

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



GUATEMALA, ABRIL DE 2023

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

**ADOPCIÓN DE POLÍTICAS DE ESTADO QUE LIMITEN LA CREACIÓN DE NUEVOS
ENTES BUROCRÁTICOS AL SISTEMA ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO
PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN Y NEPOTISMO**



Guatemala, Abril de 2023

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

DECANO:	MSc.	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 las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis, Ciudad de Guatemala,
26 de julio de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, **MIRNA IROSEMA RODRÍGUEZ RIVERA**
para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ROSA MARIA YANTUCHE MORALES con carné **29051388**
intitulado **ADOPCIÓN DE POLÍTICAS DE ESTADO QUE LIMITEN LA CREACIÓN DE NUEVOS ENTES
BUROCRÁTICOS AL SISTEMA ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN Y
NEPOTISMO**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 13 / 10 / 2021

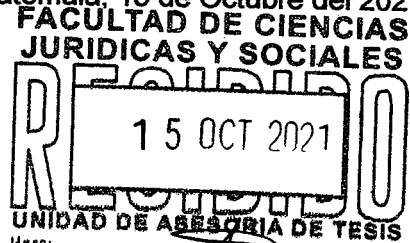
Asesor(a)
(Firma y Sello)
MIRNA IROSEMA RODRÍGUEZ RIVERA
ABOGADA Y NOTARIA



Oficina Jurídica Licda. Mirna Iroseta Rodríguez Rivera.
6Av 10-60 Gran Centro Comercial Zona 4 Torre Profesional
II Sexto Nivel Oficina 614.



Guatemala, 15 de Octubre del 2021



Doctor

Carlos Ebertito Herrera Recinos

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

Su Despacho.

Respetable Doctor:

Guatemala, 15 de Octubre del 2021.

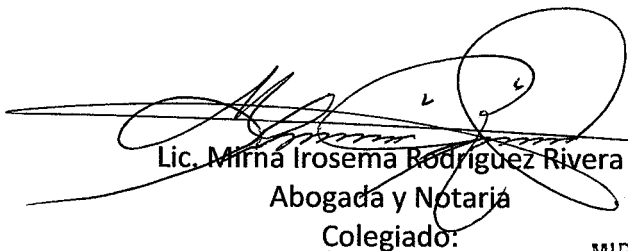
De conformidad con el nombramiento emitido con fecha 26 de Julio del dos mil veintiuno, mediante el cual se me designa para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis del Bachiller: **ROSA MARÍA YANTUCHE MORALES**, me dirijo a usted haciendo referencia a que la misma, no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancia pertinentes a la misma y con el objeto de informar mi labor de conformidad con el nombramiento de mérito, informo lo siguiente:

- 1) El trabajo de tesis se denomina: **ADOPCIÓN DE POLÍTICAS DE ESTADO QUE LIMITEN LA CREACIÓN DE NUEVOS ENTES BUROCRÁTICOS AL SISTEMA ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN Y NEPOTISMO**
- 2) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré oportunas para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales fueron efectuadas, constando la presente tesis de cuatro capítulos.
- 3) Con respecto al contenido científico de la tesis, se puede verificar que en el desarrollo de la misma se abordan los aspectos teóricos y jurídicos de las disciplinas de Derecho Notarial y el Derecho del Trabajo en cuanto a las perspectivas doctrinarias y legales actuales, tendientes a velar por la administración pública correcta e igualitaria al momento de realizar contrataciones dentro del Estado de Guatemala. Con respecto al contenido técnico se formula de forma propositiva que se regule y limite la creación de nuevos entes burocráticos para prevenir contrataciones sin propósito o bien que elijan personal que no cumpla con las cualidades y calidades requeridas para el puesto.
- 4) En la investigación se recurrió a los métodos analítico y deductivo para el abordaje del contenido teórico, además se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas.

Oficina Jurídica Licda. Mirna Irosema Rodríguez Rivera.
6Av 10-60 Gran Centro Comercial Zona 4 Torre Profesional
II Sexto Nivel Oficina 614.



- 5) Considero que la redacción es acorde a un trabajo de esta índole, al utilizar lenguaje jurídico pertinente con propiedad para su fácil comprensión.
- 6) En la conclusión Discursiva el bachiller manifiesta que como fundamenta la administración pública de Guatemala fundamenta su operatividad en dos vectores jurídicos, la actividad reglada y la actividad discrecional, siendo esta última la que lamentablemente es empleada de manera arbitraria desvirtuando su espíritu en especial en el tema de la facultad de disponer de la creación de órganos administrativos. Cuando nuevos órganos administrativos se instituyen con propósitos personales que no obedecen a justificaciones reales de imperatividad, funcionalidad o eficiencia se genera una ventana de oportunidad para que a través de estos órganos se promuevan actos ilegítimos y contrarios al bien común.
- 7) En conclusión y de conformidad con lo estipulado por el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, informo a usted que **APRUEBO**, la investigación realizada, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por considerar el tema un aporte de importancia.


Lic. Mirna Irosema Rodríguez Rivera
Abogada y Notaria
Colegiado:

MIRNA IROSEMA RODRIGUEZ RIVERA
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala 15 de febrero de 2022

DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado Doctor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller Rosa María Yantuche Morales la cual se titula **ADOPCIÓN DE POLÍTICAS QUE LIMITEN LA CREACIÓN DE NUEVOS ENTES BUROCRÁTICOS AL SISTEMA ADMINISTRATIVO GUATEMALTECOS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN Y NEPOTISMO.**

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

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Yesmin María Poroj Orellana
Docente consejera de la Comisión de Estilo

C.C. Unidad, estudiante.



USAC
TRICENTENARIA

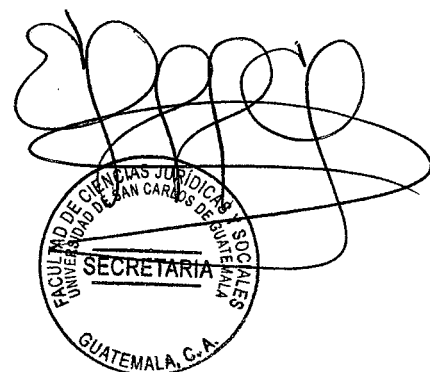
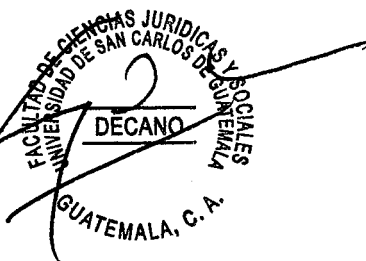
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de febrero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROSA MARÍA YANTUCHE MORALES, titulado ADOPCIÓN DE POLÍTICAS DE ESTADO QUE LIMITEN LA CREACIÓN DE NUEVOS ENTES BUROCRÁTICOS AL SISTEMA ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN Y NEPOTISMO. 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 permitirme llegar hasta aquí.
- A MIS PADRES †:** Luis Yantuche Vasquez y Natividad Morales.
- A:** Mi familia.
- A MIS AMADOS HIJOS:** Eva Girón y Luis Girón.
- A MI ADORADA NIETA:** Clara Rosa Cáceres.
- A:** Mis amigos y compañeros.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.

PRESENTACIÓN



El tipo de investigación empleada para la realización de esta tesis corresponde al estudio cualitativo, desde el cual se abordó el análisis del desarrollo histórico de la administración pública de Guatemala hasta la estructura contemporánea, asimismo sus condiciones actuales, problemática y desafíos. La disciplina jurídica desde la que se encauzó la investigación fue del derecho administrativo.

El ámbito temporal de esta investigación comprende desde la entrada en vigencia de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97, hasta el año 2020; en cuanto al ámbito temporal este se estableció en los 22 departamentos de la República de Guatemala por tratarse de un estudio principalmente teórico aplicable a nivel nacional.

La administración pública de Guatemala es el elemento subjetivo de la investigación, en tanto el objeto de estudio consistió en determinar los mecanismos jurídicos que permitan reducir la incidencia de los actos de nepotismo y corrupción a través de la limitación de la creación de más órganos a la administración pública, promoviendo que se fortalezcan las capacidades de los órganos administrativos existentes a efecto de afrontar de manera más acertiva cualquier eventualidad que pueda surgir.

Se pretende con esta tesis brindar un enfoque viable jurídicamente para realizar los cambios necesarios desde las políticas de Estado a la administración pública del Organismo Ejecutivo como sujeto de estudio de esta investigación, en el contexto del combate a la corrupción y lograr con ello su mayor eficiencia en favor del bien común.

HIPÓTESIS



En Guatemala se deben instituir políticas de estado que consistan en el establecimiento de normas jurídicas que limiten las facultades discrecionales que poseen los funcionarios en cuanto a la creación de más entes u órganos administrativos. Se debe anteponer y priorizar los criterios de optimización, reestructuración, no duplicidad funcional y dotación sistemática de capacidades a los órganos de la administración pública que ya existen y se encuentran en funcionamiento.

Al implementar estas políticas se puede prevenir que desde las facultades discrecionales de los funcionarios se desvirtúen tales atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes ordinarias y se continúe incrementando la ya excesiva burocracia dentro de la cual se puedan manifestar actos arbitrarios que devengan en flagelos como el nepotismo y la corrupción.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para comprobar la hipótesis que sustenta la investigación se emplearon estrategias de examen y análisis del contexto social y legal de Guatemala para poder determinar la aplicabilidad de limitaciones jurídicas a la institución de nuevos órganos administrativos a la administración pública.

Al hacer un análisis jurídico de la legislación guatemalteca en materia de administración pública se pudo determinar a través de la metodología deductiva que es viable implementar controles en las facultades discrecionales de creación de entes administrativos y promover el fortalecimiento de órganos administrativos existentes a fin de prevenir la utilización ilegítima con la creación de nuevos cargos públicos.

Por lo anteriormente relacionado se concluye que se logró comprobar la hipótesis planteada, siendo una opción a considerar para implementarse en la legislación administrativa guatemalteca.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación empleada para la realización de esta tesis corresponde al estudio cualitativo, desde el cual se abordó el análisis del desarrollo histórico de la administración pública de Guatemala hasta la estructura contemporánea, asimismo sus condiciones actuales, problemática y desafíos. La disciplina jurídica desde la que se encauzó la investigación fue del derecho administrativo.

El ámbito temporal de esta investigación comprende desde la entrada en vigencia de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97, hasta el año 2020; en cuanto al ámbito temporal este se estableció en los 22 departamentos de la República de Guatemala por tratarse de un estudio principalmente teórico aplicable a nivel nacional.

La administración pública de Guatemala es el elemento subjetivo de la investigación, en tanto el objeto de estudio consistió en determinar los mecanismos jurídicos que permitan reducir la incidencia de los actos de nepotismo y corrupción a través de la limitación de la creación de más órganos a la administración pública, promoviendo que se fortalezcan las capacidades de los órganos administrativos existentes a efecto de afrontar de manera más acertiva cualquier eventualidad que pueda surgir.

Se pretende con esta tesis brindar un enfoque viable jurídicamente para realizar los cambios necesarios desde las políticas de Estado a la administración pública del Organismo Ejecutivo como sujeto de estudio de esta investigación, en el contexto del combate a la corrupción y lograr con ello su mayor eficiencia en favor del bien común.



HIPÓTESIS

En Guatemala se deben instituir políticas de estado que consistan en el establecimiento de normas jurídicas que limiten las facultades discrecionales que poseen los funcionarios en cuanto a la creación de más entes u órganos administrativos. Se debe anteponer y priorizar los criterios de optimización, reestructuración, no duplicidad funcional y dotación sistemática de capacidades a los órganos de la administración pública que ya existen y se encuentran en funcionamiento.

Al implementar estas políticas se puede prevenir que desde las facultades discrecionales de los funcionarios se desvirtúen tales atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes ordinarias y se continúe incrementando la ya excesiva burocracia dentro de la cual se puedan manifestar actos arbitrarios que devengan en flagelos como el nepotismo y la corrupción.

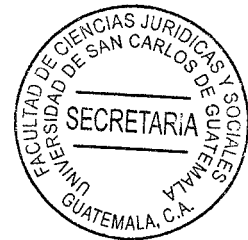
COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



Para comprobar la hipótesis que sustenta la investigación se emplearon estrategias de examen y análisis del contexto social y legal de Guatemala para poder determinar la aplicabilidad de limitaciones jurídicas a la institución de nuevos órganos administrativos a la administración pública.

Al hacer un análisis jurídico de la legislación guatemalteca en materia de administración pública se pudo determinar a través de la metodología deductiva que es viable implementar controles en las facultades discrecionales de creación de entes administrativos y promover el fortalecimiento de órganos administrativos existentes a fin de prevenir la utilización ilegítima con la creación de nuevos cargos públicos.

Por lo anteriormente relacionado se concluye que se logró comprobar la hipótesis planteada, siendo una opción a considerar para implementarse en la legislación administrativa guatemalteca.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo	1
1.1. Definición de derecho administrativo.....	1
1.2. Características del derecho administrativo.....	3
1.3. Funciones del derecho administrativo	4
1.4. Fuentes del derecho administrativo.....	5
1.4.1. Fuentes reales del derecho administrativo.....	5
1.4.2. Fuentes formales del derecho administrativo.....	6
1.5. Principios del derecho administrativo.....	9
1.5.1. Principio de legalidad	10
1.5.2. Principio de jerarquía	11
1.5.3. Principio de especialidad.....	11
1.5.4. Principio de finalidad o finalista	12
1.5.5. Principio de eficiencia.....	13
1.5.6. Principio de publicidad	13
1.5.7. Principio de subsidiariedad	15
1.5.8. Principio de participación ciudadana.....	15
1.5.9. Principio de descentralización.....	16
1.5.10. Principio de solidaridad	18
1.5.11. Principio de transparencia.....	18
1.5.12. Principio de probidad.....	19
1.6. Naturaleza jurídica del derecho administrativo.....	19



CAPÍTULO II

Pág.

2. La actividad administrativa.....	25
2.1. Tipos de administración	25
2.2. La administración pública.....	27
2.3. Sistemas de administración pública	28
2.3.1. Sistema de administración pública anglosajón.....	29
2.3.2. Sistema de administración pública latino o francés.....	29
2.4. Elementos de la administración pública	30
2.4.1. Elemento geográfico	31
2.4.2. Población	32
2.4.3. Patrimonio	33
2.4.4. Elemento financiero	33
2.4.5. Elemento funcional.....	34
2.4.6. Elemento estructural	35
2.4.7. Elemento teleológico o finalista.....	36
2.4.8. Elemento jurídico	37
2.5. Proceso histórico de la administración pública de Guatemala	37
2.5.1. Organización político-social de la civilización maya.....	38
2.5.2. La administración pública en la Época Colonial	39
2.5.3. La administración pública en la Época Independiente	41
2.5.4. La administración pública después de la Revolución Liberal	43
2.5.5. La administración pública en la Revolución de Octubre de 1944.....	45
2.5.6. La administración pública en la era democrática	46
2.6. Estructura actual de la administración pública de Guatemala.....	48
2.7. Sistemas de organización de la administración pública	50
2.7.1. Centralización	50
2.7.2. Desconcentración	51
2.7.3. Descentralización.....	52



2.7.4. La autonomía administrativa	53
--	----

CAPÍTULO III

3. La administración pública del Estado.....	55
3.1. El Organismo Ejecutivo	55
3.2. Integración y funciones del Organismo Ejecutivo.....	57
3.2.1. Presidencia de la República.....	58
3.2.2. Vicepresidencia de la República	60
3.2.3. Secretarías de la Presidencia	62
3.2.4. Ministerios de Estado	65
3.2.5. Viceministerios de Estado	67
3.2.6. Direcciones Generales	68
3.2.7. Gobernaciones Departamentales.....	69
3.2.8. Gabinetes Específicos.....	70
3.2.9. Fondos Sociales.....	72
3.2.10. Comisiones Temporales.....	73

CAPÍTULO IV

4. Actos administrativos del Organismo Ejecutivo	77
4.1. Competencia	78
4.2. Objeto	78
4.3. Voluntad	79
4.4. Forma	80
4.5. Defectos en los actos administrativos	80
4.5.1. Incompetencia.....	81
4.5.2. Vicio del objeto.....	82



4.5.3. Vicio de forma	83
4.5.4. Vicio de voluntad.....	83
4.6. De la discrecionalidad y la arbitrariedad en actos administrativos de la Presidencia de la República de Guatemala	90
4.7. La arbitrariedad como precursor de la duplicidad de funciones, nepotismo y actos de corrupción en la administración pública	93
4.8. Limitaciones en la creación de órganos administrativos en el derecho comparado	95
4.9. Propuesta de normativa que limite la discrecionalidad en la creación de más órganos administrativos en el Organismo Ejecutivo.....	98
4.9.1. De la institución del principio de no duplicidad funcional	98
4.9.2. De los perfiles profesionales mínimos requeridos.....	99
4.9.3. De la preeminencia del funcionamiento institucional antes que la creación de órganos administrativos	100
4.9.4. De las limitaciones en particular.....	101
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



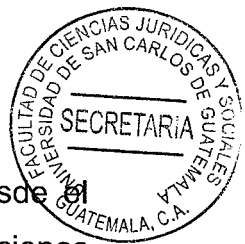
INTRODUCCIÓN

Esta tesis aborda el tema de la administración pública, la cual desempeña un rol de gran relevancia jurídica y social en Guatemala sobre todo en los momentos de crisis cuando se requiere de una respuesta inmediata y asertiva por parte del Estado; no obstante cuando la gestión de los funcionarios en la administración pública no obedece a criterios de efectividad ni promoción del bien común como lo preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala resulta imperioso realizar un diagnóstico y reestructuración de la legislación en materia administrativa.

El objetivo general fue definir la forma de establecer limitaciones jurídicas en las facultades discrecionales de creación de nuevos órganos administrativos, supeditándolas a requerimientos técnicos y jurídicos de indispensabilidad, no duplicidad funcional y congruencia jerárquica de los órganos a crear para reducir la incidencia de actos de nepotismo y corrupción.

Se alcanzó el objetivo general en virtud de determinar por medio de análisis jurídico, doctrinario y de derecho comparado, la factibilidad de aplicar las actualizaciones que se precisa realizar a la normativa administrativa, específicamente en la Ley del Organismo Ejecutivo a efecto que se aplique la estrategia que impida que se generen actos de nepotismo y corrupción con ocasión de la creación de nuevos entes u órganos administrativos.

