planes, programas y proyectos

³⁶ www.guatecompras.gob.gt > ¿Qué es Guatecompras? – Guatecompras. (Tomado el 14 de julio de 2020)



descentralizados genera opacidad en los gastos e inversiones, por lo cual, resalta la necesidad de apertura un camino real, contundente y claro para ejercer la auditoria social, mediante el establecimiento de un procedimiento objetivo, simplificado y accesible, para que, mediante ello, se ejerza por parte de los COCODES, la auditoria social.

Y es que esta auditoria social, que consiste en rendir cuentas por parte de la municipalidad de forma semestral, anual o cuando lo solicite el o los COCODES, debidamente organizados conforme a la ley, y siguiendo el procedimiento que actualmente no existe en la ley ni en el reglamento relacionado, implicaría la verdadera inclusión y participación de la sociedad debidamente organizada en la gestión y administración de los recursos públicos.

Consecuentemente ayudaría en gran medida a disminuir los niveles de opacidad dentro de la administración pública, pues con esto ejercería un control constante y directo por parte de los vecinos, en los planes, programas y proyectos descentralizados y ejecutados por la municipalidad, garantizándose efectivamente la auditoria social.

Se habla a futuro penosamente, porque en la actualidad y el procedimiento al que se hace alusión, no existe. No hay procedimiento establecido en ley o reglamento de la ley que se relaciona, para efectuarse la auditoria social, por consiguiente, el pueblo sigue inmerso en el olvido e inacción dentro del qué hacer público dada la ausencia de un procedimiento administrativo que garantice la concreción de la auditoria social.



4.4. Incumplimiento del Estado en la auditoria social de los programas de descentralización, que pueden ser ejercidos por los Consejos Comunitarios de Desarrollo contenido en Artículo 19 de Ley General de Descentralización

El Estado de Guatemala, como principal garante de los derechos individuales y colectivos de la persona y grupos conformados debidamente conforme a la ley, se ha comprometido a efectivizar tales derechos, mediante los diversos instrumentos jurídicos existentes dentro de toda su sistematización jurídica, con lo que *a priori* podría decirse que cumple o está cumpliendo con el cometido que le ha impuesto la sociedad guatemalteca, la cual es que, se conforma para proteger a la persona y la familia y alcance del bien común como su fin supremo. Bien común que es una aspiración constitucional, social, política y económica, la cual se encuentra preceptuado dentro de la Carta Constitucional de Guatemala.

En el Estado de Guatemala recae la obligatoriedad de dar cumplimiento a los derechos y garantías constitucionales de los guatemaltecos, en el Organismo Ejecutivo y las entidades que la conforman se encuentra la obligatoriedad de ejecutar los programas relativos a dar respuesta a las necesidades de la sociedad, a través de garantizar y efectivizar los servicios públicos; el Organismo Judicial el encargado, de administrar justicia de forma pronta y cumplida y; finalmente el Organismo Legislativo, encargado de crear, modificar o extinguir la normativa jurídica, con la finalidad de hacer posible que la sociedad guatemalteca, goce concretamente de derechos y garantías constitucionales, los cuales, se supone, recogen la mayor parte de elementos para otorgar una vida digna



a quienes conforman el elemento población dentro del Estado de Guatemala.

Sin embargo, el Organismo Legislativo, creó, en el caso concreto que ocupa esta investigación, la norma que regula, la facultad de hacer participe a la población debidamente organizada dentro de la gestión pública, mediante la figura de un mecanismo de control denominado como auditoria social, sin embargo, está regulada tal figura o mecanismo de control en la Ley General de Descentralización.

Sin embargo, no se encuentra establecido el procedimiento para que los COCODES, del Municipio de Chinautla, puedan ejercer tal derecho, debido a que no existe un procedimiento que guie su accionar, que guie la solicitud de rendición de cuentas a las autoridades municipales, dejando con ello, en estado de limitación extrema a la sociedad debidamente organizada, pues los datos subidos al sistema de Guatecompras, no iguala al mecanismo de auditoria social que creó el legislador en su momento y que, lamentablemente para los intereses de los derechos humanos, individuales y colectivos de los guatemaltecos, jamás fue creado el procedimiento, que le daría efectivización a la figura de auditoria social, y la inclusión genuina de la población en la gestión pública administrativa.

El incumplimiento del Estado de Guatemala, se hace evidente, al no establecerse un procedimiento que permita a los COCODES del municipio de Chinautla, poder ejercer y llevar a cabo la auditoria social, incumplimiento que se ve reflejado en la ausencia de



dicho procedimiento y que, después de casi 18 años de creación de tal figura, no se ha creado el mecanismo idóneo que de vida al derecho de auditar que ya tiene regulada la normativa relacionada, en favor de la población.

El incumplimiento se concreta y se evidencia, porque el Estado limita el ejercicio de auditar socialmente por parte de la población -vecinos del municipio de Chinautla-, los planes, programas y proyectos descentralizados que ejecuta la Municipalidad de Chinautla, dejando así, el mismo Estado, a la población de Chinautla con los brazos mutilados, pues no existe, como se ha sostenido en la presente investigación, un procedimiento idóneo que concretice la auditoria social.

