

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



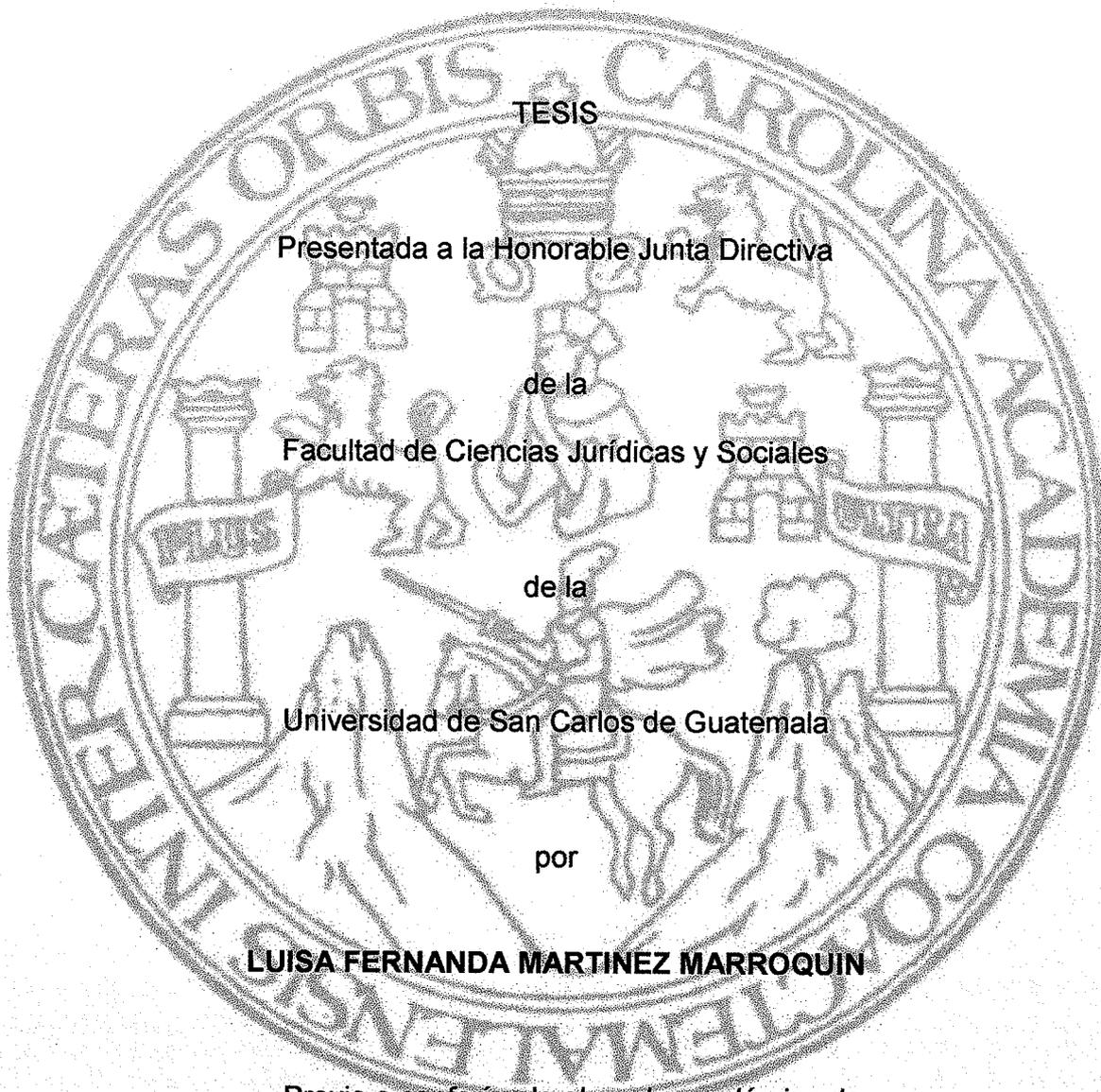
**RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ABUSO DE
AUTORIDAD EN GUATEMALA**

LUISA FERNANDA MARTINEZ MARROQUIN

GUATEMALA, MAYO DE 2023

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

**RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ABUSO DE
AUTORIDAD EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

LUISA FERNANDA MARTINEZ MARROQUIN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2023

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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

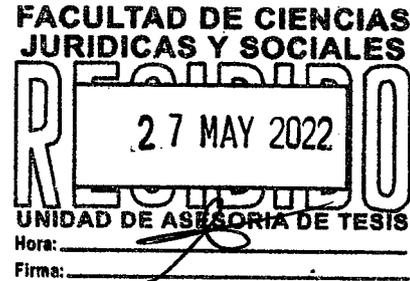


Guatemala, 12 de mayo de 2,022

Licenciado:

CARLOS EBERTITO HERRERA

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



Respetable Licenciado.

De conformidad con su oficio de fecha veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno, me permito informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante **LUISA FERNANDA MARTINEZ MARROQUIN**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir mi dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público y estableciendo que con el estudiante no existe relación de parentesco o enemistad, por lo cual se establece lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis intitulado: **ACTUACIONES ARBITRARIAS E ILEGALES DE EMPLEADOS PÚBLICOS POR ABUSO DE AUTORIDAD EN GUATEMALA**. Por razones de semántica se cambia al nombre, del trabajo intitulado, quedando de la siguiente manera: **RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ABUSO DE AUTORIDAD EN GUATEMALA**.
- II) Al realizar la asesoría sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales se corrigieron.
 - a) **Contenido científico:** El sustentante Abarcó tópicos de importancia en materia civil, es su trabajo de tesis enfoca con bastante propiedad y con apoyo en el derecho positivo y vigente y la doctrina, desarrollo y comprensión del derecho y su regulación como norma vigentes actuales y su aplicación dentro del ámbito guatemalteco específicamente en el ámbito civil y por ende en la formación académica y su libre albedrio, bajo normas jurídicas mismas que se deben respetar y cumplirse. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrinas. así como regulación legal en materia del derecho, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales aplicables a nuestro derecho positivo y por ende en normas vigentes, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad técnica y científica a quien esa clase de información necesite desde un punto de vista social y jurídico.
 - b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. De las técnicas de



investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación, como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en ésta la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación, científica obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente cómo resolver ese problema en la práctica y legal;

- c) La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas generales para finalizar en orden lógico con el fenómeno en particular;
- d) La conclusión discursiva: El problema que se detectó es que, en las dependencias gubernativas en Guatemala, muchos empleados y funcionarios públicos llevan a cabo acciones que conllevan responsabilidades, principalmente lo relativo a la responsabilidad penal por abuso de autoridad, lo cual es un delito tipificado en el Código Penal en el Artículo 449. Esto determina que se debe enfrentar con mayor rigor estatal el abuso de autoridad y el concurso ideal de delitos que conlleva que los empleados y funcionarios públicos hagan uso indebido de la función pública que ostentan, por lo que se le recomienda a la Fiscal General y Jefe del Ministerio Público fortalecer la Fiscalía de Delitos Administrativos del Ministerio Público, para que esta dependencia encargada de la persecución y acción penal contra los funcionarios y empleados públicos cometan delitos administrativos presente ante el juez penal respectivo las denuncias para que se disuada a los servidores públicos de abusar de la autoridad conferida o bien si ya llevaron a cabo el ilícito se demuestre que la justicia aplicará el peso de la ley a quienes se les encuentre culpables.

III) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que APRUEBO, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

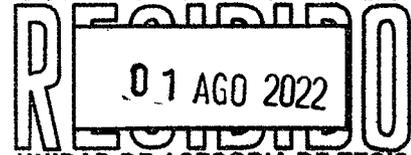
Lic. Keny Frank Estrada Solórzano
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 01 de agosto de 2022

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

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

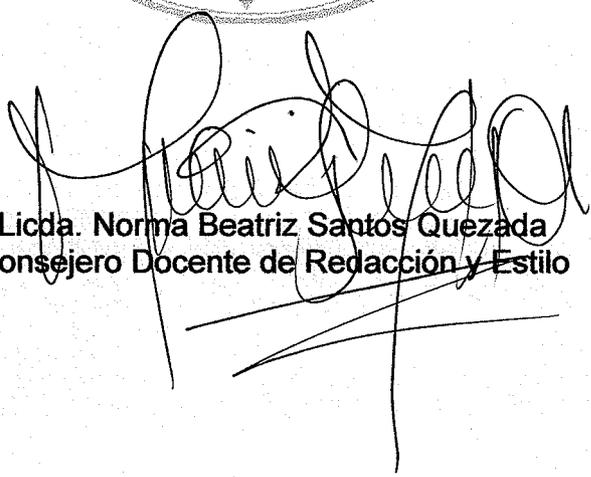
Hora: _____
 Firma: _____

Estimado Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ABUSO DE AUTORIDAD EN GUATEMALA**, realizada por el bachiller: **LUISA FERNANDA MARTINEZ MARROQUIN**, para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que, a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


 Licda. Norma Beatriz Santos Quezada
 Consejero Docente de Redacción y Estilo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

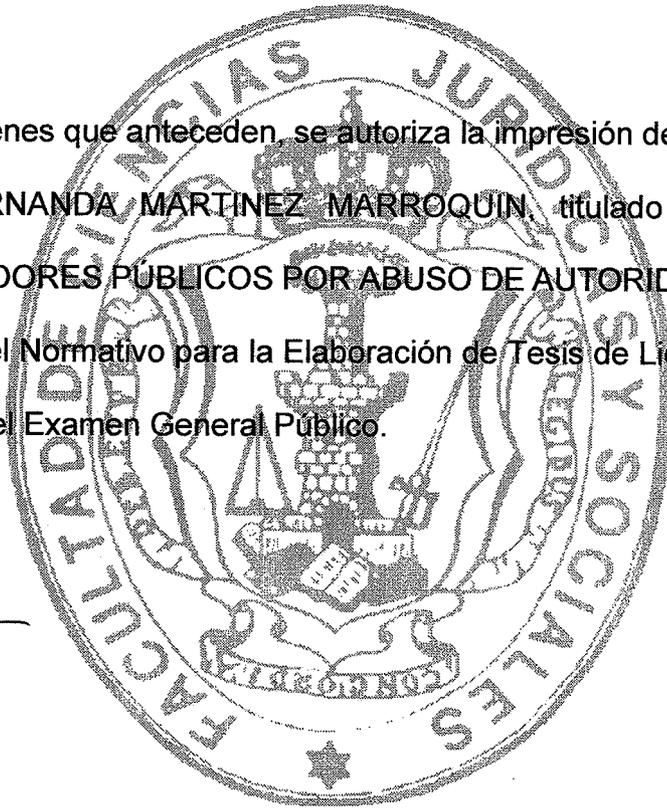
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 – Guatemala, Guatemala



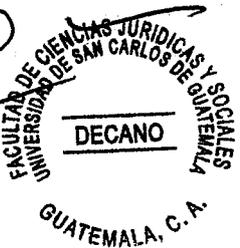


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **LUISA FERNANDA MARTINEZ MARROQUIN**, titulado **RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ABUSO DE AUTORIDAD EN GUATEMALA**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi guía, darme sabiduría, entendimiento y ayudarme a poder culminar tan anhelado sueño al lado de mis seres queridos.

A MI MAMÁ:

Martha Marroquin Ordoñez por su infinito amor, por su esfuerzo, dedicación y ser mi mejor amiga por enseñarme e inculcarme buenos principios y valores, pero sobre todo por apostarle a la educación e incentivarle a seguir adelante y cumplir mis sueños por eso y mucho más eres mi admiración y mi ejemplo a seguir. GRACIAS madre por todo lo que haces por mí; este triunfo es por ti y para ti. TEAMO.

A MI PAPÁ:

Gustavo Adolfo Martinez Garnica, por tu amor y cariño brindado en estos años.

A MIS HERMANOS:

Sandor Ariosto Martinez Marroquin, Gustavo Basilio, Víctor Andres, todos de apellido Martinez Marroquin, por brindarme su apoyo incondicional en todo momento y recordarme que los sueños se hacen realidad y los obstáculos se pueden vencer. Un agradecimiento especial a Gamaliel Alexander Martinez Marroquin por apoyarme en todo el trayecto de mi vida, y ser quien me motiva constantemente a ser una persona de bien y por sus ejemplos de constancia y perseverancia; siempre serás un ejemplo a seguir.

A MIS SOBRINOS:

Sandor Alejandro Martinez Figueroa, Andrea Nicole Martinez Figueroa, Elise Marie Martinez Beal, Benjamin Mateo Martinez Beal por su amor y formar parte de mi vida.

A MIS CUÑADAS:

Ingrid Rocsana Figueroa Rodríguez y Carolina Beal por todos sus consejos, apoyo moral y motivarme alcanzar mis metas.

A MI TÍO:

Luis Rodolfo Martinez Garnica por sus consejos y todo su amor.



A MIS COMPAÑEROS:

Por brindarme su amistad y apoyo incondicional durante este proceso académico

A MI ASESOR DE TESIS:

Keny Frank Estrada Solorzano, por transmitirme sus conocimientos profesionales al asesorar con dedicación el presente trabajo de tesis.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en una profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A:

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales en agradecimiento por la formación académica y profesional.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis pertenece a la rama del derecho administrativo sancionador y al derecho penal, de manera particular lo relacionado con las responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos, específicamente con la responsabilidad penal por el abuso de autoridad de los servidores públicos en Guatemala.