Para su exposición esta tesis se divide en cuatro capítulos, cuyo contenido se organiza de la siguiente forma: en el capítulo I se abordó la definición del derecho administrativo, se analizan sus principios, fuentes y naturaleza de esta ciencia del Derecho; en el capítulo II, se hizo referencia a la administración pública en cuanto a los sistemas y elementos de esta institución jurídica, así como su desenvolvimiento histórico hasta la conformación de la estructura organizacional que en la actualidad posee; en el capítulo III, se desarrolló la conformación y estructura del Organismo Ejecutivo y las funciones de cada uno de los órganos que lo componen; y en el capítulo IV, se analizaron los



actos administrativos y los vicios que los invalidan, también se estudiaron desde el derecho comparado los métodos empleados para prevenir la duplicidad de funciones en los órganos administrativos, asimismo se plantea una propuesta de actualización a la Ley del Organismo Ejecutivo para limitar la discrecionalidad en la creación de órganos administrativos a efecto de prevenir actos de nepotismo y corrupción.

Respecto de la metodología empleada, se hizo uso de los métodos analítico, deductivo y comparativo, apoyados a su vez por la técnica de fichas bibliográficas.

La esencia de esta tesis consiste en exponer la necesidad de impulsar políticas de Estado para que el sistema de administración pública de Guatemala sea eficiente y no sea comprometido ni financiera ni operativamente por actos arbitrarios de gobiernos de turno que continúen con la tendencia estatista de incrementar cada vez más el aparato estatal con fines personales en detrimento del bien común. Se precisa por lo tanto de actualizar normas en materia de administración pública para limitar los espacios que puedan ser objeto de deliberados actos ilegítimos.



CAPÍTULO I

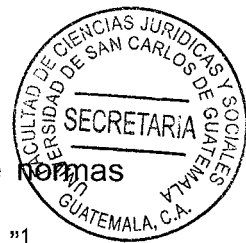
1. Derecho administrativo

El derecho administrativo se origina a partir de la necesidad de normar la gestión de los recursos recaudados de la ciudadanía a partir de gravámenes o impuestos, mismos que eran destinados a la realización de proyectos para beneficio colectivo o común; tales extremos han variado sustancialmente de acuerdo con las etapas históricas por las que la organización social ha atravesado en cuanto a su conformación y dinámica funcional.

En ese contexto se tiene que el marco teórico y jurídico del derecho administrativo es susceptible a los cambios sociales, estructurales, económicos y políticos que experimentan los países; dicha situación conlleva a que esta disciplina del Derecho sea una de las más cambiantes respecto de otras áreas del Derecho, que se tengan distintos modelos y sistemas que regulen la administración de los recursos públicos y que se aspire a formas más eficientes de emplear tales recursos para el logro de los objetivos planteados por parte de las autoridades electas para el efecto.

1.1. Definición de derecho administrativo

Por las circunstancias antes expuestas es difícil converger en una definición única para exponer lo que debe entenderse por derecho administrativo, no obstante se busca tener una aproximación más pertinente de acuerdo con la realidad jurídico-social de



Guatemala. De manera general el derecho administrativo es “El conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento de los servicios públicos.”¹

Por otro lado se considera que el derecho administrativo es: “Un conjunto de principios, instituciones, teorías y normas jurídico, legales y políticas de orden público interno, vigentes y positivas en una época y Estado determinados, que estudian, regulan y controlan la planificación, la decisión, el funcionamiento o ejecución de la administración pública a través de sus funcionarios, para alcanzar los fines constitucionales de bienestar individual, social o el bien común, por medio de la satisfacción de las necesidades de la población a través de obras públicas y servicios bajo la responsabilidad estatal.”²

De esta concepción del derecho administrativo sobresalen cinco aspectos o elementos que a criterio del autor configuran a esta ciencia del Derecho, a decir: El marco normativo que dicta los presupuestos con base en los cuales se debe orientar la actividad público-administrativa; las consideraciones diacrónicas y sincrónicas, en otras palabras la validez de las normas administrativas en un tiempo y un espacio determinado, que para este caso comprende la vigencia de ley dentro de un Estado.

Se incluyen también las etapas o pasos que conforman la actividad de administración pública o del Estado; asimismo el elemento subjetivo que está determinado por dos actores: en primer lugar los funcionarios, quienes desempeñan algún cargo dentro de la

¹ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho II**. Pág. 110.

² Godínez Bolaños, Rafael. **Hacia una propuesta de definición de derecho administrativo general**. Pág. 3.



organización administrativa y en segundo lugar la población que elige a dichos funcionarios delegándoles las facultades para que puedan ejercer atribuciones determinadas.

Por último se encuentra el elemento finalista, que consiste en el planteamiento de los objetivos y metas que se pretende obtener a partir de la interrelación de todos los elementos previamente relacionados.

1.2. Características del derecho administrativo

Esta disciplina jurídica posee peculiaridades que la distinguen de las demás áreas del Derecho, de manera que entre sus características principales se pueden destacar las siguientes:

- a) Mutabilidad: debido a que esta disciplina jurídica es susceptible a los cambios de carácter social, económico, político o de otra naturaleza, las disposiciones que regulan la actividad administrativa sufren una continua modificación para poder adaptarse a los nuevos requerimientos.
- b) Es de naturaleza pública: en virtud que las normas administrativas no se fundamentan en el principio de la voluntad individual, sino en el predominio del resguardo del orden público dentro del Estado, por lo que el derecho administrativo es eminentemente de derecho público, pues prevalece el interés social o colectivo sobre el interés individual o personal.



- c) Autónomo: es un derecho independiente que posee sus propios principios, sistemas y normas.
- d) Es de derecho interno: su aplicabilidad se da de manera localizada dentro del elemento territorial de cada país.
- e) Es común: distintas disciplinas jurídicas pueden converger y ser reguladas por el derecho administrativo, tales como: el derecho tributario, el derecho penal, etc.
- f) Es relativamente joven: la teoría y doctrina del derecho administrativo surgen a partir de la creación del Estado Moderno en Francia a partir del Siglo XVIII.
- g) No se encuentra codificado: Derivado del carácter de mutabilidad o variabilidad no es viable codificar las leyes en un solo cuerpo normativo, por lo que las disposiciones jurídicas de derecho administrativo se encuentran distribuidas en leyes, reglamentos, acuerdos y circulares según se requiera para su cumplimiento.
- h) Es un derecho subordinado: Esto debido a que el derecho administrativo tiene su fundamento en el derecho constitucional.

1.3. Funciones del derecho administrativo

Dentro de las funciones que el derecho administrativo desarrolla se encuentran: regular el vínculo jurídico existente entre la población y las instituciones administrativas del

Estado, determinando el conjunto de derechos y obligaciones que poseen tanto los ciudadanos como los funcionarios; asimismo determina cuáles son los mecanismos procedimentales correspondientes para gestionar las solicitudes planteadas.

Otra función que el derecho administrativo posee consiste en establecer la estructura organizacional de las instituciones del Estado a efecto que exista no únicamente coherencia jerárquica en las unidades de mando, sino también que dicha estructura organizacional sea operante a efecto de poder cumplir con los objetivos planteados de manera eficiente y que esto se vea reflejado en la prestación de los servicios públicos.

1.4. Fuentes del derecho administrativo

La acepción fuente se refiere al origen o factor generador de cualquier sistema complejo compuesto de elementos con una función determinada, cualquiera que sea su naturaleza. En materia de derecho administrativo las fuentes comprenden la forma en que se crea la norma administrativa, es decir las leyes, reglamentos, costumbres, jurisprudencia, analogía, entre otros aplicables en un Estado y en una época determinada y se dividen según su incidencia en la formación de legislación, pudiendo ser estas: fuentes reales, formales, directas e indirectas.

1.4.1. Fuentes reales del derecho administrativo

Este tipo de fuentes está integrada por eventos o acontecimientos de tipo social, jurídico, económico o político que concurren en una época determinada y en un país

determinado y provocan la necesidad de regular la conducta del ser humano, por lo que de estos hechos surge el contenido que se plasma en la legislación que en este caso constituye la norma administrativa.

Dentro de esta categoría consideran algunos autores que se encuentra también aquellas normas que son generales y obligatorias, independientemente del hecho que lo generó, por lo que incluso normas establecidas por un gobierno de facto, es decir aquel gobierno instaurado a través de un golpe de estado, son consideradas como generadoras de derecho administrativo.

1.4.2. Fuentes formales del derecho administrativo

Estas se originan principalmente por medio de leyes aprobadas por el Organismo Legislativo y sancionadas por el Organismo Ejecutivo, de manera que cumplen con el requisito formal de haber cumplido con todas las fases del procedimiento regular para la aprobación de leyes, es decir desde la iniciativa de ley, la admisión de la iniciativa, el dictamen favorable de la comisión correspondiente del Organismo Legislativo para que luego sea discutida, votada, y aprobada por el pleno de diputados y consecuentemente el proyecto de ley sea enviado al Organismo Ejecutivo para que la ley sea sancionada, promulgada y publicada en el diario oficial para que entre en vigencia.

A su vez las fuentes formales del derecho administrativo pueden provenir de fallos de tribunales jurisdiccionales, derecho consuetudinario o doctrina, por lo que las fuentes formales se pueden subdividir en fuentes formales directas y fuentes formales

indirectas.

a) Fuentes formales directas: En esta clasificación se encuentran en primer lugar la ley, seguida por la jurisprudencia obligatoria y la costumbre; en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala se desarrollan las fuentes del derecho disponiéndose que: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”

El artículo citado sitúa a la ley como la fuente de derecho por excelencia en Guatemala, que atendiendo al organismo del que estas emanan pueden ser: constitucionales, ordinarias o reglamentarias; asimismo la jurisprudencia es considerada como un complemento de la legislación, la cual consiste en la interpretación que los jueces o tribunales realizan a partir de un asunto sometido a su conocimiento, propiamente un problema jurídico, que al amparo del texto de una ley positiva con contenido ambiguo, oscuro o bien no regulado se requiere de exégesis.

Dicha interpretación ha de ser reiterativa y en el mismo sentido en casos análogos para poder sentar un precedente válidamente aplicable. De manera concreta la jurisprudencia se constituye al existir tres fallos en el mismo sentido, contestes y no interrumpidos por algún fallo en contrario por parte de la Corte de Constitucionalidad constituida en tribunal de amparo, esto de acuerdo con los Artículos 43 y 190 de la Ley

de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 del Congreso de la República de Guatemala.



También la legislación considera que se genera doctrina legal cuando convergen cinco fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia constituida en tribunal de casación; tales fallos deben cumplir con las mismas características fundamentales de ser contestes y consecutivos, según lo preceptuado por los Artículos 621 y 627 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

En lo que respecta a la costumbre, es la norma jurídica la que remite a su aplicación en casos concretos por lo que se está ante la clase de costumbre denominada delegada, pues es la ley la que le otorga cierto poder vinculante.

b) Fuentes formales indirectas: dentro de las fuentes formales indirectas se encuentran: la doctrina, la jurisprudencia no obligatoria y los principios generales del derecho. La característica que se destaca de estas fuentes es el hecho que si bien pueden inspirar presupuestos, instituciones de derecho y contenido jurídico, sus aportaciones no son vinculantes para su aplicación en la esfera de las relaciones entre los particulares y las instituciones del Estado.

Por su parte el autor Adolfo Merkl emplea el término de **formas** en lugar de fuentes al considerar que “la base de las formas, es la legislación de cada Estado. Existe la tendencia a eliminar las formas como tema jurídico, sustituyendo el tema, por los



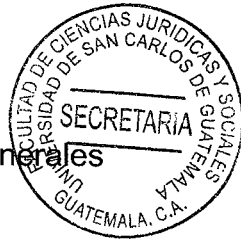
principios jurídicos. La clasificación depende de la legislación y la jerarquía de cada Estado. En Guatemala, las formas o fuentes actualmente se clasifican observando el orden jerárquico siguiente: constitución política y leyes constitucionales. Leyes ordinarias administrativas, acuerdos y reglamentos, doctrina y principios jurídicos, costumbre de los pueblos mayas.”³

Al tenor de lo expuesto por el autor, puede asegurarse que no existe una postura unánime en cuanto a cuáles son los factores que deben ser considerados como fuentes del derecho administrativo y así por ejemplo la jurisprudencia no fue incluida dentro de la clasificación que el autor brinda, no obstante ésta en efecto figura como complemento de la legislación y es que cabe resaltar que únicamente la jurisprudencia emanada de los fallos de la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia puede ser considerada como válida, no así los fallos emitidos por juzgados o tribunales de menor rango.

1.5. Principios del derecho administrativo

Los principios jurídicos son preceptos incorporados al ámbito jurídico, de aplicación a casos concretos, aun cuando no estén expresamente estipulados en las leyes pero que gozan de validez como las normas mismas, en especial cuando sea preciso interpretar el contenido de la ley a un aspecto que no se encuentra regulado en sus disposiciones, tal como lo regula la literal d) del Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer que se interpretará la

³ Teoría general del derecho administrativo. Pág. 24.



ley "...d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho."

Al igual que sucede con las fuentes del derecho administrativo, la determinación de los principios que rigen a esta disciplina jurídica no es uniforme y algunos principios pueden variar según el criterio con el que se aborda dicha temática; no obstante en la legislación guatemalteca se incluyen principios indispensables de observancia general aplicables a la materia administrativa, que constituyen la expresión de garantía de respeto a los derechos que le asisten a todo ciudadano.

1.5.1. Principio de legalidad

Este principio es el fundamento de todo acto o decisión administrativa, pues es la ley que demarca el espectro de acción tanto de la administración pública, como de los particulares. En ese orden de ideas la ley autoriza a cualquier autoridad administrativa a realizar únicamente lo que en su texto está expresamente estipulado, mientras que los particulares están facultados para realizar cualquier acto que no contravenga la ley, tal como lo establece el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El principio de legalidad también implica observancia en la jerarquía normativa y supremacía constitucional sobre las demás leyes ordinarias y reglamentos, por cuanto la contradicción a este precepto tiene por consecuencia que estas devengan nulas de pleno derecho.

1.5.2. Principio de jerarquía

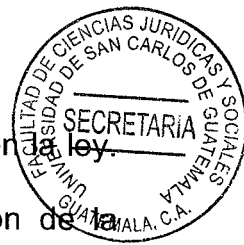
Las instituciones que conforma la administración pública deben estructurarse de manera tal que las unidades de mando se encuentren definidamente organizadas escalonadamente de superior a inferior, a efecto de desarrollar las funciones acorde a las capacidades, atribuciones y competencia para el logro de un mismo objetivo.

La relevancia de este principio estriba en que una de las prerrogativas más importantes de la administración pública consiste en establecer un orden de gradación lógico y razonable que permita interrelacionar todas las unidades institucionales a partir del liderazgo de un superior con miras a obtener de manera eficiente los resultados conforme a una programación y planificación definida.

Además de estas consideraciones al establecer un orden jerárquico se contribuye a obtener un mejor control en la ejecución de órdenes en la cadena de mando e identificar los posibles fallos o áreas de oportunidad para redefinir la estrategia a emplear y así obtener los resultados propuestos. Esto también significa la aplicación del régimen disciplinario a los subordinados, cuando el motivo de los fallos provenga de faltas u omisiones en los deberes que se deben desempeñar.

1.5.3. Principio de especialidad

Este principio se relaciona con el principio de jerarquía y consiste en la necesaria diversificación de las actividades a realizar por parte de los órganos administrativos



para el cumplimiento de sus funciones únicas, determinadas y especificadas en la ley. Sistemáticamente la especialidad permite la amplitud en el rango de acción de la prestación de los servicios públicos y a su vez posibilita la desconcentración o descentralización de las funciones al establecer las finalidades para las que las instituciones públicas fueron creadas.

1.5.4. Principio de finalidad o finalista

La legislación determina cuáles son los fines que las entidades de la administración pública deben perseguir cada una en el ámbito de sus funciones y atribuciones, lo que delimita la actuación a la obtención de los objetivos específicos sin que se pueda variar el espíritu de su misión.

Este principio se encuentra contenido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se especifica que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Debe entenderse el bien común como la proyección de las aspiraciones más nobles del ser humano hacia su entorno social, replicando en bienestar para la colectividad sobre la base de las normas jurídicas vigentes en un país. Sin este principio finalista las actuaciones de las instituciones del Estado se vería desvirtuadas hacia un quehacer arbitrario, viciando el objetivo de brindar un servicio público encaminado a conseguir el bien común.

1.5.5. Principio de eficiencia

Para la obtención de los mejores resultados con base en los objetivos planteados es preciso que la administración pública gestione y aplique las prácticas más adecuadas y oportunas encaminadas a la optimización de los recursos que le son asignados, así se tiene que los indicadores de la funcionalidad de las instituciones del Estado sean necesariamente percibidas a través de los logros obtenidos con el empleo razonable de sus finanzas, pues no es eficiente una institución que en la búsqueda de la finalidad del bien común genere más costos por operativizar sus funciones que el beneficio que se obtiene.

Este principio se encuentra desarrollado en el segundo considerando de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se estipula como uno de los fines de ese cuerpo normativo el hacer más eficiente la administración pública a cargo del Organismo Ejecutivo; no obstante es un principio que por ser general en el derecho administrativo, también se encuentra implícito en las entidades descentralizadas y en las autónomas.

1.5.6. Principio de publicidad

Todo acto, contrato o decisión que en la administración pública se realice, debe atenderse obligatoriamente a este principio en el sentido de poner a disposición el contenido de los mismos como un símbolo de transparencia de las gestiones administrativas y como una garantía para los ciudadanos que deseen ejercer su

derecho de fiscalizar el desenvolvimiento de los funcionarios en el cargo para el cual han sido electos o designados, lo que implica a la vez que estos se deben conducir en el ejercicio de sus funciones con la debida probidad, ética y profesionalismo en todo momento.

En el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala se regula el principio de publicidad de la siguiente manera: "Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia."

El derecho al libre acceso a la información de la administración pública únicamente se encuentra limitado por consideraciones de carácter confidencial que de ser divulgadas puede comprometer la seguridad nacional o vulnerar la integridad de personas naturales, por lo que la norma constitucional contempla este aspecto como una excepción a la norma.