Aun y cuando se encuentra regulado -derecho vigente- la figura administrativa de auditar socialmente, no es positivo, por la ausencia del procedimiento para poder ejercitarlo, con lo que el incumplimiento del Estado de Guatemala se evidencia, al no otorgar las herramientas necesarias para una pronta y efectiva participación y fiscalización por parte de la sociedad debidamente organizada a el accionar de la Municipalidad de Chinautla.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática que se analizó en esta investigación, refiere que, el Estado de Guatemala, ha incumplido en cuanto al ejercicio del derecho y obligación respecto de la concretización de auditoría social, contenida en Artículo 19 de Ley General de Descentralización Decreto 14-2002 del Congreso de la República, lo anterior, se debe a que, aún y cuando se encuentra regulada la facultad de auditar socialmente los planes, programas y proyectos descentralizados ejecutados por la municipalidad de Chinautla, por parte de la sociedad debidamente organizada y conforme a la ley -COCODES-, no existe procedimiento establecido para llevar a cabo este mecanismo de control sobre la gestión pública administrativa, lo que consecuentemente limita el desarrollo del municipio, intensificando la opacidad en la utilización de los recursos económicos del Estado.

Dado lo anterior, este análisis se realizó a partir del Artículo relacionado, empero, tanto en la legislación precitada en el párrafo anterior, como en el Código Municipal, no existe establecido el procedimiento que haga viable la auditoría social, convirtiendo a dicha norma en vigente mas no positiva, lo que lesiona penosa y gravemente los intereses y derechos de la persona y grupos sociales -vecino- y sociedad, pues, el incumplimiento estatal es evidente y, a su vez, óbice para el ejercicio del derecho y por ende en limitante para el desarrollo social. El incumplimiento estatal, deviene de la responsabilidad adquirida desde los Acuerdos de Paz y la obligatoriedad jurídica adquirida mediante la Ley General de Descentralización, lo que hace necesaria, la creación de un procedimiento que haga efectivo el derecho creado y regulado en el cuerpo normativo precitado.





BIBLIOGRAFÍA

Asociación nacional de municipalidades. **La descentralización y el desarrollo municipal en Guatemala**. ANAM. Revista. Guatemala 2016.

BALBÉ. Manuel. FRANCH. Marta. **Manuela de derecho administrativo**. Universidad autónoma de Barcelona. España 2002.

CALDERÓN M. Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Primera Edición. Ed. Guatemala C.A. 2010.

CASTILLO GONZÁLEZ. Jorge Mario. **Derecho administrativo teoría general y procesal**. 19 Edición Actualizada. Guatemala C.A. 2009.

DE LOS SANTOS MORALES, Adriana. **Derecho administrativo I**. Primera Edición. Ed. Red tercer milenio S.C. Estado de México. 2012.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Derecho administrativo**. Primera Edición. Secretaria de la Cultura Rafael Tobar y de Teresa. Grandes Temas Constitucionales. Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México. 2016.

GORDILLO, MARTÍN. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas parte general**. Tomo 1. Primera Edición. Fundación de derecho administrativo. Buenos Aires 2017.

GALLEGO Mery, El **balance social como herramienta de auditoría social organizacional**, Colombia: Ed. Universidad EAFIT, 1999.

LÓPEZ Yuman Fredy. **Sectores abogan por acceso a la información**. Diario prensa libre Guatemala.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina. 36ª ed.: Ed. Heliasta S.R.L. 2000.

Diccionariojuridico.mx > definición > **teoría-de-la-personalidad-única-de...** Teoría de la personalidad única del Estado - Diccionario ...



lahora.gt › Nacionales. **La investigación de la Fiscalía Especial contra la Impunidad.** La Hora.

<https://www.latinno.net> › case **Consejos Comunitarios de Desarrollo (Cocode) | Latinno.**

dca.gob.gt › **la-descentralizacion-llega-a-7-municipios.** Diario electrónico de Centroamérica.

dej.rae.es › lema › **definición de programa.** Diccionario del español jurídico- RAE

lahora.gt › Nacionales. **Vecinos de Santa Cruz Chinautla protestan.** La Hora.

www.segeplan.gob.gt › index.php › biblioteca-documentos › category. **Políticas públicas SEGEPLAN.**

www.guatecompras.gob.gt › ¿**Qué es Guatecompras? – Guatecompras. Guatemala.**

www.urng-maiz.org.gt › 2018/02 › **sepa cuánto dinero reciben las 340 municipalidades de Guatemala.**

Legislación:

Constitución política de la República de Guatemala. **Asamblea Nacional Constituyente Guatemala, 1985.** 1985

Código Municipal Decreto Legislativo 12-2002. **Congreso de la República de Guatemala. 2002**

Ley General de Descentralización Decreto Legislativo 14-2002. **Congreso de la República de Guatemala. 2002**