El contenido diacrónico de la investigación se realizó en el período de cinco años, desde el año 2017 al año 2021, mientras que el sincrónico se investigó sobre el abuso de autoridad de los servidores públicos en el ejercicio de su cargo, así como la responsabilidad penal en que se encuadran a partir de este abuso, así como el concurso ideal de delitos que conlleva la realización de otros ilícitos a partir de abusar de su cargo.

Los sujetos de estudio fueron los funcionarios y empleados públicos que conforman la administración pública de Guatemala; mientras que el objeto de estudio fue el abuso de autoridad cometido por estos servidores públicos que, abusando de su cargo o de su función, ordenan, realizan o permiten cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, con lo cual se logró tener como aporte que se fortalezca la Fiscalía de Delitos Administrativos para disuadir la comisión del delito de abuso de autoridad y el concurso ideal de delitos que genera o si ya fue cometido el mismo se aplique la ley el peso de la ley a quienes se les encuentre culpables.



HIPÓTESIS

Para enfrentar con rigor estatal el abuso de autoridad y el concurso ideal de delitos que conlleva que los servidores públicos hagan uso indebido de la función pública que ostentan, la Fiscal General y Jefe del Ministerio Público debe fortalecer la Fiscalía de Delitos Administrativos del Ministerio Público, para que esta dependencia presente de manera pronta ante el juez penal respectivo las denuncias para que realice el proceso penal respectivo y así se disuada a los servidores públicos de abusar de la autoridad conferida o bien si ya llevaron a cabo el ilícito se demuestre que la justicia aplicará el peso de la ley a quienes se les encuentre culpables de abusar de la autoridad con la cual estaban investidos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de tesis y someter a prueba la hipótesis, la misma fue confirmada, para lo cual se utilizó el método deductivo porque se estableció que la manera adecuada para enfrentar con rigor estatal el abuso de autoridad y el concurso ideal de delitos que conlleva que los servidores públicos hagan uso indebido de la función pública que ostentan, es que la Fiscal General y Jefe del Ministerio Público fortalezca la Fiscalía de Delitos Administrativos del Ministerio Público, para que esta dependencia presente de manera pronta ante el juez penal respectivo las denuncias y así se realice el proceso penal respectivo, con lo cual se puede disuadir a los servidores públicos de abusar de la autoridad conferida o bien si ya llevaron a cabo el ilícito se demuestre que la justicia aplicará el peso de la ley a quienes se les encuentre culpables de abusar de la autoridad con la cual estaban investidos.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La administración pública.....	1
1.1. La función administrativa del Estado.....	3
1.2. Las actividades de la administración pública.....	6
1.3. El acto administrativo.....	9

CAPÍTULO II

2. Servidores públicos.....	17
2.1. Códigos de conducta para los servidores públicos.....	20
2.2. Contenido de los códigos de conducta.....	25
2.3. Jerarquía de los servidores públicos.....	28

CAPÍTULO III

3. Responsabilidades de los servidores públicos.....	35
3.1. Responsabilidad de la administración pública.....	35
3.2. Responsabilidades del servidor público.....	37
3.3. Responsabilidad administrativa de los servidores públicos.....	41
3.4. Responsabilidad civil de los servidores públicos.....	47
3.5. Responsabilidad penal de los servidores públicos.....	49



CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad penal de los servidores públicos por abuso de autoridad en Guatemala.....	51
4.1. Definición del abuso de autoridad.....	54
4.2. Análisis del delito de abuso de autoridad.....	57
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

El tema para la realización de la tesis fue escogido debido a que las denuncias de abusos de autoridad de empleados y funcionarios públicos, especialmente de agentes de las fuerzas de seguridad y de las policías municipales de tránsito son constantes, así como la queja de que en las dependencias gubernamentales, son frecuentes el exceso de trámites, especialmente porque los empleados requieren requisitos que no están establecidos en la ley ni en los reglamentos sino que son impuestos discrecionalmente por los servidores gubernamentales que atienden a los usuarios de los servicios públicos.

El objetivo general se orientó a determinar las características del delito de abuso de autoridad, sus aspectos jurídicos determinantes, los elementos que configuran el encuadramiento de la acción del servidor público dentro del ilícito, así como el concurso ideal de delitos que conlleva la comisión del abuso de autoridad; también se estableció como objetivos específicos, exponer las responsabilidades en que incurren los servidores públicos, la función administrativa del Estado y las características de los empleados y funcionarios gubernamentales.

El contenido capitular consta de cuatro capítulos, siendo elaborado el primero en torno a la administración pública, la función administrativa, las actividades que realiza el sector gubernamental y el acto administrativo; el segundo fue elaborado para describir a los servidores públicos, los códigos de conducta que les orientan sus actividades diarias y la jerarquía del personal administrativo dentro del Estado; el tercero, permitió la explicación los elementos esenciales de las responsabilidades de los servidores públicos y de la administración pública, así como determinar si es una responsabilidad administrativa, civil o penal en la que incurren; por último, en el cuarto se desarrollaron los principales elementos relacionados con el delito de abuso de autoridad, las características y particularidades del mismo, así como exponer la existencia de un concurso ideal de delitos que se genera a partir del abuso de autoridad de los trabajadores gubernamentales.



Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos al derecho administrativo y al derecho penal; luego, para realizar el informe final se acudió al método deductivo para establecer los principios jurídicos sobre el delito de abuso de autoridad y los servidores públicos; asimismo, se hizo uso del análisis y de la síntesis para relacionar la función administrativa de los empleados y funcionarios públicos con el abuso de autoridad en que incurren algunos de ellos al usar inadecuadamente el puesto que ostentan en la administración pública para actuar dolosamente en perjuicio de terceras personas o del Estado.

En esta tesis se estableció como aporte que para enfrentar con rigor estatal el abuso de autoridad y el concurso ideal de delitos que conlleva que los servidores públicos hagan uso indebido de la función pública que ostentan, la Fiscal General y Jefe del Ministerio Público debe fortalecer la Fiscalía de Delitos Administrativos del Ministerio Público, para que esta dependencia presente de manera pronta ante el juez penal respectivo las denuncias para que realice el proceso penal respectivo y así se disuada a los servidores públicos de abusar de la autoridad conferida o bien si ya llevaron a cabo el ilícito se demuestre que la justicia aplicará el peso de la ley a quienes se les encuentre culpables de abusar de la autoridad con la cual estaban investidos por el Estado.



CAPÍTULO I

1. La administración pública

Jurídicamente hablando, la administración pública es el objeto de regulación propio del derecho administrativo, a partir de lo cual, la definición más sencilla de esta disciplina es considerarla como aquella rama del derecho público que estudia y regula la actividad administrativa estatal, entre lo que se encuentra al conjunto de órganos gubernamentales, así como al conjunto de actividades que resultan de la gestión del interés general realizada de manera constante por esos órganos.

Para poder entender la organización de la administración pública, es necesario establecer, que como toda estructura realizada por la humanidad, requiere entender que: “Hay un concepto orgánico y uno material de la administración pública y ambos interesan al derecho administrativo. En efecto, desde el primer punto de vista, la misma se identifica siempre como un conjunto de órganos de las personas jurídicas que, como sujetos de derecho, conforman el Estado; es decir, de las personas jurídicas estatales. Por tanto, ambas nociones siempre están indisolublemente vinculadas, ya que son los órganos de éstas los que constituyen la primera: sin embargo, no todos esos órganos son parte o constituyen aquella, sino sólo las personas político-territoriales que derivan de la forma del Estado y las entidades políticas que la componen y que ejercen el Poder Ejecutivo”.¹

¹ Guerrero Orozco, Omar. **La teoría de la administración pública**. Pág. 19.



Estos órganos estatales son los que en general se identifican como el poder ejecutivo que comprende a la Presidencia de la República, los ministerios y secretarías a nivel nacional, a los gobernadores y a las corporaciones municipales, así como las entidades descentralizadas, semiautónomas y autónomas, asimismo, también realizan actividades administrativas que no dependen jerárquicamente del ejecutivo, de los gobernadores ni de los alcaldes, sino que son parte del organismo legislativo o del judicial.

En ese contexto de división del poder público, además de aquéllos que ejercen el poder ejecutivo, también se encuentra el Ministerio Público, la Contraloría General de Cuentas, el Tribunal Supremo Electoral y la Corte de Constitucionalidad, pues si bien son autónomos e independientes del poder ejecutivo y de los otros poderes estatales, también son órganos que forman parte de la administración pública de la República.

“El término administración pública también tiene una connotación material al identificar, no sólo a un conjunto de órganos estatales, sino unas actividades realizadas con vistas a satisfacer un interés general del Estado o de la sociedad, generalmente por sus órganos. Estas actividades se caracterizan, ante todo, porque son siempre de carácter legal en el sistema de formación del derecho por grados, aunque se trata de actividades realizadas en ejecución directa e inmediata de la legislación y sólo indirecta y mediata de la Constitución Política, cuando administran su cuerpo de funcionarios o entran en relación con los particulares en ejercicio de la función administrativa”.²

² *Ibíd.* Pág. 20.



Es por eso que la actividad administrativa como objeto del derecho administrativo, está esencialmente vinculada al ejercicio de las funciones normativas, de gobierno, administrativa, jurisdiccional y de control del Estado, aunque no toda la actividad que realizan algunos órganos de la administración pública constituye actividad administrativa, sino sólo las actividades que se realicen para la ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución Política de la República de Guatemala, es por eso de que la actividad administrativa que interesa al derecho administrativo está esencialmente vinculada al sistema de formación del derecho.

La administración pública orgánica y material constituye el objeto del derecho administrativo, aunque la misma no tenga una configuración uniforme pues pueden tener la forma cuerpos colegiados o de una autoridad individual, porque se trata de un complejo orgánico de determinadas personas, conforme al sistema constitucional de distribución vertical y horizontal del poder público que es un complejo orgánico en su organización y su funcionamiento y en las formas en que se lleva a cabo la actividad administrativa como consecuencia del conjunto de relaciones que se establecen entre las dependencias estatales y los administrados.

1.1. La función administrativa del Estado

Se debe tener en cuenta que la función administrativa es la que realizan las dependencias estatales que no implique ni legislación ni jurisdicción, distinguiendo entre ellas a partir de utilizar el criterio orgánico o estructural y el material o sustancial,



utilizándose el primero cuando se hace referencia a la administración pública, a partir de las entidades que la conforman, empleando un criterio meramente orgánico, que incluye a diversas entidades del Estado, las cuales poseen como una de sus funciones a la administrativa puesto que a partir de ella es que logran que la dependencia como tal exista y lleve a cabo las acciones que en las actividades cotidianas debe realizar para justificar su existencia.

Desde el punto de vista material, son actos propios de la función ejecutiva tradicional aquellos que constituyen manifestaciones concretas de la decisión estatal a partir que administrar los intereses estatales consiste en tomar medidas para manejar las dependencias públicas y lograr los fines establecidos legalmente, por lo que dicha función se realiza en todas las dependencias públicas aunque no sean del Organismo Ejecutivo, por lo que se debe afirmar que los tres poderes del Estado realizan funciones administrativas e incluso ser realizada por los particulares a través de la delegación, autorización o concesión de la autoridad estatal.

“Debe entenderse que la función administrativa opera en el ámbito de las labores cotidianas de interés general; es decir, dicha función implica el manejo de dichas labores en mérito a las facultades concedidas al ente que las realiza. Las decisiones de la administración pública se relacionan directamente con funciones de interés general que se deben realizar de manera permanente, es decir, con un carácter concreto, inmediato y continuo, lo cual permite distinguir la función administrativa de las



actividades de interés privado, que pueden encontrarse reguladas por la administración pública, pero que no forman parte de la función que la misma ejerce”.³

De igual manera, la función administrativa se relaciona directa con los particulares en general, porque las actividades que desempeña la administración pública los afectan directamente, lo cual no significa que toda decisión de la administración tenga por destinatario a particulares, puesto que en muchos casos pueden ser empleados públicos, a través de los llamados actos de administración interna, debiendo, en todo caso estar sometida al ordenamiento jurídico y a la Ley, pues es esta la que determina los alcances de lo que la administración pública puede hacer, lo que significa que las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es por eso que la función administrativa se encuentra sometida a múltiples mecanismos de control, tanto internos como externos, dentro de las cuales se encuentran por lo menos el de los organismos del Estado que desempeñan funciones propias como el Congreso de la República y el Organismo Judicial, asumiendo el primero un control de la función administrativa a través de diversos mecanismos de control regulados legalmente, para lo cual establece un férreo control a través del principio de legalidad; mientras que el segundo controla las decisiones administrativas a través de la posibilidad de revisión judicial de esas actuaciones a través del proceso contencioso administrativo.

³ *Ibíd.* Pág. 20.

1.2. Las actividades de la administración pública

Las actividades de la administración pública son obligaciones existentes a partir que las mismas se encuentran reguladas legalmente, señalándose en las leyes la competencia de cada una de las dependencias que conforman el sector gubernamental; teniendo en cuenta que las mismas se encuentran dentro de la función gubernativa, la legislativa o la judicial, aunque se considera que son más propias del Organismo Ejecutivo; sin embargo, todas las oficinas públicas para lograr el cometido para que fueron creadas deben tener un componente administrativo como actividad fundamental en su quehacer cotidiano, puesto que de lo contrario no tendrían la infraestructura, el personal y el presupuesto de ingresos y gastos que le son consustanciales para funcionar.