Todo lo referente a los derechos y obligaciones relacionados con la información pública se encuentra desarrollado en la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, aprobado el 23 de septiembre de 2008, en la cual se garantiza que cualquier ciudadano tenga a su disposición la información que requiera respecto de la administración pública.

1.5.7. Principio de subsidiariedad

Las funciones del Estado no obstante ser diversas y con un amplio margen de acción, no debe ser entendido como una potestad invasiva que abarca todos los espacios de la esfera social de las personas, puesto que con base en este principio se contempla que el Estado únicamente puede intervenir en los ámbitos en que la población no tenga la capacidad de actuar organizadamente para ejecutar proyectos en beneficio común.

Este aspecto está plasmado en el tercer considerando de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, estipulando que: “Considerando que del último párrafo del Artículo 118 constitucional se infiere que el Estado guatemalteco ha de regirse según el principio de subsidiariedad, según el cual el Estado no se arroga funciones que pueden ser ejecutadas por los ciudadanos individuales o libremente asociados.”

Evidentemente existen acciones que únicamente el Estado puede desarrollar a pesar que las personas individualmente u organizadas tengan la posibilidad de ejercerlos; piénsese por ejemplo en el ámbito de la aplicación de justicia y seguridad ciudadana, que son atribuciones que le competen exclusivamente al Estado.

1.5.8. Principio de participación ciudadana

La inclusión de los ciudadanos en las decisiones y proyectos de relevancia para las comunidades constituyen una de las figuras más significativas de la democracia, pues



se abren espacios para que la población misma sea artífice del desarrollo que su comunidad necesita.

La definición jurídica de participación ciudadana la brinda el cuarto considerando de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se establece que: "...es necesario que el ordenamiento jurídico propicie la participación ciudadana como aquel proceso por el cual los ciudadanos se involucran en la toma de las decisiones sobre políticas y acciones públicas y en la provisión de servicios de su interés, así como en la fiscalización ciudadana de la administración pública."

Con el objeto de lograr el cometido descrito en esta disposición legal, los ciudadanos tienen la posibilidad de organizarse en Comités Comunitarios de Desarrollo al ser el primer nivel de participación ciudadana en las políticas públicas. Los siguientes niveles corresponden a los Consejos Municipales de Desarrollo, Consejos Departamentales de Desarrollo, Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural y el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, tal como se encuentra definido en el Artículo 4 de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

1.5.9. Principio de descentralización

Por medio de este principio se busca expandir las políticas públicas planteadas por el Organismo Ejecutivo a través de otras entidades administrativas que tengan la



capacidad de ejecutar dichas políticas hacia las localidades donde se encuentran establecidas para optimizar, hacer más eficiente y equitativa la utilización de los fondos públicos, según lo establecido en el Artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La temática de la descentralización está regulada en la Ley General de Descentralización, Decreto 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la cual preceptúa en el cuarto considerando el espíritu de la descentralización, consistiendo éste en:

“...el traslado del poder de decisión política y administrativa del Gobierno Central hacia entes autónomos caracterizados, por una mayor cercanía y relación con la población en cuanto a sus aspiraciones, demandas y necesidades, lo que produce espacios de participación nuevos y necesarios para el desarrollo y fortalecimiento del sistema democrático, delegación de competencias para implementar políticas públicas que deben ser acompañadas de recursos y fuentes de financiamiento acorde a los mandatos constitucionales y a los compromisos asumidos en el Acuerdo de Paz Firme y Duradera.”

El factor primordial para priorizar la descentralización de la administración pública es el vínculo que existe entre las autoridades locales y la población, ya que se constituyen en el medio inmediato para canalizar las necesidades que precisan ser abordadas en las comunidades; esto a su vez permite una línea de acción más certera en cuanto a los proyectos a ejecutar o los servicios públicos a brindar.



1.5.10. Principio de solidaridad

El fundamento de este principio se encuentra establecido en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, entendiéndose por solidaridad el valor que como seres humanos poseemos para brindar apoyo a otras personas en momentos de crisis o dificultades, cualquiera que sea su naturaleza.

La manifestación más evidente de este principio se presenta cuando ocurren catástrofes en el país derivadas de fenómenos naturales que azotan a comunidades y ante lo cual los ciudadanos se organizan junto con las autoridades para hacer llegar la ayuda necesaria, con lo cual la logística que la administración pública posee es de gran relevancia para dar una respuesta inmediata al problema, así como planificar el restablecimiento y reconstrucción de la infraestructura necesaria para garantizar un nivel de vida digna a la población afectada.

1.5.11. Principio de transparencia

Este principio está estrechamente relacionado con el principio de publicidad, pues en la medida en que exista una mayor apertura al escrutinio público de las actuaciones administrativas de los funcionarios y empleados públicos, más evidentes se hacen los aciertos o errores de la gestión que se realiza, lo que contribuye al mejoramiento y perfeccionamiento de la administración pública y constituye una garantía de una buena gestión.

1.5.12. Principio de probidad

En la figura individual del funcionario que ejerce un cargo público deben converger los valores más sublimes que le permitan conducirse con moralidad y ética profesional en las funciones que le corresponde desempeñar, debido a que la responsabilidad que sobre su persona recae puede tener repercusiones civiles, laborales o incluso penales.

En el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.”

En ese sentido se reafirma el principio de legalidad, pues en virtud de la constitución y las leyes ordinarias los funcionarios y empleados públicos obtienen sus atribuciones y asimismo las limitaciones de sus funciones respecto al cargo que desempeñan.

1.6. Naturaleza jurídica del derecho administrativo

La actividad de administrar es un fenómeno que se dio intuitivamente por el ser humano desde sus inicios y tenía más que ver con un instinto de conservación para poder sobrevivir, en especial cuando las condiciones del medio ambiente donde se desenvolvía eran adversas y el acceso a los alimentos y medios de subsistencia escaseaban; tales factores propiciaron el desarrollo de la inventiva humana en pleno apogeo para diseñar sistemas de administración primitiva que le permitieron conservar lo indispensable para sobrevivir cuando se avizoraba una temporada menos productiva

para la caza, pesca y la recolección de frutos, constituyéndose una forma individual de administración.

A partir del momento en que los grupos organizados dominan el cultivo de granos y hortalizas, la pesca, la domesticación de animales y fabricación de instrumentos, surgen las civilizaciones con una estructura más compleja que requiere de normas para la convivencia e implícitamente la administración de los productos de intercambio comercial entre las gens o tribus cercanas.

“...en la antigüedad ya había administración pública, de ello dan testimonio las pirámides de Egipto, el coloso de rodas, los jardines pensiles de Babilonia, el faro de Alejandría y demás maravillas del mundo antiguo. Lo que ocurre es que, cuando se configura un orden regulador de la estructura y funcionamiento de la administración pública y de sus relaciones con los administrativos de índole diversa, en la sustanciación al orden jurídico ordinario que norman las relaciones entre los particular, emerge entonces el derecho administrativo”.⁴

Se puede afirmar que la administración ha tenido presencia desde las primeras conformaciones sociales del mundo antiguo, destacando el autor principalmente las civilizaciones egipcia, romana, babilónica y fenicia; claro está que no era una administración pública tal como se conoce en la actualidad, sin embargo fueron los primeros estadios hacia un concepto jurídico sobre lo que se consideraba un bien privado y un bien público.

⁴ Fernández Ruiz, Jorge. **Derecho administrativo**. Pág. 49.

Dentro de las civilizaciones con un destacado sistema jurídico se encuentra la civilización romana fundada hacia el año 753 antes de nuestra era y cuya organización política derivó en sistemas jurídicos evolucionados a partir de la jurisprudencia en lo que hoy se le conoce como Derecho Romano.

“El Derecho Romano comprende la serie de escritos que fueron redactados por autores de renombre de la antigua roma, los cuales eran considerados autoridades en el discernimiento de lo justo e injusto (jurisprudentes), especialmente la colección de estos escritos hecha por el emperador Justiniano (Siglo V D.C; a la que éste agregó otra menor de leyes de los emperadores romanos anteriores y las suyas propias. Desde el Siglo XII esa compilación de leyes es conocida como ‘Cuerpo del Derecho Civil’ *Corpus Iuris Civilis*).⁵

La consolidación del derecho romano y en especial de sus institutos y documentos como el cuerpo del derecho civil, tuvieron como resultado una influencia tal, que hasta nuestros días prevalecen las principales ideas jurídicas de la civilización romana, tal es el caso de la distinción entre el derecho público y el derecho privado.

“Encontramos la diferencia entre el Derecho Público (*ius publicum*) y Derecho Privado (*ius privatum*), en el Digesto y en las Instituciones (*institutas*), Derecho Público dice la Instituta, es el derecho del Estado y el Derecho Privado es el que afecta la utilidad de los individuos.”⁶

⁵ D'ors, Álvaro. **Derecho privado romano**. Pág. 27.

⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 2.



Esta división de la ciencia del Derecho continúa siendo válida para los países con una tradición jurídica de carácter latino, no obstante el derecho administrativo tal como se le conoce ahora no fue desarrollado ni tuvo relevancia para el derecho romano, ya que no sólo la organización política de Roma atravesó por varios periodos y formas de gobernar, a decir: la época de la monarquía, la época de la república y la época del imperio, sino también el hecho que los romanos le dieron más preponderancia al Derecho Privado para la solución de los conflictos entre particulares.

A la caída del Imperio Romano, algunas naciones surgen tomando como base el sistema jurídico romano en mayor o menor grado, dependiendo de su forma de organización política y estatal; y se puede asegurar que: “la aparición del derecho administrativo se sitúa en Francia revolucionaria, durante la época de la asamblea constituyente, como producto de la sistematización de los principios racionales que fundan la acción administrativa, las atribuciones del poder público, los caracteres esenciales de las instituciones administrativas, así como los intereses y derechos del hombre”.⁷

La revolución francesa tuvo como punto de partida el cambio del sistema emergente que sustituía al antiguo sistema feudal por un sistema capitalista, es decir la transformación del Estado feudal al Estado capitalista que trajo consigo arbitrariedades y abusos por parte de quienes ostentaban el poder de los medios de producción, con la indulgencia del Estado como cómplice, lo que derivó en un levantamiento del pueblo francés en el Siglo XVIII en contra de quienes consideraban opresores.

⁷ Fernández Ruíz. **Op. Cit.** Pág. 50.



El desarrollo del derecho administrativo es un proceso evolutivo que ha iniciado pocos siglos atrás y que a partir de ese momento se ha mantenido con cambios importantes que se hacen nuevamente evidentes con los retos que plantean los avances tecnológicos del Siglo XXI.



CAPÍTULO II

2. La actividad administrativa

Administrar es una acción que tiene aplicación en distintos ámbitos y a diferente escala pero que tiene un común denominador que consiste en obtener el mayor beneficio posible a partir de los medios o recursos con los que se cuenta, en ese sentido la Real Academia de la Lengua Española afirma que el verbo administrar proviene del latín “*administrare*” y significa: “Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello para que se produzca mejor efecto.”⁸

Como se infiere de esta definición, lo que motiva al ser humano a administrar es la necesidad de obtener un resultado provechoso que le permita alcanzar una mejoría en su calidad de vida, usualmente esta mejoría está relacionada con las finanzas, aunque no se limita únicamente a este aspecto, puesto que también existen otros asuntos susceptibles de ser administrados como la administración del tiempo.

2.1. Tipos de administración

En materia de administración se tienen varias clases de régimen administrativo atendiendo al marco de aplicación y funcionalidad que de cada sistema se pretenda obtener, sin embargo cada uno de estos tipos de administración se rigen por los mismos principios, reglas para establecer una buena administración así se tiene por

⁸ <https://dle.rae.es/administrar?m=form> **Administrar**. (Consultado: 28 de junio de 2021)

ejemplo la administración personal, familiar, de empresas y la administración pública que a continuación se detallan.

- a) La administración personal: cada individuo realiza en su patrimonio y sus actividades cotidianas un tipo de administración que únicamente afectan a su persona.
- b) La administración familiar: esta se lleva a cabo por los progenitores para cubrir las necesidades básicas de los miembros del núcleo familiar dentro del hogar, lo que habitualmente incluye los rubros de alimentación, vestuario, educación, vivienda, salud, ocio, entre otros.
- c) La administración de empresas: esta actividad “consiste en la inversión de recursos económicos de uno o varios propietarios para desarrollar determinadas actividades (industriales, agrícolas, pecuarias, pesqueras, tecnológicas, de servicios, etc.), o actividades especulativas (comercio, banca, bolsa) que luego de la recuperación del capital invertido, produzcan ganancia, réditos, intereses, en donde el elemento principal para que funcione es el ánimo de lucro.”⁹

En este tipo de administración la esencia de su implementación se encuentra en el objetivo de obtener un mayor beneficio del patrimonio invertido en la actividad lucrativa a la que se dedican las empresas, es decir que no únicamente se dirige a

⁹ Godínez Bolaños, Rafael. **Administrar y administración. La acción de administrar y los tipos de administración.** Pág. 3.

optimizar los recursos con los que se cuentan, sino también a acrecentar el valor inicial hasta operativizar un margen de ganancia considerable que permita repetir este proceso las veces que sea posible para mantener activas las empresas.

- d) La administración pública: cada Estado desarrolla de acuerdo con su legislación una forma de administrar los bienes del mismo, siendo esta una tarea muy compleja pues los bienes que se deben administrar corresponden a una población que aporta los recursos y demanda a cambio una buena gestión de esos recursos que se traduzca en términos de una buena calidad de servicios públicos, infraestructura y desarrollo de la población y por ende el bienestar general.

2.2. La administración pública

Tanto en la administración personal, familiar, como la administración de empresas, una buena o mala gestión compromete únicamente a las personas directamente involucradas sea como individuos, padres de familia o directores de empresas, pues son los mismos propietarios de los recursos quienes asumen la responsabilidad con su propio patrimonio por las pérdidas o ganancias obtenidas; no obstante en la administración pública las consecuencias de decisiones erradas tiene implicaciones mayores que compromete los intereses de todo un país.

En la administración pública, a diferencia de lo que sucede con la administración personal, familiar o de empresas, el patrimonio o los recursos que se encuentran en juego no son propios de los que lo administran, sino que pertenecen a una colectividad



o población de un país que aporta dichos recursos a través del pago de tributos que se encuentran establecidos en ley a efecto que estos sean empleados en planes, proyectos, inversiones que sean de beneficio común por parte de los funcionarios que fueron electos por la población para desempeñar tal tarea.

Se puede definir entonces la administración pública como la actividad que los gobiernos aplican basada en los fundamentos teóricos y prácticos de la disciplina del derecho administrativo en el marco jurídico de la conservación del orden público, la prestación de servicios públicos y la generación de progreso en todos los ámbitos del desarrollo integral de las personas, logrando materializar los fines del Estado.

El campo de acción de la administración pública se efectúa en dos planos, a decir: la actividad administrativa interna y la actividad administrativa externa, siendo la primera la que se lleva a cabo en el seno organizacional de las instituciones de la administración pública y tiene que ver con su funcionamiento; y la segunda involucra proyectar los efectos de las decisiones tomadas hacia la esfera social, económica o jurídica de la población. En ambos casos el elemento jurídico que faculta la actividad administrativa gira en torno a un atributo reglado o discrecional de los funcionarios o empleados públicos.

2.3. Sistemas de administración pública

Existen dos sistemas de administración pública que se aplican en el mundo, originadas en Europa: el sistema de administración pública anglosajón y el sistema de



administración pública latino o francés; si bien ambos sistemas presentan variantes en su adaptación en los países, debido a que cada nación determina en qué medida es factible integrarlos a sus sistemas políticos y jurídicos, para el abordaje general sólo se considerarán las particularidades de ambos sistemas a continuación.

2.3.1. Sistema de administración pública anglosajón

En este sistema no existe un derecho especializado que rijan el desarrollo de las funciones de la administración pública, ya que esta se ajusta a las normas del derecho común, principalmente el derecho civil, el cual se fundamenta en los principios de la aplicación de la costumbre y la jurisprudencia para resolver casos concretos, por lo que su legislación en materia de derecho administrativo no se basa en el derecho escrito sino que es eminentemente de base consuetudinaria. Este sistema se aplica en Inglaterra, Gales, Irlanda, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Canadá (con excepción de Quebec).

2.3.2. Sistema de administración pública latino o francés

Este sistema nace a partir de la revolución francesa, momento en el cual se puede ubicar el origen del derecho administrativo; en este sistema existe una disciplina especializada basada en el derecho constitucional que junto con normas ordinarias y reglamentarias rigen la aplicación de procedimientos administrativos, estructura de la administración pública y la resolución de conflictos, siendo un sistema de derecho escrito.

En Guatemala se aplica el sistema latino o francés como resultado del proceso de conquista española al territorio, de manera que: “Guatemala, colonizada y sometida jurídicamente por europeos continentales, sigue el sistema escrito, latino o francés aportado por los españoles como uno de los instrumentos al proceso de dominación y aculturación de las poblaciones originarias.”¹⁰

La influencia de los conceptos e ideales del movimiento revolucionario francés al derecho español replica en América trayendo nuevos conceptos y principios de libertad, igualdad y fraternidad sobre la base de una constitución escrita y la división de poderes, propugnando el establecimiento de un Estado moderno en el que la ciudadanía tuviera participación activa para consolidar un Estado de Derecho.

2.4. Elementos de la administración pública

Los factores que comprenden la administración pública son los requisitos indispensables que se encuentran interrelacionados entre sí para la realización de la actividad administrativa del Estado, los cuales son:

- a) el territorio o elemento geográfico;
- b) la población o elemento personal;
- c) el patrimonio;

¹⁰ Fernández Ruíz. **Op. Cit.** Pág. 1.

d) el presupuesto o elemento financiero;

e) el elemento funcional;

f) el elemento orgánico o estructural;

g) el elemento teleológico o finalista; y

h) el elemento jurídico.

2.4.1. Elemento geográfico

En la administración pública el elemento geográfico desempeña un papel esencial y consiste en la demarcación física determinada por la superficie territorial, aérea, marítima y el subsuelo que se encuentran ubicados dentro de las fronteras del Estado y que a la vez han sido reconocidas por los Estados vecinos. El Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala desarrolla este elemento de la siguiente manera:

“De la soberanía y el territorio. El Estado ejerce plena soberanía sobre:

a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, mar territorial, en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;...”



Dentro de esta demarcación de límites fronterizos sobre los cuales se ejerce soberanía existen indicadores ya sea de tipo natural tales como los accidentes geográficos (volcanes, lagos, lagunas, ríos, mares, montañas, colinas, etc.), o bien pueden ser límites de tipo artificial como líneas imaginarias cartográficas o satelitales.

El empleo de estos factores no sólo es útil para el establecimiento de fronteras, sino también tiene un empleo funcional en cuanto a la división administrativa que se aplica en el país, tal como lo regula el Artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala; para el efecto se tiene que la República de Guatemala se divide administrativamente en 8 regiones, 22 departamentos y 340 municipios como una expresión de administración descentralizada.

2.4.2. Población

Este es el elemento personal de la administración pública y está compuesto por los individuos que se encuentran dentro del territorio de la república, los cuales pueden considerarse dentro de dos categorías:

- a) Los usuarios o administrados: en esta clasificación se encuentran tanto guatemaltecos de origen, naturalizados, nacionalizados y extranjeros residentes o de tránsito.
- b) Funcionarios y empleados públicos: estas son las personas individuales que ingresan al servicio del Estado ya sea por elección, nombramiento o contrato y son

quienes desempeñan las funciones y atribuciones que les demarca la ley dentro de la administración pública.

2.4.3. Patrimonio

El elemento patrimonial de la administración pública lo configuran el conjunto de bienes inmuebles, muebles o derechos reales que se encuentran regulados por el derecho público, tal como lo preceptúa el Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se enlistan los bienes que pertenecen al Estado, comprendiéndose para el efecto por su ubicación en la superficie terrestre, accidentes geográficos y su composición natural (flora y fauna), así como calles, avenidas, carreteras y caminos; por su situación pueden ser mobiliarios, equipos, vehículos y frecuencias radioeléctricas; por su regulación legal pueden ser ingresos fiscales, hipotecas, prendas, títulos valores, etc.

2.4.4. Elemento financiero

El régimen financiero tiene un papel determinante en la administración pública, ya que del balance óptimo de este factor depende el cumplimiento de los fines del Estado; este aspecto lo determina el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado regulado en la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, que en su segundo considerando define al presupuesto público como: “un instrumento de planificación y de política económica, así como de gestión de la administración fiscal del Estado.”

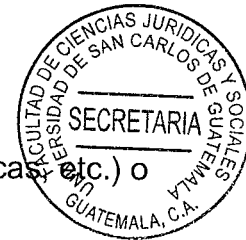
De acuerdo con esta disposición el presupuesto del Estado no es únicamente un conjunto de datos que se proyectan a futuro para desarrollar las políticas de gobierno planteadas para un año fiscal, sino también una herramienta de diagnóstico del avance en el cumplimiento de las metas propuestas.

El presupuesto general de ingresos y egresos consta de dos variables que son: Los ingresos o los montos que el Estado genera a su favor por medio de la tributación que los ciudadanos pagan, pudiendo ser estos directos cuando el contribuyente es plenamente identificado Impuesto Sobre la Renta, por sus siglas ISR; Impuesto Único sobre Inmuebles, por sus siglas IUSI o bien pueden ser indirectos si el contribuyente es anónimo como el Impuesto al Valor Agregado, por sus siglas IVA; también se incluyen las tasas, los arbitrios y las rentas provenientes de las ganancias de venta o arrendamiento de bienes del Estado, así como por las licencias de explotación.

Por otro lado los egresos constituyen el pasivo del Estado y está integrado por los gastos de funcionamiento de las instituciones que lo componen, el pago de deuda pública, la inversión y la ejecución de programas, proyectos y servicios públicos.

2.4.5. Elemento funcional

Este factor comprende el conjunto de actividades que deben desarrollar los órganos administrativos con base en la ley, estas actividades son llevadas a cabo por funcionarios y empleados públicos de acuerdo con la competencia territorial (nacional, regional, departamental, municipal o local), la competencia por actividad (planificación,



control, asesoría), competencia por materia (educación, salud, finanzas públicas, etc.) o competencia por jerarquía.

2.4.6. Elemento estructural

La administración del Estado es llevada a cabo a través de organismos, órganos, entidades descentralizadas, desconcentradas y autónomas, mismas que en su conjunto conforman la administración estatal y son dirigidas y operadas por funcionarios y empleados públicos, quienes se comprometen a ejecutar funciones públicas a cambio de un salario que paga el Estado por medio de las contribuciones de la población.

La estructura de las instituciones públicas se basa en un orden jerárquico para que puedan desempeñar sus funciones legales con base en su competencia teniendo para ello las facultades siguientes:

- a) Facultad de decisión: esta es una potestad de mando para emitir directrices, liderar, orientar y consensuar.
- b) Faculta de sancionar: ante las faltas que los subordinados pueda cometer se establece una escala de sanciones aplicables que el superior jerárquico puede ejecutar con base en la ley, pudiendo ser estas sanciones amonestaciones verbales o escritas, suspensiones de trabajo sin goce de salario o bien aplicar el régimen de despido.



- c) Facultad de dirimir: este elemento se refiere a la capacidad que tienen los órganos administrativos de resolver los conflictos suscitados dentro de su organización interna para mantener el orden y el buen funcionamiento de las mismas y con ello lograr el cumplimiento de las funciones que las leyes en materia administrativa les atribuyen.
- d) Facultad nominadora: es la posibilidad de nombrar, destituir, otorgar ascensos, trasladar o permutar y organizar laboralmente a los empleados públicos conforme lo dispuesto en la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala.
- e) Facultad de revisión: consiste en ejercer el control y fiscalizar los actos administrativos que se general a lo interno de las instituciones y determinar la legalidad y validez de las mismas.

2.4.7. Elemento teleológico o finalista

Todo el funcionamiento de la administración pública se rige en torno a la obtención de un objetivo común y es la razón primordial por la cual el Estado se organiza, dicho objetivo es la realización del bien común; este se traduce en términos de una buena calidad en los servicios públicos, infraestructura funcional al servicio del desarrollo, acceso al sistema de justicia para obtener resoluciones imparciales, prontas y cumplidas y un sistema legislativo que emita leyes funcionales y congruentes con la realidad del país.



2.4.8. Elemento jurídico

La administración pública se basa en el principio de legalidad y por lo tanto existe un andamiaje jurídico que determina las funciones, estructura organizativa y fines de la misma; la principal fuente jurídica es la Constitución Política de la República de Guatemala, que en conjunto con las leyes ordinarias y leyes reglamentarias conforman la base legal del Estado.

2.5. Proceso histórico de la administración pública de Guatemala

Tal como ha sucedido en otros países del mundo, la evolución hacia un Estado moderno ha atravesado diversas etapas históricas desde el esclavismo, el sistema feudal, el sistema capitalista y el Estado de derecho que nace como producto de la crisis del Estado feudal y su consecuente transición al Estado capitalista; en Guatemala también han existido fases o etapas que conllevaron a conformar la actual administración pública.

Las fases que ha atravesado la administración pública de Guatemala pueden dividirse atendiendo a los factores temporales, jurídicos, sociales, económicos, geográficos y culturales que convergieron en el territorio de Guatemala a lo largo de la historia; en ese orden de ideas se tiene por ejemplo: el periodo previo a la llegada de los españoles, la época colonial, el movimiento independentista de Guatemala, la etapa revolucionaria liberal de 1871, la época de la revolución de 1944 y la etapa actual o contemporánea.



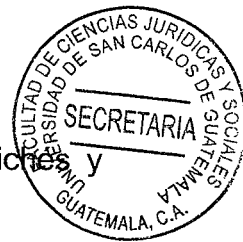
2.5.1 Organización político-social de la civilización maya

La civilización maya constituyó una de las culturas más avanzadas de América previo a la llegada de los españoles, teniendo avances sorprendentes en la astronomía, matemática, arquitectura y la conformación de ciudades-estado para su organización política y social; científicos han dividido a la cultura maya en etapas de acuerdo con su desarrollo desde sus orígenes, apogeo y decaimiento, siendo estas: la etapa o periodo preclásico, el periodo clásico y el post-clásico.

Se ha podido constatar por medio de glifos, inscripciones en madera o piedra que la forma de gobierno de la civilización maya consistía en una monarquía hereditaria, cuyo patrón de jerarquía en las ciudades-estado denota una estratificación piramidal desde el monarca, seguido por los nobles por parentesco o mérito, sacerdotes, guerreros, comerciantes y por último se encontraban los campesinos.

Esta forma de organización social propició que se generaran problemas sociales apuntando a que entre los Siglos IX y X debido a alzamientos populares de las comunidades oprimidas en contra de las clases dominantes, asimismo las continuas guerras entre ciudades no permitió que existiera una organización social duradera y desarrollada.

Si bien no puede afirmarse que los mayas hayan logrado establecer un modelo administrativo sobresaliente, hay que hacer notar que bajo este sistema se alcanzaron los grandes avances en las distintas áreas científicas a pesar de la constante pugna y



guerras sostenidas entre ciudades y más tardíamente entre los señoríos Quichés y Cachiqueles hasta la llegada de los españoles.

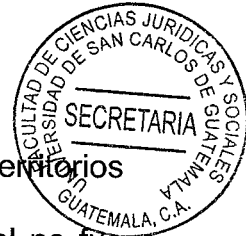
2.5.2. La administración pública en la Época Colonial

Las luchas continuas que se generaban entre los señoríos establecidos posterior al decaimiento de la cultura maya fue bien aprovechada por los españoles para poder penetrar en los demás territorios y subyugarlos en el proceso de conquista, hecho que demarcó el destino de los pueblos Quichés, Cachiqueles, Zutuhiles y otros grupos minoritarios que habitaban Guatemala al ser esclavizados por los conquistadores.

“Los primeros años de lo que fue el Reino de Guatemala se caracterizaron por la acción de los castellanos de esclavizar naturales. Tal situación era caótica porque sólo significaba el enriquecimiento de unos pocos y la disminución creciente de los naturales. Por ello la Corona tuvo que intervenir, imponiendo para el Reino de Guatemala toda una estructuración política –La AUDIENCIA- esta dio inicio a sus actividades liberando a los nativos de la esclavitud, pero sometiéndolos al trabajo y tributo servil a favor de los castellanos. Empezó a estructurarse así en Guatemala el sistema de servidumbre que habría de perdurar hasta muy entrado el Siglo XX”¹¹

Este sistema fue el inicio de una serie de implementaciones de estructura social, administrativa y tributaria de la corona española hacia las colonias a través de normas

¹¹ Escobar Medrano, Edgar y Edna Elizabeth González Camargo. **Antología historia de la cultura de Guatemala**. Tomo I. Pág. 43.



que trataron de solventar los problemas que se suscitaban en los territorios descubiertos, normas a las que se les conoce como Derecho Indiano, el cual no fue uniforme en todos los territorios de América debido a las diferencias y peculiaridades de cada región y distaba aún más de la realidad del sistema jurídico en España, donde se experimentaba el declive del estado feudal acompañado por la ausencia de una unidad nacional entre el Reino de Castilla y el de Aragón.

“Durante la colonia, la actividad administrativa es realizada por cuatro instituciones: la monarquía, la Casa de Contratación de Sevilla, el Consejo de Indias y la junta de guerra.”¹²

Estas entidades no correspondieron a un sistema de administración pública propiamente dicho debido a la concentración de poder en un rey o monarca que abarca todas las funciones que, eventualmente por la marcada distancia entre los territorios descubiertos y España, se hizo necesario delegar a un número cada vez más nutrido de funcionarios atribuciones sin la separación del orden o disciplina jurídica a la que debían dedicarse.

“En el mapa político y administrativo de las indias se registran otras circunscripciones que fueron designadas con los nombres de Capitanías Generales y Gobernaciones. Al frente de las primeras hubo un alto funcionario de carácter preponderantemente militar -Capitán General-, pero con atribuciones también de orden civil: gubernativas, administrativas y aun jurisdiccionales. El mando de las segundas lo ejerció un

¹² Castillo González Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Tomo I. Pág. 86.



gobernador, funcionario de nombre civil, pero con facultades también de carácter militar.”¹³

Por estas consideraciones se puede afirmar que el régimen de la administración en las colonias españolas no configura un auténtico sistema de administración pública, pues en esencia constituyó una organización de funcionarios delegados por la corona española de manera casuista con el fin de obtener el mayor provecho de la explotación de recursos y el trabajo forzoso a los indios que habitaban el territorio conquistado, mas no el bien común.

2.5.3. La administración pública en la Época Independiente

La transición política del Reino de Guatemala hacia la República de Guatemala, pasando por la República Federal de Centroamérica, constituyó un proceso convulso y marcado por los intereses contrapuestos entre los grupos de pensamiento político de corte liberal y los de corte conservador, a raíz de la declaración de independencia que tuvo lugar en la ciudad de Guatemala el 15 de septiembre del 1821; esta emancipación involucraba no únicamente a Guatemala, sino también al resto de las provincias de Centroamérica conformadas por los territorios de Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica.

La emergente República Federal de Centroamérica nace producto de negociaciones con recelo en el seno de una Asamblea Nacional Constituyente que terminó por

¹³ Castillo González Jorge Mario. **Op. Cit.** Pág. 114



adoptar el sistema federal como su sistema de gobierno en la constitución, más por razones de tipo estratégico que funcional por considerar que en caso contrario las élites políticas y económicas de Guatemala acentuarían su hegemonía centralista sobre las demás provincias que anhelaban la independencia no sólo de España, sino también de Guatemala.

“La constitución terminó de aprobarse en noviembre de 1824. No hay duda que fue el resultado de muchos compromisos. La actuación de las autoridades de San Salvador, que optaron por el sistema federal antes de aprobarse la Constitución de la República, colocó a las autoridades centrales y a la ANC en una grave coyuntura. Además se cometió el error de establecer un ejecutivo federal débil y no delimitar un distrito federal. Otro inconveniente fue concebir al organismo legislativo como supremo poder y concederle demasiadas facultades a los estados o provincias, en contra de lo que debe ser un verdadero sistema federal.”¹⁴

Estas inconsistencias en la conformación de un Estado unido con base en los principios federalistas, aunado a las constantes pugnas políticas que se daban entre los grupos de liberales y conservadores, levantamientos y otros eventos sociales y políticos ocurridos, desintegraban paulatinamente la fuerza de la República Federal de Centroamérica; todo ello tuvo como consecuencia a que Guatemala por medio de decreto presidencial en 1838 se retirara de la Federación Centroamericana y finalmente en 1847 Guatemala se declarara como un país independiente de la federación a través de un acta constitutiva el 19 de octubre del 1851 de la cual Pedro Aycinena

¹⁴ Castillo González Jorge Mario. *Ibíd.* Pág. 273.

pronunciaba que:

“El acta constitutiva no reconoce diversos poderes, sino una sola autoridad de que es jefe Supremo el Presidente, a quien todos los funcionarios, aun los superiores están subordinados: bien que cada cuerpo encargado de los diferentes ramos de la administración debe tener acción libre y peculiar que necesita para el ejercicio de sus atribuciones.”¹⁵

Como se puede inferir la República de Guatemala luego de su separación de la República Federal de Centroamérica y su conformación como república, experimentó un primer estadio de administración dictatorial que centralizaba todo el poder de decisión en una sola figura que era la del presidente, que además se extendía a controlar funciones legislativas en casos urgentes; Esta situación duró 30 años mientras los conservadores respaldaron a Rafael Carrera como presidente vitalicio hasta su muerte en 1865 y la consecuente revolución liberal de 1871.

2.5.4. La administración pública después de la Revolución Liberal

El régimen liberal en Guatemala al entrar al poder, elimina la forma de gobierno que los conservadores implementaron, aboliendo para ello el Consejo de Estado, el Patronato, el Cabildo Eclesiástico, la Asamblea, la Sociedad Económica y el Consulado de Comercio, mismo que fue sustituido por el Ministerio de Fomento; asimismo para despojar a la iglesia de la influencia que ejercía sobre la instrucción de los niños y

¹⁵ Fernández Ruíz. **Ibíd.** Pág. 309.

jóvenes de esa época, el Ministerio de Educación se consolida desplazando a la Iglesia del rol como estandarte de la educación que desempeñó durante la época de los conservadores.

“Tras la abolición de las órdenes religiosas y la expulsión de los elementos conspicuos de la jerarquía católica a mediados de 1870, seguidamente Justo Rufino Barrios decretó la libertad de cultos, con lo cual selló formalmente la separación frente al Estado de las iglesias.”¹⁶

La forma fundamental del gobierno centralista continuó siendo una constante, tomando al presidente como bastión del sistema mismo y alrededor de esta figura, hasta el punto de impulsar el control de la población empleando la justicia y la policía como una expresión de la dictadura para garantizar que lo que el presidente considerara como medida para beneficio del ciudadano fuera cumplido aún sin la anuencia del ciudadano mismo.

Estos factores denotan que si bien la organización administrativa que los conservadores habían implementado fue reestructurada o más bien eliminada a conveniencia de los liberales, el objetivo de mantener el poder político con base en esa estructura jurídico-política continuó prevaleciendo a lo largo del tiempo en que permanecieron en el poder, lo que se vio reflejado en la construcción de una dictadura mas no de una democracia que garantizara la implementación de una administración al servicio de la población.

¹⁶ Fernández Ruíz. *Ibid.* Pág. 364.



2.5.5. La administración pública en la Revolución de Octubre de 1944

La gesta revolucionaria de 1944 tuvo su origen en una serie de condiciones sociales, políticas, ideológicas y económicas que desencadenaron en la población un malestar profundo y un ansia de cambiar el sistema despótico que afectaba a los ciudadanos, fuera por parte de los gobiernos liberales o bien de los conservadores.

Al permanecer el general Jorge Ubico en la presidencia de Guatemala por 14 años continuos, las problemáticas sociales se agudizaron por el régimen de represión y censura que su gobierno ejerció sobre la población en su afán de mantener un control absoluto.