Teniendo en cuenta que todo el aparato burocrático estatal tiene actividades administrativas, se considera que es el ente gubernamental quien aparece de manera visible con más actividades administrativas, siendo la principal de ellas la actividad prestacional, pues está se refiere al manejo de los servicios públicos, al extremo que durante mucho tiempo, esta actividad se identificaba de manera plena con lo que es el sector público, hasta que fue evidente que dicha función iba mucho más allá de la mera prestación de servicios.

Lo prestacional de los servicios públicos se debe a que su realización necesariamente debe ser asegurada por el Organismo Ejecutivo, por ser la misma de interés común; es decir, es una prestación obligatoria, individualizada y concreta de bienes y servicios,



para satisfacer necesidades primordiales de la comunidad, con la finalidad de tener una base material para alcanzar el bien común.

La actividad administrativa también se orienta a acciones de fomento, las cuales consisten en la realización de determinadas acciones por parte del sector gubernamental a fin de promover o estimular la realización de ciertas actividades por parte de los particulares, siendo su realización una ayuda para contribuir a que exista una actividad económica en específico, tal como la producción de granos básicos para poder garantizar la seguridad alimentaria básica de las personas.

También se encuentra la actividad administrativa orientada hacia la emisión de normas legales de rango secundario, conocidos como reglamentos, puesto que los mismos sirven para complementar o hacer operativas las leyes, aunque también existen los llamados reglamentos autónomos, porque estos existen sin necesidad que su razón de ser sea una ley a la cual reglamentar.

Es necesario señalar que esta función no implica una intromisión en la función legislativa otorgada originariamente al Congreso de la República de Guatemala, puesto que la actividad normativa del Organismo Ejecutivo siempre va a implicar la emisión de normas de rango inferior a la ley y subordinadas a ésta, esto se realiza por el simple hecho que debe de ser imposible que una norma emitida por la administración pública pueda modificar o dejar en suspenso una ley, puesto que adolecería de inconstitucionalidad de pleno derecho.



Otra función administrativa del sector ejecutivo es la sancionadora, la cual le permite a la administración pública sancionar a los particulares por la comisión de determinadas infracciones, las mismas que no poseen la calificación de delitos, realizándose la misma a partir de principios que tienen por finalidad proteger al particular de posibles actos arbitrarios de los servidores públicos, porque esta actividad no implica impartir justicia, toda vez que el gobierno no penaliza delitos ni puede aplicar penas privativas de libertad; pudiendo su decisión ser revisada posteriormente por el Organismo Judicial a través del proceso contencioso administrativo.

Debe diferenciarse entre lo que es la función administrativa que se ha estado describiendo, de lo que es la función ejecutiva, gubernativa o política, puesto que de no tener clara esa diferencia se tiende a confundirlas, especialmente si se tiene en cuenta que lo administrativo se ha ido diferenciando paulatinamente de la función ejecutiva propiamente dicha, conforme las actividades de la administración pública se han ido incrementando y diversificando; tal ha sido la diversificación de ambas funciones que se han separado tanto por lo que resulta por demás discutible seguir manteniéndolas juntas.

La función administrativa tiene relación directa con los administrados, de tal manera que las actividades que desempeña la administración pública los afectan de manera directa, encontrándose dicha función sometida al principio de legalidad emanado de la Constitución Política y de las leyes creadas por el Congreso de la República de Guatemala, en donde se establece que dicha función se somete a diversos mecanismos



de control, que operan de manera más intensa que aquellos que resultan aplicables al resto de funciones públicas.

1.3. El acto administrativo

En una interpretación dinámica de la función administrativa, se entiende que el ejercicio de las atribuciones que las normas jurídicas asignan a los órganos públicos, para la realización de los fines del Estado.

Esto se manifiesta a través de actos que tienen diferente connotación y contenido, de los que se derivan las clasificaciones que del acto administrativo se han formulado, a partir de lo cual, se puede identificar la actuación de la administración a través de actos legales para alcanzar sus fines.

“Es conveniente señalar que no toda la actuación de la administración se expresa a través de actos administrativos, ya que en ocasiones realiza actos que no reúnen las características de éstos, por lo que se puede hacer una diferenciación entre actos administrativos y actos de administración. Toda la actuación de la administración se dará a través de actos de la administración. Pero sólo serán considerados actos administrativos aquella declaración unilateral y concreta autoridad administrativa competente, que produce efectos jurídicos directos e inmediatos sobre los particulares”.⁴

⁴ Haro Belchez, Guillermo. **La función pública**. Pág. 34.



Este acto administrativo de la autoridad gubernamental es una declaración unilateral de voluntad ya que por su naturaleza no requiere el acuerdo de otro sujeto, como sucede en los convenios y en los contratos, siendo esta unilateralidad un elemento indispensable de los actos jurídicos y la expresión de un propósito o de una decisión estatal, la cual debe ser una decisión específica a partir que debe referirse a situaciones particulares, en contraposición a las disposiciones normativas, cuyo contenido es general y abstracto, pues no produce consecuencias jurídicas individuales, lo cual si producen los actos administrativos estatales.

Esta declaración unilateral y específica del órgano administrativo se manifiesta en la producción de efectos legales que crean, modifican, transmiten, reconocen, declaran o extinguen derechos y obligaciones, siendo los mismos de muy diversa índole, pero teniendo aspectos que les son comunes, tales como el ámbito de aplicación, la naturaleza de la decisión, las voluntades que intervienen en su elaboración, el margen de libertad para su creación, los efectos que producen en la esfera legal de los administrados.

Esa declaración unilateral de voluntad debe provenir de un órgano administrativo, puesto que se trata de actos que integran la función administrativa, formal y materialmente considerada, ya que si el acto aunque sea jurídico no se orienta hacia la gestión administrativa no importando el organismo que lo emita, no entra en la clasificación de los actos administrativos, no será materia del derecho administrativo; es decir que, cuando los poderes emiten nombramientos o aplican presupuestos,



aunque materialmente se trate de una función administrativa, estos actos no presentan la característica de administrativos.

Los actos administrativos se clasifican en internos y externos, siendo los primeros los que su existencia sólo se manifiesta dentro de la propia administración a partir de la relación entre autoridades y subordinados, por lo que no pueden producir efectos respecto de los particulares, como la orden de un superior a un inferior jerárquico o la imposición de una sanción disciplinaria a un servidor público; mientras que los segundos trascienden la esfera de la administración estatal.

Según la naturaleza de la decisión gubernamental, los actos pueden ser de instrucción, de resolución o de ejecución, dependiendo de la fase del procedimiento en que se emita el mismo; igualmente, depende los órganos que intervienen en su elaboración, pueden ser simples o complejos, pues se da el primer caso si es emitido por un solo órgano; mientras que, son complejos o colectivos cuando para su emisión se requiere la concurrencia de diferentes órganos de la administración pública, identificados respecto de una misma materia y un mismo fin, como puede ser un acuerdo de gabinete en que concurren diferentes titulares de dependencias.

Los actos administrativos pueden ser reglados porque la autoridad los debe emitir necesariamente cuando se dan los supuestos que la norma establece, sin dejar algún margen de libertad a la autoridad para decidir sobre su pronunciamiento o discrecionales, en los que la autoridad tiene la libre apreciación de los elementos para determinar su emisión o no, por lo que resulta conveniente señalar que cuando la

autoridad puede apreciar los elementos para determinar su contenido, necesariamente debe emitir el acto, no se trata de un acto discrecional, sino de un acto reglado o vinculado, con posibilidad de un margen de discrecionalidad.

“Los actos administrativos que aumentan los derechos de los particulares son la concesión, la autorización, la dispensa y la admisión; siendo la primera un derecho que se otorga a un sujeto para el uso o explotación de bienes del Estado o la prestación de un servicio público; la segunda es un acto en razón del cual se autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, que ha sido limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad; en el tercer caso, se trata de autorizar a los sujetos para no cumplir con una obligación o una carga que tenían establecida; y, en el último caso, se autoriza el ingreso de un sujeto a un servicio público, como una escuela o un centro de salud”.⁵

Al observar la prepotencia y en el caso de los actos administrativos que limitan los derechos de los particulares se encuentran las órdenes, como manifestaciones de voluntad que obligan a los particulares a realizar conductas positivas o negativas; los actos traslativos que transfieren coactivamente la propiedad o un derecho de un sujeto a otro, que puede ser la propia administración, tal el caso de la expropiación y el decomiso; también está la sanción que la administración pública emplea para castigar a los infractores de las normas legales y reglamentarias, por lo que tienen carácter afflictivo y represivo, aunque las mismas no están en ningún momento al nivel de la sanción penal.

⁵ *Ibíd* Pág. 35.



Como se aprecia, el acto administrativo está constituido por una serie de elementos que le dan forma y validez a la función gubernamental, por lo que su conocimiento es de suma importancia, ya que las irregularidades que puedan presentarse en su formación constituyen vicios que lo afectan porque si se demuestra la existencia de los mismos dejan de tener validez legal y no puede ser exigido su cumplimiento.

Los elementos del acto administrativo según sus características pueden ser subjetivos, objetivos y formales, en donde lo subjetivo está determinado por el órgano de la administración gubernamental que tiene a su cargo la producción del acto, el cual debe reunir los requisitos que la ley establece para su pronunciamiento, por lo que debe ser emitido por una autoridad competente; es decir, por un sujeto de la administración y que además la ley le otorgue las facultades para pronunciarse en la materia.

Teniendo en cuenta que la persona que emite la resolución es un funcionario, su voluntad como representación objetiva de la gestión estatal debe estar exenta de vicios para poder expresar la voluntad de la administración, por lo tanto, además de ser una persona capaz civilmente y de tener la condición legal de funcionario, su actuación debe estar exenta de error, dolor, violencia e intimidación.

Por otra parte, en lo formal, se trata de que el órgano de la administración debe tener atribuidas las facultades necesarias para su actuación; es decir, debe ser competente en razón de materia, grado, territorio y cuantía, a partir del principio de legalidad, porque no puede asumir funciones ni atribuciones que no estén explícitamente reguladas en una ley para que sean llevadas a cabo por el órgano público respectivo.



En el acto administrativo también se determina que debe existir un objeto, un motivo y un fin, teniendo en cuenta que el objeto se identifica como la materia o contenido del acto, el cual debe ser cierto y jurídicamente posible, en el sentido de que la materia a que se refiera el acto sea real y pueda ser objeto de la actuación de la administración, de acuerdo a la ley y no un abuso de derecho.

El motivo, también llamado presupuesto de hecho o causa, está constituido por las circunstancias que la autoridad toma en cuenta para emitir el acto, porque motivar un acto, es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal, con lo que se busca que no existe un acto administrativo sin motivo legal alguno.

En el caso del fin o propósito que se persigue con la emisión del acto, se trata de que en materia administrativa, el mismo siempre corresponde a la satisfacción del interés público, por lo que su contenido se deriva de la voluntad del legislador expresada en la ley, teniendo en cuenta que su inobservancia da lugar al desvío de poder, que es la aplicación de potestades para fines distintos de los previstos en la norma.

El elemento formal del acto administrativo está integrado por la observancia del procedimiento prescrito para la elaboración del acto, su expresión por escrito y su comunicación a los interesados. La observancia del procedimiento es un aspecto muy importante para la integración de la voluntad administrativa, sobre todo con relación al respeto de los derechos del particular, por lo que sí se le afectan, procede la declaración de su nulidad.



El acto administrativo también debe quedar por escrito, ya que lo físico es el medio en que se expresa la existencia de la voluntad administrativa, por lo que como tendencia, estos deben tener por lo menos los requisitos de constar por escrito, indicar la autoridad que lo emite, encontrarse fundado, motivado y expresar claramente la resolución, objeto o propósito de que se trate, estar calzado por la firma del funcionario competente, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido y haber seguido el procedimiento establecido por la ley.





CAPÍTULO II

2. Servidores públicos

Los servidores públicos son las personas que llevan a cabo funciones en la administración pública al servicio de los intereses generales a cambio de un salario, encontrándose que los mismos se clasifican entre personal permanente o por contrato, aunque también existen los funcionarios encargados de la dirección política y administrativa de las dependencias estatales por lo que no se les requiere los requisitos solicitados a las personas que ingresan para laborar de manera permanente.

“Los empleados públicos se clasifican en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y personal eventual. Por otro lado, consideramos servidor público, concepto más amplio que el de empleado público, a toda persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el sector público, cualquiera de sus instituciones u organizaciones empresariales o de cualquier otro tipo, donde los servidores públicos son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones. Cuando hablamos de servidor público incluimos a los empleados públicos”.⁶

Los deberes de los servidores públicos se refieren al desempeño de las tareas que tengan asignadas con diligencia y velar por los intereses generales de la oficina

⁶ Sánchez Acesta, Luis. **Teoría de la administración pública**. Pág. 46.



gubernamental para la cual trabajan, con sujeción y observancia de la Constitución Política de la República de Guatemala y demás ordenamiento jurídico vigente en el país, debiendo actuar con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, y honradez, inspirados en la ética y códigos de conducta.

Estas virtudes que debe tener todo servidor público conllevan como contraparte derechos, pero también responsabilidades u obligaciones específicas para con el sector gubernamental y con la ciudadanía en general, a partir que la gestión gubernamental se basa en un conjunto de valores propios y una específica cultura de lo público que, lejos de ser incompatible con las demandas de mayor eficiencia y productividad, es preciso mantener y tutelar, asumiendo la ética como finalidad de los actos de la administración y de los empleados públicos.