“El derrocamiento del dictador Jorge Ubico suspende temporalmente el Estado policía y sus reformas, las que desde la independencia dominan la historia de Guatemala. En 1944 la junta revolucionaria de gobierno da un paso trascendental en la historia administrativa de Guatemala al sentar las bases, por primera vez, del Estado de derecho y Estado constitucional.”¹⁷

La denominación de Estado policía se refiere al estricto control social a través de cuerpos policiales encubiertos que ejercen vigilancia sobre los individuos que se oponen al régimen, suprimiendo con ello las libertades. Esta práctica fue común tanto en los gobiernos conservadores como liberales, hasta que en 1944 con el movimiento revolucionario impregnado con ideales anti dictatoriales y democráticos se abrió el

¹⁷ Fernández Ruíz. **Op. Cit.** Pág. 94.



camino para consolidar un nuevo sistema que garantizara verdaderas libertades a través del Estado.

En 1945 se redacta una nueva Constitución de la República de Guatemala, la cual integra en su texto una separación de los tres organismos del Estado, a decir el Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial, prohibiéndose cualquier tipo de subordinación entre los mismos; la administración pública que dirige el Presidente de la República es adaptada de acuerdo con las necesidades que el mismo considere, pero a la vez sometiendo toda decisión a la Constitución y a las leyes en función de la jerarquía constitucional.

Por estas razones se puede considerar que por primera vez en la historia política de Guatemala, desde su fundación, existió una democracia que, si bien no era aún lo suficientemente desarrollada como para lograr satisfacer las necesidades y demandas de la población de aquel entonces, sí constituyó una ventana de oportunidades para poder cambiar el rumbo del país de la mano del gobierno y los sectores sociales organizados.

2.5.6. La administración pública en la era democrática

Tras la renuncia del presidente Jacobo Arbenz Guzmán por su derrocamiento, los avances obtenidos en materia jurídica y de estado fueron desmantelados en nombre de una **liberación** de la ideología comunista y bajo esa premisa gobierno tras gobierno con tendencia autoritaria lesionaban sin tregua el ideal de democracia, la

independencia de poderes, las libertades y los derechos de los ciudadanos de Guatemala.

Desde 1954, cuando ocurre el derrocamiento de Arbenz, hasta 1986, cuando entra en vigencia la actual Constitución Política de la República de Guatemala, se vivió la inestabilidad de los gobiernos en su mayoría militares, los cuales carecían de una visión clara para estructurar una administración pública sólida, operante y al servicio de la población; por el contrario toda estrategia en materia administrativa iba encaminada a blindar políticamente al presidente en contra de sus enemigos por los riesgos de eventuales golpes de estado y a la vez sacar el mayor provecho económico posible en detrimento de los intereses de país.

“Guatemala es uno de los países latinoamericanos que más gobiernos militares ha tenido en toda la época republicana, ya sea en forma de dictaduras clásicas, juntas militares, gobiernos constitucionales, etc. En este siglo, 79 años gobernaron militares, y sólo 21 lo hicieron civiles.”¹⁸

Lo curioso del hecho que la mayor parte de los gobiernos en Guatemala hayan sido militares, es que fue el ejército mismo el ente que convoca a una Asamblea Nacional Constituyente a efecto que se redacte una nueva constitución con el plan de una **apertura democrática** lo que claramente no se ha llegado a consolidar totalmente, pues por una parte las heridas del conflicto armado interno aún están abiertas y por otra parte porque no obstante las constituciones se instituyen como instrumentos

¹⁸ Fernández Ruíz. **Op. Cit.** Tomo II Pág. 261.

jurídicos con instituciones nobles, su aplicación depende de las voluntades políticas de los funcionarios que hacen gobierno.

2.6. Estructura actual de la administración pública de Guatemala

Una vez superadas todas las etapas que caracterizan el proceso histórico de la administración en los estados de tipo esclavista y feudal, el siguiente escalón lo constituye el Estado Constitucional que, como se mencionó en su oportunidad se basa en una constitución que puede ser escrita o no, la cual integra el poder público con la libre determinación y participación de los ciudadanos.

Al Estado se le puede definir en la concepción moderna como la forma de organización social dentro de un territorio determinado en el que se aplica un orden jurídico que emana del poder público delegado por toda la población a las instituciones establecidas para que se ejecute ese poder a efecto de conseguir el bien común.

En el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala se preceptúa lo relativo al Estado de Guatemala y su forma de gobierno de la siguiente forma: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitante el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.”

Se debe entender por gobierno la orientación de las políticas de Estado en una época determinada por parte de los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de acuerdo



con las funciones que la Constitución Política de la República de Guatemala les asigna a cada uno, tales funciones dependerán de dos factores, a decir: el ámbito jurídico y el ámbito político, pues mientras el primero demarca la competencia, estructura, sistema de control y financiamiento; el segundo es determinado por factores relacionados con el sistema de gobierno y la forma del Estado propio de cada país.

En ese sentido se tiene que el sistema de gobierno de Guatemala al ser republicano, democrático y representativo, se constituye en un Estado unitario no monárquico, cuyas autoridades son electas popularmente para ejercer mandato o representación por un periodo determinado y bajo los parámetros, regulaciones, limitaciones y responsabilidades que la Constitución Política de la República de Guatemala determina para cada organismo.

El elemento habilitante del gobierno es el poder público que deriva del pueblo, tal como lo establece el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Soberanía. La soberanía radica en el pueblo, quien delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida."

La forma en que el pueblo delega la soberanía a que hace referencia la norma constitucional citada, es a través de la confianza que los ciudadanos depositan en las autoridades para que ejerzan el poder público y dirijan el rumbo del país bajo los principios de seguridad jurídica y justicia social. Tales autoridades surgen de los comicios electorales que se celebran cada cuatro años para elegir tanto al Presidente y



Vicepresidente de la República, como diputados al Congreso de la República de Guatemala, y estos últimos eligen a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para que de manera conjunta ejerzan la soberanía.

2.7. Sistemas de organización de la administración pública

La organización de la administración pública depende de la dinámica que la función de las instituciones públicas precisen para sus actividades, pudiendo ir desde una relación jerárquica vertical, hasta una total autonomía, es decir basarse en el sistema de centralización, desconcentración, descentralización o autonomía administrativa. En otras palabras la administración pública puede ser más o menos dependiente de una institución central o bien ser completamente autónoma en cuanto a la toma de decisiones, elección de sus autoridades, administración de sus finanzas, etc.

2.7.1. Centralización

Este sistema de organización plantea que para que exista congruencia en la unidad de mando se debe concentrar el poder en un solo ente que es jerárquicamente superior dentro de la estructura orgánica de la institución pública, siendo este ente superior el que toma las decisiones e imparte las instrucciones a las entidades con menor grado jerárquico, quienes ejecutan las ordenes.

En este caso la administración pública se basa en una forma de relación administrativa directa en línea vertical que va de superior a inferior. Dentro de esta categoría se

encuentra el Organismo Ejecutivo, puesto que su relación interna está organizada con base en grados jerárquicos que va desde el Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministros, Viceministros, etc.

2.7.2. Desconcentración

Por la naturaleza particular de las funciones que desempeñan los órganos que se encuentran comprendidos dentro de este sistema de organización del Estado, estos no poseen dentro de la estructura orgánica un grado jerárquico a pesar de depender y encontrarse ligados directamente con un órgano centralizado al que éstos brindan una asesoría técnica, logística o jurídica. A grandes rasgos estos órganos desconcentrados se caracterizan por:

- a) “Formar parte de la centralización administrativa.
- b) Mantienen liga jerárquica con algún órgano centralizado (secretaría, departamento, procuraduría, etc.)
- c) Autonomía técnica.
- d) Debe ser un instrumento de derecho público el que los cree, modifique o extinga (ley, reglamento, decreto, acuerdo.)
- e) Cuenta con competencia limitada a cierta materia.

f) No posee personalidad jurídica propia.”¹⁹

Como puede deducirse de sus características, los órganos desconcentrados brindan un acompañamiento directo a órganos sujetos al principio de jerarquía administrativa en algún área específica sin constituirse por ello en órgano con grado jerárquico, y su categoría es de una dependencia administrativa como por ejemplo el caso de las Secretarías de la Presidencia.

2.7.3. Descentralización

La descentralización administrativa como sistema permite dotar de más inmediatez a la actividad administrativa, ya que los órganos administrativos gozan de mayores prerrogativas en cuanto a sus facultades de dirección al no depender directamente de las directrices del ente centralizado, disponer de sus recursos financieros, así como regular la dinámica en la organización interna.

Debido a que los órganos descentralizados tienen personalidad jurídica, pueden desempeñar las funciones de organizar, priorizar, aplicar políticas públicas, prestar servicios públicos y ejecutar obras públicas bajo la fiscalización del Estado; cabe resaltar que estos órganos pueden ser de derecho público o privado, tal como lo dispone el Artículo 2 de la Ley General de Descentralización, Decreto 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala. Dentro de esta categoría se puede mencionar

¹⁹ Castellanos Manrique, María de los Ángeles. **Estudio jurídico y doctrinario de los elementos estructurales de los actos administrativos y los vicios que los invalidan en el derecho administrativo de Guatemala.** Pág. 16.



a la Contraloría General de Cuentas o la Superintendencia de Administración Tributaria.

2.7.4. La autonomía administrativa

En este sistema los órganos de administración del estado gozan de independencia respecto de otros órganos, lo que implica autonomía para elegir a sus autoridades, gestionar y disponer de sus recursos y patrimonio propio, emitir sus disposiciones y estatutos internos, así como ejercer libre determinación de la forma de priorizar, planificar, decidir y ejecutar los planes y proyectos acorde a sus funciones y atribuciones que su ley orgánica determine.

Dentro de los órganos autónomos de la administración pública de Guatemala se encuentran: los municipios, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Comité Olímpico Guatemalteco, entre otros.



CAPÍTULO III

3. La administración pública del Estado

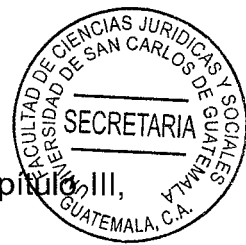
Como se estableció en su oportunidad, el Estado institucionalmente está conformado por tres organismos y un conjunto de órganos descentralizados, desconcentrados y autónomos que desempeñan funciones específicas de administración pública; no obstante por sus atribuciones típicamente ejecutivas y para efectos de estudio de esta tesis se abordará en este capítulo específicamente al Organismo Ejecutivo.

3.1. El Organismo Ejecutivo

De conformidad con el jurista Guillermo Cabanellas, el Organismo Ejecutivo, también ha sido denominado usualmente como poder ejecutivo y es: “en la reiterada y clásica división de poderes, aquel que tiene por finalidad llevar a desarrollo práctico las leyes, ostentando la dirección suprema de los asuntos nacionales (...) constitucionalmente, el jefe de Estado.”²⁰

La anterior definición destaca el aspecto tripartito de la concepción del Estado moderno compuesto por los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de lo cual el primero de ellos, como su nombre lo indica, su función consiste en ejecutar las políticas de Estado y tomar las decisiones de política interna e internacional con base en la constitución y las demás leyes.

²⁰ **Diccionario jurídico elemental.** Tomo III. Pág. 331.



El fundamento constitucional del Organismo Ejecutivo se encuentra en el capítulo III, sección primera, de los Artículos 182 al 202 de la Constitución política de la República de Guatemala, en la cual se definen las atribuciones de los funcionarios que integran este organismo, los requisitos y prohibiciones para optar a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros, Viceministros de Estado y Secretarios de la Presidencia.

La Ley de Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala regula todo lo relativo a la estructura organizativa, funciones y prerrogativas de dicho organismo y establece en su Artículo 2 las competencias que le corresponden desempeñar, preceptuando que: "Dentro del marco de las funciones y atribuciones constitucionales y legales de los órganos que lo integran, compete al Organismo Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada."

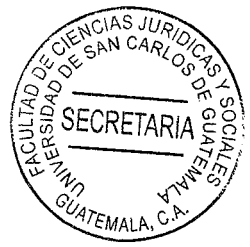
La función administrativa a que hace referencia esta disposición consiste en emprender las acciones necesarias para promover que las necesidades de la población sean satisfechas, fomentar el desarrollo, progreso y bienestar de los distintos ámbitos de la vida social; respecto de las políticas de gobierno, estas dependen en gran medida de la ideología de las autoridades de turno, mismas que obedecen a la ideología de los partidos políticos que impulsan las candidaturas de las personas individuales para optar a los cargos de elección popular de Presidente y Vicepresidente de la República de Guatemala.

3.2. Integración y funciones del Organismo Ejecutivo

Este organismo se basa en el sistema centralizado de administración pública, por lo que su organización se dispone conforme a la escala jerárquica en línea vertical que vincula a los órganos superiores e inferiores para efectos de comunicación, consulta, asignación de tareas y ejecución de órdenes.

El Organismo Ejecutivo se integra con los órganos siguientes:

- a) Presidencia de la República;
- b) Vicepresidencia de la República;
- c) Secretarías de la Presidencia;
- d) Ministerios de Estado;
- e) Viceministerios de Estado;
- f) Direcciones Generales;
- g) Gobernaciones Departamentales;
- h) Gabinetes Específicos;



i) Fondos Sociales de la Presidencia; y

j) Comisiones Temporales.

3.2.1. Presidencia de la República

En Guatemala se aplica un sistema mixto en cuanto a la concepción del Organismo Ejecutivo, pues en parte toma del sistema presidencialista la forma de elección directa del Presidente de la República, la existencia de secretarías de asesoría del presidente y la participación de las mismas por medio de los Gabinetes Específicos.

Por otro lado del sistema parlamentarista se destaca el papel de los Ministerios de estado en la ejecución de los planes de gobierno, la participación en consejo de ministros para la toma de decisiones junto al presidente y el control político que el Congreso ejerce sobre los Ministros de Estado a través de la figura jurídica de la interpelación.

Se puede definir al órgano de la Presidencia de la República como: "...un órgano unipersonal político y administrativo del Organismo Ejecutivo a cargo de un funcionario elegido en comicios electorales generales, para un periodo improrrogable de cuatro años en planilla con un Vicepresidente, es Jefe de Gobierno, tiene a su cargo la dirección del Estado en Consejo de Ministros para participar en la definición de la política interna, es responsable con el Vicepresidente de la política internacional de Guatemala, como máxima autoridad jerárquica del Organismo Ejecutivo desarrolla

funciones de planificación, decisión, control y coordinación en el proceso de administración pública.”²¹

En ese orden de ideas como lo expone el autor citado, se destaca que la figura del Presidente de la República es una figura constitucional de mucha relevancia por la gran responsabilidad que implica representar y tomar decisiones en nombre de un Estado, al amparo de la prerrogativa constitucional de representar la unidad nacional; tal tarea requiere de la persona que ocupe dicho cargo un alto grado de profesionalismo y preparación para desempeñarse en el ámbito de sus funciones con asertividad.

Las funciones específicas de la Presidencia de la República se encuentran descritas en el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala y consta de 25 literales que desarrollan cada una de las atribuciones que le corresponde desempeñar como las funciones discrecionales, administrativas, regladas, de gobierno, etc.

Una de las funciones que, no obstante su relevancia, ha quedado relegada de las prioridades de cada gobierno de turno es la función contemplada en el Artículo 7 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, la que en su parte atinente estipula que: “Además de las que les atribuyen la Constitución y otras leyes, el Presidente de la República debe velar por que la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan, y porque el régimen jurídico-administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia. A tales efectos deberá ejercitar sus facultades de iniciativa de ley para proponer al

²¹ Godínez Bolaños, Rafael. **Presidencia y Vicepresidencia de la República**. Pág. 7.



Congreso de la República las leyes o reformas legislativas que le parezcan necesarias.”

El ejercicio de la función administrativa del Organismo Ejecutivo debe basarse en los principios que la inspiran, no obstante no se le ha dado la importancia debida por parte de los funcionarios que han hecho gobierno y han ostentado el cargo de Presidente de la República. Ejecutar las políticas de gobierno al amparo de los principios de eficacia y eficiencia implica optimizar las funciones de los órganos y dependencias administrativas para lograr los fines y objetivos planteados, haciendo uso racional de los recursos financieros del Estado.

Lamentablemente se ha optado por incrementar el número de órganos administrativos y demás dependencias de manera indiscriminada sin que esto replique en una administración pública más funcional, ni un ahorro en el presupuesto; por lo que es una tarea pendiente por realizar con miras a una depuración de la administración pública de Guatemala de manera que se obtengan mejores resultados sin necesidad de tener que robustecer la ya acrecentada burocracia.

3.2.2. Vicepresidencia de la República

Este órgano comparte varias características comunes con la Presidencia de la República, como las de ser un órgano constitucional, de carácter unipersonal que ejerce funciones políticas y administrativas, además de ser electo por planilla junto con el Presidente de la República para un periodo de cuatro años improrrogable.



En el Artículo 190 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra el fundamento jurídico de éste órgano y en el Artículo 191 establece que son: “Funciones del Vicepresidente. Son funciones del Vicepresidente de la República:

- a) Participar en las deliberaciones del Consejo de Ministros con voz y voto;
- b) Por designación del Presidente de la República, representarlo con todas las preeminencias que al mismo correspondan, en actos oficiales y protocolarios o en otras funciones;
- c) Coadyuvar, con el Presidente de la República, en la dirección de la política general del gobierno;
- d) Participar, conjuntamente con el Presidente de la República, en la formulación de la política exterior y las relaciones internacionales, así como desempeñar misiones diplomáticas o de otra naturaleza en el exterior.
- e) Presidir el Consejo de Ministros en ausencia del Presidente de la República;
- f) Presidir los órganos de asesoría del Ejecutivo que establezcan las leyes;
- g) Coordinar la labor de los Ministros de Estado; y
- h) Ejercer las demás atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes.”



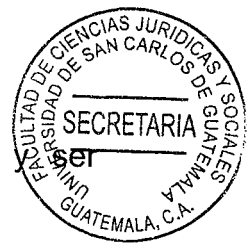
Las funciones que la Constitución Política de la República de Guatemala le asigna a la figura del Vicepresidente de la República son en general complementarias de las atribuciones que le corresponden al Presidente de la República y hasta cierto grado pueden considerarse que son eminentemente **sustitutivas** en caso que el Presidente de la República se ausente ya sea de forma temporal o definitiva del cargo.

Una de las atribuciones de la Vicepresidencia de la República que no se considera dentro de la categoría de sustitutivas son las relacionadas con la coordinación de Gabinetes Específicos asignados y de las funciones de los ministros de Estado, planificación, fiscalización y gestión de gobierno, en especial en cuanto al aspecto propositivo y deliberativo en la toma de decisiones, pudiendo disentir de las propuestas del Presidente de la República en Consejo de Ministros, votando desfavorablemente a lo que éste pueda decidir.

3.2.3. Secretarías de la Presidencia

La esencia de estos órganos es la de constituirse en dependencias administrativas unipersonales de apoyo, asesoría, proposición y de confianza del Presidente de la República, de quien dependen directamente sin que por ello ocupen grado jerárquico alguno; los cargos de éstos órganos recaen en una persona individual nombrada y de forma directa por el Presidente de la República sin necesidad de haber tenido que ingresar a carrera administrativa, por lo cual la remoción de los secretarios de la presidencia también es directa. Para el cargo de Secretario de la Presidencia se exigen los mismos requisitos y calidades de los ministros de Estado, es decir ser mayor de 30

años de edad, hallarse en el pleno goce de sus derechos ciudadanos guatemalteco.



La creación y supresión de estos órganos puede devenir de la Constitución Política de la República de Guatemala o bien de leyes ordinarias emitidas por el Congreso de la República de Guatemala, mas no por medio de normas reglamentarias emitidas por el Organismo Ejecutivo, por ejemplo si se intentara crear alguna secretaría por medio de acuerdo gubernativo.

Las únicas secretarías constitucionales son la Secretaría Privada de la Presidencia y la Secretaría General de la Presidencia, reguladas en el Artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala; las demás secretarías se fundamentan en la ley ordinaria que las creó.

Las funciones de las Secretarías de la Presidencia se circunscriben específicamente a la actividad asesora y de apoyo en sus distintas especialidades y por tanto estas no pueden tener funciones de ejecución como en el caso de los Ministerios de Estado; de esa cuenta la Corte de Constitucionalidad declaró que es inconstitucional que las Secretarías de la Presidencia posean dichas atribuciones, tal como quedó resuelto en el expediente número 2861-2007 publicado en el Diario de Centroamérica el 3 de abril de 2009.

Si bien es cierto que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga al Presidente de la República la potestad de disponer de las secretarías que considere



necesarias, esto no debe interpretarse como una facultad arbitraria que vaya en detrimento de la institucionalidad del Estado que pueda desembocar en una duplicación de las funciones que los Ministerios de Estado o de cualquier otro órgano del Estado tenga asignadas y que por lo tanto se haga ineficiente la actividad administrativa conllevando no únicamente a un gasto innecesario de las finanzas públicas, sino también a la desatención de prioridades.

Hay varios aspectos a destacar en el tema de las Secretarías de la Presidencia, uno de ellos es el nutrido número de esas dependencias administrativas que existen en la actualidad, cuestionándose la efectividad y resultados obtenidos en los años que han operado; sobre todo ante señalamientos que cuestionan respecto de la calidad del gasto público como en el caso de la Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia de la República o bien la deducción de responsabilidades por la tragedia ocurrida en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, solo por citar dos ejemplos.

Otro aspecto que vale la pena mencionar es que en el Artículo 50 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, se ordena a las secretarías creadas a someter en un plazo determinado al Presidente de la República un reglamento interno que defina su estructura, organización y dependencias; esta situación al amparo de la naturaleza jurídica propia de órganos administrativos sin grado jerárquico, como es el caso de las Secretarías de la Presidencia, es no únicamente anti técnico, sino también lesivo para las finanzas del Estado.



3.2.4. Ministerios de Estado

Dentro de la estructura administrativa del Organismo Ejecutivo, los Ministerios de Estado ocupan el tercer grado jerárquico respecto de la Presidencia de la República cuya gestión es desarrollada por un ministro de Estado nombrado por el Presidente de la República y sus funciones son coordinadas por el Vicepresidente de la República. El fundamento constitucional de los Ministerios de Estado se encuentra en el Artículo 193 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el cual se preceptúa que: “Para el despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo, habrá los ministerios que la ley establezca, con las atribuciones y la competencia que la misma señale.”

La denominación de **negocios del Organismo Ejecutivo** a que se emplea en el artículo citado, hace referencia a los ramos o ámbitos en que se circunscriben las atribuciones de cada ministerio en función de los deberes del Estado y la consolidación del fin supremo que es el bien común. Cada ministerio desempeña funciones generales, funciones administrativas y funciones sustantivas que la ley determina son indispensables para llevar a cabo en cada sector.

En la actualidad existen 14 Ministerios de Estado regulados por la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 19 de dicho cuerpo legal. Los 14 ministerios se encuentran en el mismo nivel jerárquico por lo que no existe entre ellos subordinación o preeminencia alguna, siendo que cada ministerio es rector de su ramo sin menoscabo de la colaboración que los mismos puedan realizar entre sí para el desarrollo de los planes de gobierno o proyectos.

Los titulares de cada ministerio son los ministros de Estado, quienes conforme lo establece el Artículo 196 de la Constitución Política de la República de Guatemala deben cumplir con los requisitos de:

- a) "Ser guatemalteco;
- b) Hallarse en el goce de los derechos ciudadanos; y
- c) Ser mayor de treinta años."

En general se puede afirmar que los requisitos antes mencionados no son difíciles de cumplir para optar a estos puestos de gran relevancia para la ejecución de las políticas de gobierno, no obstante e indispensable que los funcionarios designados para ejercerá las funciones dentro de los ministerios sean personas con capacidades de administración, conocimiento de la legislación, política y evidentemente que tenga el conocimiento técnico y científico del área o ramo del que será titular, esto con el objeto de poder llevar a cabo de la manera más adecuada las funciones administrativas.

Cuando los ministros de Estado actúan en sesión en conjunto con el Presidente y Vicepresidente de la República, forma un órgano pluripersonal establecido en la Constitución Política de la República denominado Consejo de Ministros, este órgano discute y decide sobre la política de gobierno y otros asuntos a propuesta del Presidente de la República, asimismo es el ente encargado de emitir Decretos y Acuerdos Gubernativos.



Del sistema presidencialista se deriva la obligación constitucional que los ministros de Estado tienen de comparecer ante el Congreso de la República de Guatemala en caso se formule interpelación en su contra, asimismo cuando alguna comisión de trabajo o bloque legislativo de ese organismo les requiera para que informen sobre los asuntos relacionados con su ramo, tal como se encuentra establecido en el Artículo 37 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.

La gestión administrativa de los Ministerios de Estado también ha sido objeto de señalamientos por diversos factores relacionados con el actuar de los ministros en cuanto asuntos relacionados con la efectividad de su gestión, respecto al uso de los recursos algunas veces clientelar, en otros casos al margen de la ley, nombramientos de empleados públicos con tintes políticos o con características de nepotismo, entre otras problemáticas de preocupación.

3.2.5. Viceministerios de Estado

Los Viceministerios de Estado ocupan el cuarto grado jerárquico en la escala organizacional del Organismo Ejecutivo y junto con los ministros de Estado de cada ramo integran el Despacho Ministerial para el desarrollo de sus funciones sustantivas que la ley les asigna.

En el Artículo 200 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra el fundamento de este órgano unipersonal: “En cada Ministerio de Estado

habrá un viceministerio. Para ser viceministro se requiere las mismas calidades que para ser ministro.

Para la creación de plazas adicionales de viceministros será necesaria la opinión favorable del Consejo de Ministros.”

Al amparo del texto de este precepto, se evidencia que la posibilidad de integrar más viceministerios a la estructura administrativa de los ministerios constituye una facultad discrecional del Consejo de Ministros, pues no depende del Organismo Legislativo para la creación de estos órganos administrativos y por consiguiente tampoco para suprimirlos, como si ocurre en el caso de las Secretarías de la Presidencia.

Una de las funciones de los Viceministerios de Estado consiste en coordinar con los ministros de su ramo, las labores respectivas de su competencia según como se divida la gestión de los viceministerios por materia o área específica; asimismo cumplen la función de representación del ministro de Estado cuando este se encuentre ausente, ya sea en el Consejo de Ministros, en cuyo caso la representación recae en el viceministro de mayor antigüedad, o bien para efectos de comparecer al Congreso de la República de Guatemala, en cualquiera de ellos puede recaer la representación.

3.2.6. Direcciones Generales

Estos órganos administrativos desempeñan funciones sustantivas dentro de cada Ministerio de Estado, jerárquicamente están ubicadas en el quinto grado de la escala

vertical del Organismo Ejecutivo. Las funciones de estos órganos son las de ejecución de las directrices que el Despacho Ministerial decida implementar, esto por medio de la coordinación con las Direcciones Regionales, Direcciones Departamentales y otras unidades administrativas pertenecientes al Ministerio de Estado pertinente.

3.2.7. Gobernaciones Departamentales

El ámbito de las funciones de las Gobernaciones Departamentales tiene relevancia en cuanto al tema de descentralización administrativa a través de la participación activa de la población organizada en los Consejos Departamentales de Desarrollo, los cuales son presididos por los 22 gobernadores departamentales en su jurisdicción departamental respectiva.

El Artículo 227 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que: “El gobierno de los departamentos estará a cargo de un gobernador nombrado por el Presidente de la República, deberá reunir las mismas calidades que un ministro de Estado y gozará de las mismas inmunidades que éste, debiendo haber estado domiciliado durante los cinco años anteriores a su designación en el departamento para el que fuere nombrado.”

El nombramiento de gobernadores departamentales a que hace referencia el artículo anteriormente citado, se realiza con base en las propuestas de candidatos que los miembros no estatales del Consejo Departamental de Desarrollo concerniente le ponen a disposición al Presidente de la República.

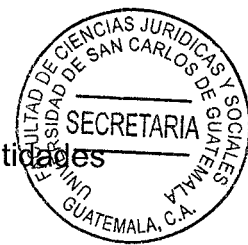
Para efectos de la atención de los asuntos relativos a su cargo, los gobernadores deben haber tenido su domicilio en el departamento respectivo por el tiempo que señala la ley, esto en virtud que las sedes de las Gobernaciones Departamentales se encuentran, salvo disposición presidencial en contrario, en las cabeceras departamentales conforme lo dispuesto en los Artículos 42 y 45 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Jerárquicamente los gobernadores departamentales dependen de la Presidencia de la República por conducto del Ministro de Gobernación, debido a que es este último quien remite las instrucciones, delega las funciones a desempeñar y traslada los informes mensuales a la Presidencia de la República respecto de irregularidades que se puedan suscitar dentro de las instituciones administrativas que funcionan en los departamentos.

Una de las características importantes de las Gobernaciones Departamentales es el hecho que estas no ejecutan proyectos o programas, así como tampoco puede prestar servicios públicos, a menos que exista una delegación expresa por parte de los ministros de Estado, por lo que se deduce que sus funciones son en gran parte coordinativas, comunicativas, de apoyo y resolución de asuntos y trámites administrativos que no sean de competencia de otros órganos administrativos.

3.2.8. Gabinetes Específicos

La naturaleza de los gabinetes es el abordaje de problemas multifactoriales para poder estructurar respuestas y acciones en conjunto con ministros de Estado, secretarías,



funcionarios de distintos órganos de la administración pública, así como entidades civiles o no estatales que tengan relación con los asuntos a discutirse.

El Artículo 18 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “para fines de coordinación del diseño y gestión de acciones y políticas, así como la discusión y formulación de propuestas que atañen a más de un ministerio a ser presentadas al Presidente de la República, podrán funcionar Gabinetes Específicos creados por acuerdo gubernativo. Estos se integran, reunidos en sesión, por los ministros y otros funcionarios de alto nivel administrativo titulares de órganos o representantes de entidades estatales afines al objeto de los asuntos que toca abordar a cada gabinete específico.”

Se puede inferir de esta norma que pueden existir tantos gabinetes específicos como asuntos a tratar existan, cuando así lo considere el Presidente de la República, se trata pues de una facultad discrecional; de la misma manera el Presidente de la República puede asignarle al Vicepresidente de la República la coordinación de gabinetes específicos.

Los Gabinetes Específicos se diferencian del Consejo de Ministros por los miembros que los integran y la forma en que estos se constituyen, pues mientras por una parte los gabinetes específicos pueden incluir a funcionarios de otras instituciones administrativas sean estas centralizadas, descentralizadas, desconcentradas o autónomas; por otro lado el Consejo de Ministros está compuesto por el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República y los 14 ministros de Estado.

En cuanto a la forma de constituirse: los gabinetes requieren para su creación que el Presidente de la República emita un acuerdo gubernativo, mientras que el Consejo de Ministros no precisa de emisión de norma alguna, bastando para el efecto la convocatoria respectiva del Presidente de la República. Como ejemplo de estos órganos administrativos se pueden mencionar: el Gabinete Específico de Desarrollo Social, el Gabinete Específico de Desarrollo Económico, el Gabinete de Seguridad, el Gabinete de Política Migratoria, el Gabinete de Seguridad Alimentaria, el Gabinete de Política Educativa, entre otros.

3.2.9. Fondos Sociales

Para la inversión pública en proyectos específicos plenamente identificados se instituyen los Fondos Sociales, cuyo fundamento legal está en el Artículo 51 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece lo relativo a la definición de la estructura jurídica y operatividad de los Fondos Sociales que no dependan de algún Ministerio de Estado y cuya ejecución se realice por completo o en parte por grupos de la localidad o comunidad que precisan de apoyo, gobiernos locales u organizaciones no gubernamentales.

Dentro de los fondos sociales se pueden mencionar los siguientes: Fondo de Desarrollo Social, Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco, Fondo para la Vivienda, Fondo Social de Solidaridad, etc.

Los Fondos Sociales tampoco han escapado de señalamientos por irregularidades, “dos son los motivos principales para estar seguros de la ineffectividad de los fondos.

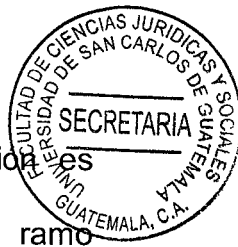
FONAPAZ recibe Q 422 millones, y derrocha Q 354 millones en administración; FOGUAVI obtiene Q257 millones, y gasta Q 23 millones para funcionar; el de solidaridad recibe Q 191 millones y gasta Q169 millones en burocracia; el Fondo Indígena recibe Q 17 millones y gasta Q 13 millones para en administración. En otras palabras, todos ellos gastan Q 560 millones para funcionar, lo que significa Q 1.5 millones diarios, y sólo les queda para cumplir con sus funciones la suma total de Q328 millones, todas juntas.”²²

Cabe resaltar que en el caso del Fondo nacional para la Paz (FONAPAZ), este fue liquidado y su patrimonio trasladado al Fondo de Desarrollo Social, asimismo el Fondo Guatemalteco para la Vivienda (FOGUAVI), también fue liquidado y en su lugar se creó el Fondo para la Vivienda; no obstante, a pesar de la reestructuración de dichas instituciones, aún persisten las irregularidades en cuanto a su funcionamiento y administración.

3.2.10. Comisiones Temporales

La creación de Comisiones Temporales constituye una forma estratégica de la cual dispone el Organismo Ejecutivo con el objeto de abordar temáticas de mucha prioridad para conformar un grupo multidisciplinario con profesionales expertos en la materia y dar una dinámica más expedita al mecanismo de acción y operación de la problemática a resolver.

²² <https://gt.transdoc.com/articulos/articulos-en-espaol/Fideicomisos-y-fondos-sociales/22185> (Consultado: 15 de julio de 2021).



Como órgano administrativo de apoyo en temas específicos, su instauración es temporal y coadyuva a complementar las capacidades de la institución del ramo competente para el caso, sin que ello deba significar subrogación o identidad funcional alguna.

Su regulación legal se encuentra en el tercer párrafo del Artículo 5 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, el cual literalmente preceptúa: "...también forman parte del Organismo Ejecutivo las Comisiones Temporales, los Comités Temporales de la Presidencia y los Gabinetes Específicos. Compete al Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo por conducto del Ministerio de Gobernación, crear y establecer las funciones y atribuciones, así como la temporalidad de los órganos mencionados en este párrafo."

Es pues una facultad discrecional que el Presidente de la República posee para definir la constitución, los ámbitos de operatividad competencia y temporalidad de las Comisiones Temporales por medio de un acuerdo gubernativo, según las condiciones lo requieran; así por ejemplo se tiene que tan sólo en el año 2020 se crearon entre otras, las Comisiones Temporales siguientes:

- a) Comisión Presidencial Contra la Violencia y el Delito, por Acuerdo Gubernativo número 04-2020.
- b) Comisión Presidencial Contra la Corrupción, mediante Acuerdo Gubernativo número 28-2020.



- c) Comisión Presidencial de Centro de Gobierno, por Acuerdo Gubernativo número 35-2020.
- d) Comisión Presidencial de Gobierno Electrónico, por Acuerdo Gubernativo número 45-2020.
- e) Comisión Presidencial de Atención a la Emergencia COVID-19, mediante Acuerdo Gubernativo número 65-2020.
- f) Comisión Presidencial por la Paz y los Derechos Humanos, por medio del Acuerdo Gubernativo número 100-2020.

Algunas de estas Comisiones Temporales han generado controversia por la naturaleza vaga de sus funciones, así como la pertinencia de su creación dentro del contexto social y circunstancias que motivaron su creación, en especial la Comisión Presidencial de centro de Gobierno, misma que tuvo que ser cerrada por el Presidente de la República de Guatemala ante las presiones ciudadanas.



CAPÍTULO IV

4. Actos administrativos del Organismo Ejecutivo

Los actos administrativos son la representación material del elemento interno o voluntario y unilateral de la administración pública en el marco de las atribuciones y funciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes en materia de derecho administrativo le confieren a los titulares de los órganos administrativos para crear, modificar o extinguir resoluciones que afectan la esfera jurídica y social de los particulares con el fin de obtener un beneficio colectivo.