Teniendo en cuenta que los valores que deben inspirar la actuación de los servidores públicos se deben a que están al servicio de la sociedad en general y no de grupo particular, lo cual significa un honor para las personas que tienen la oportunidad de estar al servicio del Estado en la relación entre este y los particulares, pues el servicio público está enraizado en la vocación de servicio, el logro del bien común, así como en el desarrollo comunitario, función que en sí misma implica una gran responsabilidad, pues sus acciones hunden sus fundamentos en la dignidad humana.



Asimismo, tiene que tomarse en cuenta que la profesión de servidor público, especialmente del que asume puestos de dirección, va unida al ejercicio de potestades y privilegios que no tienen el resto de la población, de ahí la importancia de enmarcar su labor dentro de una lógica de lo correcto que supere la mera asunción formal o externa del sistema de valores para la administración pública, por lo que hacer lo correcto es más importante que ser eficaz; sin embargo, lo mejor es ser eficaz haciendo lo correcto, puesto que alcanzar los fines del Estado solo se puede hacer a partir que la gestión estatal tenga bases sólidas y éticas de carácter permanente.

“El sector público persigue fines morales como la dignidad, justicia y redistribución, entre otros y, por lo tanto, es impensable que sus servidores no sigan el mismo fin. La existencia de unos deberes básicos supone el reverso del derecho de los ciudadanos a una buena gestión a partir del compromiso moral de las autoridades, mandos directivos, mandos medios y empleados. La ética de la convicción es la que entiende que hay que realizar determinadas acciones porque son buenas sin tener en cuenta las consecuencias. La ética de la responsabilidad es la que se percata de que las consecuencias que se siguen de las propias acciones también hay que tenerlas en cuenta”.⁷

Es a partir de lo citado que se entiende que el sector público no es un fin en sí mismo, sino que es un medio para el servicio de los ciudadanos, el bien común y el desarrollo social, por lo que los servidores públicos están al servicio de la colectividad y no viene

⁷ *Ibíd.* Pág. 47.



a servirse, sino a servir a la población, lo cual se fundamenta en los principios de los que emanan de la Constitución Política de la República, así como en la existencia de la Ley de Servicio Civil y en una Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos en donde se desprende la existencia de códigos de conducta para todos los servidores públicos.

2.1. Códigos de conducta para los servidores públicos

Los códigos éticos se orientan a la búsqueda de una actitud de los servidores públicos orientada hacia formar parte de la responsabilidad por lo público, de participar en comités y que emitan opiniones, recomendaciones y directrices, puesto que los mismos no deben limitarse a imponer unos valores que el trabajador en la gestión estatal deba cumplir, sino que precisa de la participación de todo el personal no importando su jerarquía, con lo cual se logra tener elementos subjetivos de coordinación de acciones que le dan sentido a las normas o las regulaciones jurídicas.

Es por eso de que estos códigos se pueden entender como un conjunto de principios y para guiar y ordenar las conductas de los servidores públicos con la finalidad de facilitar la convivencia entre los empleados estatales y la colectividad a la que sirven, con la finalidad de mantener o recuperar la confianza de los ciudadanos hacia el quehacer gubernamental, la función gubernamental y los actos administrativos de quienes trabajan para los entes estatales, ya que la desconfianza entre los gobernantes se da por el mismo hecho de no cumplir con sus funciones públicas de forma adecuada.



Estos códigos de conducta pretenden mejorar las buenas prácticas en el sector público y en cada una de las dependencias que lo integran, pues a partir de su cumplimiento se asegura la construcción de un suelo firme para una buena reputación, y en definitiva, para la generación y desarrollo de la confianza de la ciudadanía hacia la gestión estatal, a partir de que una buena práctica se refiere siempre al cumplimiento de las expectativas morales depositadas en la administración pública y todas las dependencias que la conforman, lo cual tienen que ver con el respeto entre las partes implicadas.

Un código de conducta para los servidores públicos se entiende como un conjunto de principios que sirven para guiar, ordenar y facilitar la convivencia entre los funcionarios y empleados públicos y la comunidad a la que le sirven, por lo que el propósito del mismo es incidir en el comportamiento de las personas que están a cargo de la gestión gubernamental para lograr fines colectivos, puesto que a partir de esta actividad y de acuerdo a los objetivos sociales del Estado es que se debe medir la calidad de estos instrumentos legales para orientar la conducta de estos individuos al servicio de la administración pública.

“A nivel internacional, cabe destacar la creación de Transparencia Internacional en 1993, pero también la creciente presión de los Estados Unidos para negociar una convención internacional prohibiendo el soborno a servidores públicos en el extranjero y convirtiéndolo en delito también en el país origen de la empresa, lo que ha generado una desventaja competitiva para las empresas estadounidenses, puesto que ésta presión culminó finalmente en la Convención contra el Soborno



Transnacional, en 1999, lo cual fue acompañada por la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos, negociada entre 1994 y 1996”.⁸

En estas convenciones, los redactores de las normas de prevención promueven por primera vez la necesidad de códigos de conducta para servidores públicos como herramienta anticorrupción; así, la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción, efectiva desde 2005, regula en su Artículo 8 que los países miembros deben promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus servidores públicos. en particular, cada Estado que ratificó dicha Convención debe procurar aplicar, en sus propios ordenamientos jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

Como se aprecia, los códigos de conducta se orientan hacia el objetivo común de que todas las personas que prestan servicios en numerosas y variadas dependencias públicas, las que a su vez presentan características propias derivadas de su especialidad, cumplan con la finalidad de la administración pública, a partir de promover la adhesión de la conducta de miles de servidores estatales es un desafío en el que los códigos de comportamiento constituyen una herramienta de socialización de los valores y principales deberes de estos,

⁸ Arielles, Antonio. **La modernización de la administración pública.** Pág. 79.



sancionándose normalmente los mismos mediante actos de la autoridad que les confieren validez legal.

Un elemento fundamental derivado de la creación de códigos de conducta es que los mismos están delimitados en su alcance y contenidos por las normas jurídicas que rigen al sector público, por lo que los mismos deben ayudar a aclarar el entramado jurídico de la gestión estatal desde la perspectiva de la especialidad de la entidad donde se aplican, lo cual permitirá forjar el carácter de las instituciones que forman parte de la administración pública con lo cual se logra generar en la ciudadanía confianza sobre el trabajo de sus asalariados gubernamentales.

“Los códigos de conducta hacen falta para lograr una renovación ética profunda de los servidores públicos, puesto que, en la actualidad, muchas veces se infravalora el mensaje porque proviene de una fuente cuya autoridad no se quiere aceptar debido a las prácticas de abuso de autoridad e impunidad que la misma ha evidenciado, sin caer en la cuenta de que el mensaje es el que importa, por lo que al menos desde los años 1980 se observa un creciente enfoque del servicio público hacia el mejoramiento de la calidad, de la eficiencia y de la efectividad del servicio, y la introducción de un estilo de gestión más flexible e inspirado en el sector privado”.⁹

A pesar de esos avances, estos códigos, aunque generalmente bien intencionados y beneficiosos, también crearon nuevos riesgos de integridad y llevaron a nuevos

⁹ Massie, José. **Bases esenciales de la administración pública**. Pág. 62.



dilemas éticos; por ejemplo, el objetivo de la eficiencia puede ir en contra de otros valores como la equidad, a partir de lo cual se crearon zonas grises a través del incremento de la participación privada en concesiones, contrataciones y colaboraciones entre el sector público y el privado.

Por lo que la descentralización y la delegación del servicio público han reducido controles y dado mayor flexibilidad de juicio a sus ejecutores, porque si bien es cierto que el uso incrementado de métodos del sector privado realza la eficiencia y la efectividad del sector público, esto ha conducido a una fragmentación de los valores, los estándares y las formas de operación tradicionales del servicio público, lo cual determina que cada vez resulte más complejo y que requiere mayor flexibilidad la existencia de un código de comportamiento que pueda orientar al servidor público.

Sin embargo, se debe tener claro la diferencia de un código legal que rige el servicio público, de los reglamentos internos existentes en la administración pública, porque la respuesta no es sencilla, pero se puede decir que un código de conducta es a la vez menos detallado y más amplio que los instrumentos legales; o sea que son menos detallado en el sentido de que los códigos no buscan ser exhaustivos y por lo general ponen más énfasis en formulaciones simples y entendibles que en formulaciones correctas desde la perspectiva jurídica.

Aun cuando también debe tenerse en cuenta que un código para el sector público debe, por supuesto, fundamentarse en y ser coherente con las leyes y reglamentos



existentes, aun cuando los códigos tiendan a ser más amplios ya que buscan reflejar y fomentar igualmente las normas informales y los principios que rigen el comportamiento legal de las dependencias estatales.

Es por eso que los códigos de conducta, además de ser una normativa legal que establece límites al comportamiento, también establecen y clarifican estándares y orientan respecto al comportamiento deseado y esperado de un servidor público, a partir de lo cual los códigos transmiten una tendencia de comportamiento al cual deben aspirar los integrantes del grupo, tanto a nivel personal como profesional, lo cual evidencia que este instrumento legal puede de esta forma ayudar a formar o reflejar una ética e identidad profesional compartida y un sentido y orgullo de pertenencia al servicio público.

El ámbito de actuación tiene que ser diferente, es la separación mental o ideológica para hacer del sector privado una zona diferente a los demás sectores sociales; sin embargo, cuando se logra conectar a la misma representante con la zona pública en cuanto a los intereses y redes que se pueden conseguir, únicamente es posible establecerle que la zona pública sirve para tejer esos intereses y abrir nuevos proyectos.

2.2. Contenido de los códigos de conducta

A partir que la administración pública como sector persigue fines públicos y morales se podría decir que es impensable que sus servidores no sigan el mismo fin, por lo que en el presente se califica como principio ético cumplir con diligencia las tareas que



corresponden al servidor público; sin embargo, desde este discurso se encuentra que en realidad la ética exige todavía una entrega al servicio, un afán de perfeccionamiento en las técnicas, un esfuerzo en intentar la perfección, por lo que un principio de su conducta es mantener actualizada su formación y calificación.

De acuerdo al contenido de los códigos de conducta, se puede diferenciar entre los que se orientan hacia la ética y aquellos que optaron hacia la conducta, aunque unos y otros buscan incidir en el comportamiento de los individuos a los cuales se les debe aplicar un código, aunque los encargados de hacerlo, lo llevan a cabo de una manera fundamentalmente distinta, por lo que debe diferenciarse entre acercamientos para la gestión de la integridad basados en reglas y los que están basados en principios o valores, pues los primeros enfatizan la importancia de controles externos al comportamiento de los servidores públicos.

De igual manera, los acercamientos basados en valores ponen énfasis en la orientación y la promoción del autocontrol interno de los servidores públicos y sobre su propio comportamiento; en este sentido, un código de conducta, de valores o de ética se puede entender como un instrumento que busca incidir en el comportamiento del empleado estatal a partir de asumir como propios los principios de la entidad pública en la que labora, pues son considerados fundamentales para la definición del rol del servicio público.

“Un código de ética provee principios amplios de comportamiento, pero no intenta responder a la pregunta cómo se deben aplicar estos principios en situaciones



específicas. Más bien, busca promover y capacitar a los servidores públicos en el razonamiento moral; es decir, deducir de los principios la conducta correcta en una situación dada. Estos principios generales son relevantes cuando un funcionario debe usar su discreción para optar entre diversas posibilidades. En cambio, un código de conducta establece estándares específicos de comportamiento esperado en una variedad de circunstancias específicas y realistas para la organización”.¹⁰

Asimismo, debe tenerse en cuenta que los códigos de conducta usualmente vienen acompañados de sistemas de monitoreo y sanciones en caso de incumplimiento; de igual manera, en cuanto al proceso de la elaboración de un código de comportamiento, se entiende que debe proveerse lineamientos basados en la experiencia internacional y la investigación académica, siendo un paso preliminar importante en la elaboración de un código, la comunicación por parte de las máximas autoridades políticas y administrativas en la cual se explican las razones por las cuales se desarrolla y donde se enfatiza su importancia.

Aunque es necesario elaborar un código a la medida de las necesidades y particularidades de cada dependencia gubernamental, eso no quiere decir que su elaboración no se pueda inspirar en modelos de códigos existentes; puesto que, si bien es cierto que el contexto es importante y que cada organización se enfrentará a unos problemas específicos, también es innegable que las

¹⁰ Münch Galindo, Lourdes. **Fundamentos de administración pública**. Pág. 11.



administraciones públicas alrededor del mundo tienen retos en común y que la función pública esté vinculada a una serie de valores típicos, así como jerarquías laborales específicas.

2.3. Jerarquía de los servidores públicos

Es común leer que los servidores públicos pueden ser funcionarios o empleados públicos, a partir que el primero decide en representación de la voluntad del Estado, mientras que el empleado es quien ejecuta las órdenes que le transmite su jefe inmediato superior para realizar los actos materiales necesarios para llevar a la práctica las decisiones de los que dirigen a la administración pública.

Entre los funcionarios públicos se encuentra una primera categoría que se conoce como de altos funcionarios, los cuales se encuentran en los puestos de dirección y subdirección general, los cuales están por debajo del personal que asume puestos en el Estado a partir de puestos de elección popular o que son nombrados directamente por el Presidente de la República como los ministros o secretarios e incluso directores generales pero que no son de carrera sino que asumen en apoyo o respaldo a las altas autoridades, por lo que estas los pueden remover en cualquier momento o bien, si los que asumen por elección vuelven a ser reelectos, les reiteran la contratación en el cargo.

Se trata, entonces, de establecer en la jerarquía administrativa a estos jefes y subjefes generales, quienes tienen como inmediato superior a los viceministros, subsecretarios



o subdirectores y como máxima autoridad el ministro, secretario o director de la dependencia respectiva, por lo que son quienes tienen una perspectiva única de las prioridades gubernamentales y las restricciones políticas, a partir de lo cual pueden conocer los programas institucionales resultan más o menos importantes para los políticos, al tiempo que pueden intuir los temas que recibirán más atención dentro del período de gobierno de los funcionarios electos y los nombrados por quien asume el cargo de elección popular.

Por el lugar que ocupan en la jerarquía administrativa, estos altos funcionarios tienen la responsabilidad de adecuar la dependencia pública en la que laboran en torno a la alineación estratégica de prioridades políticas y recursos institucionales; de igual manera son los principales traductores de los requerimientos políticos del momento y, por supuesto, los responsables de comunicarlos con claridad a la estructura burocrática, puesto que son ellos quienes en primera instancia interpretan y dan forma a las ideas de sus superiores políticos.

Teniendo en cuenta los intereses políticos, económicos y sociales definidos por los que dirigen a la administración pública, los altos funcionarios se lo hacen saber a los mandos medios para que estos elaboren los detalles administrativos y pongan en marcha el proceso de implementación de los programas gubernamentales.

Es por eso que los altos funcionarios deben tener acceso a una visión más comprehensiva de las actividades organizacionales y de las dinámicas burocráticas internas, puesto que su ubicación jerárquica no sólo les garantiza autoridad formal y



conocimiento político, sino que además les obliga a supervisar la administración de los recursos presupuestales de su área; liderar los procesos de reclutamiento y selección de nuevos integrantes; o sancionar el desempeño de su personal y sobre todo, asegurar la gestión coordinada y eficaz de sus grupos de trabajo.

Además de este liderazgo organizacional, los altos funcionarios tienen una tarea fundamental como mediadores entre los viceministros, subsecretarios, subdirectores, cuyas preocupaciones giran en torno a cuestiones de corto plazo, a los ciclos electorales y al deseo de reformar o reorientar las políticas existentes, así como garantizar que lo ordenado por el Presidente, los ministros, secretarios y directores respectivos se cumpla, por un lado y por el otro, con los servidores públicos de nivel medio, quienes se preocupan más por los efectos de largo plazo, los ciclos administrativos y la estabilidad o continuidad de las políticas gubernamentales para justificar su trabajo.

“Frente a este escenario, son los altos funcionarios quienes tienen la responsabilidad de servir de vaso comunicante entre ambos grupos, transmitiendo y conciliando las instrucciones sobre lo deseable y las explicaciones sobre lo posible. Dicho de otra forma, los altos funcionarios se convierten en la pieza de engranaje que debe vincular tanto la parte dinámica como la parte estática de los gobiernos, garantizando la producción de programas públicos políticamente relevantes y administrativamente factibles. Por todo lo anterior, resulta claro que los altos funcionarios gozan de un amplio



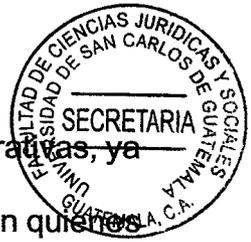
margen de maniobra, por medio del cual pueden influir los procesos de elaboración de las políticas".¹¹

Aunque en la doctrina existen criterios sobre lo que se espera de los altos funcionarios, los mismos han asumido un papel que dista mucho del ideal de acuerdo con el cual deberían limitarse a liderar y asegurar la implementación de decisiones tomadas previamente por los políticos; sin embargo, en muchos casos llegan a tener casi completa discrecionalidad para definir tanto los medios administrativos, como los fines económicos y sociales que los mismos deben alcanzar o asumen prácticas burocráticas que entorpecen el cumplimiento de los fines estatales.

Luego de estos altos funcionarios, se encuentran de manera inmediata inferior en la jerarquía normativa de la administración pública los funcionarios medios, quienes son los directores, subdirectores, jefes y subjefes de área o de departamento, siendo los que tienen relación directa con los empleados públicos, por lo que no tienen trato directo con los funcionarios electos ni con los que estos nombran en cargos de confianza, pero tampoco atienden directamente a los ciudadanos, pues su principal función es la de coordinar la ejecución de los programas de trabajo específicos establecidos en las líneas estratégicas y los objetivos organizacionales.

En los aspectos en los cuales se involucran directamente los funcionarios medios es en distribuir tareas, supervisar el desempeño de sus subordinados y, en general,

¹¹ *Ibíd.* Pág. 12.



monitorear cuidadosa y cotidianamente el desarrollo de las acciones administrativas, ya sea para reportar los avances o para corregir las posibles fallas; asimismo, son quienes definen los detalles con base en sus conocimientos, experiencia y criterio, lo cual se debe a que estos servidores gubernamentales son los responsables ante los altos funcionarios por el desempeño de sus subordinados.

Además de su ubicación en la jerarquía organizacional dentro de la administración pública, estos funcionarios medios formalmente se caracterizan por ser un grupo de servidores públicos más profesionalizado; asimismo, que su ingreso a la carrera administrativa en el sector público se lleva a cabo a través de esquemas de profesionalización, a partir que, por lo menos en teoría, dichos servidores públicos poseen conocimientos y habilidades laborales altamente desarrolladas y que, además, suelen recibir mayor formación continua en sus áreas de ejercicio profesional que los altos funcionarios o los empleados públicos.

Asimismo, por la naturaleza de las funciones públicas que realizan, los funcionarios o mandos medios se conviertan en los mayores expertos de su materia, lo mismo dentro que fuera del gobierno, debido a que regularmente permanecen en la dependencia estatal donde laboran, incluso con la posibilidad de asumir como altos funcionarios en la medida que sus jefes se jubilan, renuncian o son despedidos.

Por último, entre los servidores públicos se encuentran los empleados, especialmente los que tienen relación directa con los usuarios de los servicios de las dependencias estatales en las cuales laboran categoría de servidores gubernamentales es la que se



encuentran los empleados de oficina encargados de trámites y servicios públicos, pero también maestros, policías, enfermeras y médicos entre otros que tienen como finalidad realizar las tareas diarias que permiten cumplir con las funciones y atribuciones asignadas legalmente a cada dependencia estatal.

Si bien es cierto que en la categoría de empleados públicos se encuentran aquellos que realizan tareas de apoyo a los que laboran en aspectos administrativos o de atención a la comunidad, tales como conserjes, jardineros, encargados de la limpieza pública, mensajeros y otros, los mismos no se consideran parte de los tres sectores analizados, puesto que no tienen ninguna relación directa con los usuarios ni responsabilidad administrativas, civiles o penales porque no están directamente vinculado con la ejecución de las políticas públicas ni realizan actos administrativos.

Volviendo a los empleados públicos quienes son los que llevan a cabo actos administrativos cotidianamente en las funciones donde se les ha establecido, se considera que, por encontrarse en el último escalón de la jerarquía organizacional, como empleados públicos, se puede pensar que son la parte más débil de la estructura burocrática, pero, en realidad no es así ya que se podría afirmarse que, en cierto sentido, se trata del grupo de servidores públicos más poderoso, pues aun cuando carecen de la autoridad legal de los altos funcionarios y de los funcionarios con mando medio, los empleados públicos tienen a su alcance un sinnúmero de fuentes informales de poder, las cuales pueden ser utilizadas para condicionar la buena marcha de cualquier programa público



El principal motivo para considerar que los empleados públicos tienen poder es la discrecionalidad con la que desempeñan sus tareas cotidianas, pues este grupo de servidores gubernamentales tiene la posibilidad de decidir, de forma discrecional, cuándo, cómo y por qué aplicar o no las reglas públicas; pues, aunque las funciones y decisiones de estos están basadas en leyes y procedimientos administrativos, siempre existe un margen de discrecionalidad, por lo que la eficacia o ineficacia con la que se implementan las resoluciones gubernamentales dependen de la voluntad e integridad de estos servidores públicos.



CAPÍTULO III

3. Responsabilidades de los servidores públicos

La responsabilidad jurídica es la consecuencia que ha de soportar un sujeto de derecho con motivo de una acción u omisión que le es imputable, lo cual, en el caso de los servidores públicos, implica no solo la responsabilidad de estos sino de la administración pública por actos que lesionan a los administrados a partir de lo cual, tienen consecuencias administrativas, civiles o penales, pero siempre y cuando sea por actos que realicen o dejen de realizar en el ejercicio de la gestión estatal.

3.1. Responsabilidad de la administración pública

La actividad administrativa del Estado se ve comprometida si por la realización de la misma o por no realizarla se le ocasionan daños a particulares, lo cual sucede a partir de que los servicios públicos funcionan en interés general de la colectividad, por lo que ante un eventual acto cause un daño o perjuicio especial a un individuo, sea a partir que el hecho que causa el daño fue producido por culpa o porque hay una relación de causa y efecto entre el perjuicio y la actividad incriminada, aun cuando ésta sea perfectamente correcta a partir de las consecuencias.

“La responsabilidad reposa en el hecho objetivo de la relación causa a efecto entre el perjuicio causado y la actividad desarrollada, aunque no haya culpa; sin embargo, se ha ligado siempre su aplicación a la existencia de un requisito excepcional, anormal: la



exigencia de un perjuicio excepcional, de un riesgo también excepcional, o amparado, incluso, la contrapartida de una prerrogativa excepcional. En consecuencia, la responsabilidad por culpa de la administración es una responsabilidad directa, por hecho propio, ya que el acto ejecutado por una autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones legales sólo puede ser imputado al Estado”.¹²

Lo expuesto quiere decir que todo acto ejecutado con dolo, negligencia o imprudencia o bien en exceso del ejercicio de un derecho que ha sido conferido, si ha causado un daño a otro, debe ser reparado; sin embargo, admitida la responsabilidad del Estado por el daño causado por sus órganos en el ejercicio de cualquiera de las funciones del poder público y que el particular lesionado tiene derecho a una reparación, se plantea el problema de determinar el soporte de esa carga, surgiendo de esta manera la responsabilidad personal de los empleados y funcionarios así como de la administración pública a partir del principio de solidaridad del Estado hacia sus trabajadores.

La determinación del que debe soportar esa carga se puede decidir a partir que el servidor público autor del hecho dañoso responde del mismo con su patrimonio personal o bien determinado que la administración pública es siempre responsable de la acción de sus empleados y funcionarios en el funcionamiento de los servicios públicos, aunque también puede establecerse que la responsabilidad es del servidor gubernamental y de la administración estatal, por lo que la víctima debe dirigirse a una o a otra, según las

¹² Ivanega, Miriam. **Las responsabilidades de los funcionarios públicos.** Pág. 18.



condiciones en que el daño se haya producido, aunque en cualquiera de los casos, es de interés del funcionario que el Estado lo proteja con motivo de sus actos perjudiciales.

En la práctica administrativa ha predominado la responsabilidad subsidiaria de la administración pública para con los empleados y funcionarios públicos en el ejercicio del cargo, puesto que, así como no le conviene al Estado hacerse cargo de la responsabilidad pues afectaría los recursos financieros que tiene asignados para actividades específicas, tampoco es adecuado dejar sin responsabilidad al servidor gubernamental, puesto que la ausencia de sanción alentaría sus irresponsabilidades.

Esta tendencia a que se impulse la responsabilidad solidaria tiene límites puesto que, si la falta cometida por el servidor público se ha dado en forma intencional, dolosa, la misma sería responsabilidad exclusiva del mismo, así haya sido cometida en ejercicio de sus funciones, lo cual le hace enfrentar de manera personal las demandas o denuncias por su responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa argumentar que actúo bajo órdenes superiores, menos si estas son manifiestamente contrarias a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes vigentes.

3.2. Responsabilidades del servidor público

La responsabilidad del empleado o funcionario público puede ser ante la administración pública, cuando el servidor gubernamental ha causado directamente un daño a esta por sus actuaciones o bien de manera subsidiaria en aplicación de las reglas que rigen los daños y perjuicios, la administración pública ha sido condenada a indemnizar a un



tercero, en razón de un perjuicio o daño del cual el funcionario es total o parcialmente responsable, siempre que lo sucedido sea a partir del ejercicio de su cargo; es decir, producto de actos propios que tiene asignados en su actividad laboral.

“El principio tradicional de la irresponsabilidad pecuniaria del funcionario frente a la administración pública por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones era un principio no escrito, pero aplicado de manera constante aun cuando era muy frecuentemente criticado por la doctrina. La razón de ser práctica de este principio radicaba en la idea que las responsabilidades pecuniarias sobre los funcionarios podrían ser a menudo tan pesadas, que ello podría causar la paralización de su espíritu de iniciativa. Se trataba, por supuesto, de irresponsabilidad por faltas personales cometidas en ejercicio de sus funciones, no de faltas cometidas fuera del ejercicio de éstas”.¹³

Sin embargo, con la evolución de la teoría sobre la administración pública y del acto administrativo se fue estableciendo que se debe admitir la responsabilidad pecuniaria de los servidores públicos por los perjuicios causados tanto directamente a la administración como en los casos de que ésta, en virtud del cúmulo de responsabilidades, debe responder a un tercero; en todo caso, importa destacar que la responsabilidad de estos es una figura esencial en el Estado de derecho, puesto que establecer los deberes de los funcionarios y consagrar sus atribuciones no serviría de

¹³ *Ibíd.* Pág. 18.



nada, si los funcionarios pudieran impunemente extralimitarse en ejercicio de sus funciones o no cumplir con sus deberes.