Los actos administrativos que emanan tanto del Organismo Ejecutivo como de cualquier otro órgano administrativo deben cumplir con una serie de pautas o requisitos ineludibles para tener plena validez jurídica, tales condiciones se establecen en virtud de garantizar la legitimidad de las decisiones tomadas y son necesarias a efecto de tener un control sobre las actuaciones de los mismos y evitar con ello que existan extralimitaciones o abusos en la ejecución de las facultades que poseen; en ese sentido se perfilan como requisitos de todo acto administrativo los siguientes:

a) Competencia

b) Objeto

c) Forma

d) Voluntad

4.1. Competencia

La competencia es un elemento indispensable que demarca la capacidad de actuar en el marco de las funciones, facultades y el ámbito de ejecución de los órganos administrativos por razón de grado, materia, territorio o tiempo; parámetros que se determinan con base en la ley y por lo tanto los funcionarios no pueden ejecutar acciones que no se encuentren expresamente descritas en ésta.

Para el efecto la ley debe determinar claramente el grado jerárquico que le corresponde ocupar dentro de la administración pública, cuáles son las atribuciones que le confiere a cada órgano administrativo, delimitando las tareas que estos debe desempeñar sin menoscabo de las funciones legislativas, judiciales o administrativas que le correspondan a otros órganos; asimismo especificar los límites territoriales, es decir el ámbito geográfico en el que desarrollará sus funciones, y de ser aplicable, el tiempo en que esas funciones estarán vigentes.

4.2. Objeto

El objeto de los actos administrativos constituye el contenido de lo que el órgano administrativo resuelve, documenta o dictamina en congruencia con el ordenamiento jurídico, es el asunto que incorpora el acto administrativo para que sea materializado en la esfera jurídica y social; dicho contenido es reglado de manera específica y

determinada por la ley de la materia conforme la competencia del órgano administrativo respectivo, además debe ser preciso, posible tanto fáctica, como jurídicamente, proporcional y congruente conforme los requerimientos o situaciones que así lo requieran.

El componente principal del objeto del acto administrativo es su unidad de relación lógica que existe entre la legitimidad del acto, la facultad reglada que disponga qué es lo que debe hacer el funcionario o empleado público y ante qué circunstancias la ley le permite actuar conforme el fin que la misma ha previsto y en la medida más razonablemente posible.

4.3. Voluntad

En la voluntad convergen dos aspectos indispensables, a decir: el aspecto subjetivo y el aspecto objetivo de la voluntad, ambos estrechamente vinculados siendo el primero la deliberación volitiva del sujeto encargado de la dirección del órgano de la administración pública, conforme a las motivaciones con las que basa el contenido argumentativo de sus decisiones sin apartarse de los fines que la ley busca conseguir; el segundo aspecto se refiere al hecho que la voluntad emane de la legitimidad del sujeto, es decir que su gestión esté conforme a derecho.

El elemento interno o voluntad se caracteriza por ser unilateral, siendo la manifestación concreta de las decisiones del sujeto activo de la administración pública al cumplir con todas las fases requeridas por la ley para la emisión de la voluntad desde su origen,

procedimientos preparatorios, hasta la materialización de las decisiones a través de los medios contemplados para el efecto.

4.4. Forma

Para documentar y dejar constancia de la actuación administrativa se precisa de la exteriorización y publicación del contenido del acto a efecto de consolidar la garantía y certeza jurídicas ante la población, de manera que el contenido del elemento interno o la voluntad del acto administrativo se materializa plasmando en cualquier soporte material o digital que permita revelar a la población las decisiones tomadas.

La forma del acto administrativo debe cumplir con los requisitos que lo hagan fácilmente identificable, debiendo contener los datos que determinen al órgano administrativo del que el acto emana, la fecha en la que emanan las disposiciones, el número o distintivo del orden de la resolución y la relación argumentativa de hecho y de derecho que motivaron la toma de las decisiones respectivas (parte considerativa).

4.5. Defectos en los actos administrativos

En contraposición con los presupuestos o requisitos del acto administrativo, las deficiencias en los actos administrativos son las irregularidades o **vicios** de alguno o algunos elementos necesarios para configurar una legítima la actuación administrativa, pudiendo considerarse este defecto como subsanable o insubsanable dependiendo de la gravedad de la actuación; en ese mismo orden de ideas se tiene que a partir de los

elementos o requisitos del acto administrativo se pueden determinar las respectivas deficiencias de las que este puede adolecer, a decir: vicios en la competencia, vicios del objeto, vicios de voluntad o bien vicios de forma.

4.5.1. Incompetencia

Cuando existen defectos en el elemento de la competencia de los órganos administrativos, estos obedecen a vicios en cuanto a los componentes en razón de grado, materia, territorio o ámbito temporal de las facultades conferidas a los mismos.

En relación a la incompetencia por razón de grado se puede decir que esta surge como consecuencia de atribuírsele desde el origen del órgano administrativo facultades antijurídicas en el instrumento jurídico que lo instituye, como por ejemplo cuando las atribuciones conferidas son incompatibles respecto de la posición de su grado jerárquico en la administración pública al delegar extensivamente las facultades que la ley dispone que se pueden encomendar a un órgano administrativo.

Comúnmente sucede cuando en el Organismo Ejecutivo se dispone la creación de órganos de asesoría o apoyo a los que se les atribuyen capacidades ejecutoras o contraloras que incluso pueden supeditar a órganos que tienen un mayor grado jerárquico, lo que en principio es improcedente.

Otros de los factores que pueden incidir en que los actos administrativos devengan en vicios, consisten en la incompetencia en razón de la materia, es decir cuando el objeto

del contenido dispositivo del acto compete a otros órganos administrativos o incluso regula materia judicial o legislativa, circunstancias que hacen insubsistente la actuación. Asimismo es ineficaz un acto administrativo cuando los órganos administrativos se exceden en cuanto a la competencia conferida en los ámbitos espacial y temporal que se establece en la ley.

4.5.2. Vicio del objeto

El vicio en el objeto surge cuando el contenido del acto administrativo, es decir el objeto o propósito de que dispone el acto administrativo para que sea aplicado en la realidad nacional contiene deficiencias o vicios y por ende la legitimidad del mismo es controvertible, esto puede deberse a una serie de circunstancias en las que el vicio puede consistir.

El objeto puede estar viciado por las razones siguientes:

- a. El contenido dispositivo evidencia transgresión o violación de la ley, por lo que su aplicación es prohibida;
- b. Las circunstancias para las cuales se dicta el acto administrativo difieren de las condiciones que la ley prevé para que se aplique a hechos concretos;
- c. Las disposiciones que se encuentran contenidas en el objeto no son claras, determinables ni precisas;

- d. Los hechos que regula el acto administrativo son de imposible de realización ya sea fáctica o jurídicamente;
- e. Irracionabilidad en su aspecto argumentativo al existir entre sus premisas una contradicción manifiesta, desproporcionalidad en la relación entre las medidas adoptadas y el fin que se persigue o absurdidad en el objeto de las disposiciones; y
- f. Inmoralidad implícita en el contenido dispositivo del acto administrativo.

4.5.3. Vicio de forma

La variación en cuanto a las formas de documentar o instrumentalizar el acto administrativo para transmitir las medidas que se toman también sobreviene en vicios que hacen ineficaz al acto administrativo, lo que no únicamente implica que no se tome en cuenta la forma escrita como el medio de divulgación del acto, sino también que los motivos (considerandos) que se argumenten y fundamenten la decisión tenga una relación razonable de derecho y de hechos y circunstancias que determinaron su existencia.

4.5.4. Vicio de voluntad

La voluntad como elemento del acto administrativo es el presupuesto más comúnmente susceptible de adolecer de vicios, pudiendo consistir en aspectos indivisibles y coexistentes de índole objetiva o subjetiva, dependiendo de cuál es el componente que

provoca que la voluntad se encuentre viciada.

Por una parte los vicios de la voluntad de tipo objetivo pueden surgir previo, durante y consecutivamente a la emisión del acto administrativo, en ese orden de ideas la ilegitimidad de la figura del funcionario tiene como consecuencia que el acto administrativo emitido posea vicio desde su origen, por cuanto previo al acto administrativo, si la calidad del funcionario en cuestión no cumple con los requerimientos establecidos en ley para el desempeño del cargo, todo acto que éste ejecute estará igualmente viciado.

Asimismo la omisión en los procedimientos preparatorios para emitir las disposiciones, es decir las formalidades o la tramitación que la ley exige para la validez del acto, provoca el vicio en el mismo en el sentido en que existen actos que dependen del concurso de otras condiciones referentes a consensos, dictámenes vinculantes, aprobación o autorización de otros actores u órganos administrativos competentes y establecidos en ley para el efecto.

Por otro lado los vicios de voluntad de tipo subjetivo atienden a circunstancias eminentemente internas o volitivas del funcionario, configurándose tales vicios por defecto en la motivación o en el fin del acto administrativo dentro de las categorías de desviación de poder, arbitrariedad, error, dolo, violencia o simulación.

Respecto del vicio de la voluntad por desviación de poder se puede decir que "...es un vicio del elemento fin. El agente público actúa con un propósito distinto a aquél para el



cual la normativa atributiva de competencia le otorgó determinado poder jurídico. El contenido del acto aparece en estos casos como arreglado a Derecho, pero la finalidad perseguida por quien lo dictara se aparta de lo establecido en la norma.

La definición misma del vicio lo liga ineludiblemente con el ejercicio de potestades discrecionales: cuando la potestad es reglada y el contenido posible de la decisión administrativa es sólo uno, difícilmente el acto pueda ser atacado por este vicio, porque no hay la posibilidad jurídica de una decisión diferente. El fin efectivamente querido en estos casos deja de tener relevancia, porque en realidad el legislador ya ha determinado el único contenido del acto que reputa idóneo para el logro del fin debido. Es -pues- en el ámbito de las potestades discrecionales donde adquiere especial relevancia la determinación del fin querido por el agente público al ejercerlas.²³

Por ello no es sencillo determinar cuándo la potestad que se utiliza por el órgano facultado para el ejercicio de las funciones públicas de creación de entes administrativos, cargos públicos y las ulteriores designaciones, persiguen un fin debido de interés público o general o bien esta se puede configurar en desviación de poder.

Evidentemente no existirá un enunciado manifiesto de una intencionalidad de proferir que se actúa con un fin personal o para beneficiar a un tercero, sino que todo se reduce a términos interpretativos, tanto de las normas aplicables al caso, como del contexto en que se producen dichos actos, así como lo que se pueda inferir de los

²³ Guilla Artecona, Daniel. **Discrecionalidad y desviación de poder. Necesidad y conveniencia de la consagración legal de potestades discrecionales a favor de la administración.** Pág. 48

antecedentes para acreditar y afirmar que los actos realizados fueron inspirados en móviles distintos al beneficio público.

De ahí que los considerandos y por tantos de los acuerdos gubernativos a través de los que se crean algunos órganos administrativos contengan un nutrido número de amplias atribuciones asignadas a estos entes administrativos, con el objeto de justificar su existencia, aun cuando sus funciones bien pueden ser desarrolladas por los órganos administrativos vigentes si fortalecieran sus capacidades de funcionamiento para desempeñar tales funciones.

Las facultades discrecionales se pueden constituir doctrinariamente dentro de dos consideraciones bien determinadas: el poder discrecional y la competencia reglada; en ambos casos sus fundamentos se encuentran determinados por las leyes en materia administrativa, en función del principio de legalidad en el marco de la juridicidad.

El autor Pedro Pierry Arrau cita a Bonnard refiriendo que “Hay poder discrecional cuando la ley o el reglamento deje a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento debe obrar y qué contenido va a dar a su actuación. El Poder discrecional consiste, pues en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer.”²⁴

Es necesario hacer la relación entre la discrecionalidad administrativa y las lagunas que en derecho administrativo se pueden presentar, pues por un lado en la discrecionalidad

²⁴ El control de la discrecionalidad administrativa. Pág. 479.

administrativa se considera que la legislación al no tener prevista una regulación específica para un caso concreto, la decisión de los funcionarios para realizar los actos administrativos se deben ceñir en a las circunstancias que se presenten; por otro lado en la laguna del Derecho, cuando existe un imprevisto que merece una regulación específica, este aún no ha sido objeto de algún tipo de abordaje legislativo.

“Es conveniente precisar que el poder discrecional no es susceptible de graduaciones; existe o no. O la administración es libre para actuar en un determinado sentido o no lo es. Sin embargo, en un acto administrativo puede haber mayor o menor discrecionalidad según que la regla de derecho deje más o menos elementos a la libre decisión de la administración (...) La existencia del poder discrecional se define en forma residual, pues se presenta cuando las exigencias de la legalidad se han agotado.”²⁵

Se entiende por lo tanto que el carácter de las funciones de las autoridades administrativas emana exclusivamente de la ley, a la que se encuentran supeditadas y la que demarca el ámbito de las atribuciones que estrictamente se les designa sin poder exceder los límites que la norma o los principios de derecho establezcan. Sin embargo “No siempre la ley contiene normas que puedan ser aplicables a determinados casos o problemas de hecho; en otros términos, existen problemas de hecho; en otros términos, existen problemas que no pueden ser subsumidos en una norma legal. A esa imprevisión, o a ese silencio de las leyes es a lo que se le llama

²⁵ El control de la discrecionalidad administrativa. Ibíd. Pág. 480.

lagunas legales."²⁶



Ante tal circunstancia surge un debate doctrinario sobre las formas en que, a través de medios de control fundamentados en la legalidad, se limite la discrecionalidad sometiéndola a un control definido a efecto que las decisiones dictadas por autoridad competente, estén de acuerdo con la finalidad que la ley prevé, es decir la motivación o intención subjetiva que tenga como fin la de beneficiar a la colectividad de acuerdo con los fines y deberes del Estado consagrados constitucionalmente y con base en los principios generales del Derecho.

De esa cuenta el autor Mario Castillo González considera dos aspectos que en la práctica riñen con el principio de legalidad, tomando en consideración que la ley presenta rasgos abstractos, generales y de aplicación universal que son difíciles de consolidar en casos particulares para evitar artificios administrativos discrecionales:

- a) "Interpretar la ley de forma indebida o caprichosa: en este caso el problema puede provenir de una vaga técnica legislativa que presenta conceptos jurídicos indeterminados que son susceptibles de poner en riesgo el principio de legalidad; y
- b) Restringir o ampliar el campo de aplicación de la ley: esta práctica recurrente en la administración pública se hace más evidente cuando el funcionario aplica extensivamente la ley, justificando su actuar con el argumento de un interés o

²⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 534.

beneficio mayor para los intereses del país”²⁷.



El problema de la discrecionalidad en los actos administrativos consiste en que es muy amplio su ámbito de aplicación, que es muy difícil que un cuerpo normativo pueda regular cada caso en específico y determine cómo debe el funcionario ceñir su actuar para cumplir con los fines de la administración pública. Es justamente esa condición de las leyes la que lamentablemente provoca que los intereses personales o la falta de visión de funcionarios se basen en actos administrativos de supuesto interés general, amparados en la legalidad, pero viciado de subterfugios en cuanto a sus fines u objetivos.

Dentro de los paradigmas más recurrentes que ejemplifican la dicotomía entre la discrecionalidad y la arbitrariedad se encuentran las facultades discrecionales que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 183, literal e) le confiere al Presidente de la República reunido en Consejo de Ministros para emitir acuerdos o decretos necesarios; de ello se desprende que por ejemplo por medio de Acuerdo Gubernativo se pueden crear Comisiones, Comités Temporales o Viceministerios, mientras que las Secretarías de la Presidencia o Ministerios son creados mediante ley ordinaria emitida por el Congreso de la República de Guatemala.

Este tipo de facultades tiene su apreciación dentro de la doctrina del derecho administrativo como una derivación del principio de legalidad que puede encajar en las categorías de conceptos jurídicos indeterminados o actos políticos en los que se

²⁷ Derecho administrativo teoría general y procesal. Pág. 52



cuestionan los alcances, efectos y controles que estas atribuciones puedan producir por el margen difuso de discrecionalidad al que da pie una interpretación subjetiva de la conveniencia.

4.6. De la discrecionalidad y la arbitrariedad en actos administrativos de la Presidencia de la República de Guatemala

Dentro de los acontecimientos más remarcables, controvertibles y recientes en el ámbito de la discrecionalidad administrativa que se puede destacar consisten en la creación de Comisiones Temporales que a través de acuerdos gubernativos se han instituido, dentro de las cuales se encuentran el Acuerdo Gubernativo No. 28-2020, que crea la Comisión Contra la Corrupción; el Acuerdo Gubernativo No. 42-2020, que crea la Comisión Presidencial de Asuntos Municipales y; el Acuerdo Gubernativo No. 31-2020, que crea la Comisión Presidencial de Centro de Gobierno, solo por mencionar algunos ejemplos.

En torno a ésta última comisión surgieron una serie de cuestionamientos por lo controversial de su institución en el tiempo en que duró en sus funciones, por cuanto se señaló en su oportunidad una duplicidad de funciones pues "...existe un principio que se llama unidad de mando. En términos generales este principio indica que un empleado debe recibir órdenes de un solo mando y debe rendir cuentas a una sola persona, ya que si recibe órdenes de distintos mandos, esto puede llevarlo a la confusión y a tener conflictos (...) y los resultados de trabajo serán deficientes. Además del desorden, el no seguir este elemental principio lleva también a una enorme fuente

de ineficiencia administrativa llamada duplicidad de funciones..."²⁸

En ese sentido no es concebible que la tendencia en las políticas de gobierno de cada funcionario de turno se centre en ampliar cada vez más el ámbito de actuación del Organismo Ejecutivo encaminadas a una casuística centralización, cuando no una duplicación de funciones respecto de otros órganos administrativos, adjudicación de cargos a personas que no cumplen con el perfil ni las calidades que les sería exigibles a cualquier ciudadano guatemalteco para ocupar tal puesto de alto grado jerárquico.

El origen de estas irregularidades reside en la interpretación de los preceptos administrativos legales, pues no existe una limitación expresa a estas funciones discrecionales.

La Comisión Presidencial de Centro de Gobierno surge después de las modificaciones a la Comisión de Gestión Estratégica que se creara en el año 2017, tres argumentos predominaron dentro de la crítica a la Comisión Presidencial de Centro de Gobierno:

1. Existía una duplicidad, cuando no suplantación, de funciones con las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala confiere al Vicepresidente de la República;
2. La rendición de cuentas de la gestión de dicha comisión no se encontraba claramente establecida, puesto que la figura del director no se contemplaba como

²⁸ <https://lahora.gt/unidad-de-ando-y-duplicidad-de-funciones/> (Consultado: 26 de abril de 2021).

un funcionario sino más bien como un prestador de servicios profesionales que se encontraba sujeto a las mismas responsabilidades; y

3. Las facultades que se le otorgaron al órgano excedían incluso a las de los ministerios de Estado, por cuanto supeditaba a estos últimos al control de la comisión instituida, cuestión que en términos de jerarquía administrativa no es admisible.