Es por eso que en la actualidad se considera que no es suficiente con la declaración de nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho, sino que es necesario que, a través de sanciones de diverso orden, se mantenga a los servidores públicos dentro de las atribuciones y deberes que las normas jurídicas les trazan, estableciéndose que de no hacerlo incurren en acciones que pueden conllevar responsabilidades.

“Acerca de la responsabilidad de los funcionarios públicos, la doctrina ha señalado la existencia de sistemas, los cuales fueron acogidos en mayor o menor grado, por los distintos derechos administrativos; tales sistemas son el de la irresponsabilidad, especialmente civil, la cual hoy en día está en franco abandono; el de la responsabilidad condicionada a una autorización preventiva que debía ser acordada por la propia administración pública, la cual ha sido desechado por la doctrina moderna y el de la plena responsabilidad, no dependiente de autorización previa alguna, postura vigente en los estados civilizados y el que mejor se amolda a la salvaguarda de las libertades públicas”.¹⁴

Esta última postura sobre la responsabilidad del servidor público es consecuencia del principio representativo fundado en la soberanía del pueblo, del cual los gobernantes elegidos o designados por los elegidos, son sus mandatarios, agentes, gestores u

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 23.



órganos del Estado de derecho, pues actúan en su nombre, siempre y cuando la actuación esté apegada a derecho.

Es por eso que el fundamento de la responsabilidad de los servidores públicos no es otro que los principios propios del Estado de derecho, relacionados con la seguridad jurídica y las libertades públicas, por lo que así como la responsabilidad de la administración pública es producto del Estado de derecho, igualmente lo es la responsabilidad del empleado y funcionario público, que debe considerarse subsidiaria a la estatal, tanto más cuanto los funcionarios en su calidad de órgano del Estado, son parte del mismo, por lo que sería ilógico aceptar la responsabilidad del Estado y rechazar la del funcionario o empleado público, ya que aquella se origina en comportamientos de éstos.

Existen diversas clases de responsabilidad del servidor público, toda vez que ésta puede suscitarse en todos los ámbitos en que pueda manifestarse o expresarse su conducta o comportamiento humano, por lo que la diferencia entre los distintos tipos de responsabilidad radica en los distintos bienes o valores jurídicos que respectivamente tienden a proteger o tutelar; de allí, que conforme a los diferentes modos de manifestarse la actividad del funcionario, se hable de responsabilidad administrativa, civil, penal y política, entre otras.

Ahora bien, como quiera que cada uno de los tipos de responsabilidad en los que puede incurrir un funcionario público tiende a proteger o a tutelar un distinto y específico bien o valor jurídico, es lógico que un mismo hecho o comportamiento del funcionario puede



dar lugar simultáneamente, a varias de las mencionadas especies de responsabilidades, y esto no implica violación del principio de que no debe haber doble persecución; por tanto, estas clases de responsabilidad no son excluyentes entre sí.

Es por eso de que el incumplimiento por parte de los servidores públicos de los deberes que le están asignados determina su responsabilidad, la cual puede ser administrativa, civil y penal, las cuales son compatibles e independientes entre sí en cuanto se basan en distintos sectores del ordenamiento jurídico; en consecuencia, un mismo hecho puede dar lugar al nacimiento de varias de las responsabilidades indicadas y en razón de la independencia, que entre ellas existe, la circunstancia de que una de las tres jurisdicciones competentes se pronuncie por la inexistencia de la responsabilidad que enjuicia, ello no significa que las otras dos jurisdicciones no pueden apreciar la existencia de la responsabilidad que les corresponda determinar.

3.3. Responsabilidad administrativa de los servidores públicos

La responsabilidad administrativa es una de las clases de responsabilidad personal en que pueden incurrir los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, pues la misma surge por una transgresión de este a cualquier tipo de deber administrativo que tiene frente a la administración pública, sea proveniente de la relación de sujeción general que tiene en relación a ella; sea derivado del vínculo particular, específico, que él empleado o funcionario tiene respecto a esta y que lo coloca en una posición de subordinación.



El funcionario público está sujeto a dos supremacías frente a la administración: en la primera, la general, ésta se coloca en una posición de potestad frente a todos los particulares; es decir, hacer valer sus decisiones aun en contra de la voluntad de éstos, en esta posición no hay relación especial que vincule al particular funcionario con la administración; por el contrario, la supremacía especial origina unas relaciones especiales de poder que derivan de una vinculación más concreta entre el empleado o funcionario y la administración gubernamental; o sea que el funcionario público está sometido a las dos clases de supremacías actuando, en ciertos casos, en su condición de tal.

La supremacía especial se evidencia a través de la posibilidad de que la administración pública dicte normas internas que afecten la buena marcha del servicio, la posibilidad de actuar mediante órdenes, la de vigilar la marcha del servicio o función que se desarrolla, y mediante la potestad disciplinaria que ejerce sobre las personas que están sometidas a ella a través de una especial relación de poder a partir de expedir o no una autorización, un permiso o hacer otro acto que, de no hacerse, se perjudica al administrado.

“La responsabilidad administrativa es la responsabilidad disciplinaria que tiene su fundamento en el hecho de que los empleados y funcionarios se encuentran respecto de la administración pública no sólo en un estado de sujeción general, sino también en un estado de sujeción especial, ello explica por qué un mismo hecho puede dar lugar a dos sanciones administrativas, siendo una la sanción gubernativa o de policía, derivada del incumplimiento de las normas que regulan el estado de sujeción general y que será



aplicada por las autoridades competentes en la materia y una sanción disciplinaria, consecuencia del estado de sujeción especial”.¹⁵

La responsabilidad administrativa es consecuencia de una irregularidad administrativa, la cual aparece cada vez que se detecte que un empleado o funcionario, en su gestión administrativa o eventualmente, un tercero en sus relaciones frente a la administración pública ha incurrido en un acto, hecho u omisión, contrario a una norma vigente o, simplemente, ha prescindido de ella, siendo esta irregularidad objetiva porque su condición caracterizante surgirá de la confrontación de la norma legal respectiva con la realidad de ese actuar, hecho u omisión.

“La mayoría de los autores consideran que la responsabilidad administrativa y la responsabilidad disciplinaria son términos sinónimos, existiendo entre ellos una relación de género a especie. la responsabilidad administrativa tiene por objeto sancionar conductas que lesionan el buen funcionamiento de la administración pública; se origina por una inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de agente público. Dicha responsabilidad se hace efectiva a través de la potestad disciplinaria de la administración, debiéndosela estudiar en el régimen disciplinario de la Administración Pública, ya que éste forma el substrato de tal responsabilidad”.¹⁶

Se entiende, entonces, que la responsabilidad administrativa o disciplinaria surge en los casos de inobservancia o violación por parte de los empleados o funcionarios públicos

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 25.

¹⁶ Flores Caballero, Romeo. **Administración pública.** Pág. 53.



de normas legales y reglamentarias que regulan sus relaciones con la administración pública, siendo la causa de la misma la violación de norma legal o reglamentaria, lo que provoca un ilícito administrativo, que coloca al sujeto de derecho que incurre en el mismo, en la situación de sufrir determinadas consecuencias sancionatorias previstas en la ley.

En el caso de Guatemala el Artículo 17 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto número 89-2002, establece los casos que generan responsabilidad administrativa, los cuales se establecen legamente sin perjuicio de los regulados en leyes específicas, siendo los mismos:

- “a) La inobservancia e incumplimiento de funciones, atribuciones y deberes que las disposiciones legales o reglamentarias impongan;
- b) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo o empleo, siempre que la resolución, decisión, hecho u omisión que lo genere, no constituya responsabilidad civil o penal”.

Asimismo, es de tener en cuenta que, en materia administrativa, la responsabilidad casi siempre origina como consecuencia una sanción que puede ser administrativa o pecuniaria las cuales afectan de manera directa el patrimonio del que se prueba incurrió en la responsabilidad, puesto que las multas administrativas producen como consecuencias sanciones pecuniarias, las cuales por ningún motivo deben convertirse en arresto como sucede en la responsabilidad penal, por lo que los supuestos



específicos de responsabilidad administrativa y de sus sanciones administrativas se regulan en la ley a partir de la violación de deberes de sana administración.

Estas violaciones están relacionadas con el endeudamiento no autorizado, el manejo ilegítimo de cuentas bancarias, el sobregiro bancario, la disposición o uso indebidos o ilegales de fondos o bienes públicos, la expedición de certificados indebidos de inasistencia al trabajo, el ocultamiento o acaparamiento de formularios administrativos, el despilfarro administrativo y la negligencia en la defensa jurídica de los entes públicos, entre otras muchas según la regulación específica de cada país.

Ante la existencia de posibles responsabilidades administrativas de un servidor público, se lleva a cabo un procedimiento administrativo para determinar si la misma existe o no, para lo cual se comienza con la apertura del expediente para la averiguación de la posible responsabilidad, luego se deben obtener pruebas documentales, citación o notificación del presunto responsable, lo cual conlleva la obligación de este de comparecer ante la autoridad que lo ha citado o notificado, pudiéndose continuar el procedimiento aunque no se haya presentado.

Luego, de iniciado y sustanciado el procedimiento administrativo, el mismo se debe concluir necesariamente con una decisión en la cual debe declararse expresamente que los hechos averiguados no resultaron probados o en caso contrario, si los hechos averiguados resultaren probados, debe declararse la responsabilidad administrativa del funcionario e imponérsele las sanciones administrativas que sean pertinentes; asimismo, si de la averiguación administrativa surgieren indicios de responsabilidad civil



o penal, se enviará el expediente a las autoridades competentes para que hagan efectiva.

Es de tener en cuenta que la potestad disciplinaria se ejerce de acuerdo con los principios de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa, en donde la legalidad supone que la responsabilidad queda reservada para ser regulada a través de una ley o mediante reglamento, salvo cuando la conducta susceptible de sanción incida sobre derechos y libertades fundamentales, en cuyo caso deberá venir determinada por una norma legal específica, para que su incumplimiento conlleve responsabilidad.

En la actualidad, además de la clásica responsabilidad disciplinaria del servidor público, han ido surgiendo exigencias nuevas, que tienen su origen en la teoría de valores y que constituyen reglas éticas, las cuales se orienta a que los empleados y funcionarios públicos desempeñen con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de las regulaciones constitucionales y el resto del ordenamiento jurídico, por lo que los trabajadores de la administración pública deberán actuar con arreglo a la objetividad, imparcialidad y transparencia, entre otros, puesto que esos valores sirven para la aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

Entre los principios de conducta, que se esperan sean parte de la función del servidor público se prescribe que traten con atención y respeto a los ciudadanos, administren los recursos públicos con austeridad, rechazarán cualquier regalo, favor o servicio en



condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de costumbre, con la finalidad de que no se tenga que llevar a cabo procedimientos de responsabilidad administrativa, aunque todo ese conjunto de previsiones no tienen un carácter obligatorio, sino que se basan en conceptos morales.

3.4. Responsabilidad civil de los empleados públicos

La responsabilidad civil surge como consecuencia de actos u omisiones del servidor público como consecuencia de la deficiente prestación de un servicio y también cuando los daños o perjuicios han sido causados por los actos de los empleados o funcionarios públicos de las dependencias administrativas del Estado en el ejercicio de sus funciones, siendo su obligación resarcir o reparar los daños causados.

En el Artículo 9 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, regula que: "Genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta".

Es decir que esta responsabilidad civil tiene lugar cuando el daño se produce como consecuencia de haber conculcado los derechos establecidos y garantizados por la norma constitucional, siendo esta responsabilidad la obligación de reparar el daño por

las violaciones de los derechos de una persona, ya sea por falta o deficiencia en la prestación de un servicio público o, por las acciones u omisiones de los funcionarios públicos; es decir, como producto de los hechos, acciones u omisiones, cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Por consiguiente, la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil es de carácter personal y no real, porque sólo puede reclamarse y ejercida por el perjudicado o por los sucesores en el derecho, conforme al orden de sucesión señalado en el Código Civil, siendo que esta conlleva una indemnización en dinero, principio aceptado por la práctica y la jurisprudencia de todos los países.

“De manera general, no hay efecto sin que exista una causa que lo origine. Para ello es necesario conocer las causas que generan la responsabilidad civil, es decir los hechos que la producen. la responsabilidad civil era consecuencia de la acción u omisión de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, por lo que se hacía necesario ejercer un mejor control estatal de los funcionarios que prestan un servicio público. Por consiguiente, cabe indicar que entre las principales causas se tienen la falta de aplicación de normas administrativas, prestación ineficiente del servicio, la transgresión del orden jurídico”.¹⁷

Esto significa que en los casos en que el servidor público ocasione daños o perjuicios a la administración estatal o a terceros, debe afrontar el pago de indemnizaciones con

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 57.



su propio patrimonio personal; sin embargo, en caso de que el daño se cause a un tercero perjudicado y el gobierno indemnice por el hecho dañoso al perjudicado, éste tiene el derecho a la denominada acción de regreso para reclamar contra el empleado estatal que lo ocasione, salvo los casos de solidaridad donde por ser un resultado dañoso al realizar la actividad pública, no toda la culpa es del empleado estatal.

3.5. Responsabilidad penal de los servidores públicos

La responsabilidad penal surge cuando un hecho tipificado en la ley como delito es imputable a un servidor público, sea como autor, cómplice o encubridor, debiendo, en consecuencia, sufrir una pena o castigo que está expresamente establecida en el Código Penal, luego de un debido proceso penal ante juez competente.

De manera que como indica el autor sobre la responsabilidad penal en el ámbito de servidor público, señala: “De ahí que la responsabilidad penal del servidor público se podría definir como el compromiso o la obligación contraída por un funcionario o empleado público con la sociedad por haber incurrido éste en la comisión u omisión de hechos en el desempeño de sus funciones que pudieran ser contravenciones castigadas con la pena de multa o delitos, los cuales son infracciones castigadas con pena correccional o pena infamante. Incurren en responsabilidad penal los funcionarios que en ejercicio de su cargo realizan actos u omisiones que constituyen delito previsto y penado por las leyes penales”.¹⁸

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 58.



Como se aprecia, la responsabilidad penal es la que se imputa al culpable de un delito contrario a la ley, realizado con culpa o dolo, a partir de lo cual se produce la aplicación de sanciones públicas, penas o medidas de seguridad a partir que el Código Penal prevé, califica y castiga los hechos delictivos imputables a los servidores públicos, sea por su participación activa en los mismos o por la mera pasividad ante el deber de intervenir, cuyas sanciones afectan a los derechos personales.

El Artículo 10 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos regula que: “Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el Artículo 4 de esta ley y que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas”.

La responsabilidad penal corresponde aplicársela los servidores públicos por la comisión de acciones u omisiones dolosas constitutivas de delito; en estos supuestos se requiere expresamente la tipificación del delito por el Código Penal o por otras leyes penales especiales, a partir que este tipo de situación conlleva la aplicación del poder coercitivo del Estado y afecta el derecho a la libertad de los servidores públicos.



CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad penal de los servidores públicos por abuso de autoridad en Guatemala

A partir del avance de la teoría administrativa, así como de la doctrina vinculada con el derecho al acceso a la información, la función de los servidores públicos también ha sido objeto de un mayor control y fiscalización por parte de la sociedad civil y por los órganos de control contable y político, lo cual ha determinado un mayor escrutinio de los actos de los empleados y, principalmente, de los funcionarios públicos, debido que se ha legado a considerar que se debe garantizar la sujeción de los servidores gubernamentales a las normas legales sin excusa alguna.

Asimismo, se ha generado una tendencia de modernización, profesionalización y transparencia hacia la administración pública que incluye códigos de conducta con la finalidad de establecer mecanismos preventivos en contra de la ineficiencia e ineficacia burocrática, así como para evitar actos de corrupción y abusos de poder desde las altas esferas gubernamentales, teniendo en cuenta que es a partir de estos niveles de jefatura es de donde debe provenir el ejemplo para gestión estatal honesta y transparente.

A pesar de esos avances en el tema de la gestión pública, todavía es frecuente ver en los medios de comunicación y en las resoluciones judiciales, particularmente penales, que empleados y funcionarios públicos son señalados de cometer abusos de poder,

especialmente frente a una población indefensa, siendo frecuentemente denunciados los miembros de las fuerzas de seguridad o de la policía de tránsito por exacciones ilegales o bien por imponer multas sin que existan motivos para hacerlo.

Asimismo, también hay denuncias de que se siguen implementando requisitos que no se encuentran previamente regulados ni en la ley ni el reglamento de la misma, lo cual contraviene la seguridad jurídica de los usuarios de las oficinas públicas, quienes pierden tiempo y dinero en los trámites al solicitarle documentos que no eran requeridos en la información existente en las dependencias gubernamentales a donde acuden.

La finalidad de modernizar a la administración pública se debe que hasta el presente, el sistema administrativo que funciona ha sido un modelo burocrático diseñado para dejar hacer a los empleados y funcionarios públicos lo que decidan según su leal saber y entender, sin que se pudiera llevarles ningún procedimiento administrativo ni al responsable o responsables políticos de la decisión tomada, el que dictó la resolución administrativa o al empleado público que realizó el trámite para resolver el requerimiento llevado a cabo por el ciudadano.

En la administración pública moderna, las cosas han ido cambiando aunque lentamente, debido principalmente a que la lentitud del procedimiento administrativo, del proceso contencioso, así como la difícil ejecución de las sentencias favorables a los ciudadanos fueron potenciando las quejas administrativas, siendo una causal para que esto vaya transformándose la existencia y funcionamiento de organizaciones de la sociedad civil nacional e internacional, quienes llevaron a cabo denuncias públicas del



entramado burocrático, corrupción y abuso de poder existentes en las esferas gubernamentales.

De igual manera, se fueron ampliando la cantidad de delitos a partir de los cuales se puede denunciar y perseguir penalmente a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos tanto en el número y su tipificación en el Código Penal como en la aplicación práctica, recogiendo distintas formas de prevaricación, lo cual incluye la de carácter internacional, abriendo las vías procesales para la investigación del Ministerio Público, lo cual comienza a ser considerado un paso importante para ir eliminando la impunidad y el abuso de autoridad en el Estado guatemalteco.

El último avance formal para lograr reducir las condiciones materiales que fomentan el abuso de autoridad en Guatemala, fue la aprobación de la Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos, Decreto número 5-2021 del Congreso de la República de Guatemala, en la cual se regula en el Artículo 6 de la misma, como derechos de los usuarios, entre otros aspectos favorables para la gestión de trámites administrativos, que: "A que la información o documentación presentada en el marco de la gestión de un trámite administrativo no sea requerida nuevamente por la misma dependencia con el objeto de atender ese mismo trámite".

De igual manera, en el numeral 6 del Artículo 8 de la Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos, para evitar el abuso de autoridad a partir de la interpretación errónea o interesada de los servidores públicos, así como que tampoco incluyan otros requisitos, los requieran de una forma diferente a la que se ha pedido o



bien incluir requisitos que no han sido establecidos legalmente, establece que: las instancias en las cuales el juicio subjetivo del servidor público responsable del trámite administrativo o de parte de él, pueda interferir en el proceso”.

Es de hacer notar que aún con los importantes avances en la gestión pública que significa la promulgación de la Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos, la misma llevará un largo proceso para que sea alguna vez positivada, puesto que desde esta Ley, se abre la puerta para que si se lleva a cabo el proceso, las autoridades tienen hasta dos años para implementar lo regulado en la misma, tal como regula el Artículo 41 relativo a la reducción progresiva de los trámites, por lo que lo realmente viable para enfrentar el abuso de autoridad actualmente es la queja administrativa y al comprobarse la misma, la denuncia penal respectiva en contra del servidor público.

4.1. Definición del abuso de autoridad

Aunque oficialmente el servidor público esté investido de un cargo público no se encuentra facultado y menos legitimado, a obrar en contravención a la ley, pues precisamente esta delimita su proceder funcional bajo criterios de razonabilidad, ponderación y proporcionalidad.

“En democracia se reconoce que el ciudadano tiene derechos fundamentales superiores y anteriores al mismo Estado, por lo que el poder de este frente a los ciudadanos debe ser ejercido con racionalidad y límites. Por ello, el control de la



actuación del funcionario público en el ejercicio de sus funciones públicas ha sido una preocupación de los estados. Como parte de los esfuerzos por la materialización del principio del ejercicio de poder con límites, el ordenamiento jurídico ha previsto una regulación que sanciona el abuso en el ejercicio de funciones públicas en que incurre el funcionario público”.¹⁹

Aun con esa preocupación por el abuso de poder de los servidores públicos, la respuesta inicial ante la misma no es la sanción penal, sino una sanción administrativa-disciplinaria, lo cual puede ser considerado correcto a partir de entender que la penalización materializada en el delito de abuso de autoridad, solo debe proceder cuando el abuso de funciones sea realmente grave y perjudique en igual magnitud a una persona, sea individual o jurídica, aunque también se le ocasiona un perjuicio al Estado.

Según como está establecido jurídicamente y en esencias esta fundamentación de la regulación legal actual indica y permite entender que la sanción penal del abuso de autoridad es subsidiaria, que la titularidad del bien jurídico es preponderantemente del particular, puesto que, aun cuando el sujeto pasivo puede ser el ciudadano, como tendencia es más común en estos casos que el principal perjudicado sea el Estado; por lo que, desde la perspectiva de utilizar al derecho penal como el último recurso, la interpretación de los distintos elementos del tipo penal debe ser realizada siempre restrictivamente.

¹⁹ Creus, Carlos. **delitos administrativos**. Pág. 63.



“En términos generales, y desde la perspectiva de la sociología jurídica, podemos indicar que el abuso de autoridad se define como todo acto del funcionario que se excede en sus atribuciones o facultades respecto a particulares o a la cosa pública o también como la injusticia cometida por personas que ejercen atribuciones funcionales, administrativas o jurídicas al rehusar hacer, retardar o exceder la autoridad atribuida a su cargo o función; perjudican a un tercero, así como el ejercicio ilegal, arbitrario o prepotente del poder por parte de quien ostenta la autoridad y en agravio sobre quien le está sometido o subordinado”.²⁰

En el Artículo 418 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, se regula que: “Comete delito de abuso de autoridad, el funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares, funcionarios o empleados públicos, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código. El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación especial. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare apremios ilegítimos o innecesarios”.

Aunque puede considerarse la redacción de este Artículo como amplia y que es la menos típica de las infracciones penales, también se le puede analizar como una redacción que, por su amplitud, puede comprender, sin mayor detalle ni especificación,

²⁰ **Ibíd.** Pág. 64.

innumerables comportamientos, que enfrenten al abuso de autoridad; puesto que, al fin de cuentas, la tipificación del injusto penal de abuso autoridad, prescrito en la norma penal, supone una orientación de política criminal destinada a cerrar espacios de impunidad, cuando la conducta atribuida al funcionario público no se ajusta a los alcances normativos ni regulan los comportamientos prohibidos que implican injustos típicamente funcionariales.

Lo importante es que a partir de esa regulación se busca enfrentar el abuso de autoridad que ha sido uno de los más recurrentes delitos de parte de los servidores públicos en contra de la ciudadanía, encontrándose el mismo desde el empleado público con menor rango jerárquico hasta las más altas autoridades del Estado, por eso es el que más genera la indignación inmediata al incidir directamente sobre derechos de las personas, sean esta naturales o jurídicas.

4.2. Análisis del delito de abuso de autoridad

Este delito puede ser de acción o de omisión, así como de actividad o de resultado, siendo normalmente de lesión, pero también puede ser de peligro, existiendo el mismo para proteger el correcto funcionamiento de la administración pública en beneficio de los ciudadanos a partir de buscar garantizar la legalidad del ejercicio de la función frente a los ataques abusivos que podrían realizar, así como los intereses del Estado ante la incorrecta actuación de sus agentes, puesto que siempre debe tenerse presente que su actuar como servidor público no es ilimitado sino que se sujeta a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes vigentes en el país.



Regular el delito de abuso de autoridad se orienta a garantizar la regularidad del desempeño administrativo de los funcionarios públicos, de modo que se excluyan situaciones de abuso de poder; es decir, asegurar el correcto ejercicio de sus atribuciones, referenciándolas con exclusividad en la obediencia a la ley, al derecho y al ordenamiento jurídico; asimismo, tiene como objeto promover la legalidad de la actuación de los trabajadores y directivos del aparato estatal a partir de reprimir aquellas conductas disvaliosas que son susceptibles de constituir conductas arbitrarias e incluso penales, las cuales son lesivas a los intereses generales de la comunidad y del Estado.

“Se ha subrayado que la legalidad del acto funcional sería el objeto de protección del tipo, por ello la represión del abuso de autoridad tiene por cometido que los funcionarios públicos ejerzan sus atribuciones o competencias sin vulnerar los derechos de los particulares. Por eso es que el delito de abuso de autoridad tiene como objeto jurídico de tutela penal el interés público, en el sentido que las funciones de las que están investidos los funcionarios no sean utilizadas por estos para la comisión de hechos ilícitos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares”.²¹

Esta regulación permite establecer que el delito de abuso de autoridad, únicamente lo puede cometer quien ostenta la calidad de servidor público; asimismo, para la configuración del delito se requiere, además, que dicho funcionario deba encontrarse en ejercicio de funciones, ejecutando tareas, deberes o funciones propias de su cargo,

²¹ **Ibíd.** Pág. 65.



por lo que el sujeto activo debe poseer facultades conferidas por el ordenamiento jurídico dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas libremente.

“El delito de abuso de autoridad debía ser cometido por un funcionario público que actúa en ejercicio de sus funciones; puesto que, si no obró en el ejercicio de su función sino como particular, su actitud no configura el delito de abuso de autoridad. En consecuencia, dada la exigencia legal de un sujeto especialmente cualificado, autores del delito de abuso de autoridad serán únicamente los funcionarios públicos. Los particulares que intervienen en el delito solo podrán ser partícipes. En cuanto a las modalidades de autoría que admite el tipo, se debe señalar que el delito de abuso de autoridad puede ser cometido en autoría o coautoría. No existe ningún obstáculo estructural para excluir alguna de sus formas”.²²

En el delito de abuso de autoridad el sujeto pasivo es aquel que sufre la acción arbitraria del funcionario público, ese alguien que sufre las consecuencias del abuso de autoridad, que es primariamente el ciudadano, una persona particular, aunque también puede ser sujeto pasivo del delito una persona jurídica, de igual manera, puede serlo el Estado, puesto que el comportamiento abusivo e ilegal del funcionario público afecta al Estado, en la medida que justamente un miembro y representante del aparato estatal es quien infringe la ley, afectando la legalidad y legitimidad de la administración pública, por lo que esta afectación es de suma gravedad, pues degrada y debilita a la administración pública.