“Lo mismo sucede con la COPRESAM, que tiene entre sus responsabilidades fortalecer la comunicación y coordinación entre el ejecutivo y gobierno municipal, así como fomentar las relaciones del gobierno e instituciones regionales, departamentales, municipales y comunitarias. Estas funciones las podría desempeñar la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia, que tiene a su cargo la coordinación del Sistema de Consejos de Desarrollo...”²⁹

Por ello se debe hacer hincapié que, además de las facultades que la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala le otorga al Presidente de la República, este debe ajustar también su función de acuerdo con los principios que inspiran la administración pública, es decir a los principios de **eficiencia**, **eficacia**, subsidiariedad, transparencia, probidad, descentralización, solidaridad y participación ciudadana, preceptuados en el Artículo 4 del mencionado cuerpo legal.

²⁹ <https://prensalibre.com/guatemala/politica/tres-nuevas-comisiones-del-gobierno-gozan-de-q25-millones-al-ano-para-operar/> (Consultado: 20 de abril de 2021)

4.7. La arbitrariedad como precursor de la duplicidad de funciones, nepotismo y actos de corrupción en la administración pública

Cuando las facultades discrecionales que la ley confiere a las autoridades encargadas de dirigir la administración pública son desvirtuadas para aplicarlas intencionalmente con fines distintos al de los de procurar el bien común, se crean las condiciones ideales para el apareamiento de la arbitrariedad y propiciar que se cometan actos ilegítimos que bien pueden encajar bajo la denominación de actos corruptos que socaban la gobernabilidad en cualquier país.

Por arbitrariedad debe entenderse la extralimitación en la actuación administrativa que un funcionario en ejercicio de las atribuciones que la ley le confiere ejecuta, apartándose del marco de la legalidad para buscar un objetivo distinto del que la normativa contempla en su espíritu para el cual se creó y es la expresión primaria que puede desencadenar una serie de irregularidades en el funcionamiento de la administración pública cuando su práctica es normalizada y recurrente.

Con base en la figura de la arbitrariedad se ha evidenciado la promoción de mecanismos que materializan este acto ilegítimo como es el caso de la duplicidad de funciones, el cual es un factor que debe ser analizado no únicamente desde la perspectiva jurídica como una antinomia de la eficacia y eficiencia de la administración pública, sino también desde el punto de vista social debido al impacto adverso que la consecución de este acto provoca progresivamente a la obtención del bienestar de la sociedad.

En tanto converja en dos o más instituciones una misma función, atribución u objetivo se está vedando la oportunidad de avanzar en otras materias o asuntos que pueden ser primordiales en las políticas de Estado, no únicamente por el aspecto financiero y la eventual dilapidación de recursos, sino también por el desgaste operativo y logístico que entorpece la respuesta oportuna e inmediata a las prioridades del país que se traducen en términos de una mala gestión administrativa o una deficiente prestación de servicios públicos.

A pesar de las consideraciones ya mencionadas en el derecho positivo no existe aún una figura jurídica que taxativamente impida que se proyecten instituciones con funciones ya desempeñadas por otros órganos administrativos ya sea que estas atribuciones sean descritas de manera manifiesta o que implícitamente conlleven a duplicar las funciones existentes.

En cuanto al término corrupción al que se hace referencia, este tiene diversas interpretaciones según su ámbito de aplicación y el contexto del que se trate, pero en la temática del derecho administrativo se tiene que constituye un flagelo que dentro de las instituciones públicas provoca que se empleen las funciones legítimas de la administración pública para un aprovechamiento ilegítimo, sea este económico o de otra índole, por parte de los administradores en detrimento del bien común.

Inmerso en las manifestaciones del fenómeno de la corrupción se encuentra la figura del nepotismo, que está estrechamente vinculada a las instituciones del Estado en especial en lo atinente a la emisión de disposiciones dictadas a conveniencia para



establecer los parámetros de las calidades personales para dirigir los órganos administrativos instituidos. “Se le conoce como nepotismo a la predilección exagerada que algunos funcionarios en actividad que ocupan cargos públicos poseen respecto a su familia, allegados y amigos a la hora de realizar concesiones o contratar empleados estatales. En estos casos, el individuo que accede a un empleo público logra el objetivo por su cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión, y no por mérito propio o capacidad.”³⁰

Irónicamente el nepotismo es una práctica que lamentablemente se ha vuelto habitual en cada administración de turno como un mecanismo de pago de favores políticos. Este tipo de anomalías puede afectar a todos los grados, jerarquías y áreas de los órganos del Estado, incluso desde su misma creación como un génesis canceroso a partir del abuso de la discrecionalidad del ejercicio del poder y las atribuciones concedidas por ley a los funcionarios del Estado, sobre todo cuando confluyen en este mismo acto otras arbitrariedades como la duplicidad de funciones al amparo de justificar la conformación de un nuevo órgano administrativo.

4.8. Limitaciones en la creación de órganos administrativos en el derecho comparado

Debido a dificultades en cuanto a la eficiencia de la administración pública en el marco de las facultades discrecionales y los abusos que al amparo de las mismas se pueden cometer, la legislación en materia administrativa de otros países se ha tenido que

³⁰ <https://dle.rae.es/corrupcion> (Consultado: 18 de febrero de 2021)



actualizar y modernizar; tal es el caso de España, en donde en octubre de 2016 en vigencia la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, que en esencia establece un marco normativo que impide que se creen más órganos o entidades administrativas que redunden o coincidan en objetivos con otros órganos operativos de la administración pública, además que se cuestione su existencia si surgiera una forma más eficiente de alcanzar su objetivo con mayor estabilidad presupuestaria y transparencia.

Así por ejemplo el Artículo 5 de la referida ley establece: “Artículo 5. Órganos Administrativos:

1. Tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo.
2. Corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su respectivo ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización.
3. La creación de cualquier órgano administrativo exigirá, al menos, el cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - a) Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trata y su dependencia jerárquica;

b) Delimitación de sus funciones y competencias;

c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

4. No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos. A ese objeto la creación de un nuevo órgano sólo tendrá lugar previa comprobación de que no existe otro en la misma Administración Pública que desarrolle igual función sobre el mismo territorio o población.”

De acuerdo con esta ley, los alcances de la misma giran en torno a los ámbitos financiero, presupuestario, de modernización o tecnologización, gestión eficiente y transparencia y seguridad jurídica. Todo ello con el propósito de establecer al servicio ciudadano como piedra angular de la administración pública y el buen gobierno y de esa manera eliminar la posibilidad que se propicien actos que tiendan a corromper el sistema administrativo y también evitar que resulte de ello un gasto innecesario para el Estado que no refleje un beneficio alguno para el bienestar de la ciudadanía.

Al hacer un análisis de derecho comparado con la legislación española en materia de administración pública y la legislación guatemalteca en ese mismo ámbito, es evidente que el ordenamiento jurídico de Guatemala carece de tales lineamientos para organizar de manera más eficiente la administración pública y que esto repercuta de manera que se cierren los espacios en donde puedan gestarse actos de manifiesta contraposición a la institucionalidad y certeza jurídica del país.

4.9. Propuesta de normativa que limite la discrecionalidad en la creación de más órganos administrativos en el Organismo Ejecutivo

Con el fin que la instauración de un nuevo órgano administrativo dentro del Organismo Ejecutivo se haga con base en fundamentos técnicos, jurídicos y circunstanciales sólidos que aspiren a garantizar la eficiencia de la administración pública y minimice la posibilidad que a través de la discrecionalidad se promuevan actos ilegítimos como arbitrariedad, nepotismo o corrupción, se precisa de acciones como las siguientes:

- a) Implementar en los principios rectores de la administración pública el principio de no duplicidad funcional.
- b) Definir los perfiles y calidades profesionales mínimos requeridos acordes jerárquicamente a la función a desempeñar en el órgano administrativo a crear.
- c) Determinar la indispensabilidad de la creación del órgano administrativo, priorizando en la medida de lo posible el fortalecimiento de las capacidades de los órganos administrativos vigentes atinentes en materia.

4.9.1. De la institución del principio de no duplicidad funcional

En el entendido que actualmente no existe fundamento jurídico para considerar que el establecimiento de un órgano administrativo duplica las funciones de otros órganos, se configura esta circunstancia en una falta de regulación en la Ley del Organismo

Ejecutivo, permitiendo que sea la discrecionalidad de los funcionarios la que continúe determinando qué funciones, características y responsabilidades debe tener un órgano administrativo que se pretenda instaurar.

Por lo anteriormente relacionado se propone integrar dentro de los principios que rigen la función administrativa regulados en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, el principio de no duplicidad funcional, el cual impide taxativamente la coexistencia de dos o más órganos administrativos con idénticas funciones.

4.9.2. De los perfiles profesionales mínimos requeridos

La Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala confiere en algunos casos determinar las funciones, atribuciones y temporalidad de determinados órganos y dependencias administrativas que se establezcan y por consiguiente también se incluye la designación de los funcionarios propuestos para dirigir los órganos administrativos cuando corresponda.

La naturaleza de algunos de los órganos a los que la ley permite ser establecidos sin necesidad de un proceso legislativo, pueden constituir órganos especializados o de apoyo para una función específica de respuesta inmediata ante alguna eventualidad; por lo tanto, como se indicó en su oportunidad, se requiere de la gestión de profesionales expertos en la materia, con capacidades y méritos académicos y profesionales comprobables para dar un adecuado abordaje a la problemática o asunto

que se pretende resolver conforme las circunstancias lo ameriten.

El problema recurrente que se ha evidenciado es que la dirección de estos órganos es delegada a personas allegadas a los Presidentes de la República de turno y cuyos perfiles profesionales, académicos y capacidades no son acordes a los exigencias mínimas que el cargo o las circunstancias precisan.

De esa cuenta la facultad discrecional de designación funcionarios al desvirtuarse para ubicar a familiares o allegados políticos a puestos directivos en la administración pública configura el flagelo nepotismo, además siendo uno de los primeros actos de corrupción la aceptación de cargos públicos para los cuales no se está preparado o capacitado.

Se plantea que se formule perfiles y atribuciones mínimas requeridas y deseables que deben cumplir los funcionarios para ser designados a puestos en órganos administrativos ya existentes y los que se pretendan crear, cuando la legislación no prevea requisitos específicos; debiendo comprender en todo caso los ámbitos académico, profesional y de probidad.

4.9.3. De la preeminencia del funcionamiento institucional antes que la creación de órganos administrativos

Esta propuesta va de la mano con la institucionalización del principio de no duplicidad funcional, puesto que se pretende priorizar la optimización de las capacidades y

competencias de los órganos administrativos vigentes cuyas atribuciones tengan un cierto grado de vinculación con la problemática que se desea resolver, esto previo a considerar la creación de otro órgano administrativo.

La razón principal de anteponer el criterio de priorizar un órgano administrativo existente y dotarlo de las capacidades necesarias para hacer frente a alguna eventualidad, es el hecho que no únicamente es más eficiente desde lo financiero, sino también desde lo logístico y operativo, emplear la experiencia funcional de un órgano administrativo que puede adaptarse a las condiciones requeridas, que poner a funcionar uno nuevo.

Simultáneamente con esta medida se pretende rebatir el paradigma de crear más burocracia al sistema de administración pública guatemalteco de manera casuista para el abordaje de las problemáticas que surjan, en el entendido que no existe una relación inversamente proporcional que sugiera que a mayor cantidad de órganos administrativos, mejores resultados son obtenidos.

4.9.4. De las limitaciones en particular

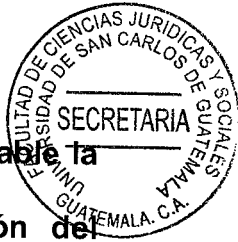
Dentro de la estructura orgánica interna del Organismo Ejecutivo existen dos tipos de instituciones de acuerdo con la forma en que los mismos son creados, de tal forma que hay instituciones que nacen a la vida jurídica a través de un decreto legislativo como el caso de los Ministerios de Estado y las Secretarías de la Presidencia. Por otro lado se encuentran las instituciones que no requieren intervención del Organismo Legislativo

para ser creadas como es el caso de los Viceministerios de Estado, Unidades Especiales de Ejecución, los Comités Temporales y las Comisiones Temporales de la Presidencia, las cuales pueden ser creadas por medio de acuerdo ministerial o acuerdo gubernativo.

En atención a su origen se plantea que se diseñe la política de Estado para que se limite la creación de más órganos administrativos en armonía con las disposiciones que Constitución Política de la República de Guatemala contenga al respecto; así para el caso de los Ministerios de Estado conforme al Artículo 193 constitucional será la misma ley ordinaria aprobada por el Organismo Legislativo la que establecerá cuáles son los Ministerios de Estado que conforman el Organismo Ejecutivo.

Para el efecto es oportuno que se establezca en el Artículo 19 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, que **para el despacho de sus negocios el Organismo Ejecutivo tendrá los ministerios estrictamente indispensables con apego a los principios rectores de la administración pública.**

En cuanto a las Secretarías de la Presidencia, la Constitución Política de la República de Guatemala estipula en el Artículo 202 sobre la existencia de las mismas según estas sean necesarias, de manera que para evitar que se den interpretaciones extensivas y arbitrarias sobre su creación se precisa integrar al Artículo 8 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, que **las Secretarías de la Presidencia son dependencias de apoyo a las funciones del**



Presidente en asuntos técnicos especializados en los que sea haga razonable la institución de asesoría por no poder ser provista por otra institución del Organismo Ejecutivo.

Respecto de los órganos administrativos que pueden ser creados directamente por el Consejo de Ministros (Viceministerios de Estado y Comisiones Temporales), o instituidos por algún ministerio en particular (Unidades Especiales de Ejecución), se necesita establecer dentro de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, **que se pueden constituir otros Viceministerios de Estado, Comisiones Temporales o Unidades Especiales de Ejecución siempre y cuando se compruebe fehacientemente que se han agotado todos los esfuerzos de logística y reestructuración de los órganos ya instituidos y no exista otra forma para desempeñar la función que se necesita llevar a cabo.**



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala la administración pública en el Organismo Ejecutivo fundamenta su operatividad bajo dos vectores jurídicos basados en los Artículos 152, 154, 183 y 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir la actividad reglada y la actividad discrecional; siendo esta última la que lamentablemente a menudo es empleada de manera arbitraria desvirtuando su espíritu en especial en el tema de la facultad de disponer de la creación de órganos administrativos.

Cuando nuevos órganos administrativos se instituyen con propósitos personales que no obedecen a justificaciones reales de imperatividad, funcionalidad o eficiencia se genera una ventana de oportunidad para que a través de estos órganos se promuevan actos ilegítimos y contrarios al bien común. El propósito de plantear limitaciones para crear más órganos administrativos al sistema de administración pública guatemalteco, constituye una propuesta que pretende por una parte aportar una visión de gestión pública funcional, sostenible y consciente al Presidente de la República, que como autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo vele porque la administración pública no dependa de una excesiva e innecesaria extensión burocrática.

En segundo lugar se busca que al limitarse la creación de más órganos administrativos paralelamente se cierran los espacios para evitar que a través de la instrumentalización de los cargos públicos se generen plataformas desde las cuales se promueva el nepotismo y se urdan actos de corrupción.





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil I y II**. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.
- BREWER CARIAS, Allan. **La abstención, silencio y negativa de la administración y su control**. Caracas, Venezuela: Imprenta Universitaria de la U.C.V. 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Tomos I al IV. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CASTELLANOS MANRIQUE, María de los Ángeles. **Estudio jurídico y doctrinario de los elementos estructurales de los actos administrativos y los vicios que los invalidan en el derecho administrativo de Guatemala**. Tesis de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo teoría general y procesal**. Tomo I. Editorial Impresiones Gráficas. Guatemala, 2015.
- D'ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1997.
- ESCOBAR MEDRANO, Edgar y Edna Elizabeth González Camargo. **Antología. historia de la cultura de Guatemala**. Guatemala: Edit. Litografía Orión, 2009.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Hacia una propuesta de definición de derecho administrativo general**. Guatemala: (s.e.) Colección Juritex No. 33, 2012.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Administrar y administración. La acción de administrar y los tipos de administración**. Guatemala: (s.e.) Colección Juritex No. 31, 2012.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Presidencia y vicepresidencia de la República**. Guatemala: (s.e.) Colección Juritex No. 27, 2014.
- GUILLA ARTECONA, Daniel. **Discrecionalidad y desviación de poder. Necesidad y conveniencia de la consagración legal de potestades discrecionales a favor de la administración**. Montevideo. Uruguay: Revista de la Facultad de Derecho, (No. 30) Universidad de Montevideo, 2011.
- <https://dle.rae.es/administrar?m=form> **Administrar** (Consultado: 28 de julio de 2021).



<https://dle.rae.es/corruccion> **Corrupción** (Consultado: 18 de febrero de 2021).

<https://gt.transdoc.com/articulos/articulos-en-espaol/Fideicomisos-y-fondos-sociales/22185> **Fideicomisos y fondos sociales** (Consultado: 15 de julio de 2021).

<https://lahora.gt/unidad-de-ando-y-duplicidad-de-funciones/> **Unidad de mando y duplicidad de funciones** (Consultado: 26 de abril de 2021).

<https://prensalibre.com/guatemala/politica/tres-nuevas-comisiones-del-gobierno-gozan-de-q25-millones-al-ano-para-operar/> **Tres nuevas comisiones del gobierno gozan de Q 25 millones al año para operar** (Consultado: 20 de abril de 2021).

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho II**. Guatemala: Ed. Lovi, 2008.

MERKL, Adolfo, **Teoría general del derecho administrativo**. México: Ed. Edinal Impresora, 1975.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2011.

PIERRY ARRAU, Pedro. **El control de la discrecionalidad administrativa**. Valparaíso, Chile: Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 8. Volumen 11. Editorial Tecnos, 1984.

Legislación:

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1997.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1989.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 2002.

Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Reino de España 2016.