²² Díaz, Marco Antonio. **Delitos administrativos**. Pág. 107.



Los titulares del bien jurídico y agraviados son el ciudadano y el mismo Estado, cual se desprende que ambos están plenamente legitimados para intervenir en la investigación o proceso penal como parte agraviada, pudiéndose constituir en parte civil y aunque el Estado no sea en una determinada práctica de abuso de autoridad el afectado, el mismo puede actuar como agraviado, teniendo en cuenta que el sujeto pasivo no coincide necesariamente con el sujeto sobre el que recae físicamente la acción, puesto que aquél hace alusión al titular o portador del bien jurídico cuya ofensa constituye la esencia del delito, pero el perjudicado es quien soporta consecuencias perjudiciales.

Al analizar la tipicidad objetiva, se encuentra que el tipo penal contiene como modalidad cometer un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien u ordenar un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien, en donde ese acto arbitrario no se refiere únicamente al acto administrativo, en sentido administrativo de resolución o de disposición, sino más bien al concepto más general de acción, arbitraria, independientemente de cómo se exprese.

Para ampliar la idea de que el acto arbitrario no se refiere únicamente a un acto administrativo, se debe recordar que el servidor público ha sido investido de ciertas facultades que le otorgan determinado poder en su relación con los ciudadanos, cuyo uso está supeditado a la obtención de los fines del Estado y que se encuentra limitado por el marco legal establecido y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que informan al derecho en general; pero, estas facultades conferidas a los funcionarios públicos no pueden convertirse de ningún modo en carta abierta para avalar actos arbitrarios, y menos aquellos contrarios a la ley.



Asimismo, se debe tener en cuenta que el acto administrativo regular es aquel realizado por el servidor público en el ámbito de su competencia funcional, territorial o temporal, respetando los principios, procedimientos y formalidades que la ley y los reglamentos establecen, por lo que el empleado o funcionario público procederá arbitrariamente cuando extralimite sus atribuciones legalmente establecidas; en donde esta arbitrariedad del funcionario surgirá de la extralimitación dolosa en el ejercicio de sus funciones, cuando interviene a sabiendas que la ley se lo prohíbe o cuando en la consecución de fines lícitos emplea medios prohibidos o desproporcionados.

Asimismo, la actuación del servidor público se encuentra determinado por el Estado de derecho, en donde desempeña sus funciones conforme lo dispone la ley y no conforme a su libre voluntad, pues, aunque existe un ámbito de discrecionalidad admitido por el derecho, este es siempre reducido, por lo que el empleado y funcionario público deben proceder con racionalidad, proporcionalidad, equidad y justicia, pues de lo contrario será una tendencia que la arbitrariedad se presente en el acto discrecional, lo cual sucede cuando el móvil del mismo es contrario al interés público, o cuando coincide con algún interés privado que beneficie al burócrata y a terceros.

Cabe señalar que un acto arbitrario será calificado como tal siempre y cuando lo arbitrario es entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica o como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad o que el mismo sea arbitrario, entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, puesto que en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho, así como



carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión administrativa.

Es más, se debe recordar que el tipo penal del Artículo 376 contiene supuestos del delito de abuso de autoridad, siendo uno el cometer un acto arbitrario que cause un perjuicio a alguien, en donde el legislador emplea el verbo cometer para hacer referencia a la realización del delito por parte del funcionario público, no importando si el delito puede ser realizado de manera directa, por intermedio de otra persona o conjuntamente con otras personas, lo que dará lugar a la autoría directa, autoría mediata o coautoría.

La segunda modalidad típica es ordenar un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien. Esta modalidad típica es un supuesto autónomo de autoría directa, pero de no existir esta modalidad típica autónoma, el comportamiento de ordenar se sancionaría como un caso de autoría mediata o como instigación, claro, si se cumplen los presupuestos de estas formas de intervención.

Para establecerse que tal actuación sea usada con la modalidad y para que exista esta modalidad típica de ordenar un acto arbitrario se requiere que la orden del acto arbitrario sea cumplida; y, si no existe consumación, al menos que se haya iniciado la ejecución y, además, que se haya ocasionado un perjuicio a alguien, siendo que la relevancia penal de esta modalidad se producirá cuando la orden ilícita cause perjuicio típico al sujeto pasivo.



En el tercer caso, se trata de que permitiera que cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares, funcionarios o empleados públicos, lo cual conlleva a que también se pueda encuadrar la figura de la omisión de denuncia o de incumplimiento de deberes, puesto que al permitir acto arbitrario y no oponerse al mismo si tiene obligación de hacerlo incumple con su deber y si a sabiendas que es ilícito el acto no lo denuncia, su actuar es una omisión tipificada penalmente.

Para la configuración del delito de abuso de autoridad, en cualquiera de sus modalidades, se precisa que el acto arbitrario realizado u ordenado cause perjuicio a alguien, siendo este resultado ocasionar daño o menoscabo moral material, corporal, moral o de cualquier otra índole, pero con las características de que el perjuicio a que hace referencia la norma debe ser grave, de naturaleza objetiva y de necesaria concurrencia, perfectamente medible y verificable en base a criterios objetivos.

Asimismo, este perjuicio debe ser indefectiblemente causado por la concreción del riesgo no permitido y ocasionado por el funcionario público al excederse en el uso de sus prerrogativas en la función que desempeña, por lo que devendrá en atípica la imputación por este delito, si el perjuicio proviene a mérito de cualquier otra causa que no sea la descrita en el Artículo 418 del Código Penal, puesto que se necesita de parte del sujeto activo que haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no simples providencias disciplinarias.



Por aparte, para la configuración típica del delito de abuso de autoridad, se requiere que el comportamiento se realice mediante el abuso de atribuciones, por lo que el acto arbitrario debe, en primer lugar, darse en el marco de las atribuciones del funcionario público; y, en segundo lugar, exceder o abusar de las facultades o prerrogativas que le fueron concedidas, pudiéndose dar el caso que el funcionario ejercite una función que se enmarca dentro de sus atribuciones, pero que en el caso concreto no se den los presupuestos para su ejecución o que ejercite una función, propia de sus atribuciones, pero que se extralimite en su ejecución.

En otras palabras, para que se configure el delito de abuso de autoridad la conducta ilícita debe guardar relación con el cargo asumido, esto es, presupone el ejercicio de la función pública dentro de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico vigente, por lo que en estos casos, dicho precepto debe ser integrado con las normas de otras ramas del derecho público que fijan las funciones de los órganos de la administración pública y, consecuentemente, determinan la forma y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas libremente.

Resulta esencial en la comisión de este delito que el servidor público obre en fraude de ley basando su actuación en una falsedad consciente; es decir, el acto debe ser objetivamente ilegal, a partir que existe la afirmación y ejercicio de un poder que se sabe ilegal y suposición de hechos que se saben falsos, como condición del acto de autoridad ejercitado y, fundamentalmente, con conocimiento de esa falsedad, a sabiendas que se actúa vulnerando la ley, por lo que el funcionario realiza una conducta dentro de su ámbito de dominio funcional, pero lo hace en situaciones que no



corresponde, conducta que está contemplada por el conocimiento de improcedencia.

Como se puede observar la extralimitación y el abuso son considerados elementos fundacionales del delito de abuso de autoridad, por lo que no se configurará el delito cuando el funcionario actúe según la esfera de sus atribuciones, sino que aun cuando esté dentro de sus atribuciones, competencias o del ejercicio de sus funciones, ordena, realiza o permite un acto arbitrario en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares, funcionarios o empleados públicos.

El delito de abuso de autoridad contenido en el Artículo 418 del Código Penal es un delito doloso, en donde, para la configuración del dolo, se requiere que el funcionario público sea consciente de que está realizando un acto arbitrario en perjuicio de un tercero, que puede ser tanto una persona natural o jurídica e incluso el Estado, por lo que se requiere la conciencia de que se está extralimitando en sus funciones y perjudicando a terceros.

En otras palabras, se requiere una actuación dolosa del funcionario público; es decir, una actuación con voluntad y conocimiento de que abusa de las atribuciones que posee, en infracción de las leyes y reglamentos, puesto que no es un acto arbitrario la conducta del agente que está amparada por la ley o se encuentra fundamentada en una decisión discrecional, ajustada a los principios del derecho y el ordenamiento jurídico sino un uso de la función administrativa para abusar de la misma.



Es importante resaltar que de acuerdo al delito de abuso de autoridad regulado en el Artículo 418 del Código Penal que, como es de recordar, se trata de la comisión de ese delito a partir que el funcionario o empleado público abusando de su cargo o de su función, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código Penal, lo cual significa que, además de la tipificación del abuso de poder, el servidor público puede cometer junto con este otros delitos como el de concusión, exacciones, peculado o enriquecimiento ilícito, entre otros.

Si además de encuadrar la responsabilidad penal del servidor público guatemalteco en el delito de abuso de autoridad, también se le pueden sindicar por los otros delitos mencionados, los cuales se cometen junto o posteriormente a este, se está ante lo que se conoce como concurso ideal de delitos, lo cual significa que el hecho cometido por el sindicado constituye dos o más delitos, tal como lo establece el Artículo 70 del Código Penal, en donde se regula que: “En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte”.

Por ejemplo, el servidor público aprovechándose de su investidura pública pide información sobre un contrato administrativo que se someterá a concurso público, lleva a cabo un delito de concusión, que de acuerdo al Artículo 449 del Código Penal, sucede cuando el funcionario o empleado público: “...que, directa o indirectamente o por actos



simulados, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo”.

También ha sucedido que a partir del abuso de la actividad administrativa que realice, le exige a un usuario un impuesto, contribución, tasa o arbitrios ilegales o mayores de los que correspondan, por lo que su actuar, además de ser un abuso de autoridad, se encuadra en el delito de exacciones ilegales, según el Artículo 451 del Código Penal; es decir, en ese mismo momento en el hecho llevado a cabo se están cometiendo dos delitos.

También a partir del puesto público como empleado o funcionario que tenga una persona dentro de la administración estatal, sustrae dinero, efectos o bienes o bien permita que un tercero los sustraiga, está cometiendo delito de peculado por sustracción, regulado en el Artículo 445 del Código Penal, el cual va acompañado del delito de abuso de autoridad, puesto que a partir de abusar de la función o autoridad que ostenta lleva a cabo dolosamente esos ilícitos.

Al igual que esos ejemplos, se encuentran muchos más que son informados por los medios de comunicación, en donde servidores públicos de todos los niveles de la administración estatal aprovechándose de su ubicación como empleado o bien de funcionario público abusan de esta función para llevar a cabo ilícitos penales que afectan a la ciudadanía que acude a realizar trámites ante las dependencias gubernamentales, pero también afecta al Estado, principalmente cuando se sustraen o



malversan los recursos estatales en detrimento de sus funciones establecidas legalmente.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema que se detectó es que, en las dependencias gubernativas en Guatemala, muchos empleados y funcionarios públicos llevan a cabo acciones que conllevan responsabilidades, principalmente lo relativo a la responsabilidad penal por abuso de autoridad, lo cual es un delito tipificado en el Código Penal en el Artículo 449.

Esto determina que se debe enfrentar con mayor rigor estatal el abuso de autoridad y el concurso ideal de delitos que conlleva que los empleados y funcionarios públicos hagan uso indebido de la función pública que ostentan, por lo que se le recomienda a la Fiscal General y Jefe del Ministerio Público fortalecer la Fiscalía de Delitos Administrativos del Ministerio Público, para que esta dependencia encargada de la persecución y acción penal contra los funcionarios y empleados públicos cometan delitos administrativos presente ante el juez penal respectivo las denuncias para que se disuada a los servidores públicos de abusar de la autoridad conferida o bien si ya llevaron a cabo el ilícito se demuestre que la justicia aplicará el peso de la ley a quienes se les encuentre culpables.





BIBLIOGRAFÍA

- ARLIELLES, Antonio. **La modernización de la administración pública**. México: Ed. Porrúa, 2005.
- CREUS, Carlos. **Delitos administrativos**. Argentina: Ed. El Cóndor, 2018.
- DÍAZ, Marco Antonio. **Delitos administrativos**. México: Ed. UNAM, 2011.
- FLORES CABALLERO, Romeo. **Administración pública**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1988.
- GUERRERO OROZCO, Omar. **La teoría de la administración pública**. México: Ed. Harla, 1986.
- HARO BELCHEZ, Guillermo. **La función pública**. México: Ed. Instituto de Administración Pública del Estado de México, 1991.
- IVANEGA, Miriam. **Las responsabilidades de los funcionarios públicos**. México: Ed. Trillas, 2012.
- MASSIE, José. **Bases esenciales de la administración pública**. México: Ed. Diana, 1989.
- MÜNCH GALINDO, Lourdes. **Fundamentos de administración pública**. México: Ed. Trillas, 1995.
- SÁNCHEZ ACESTA, Luis. **Teoría de la administración pública**. España: Ed. Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1974.

Legislación:

- Constitución Política de la República**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Penal**. Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, 1973.
- Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos**. Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.
- Ley para la Simplificación de Trámites y Requisitos Administrativos**. Decreto número 5-2021 del Congreso de la República de Guatemala, 2021.