

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA
FUNCIÓN ADMINISTRATIVA**

ERICK ESTUARDO MENZEL ILLESCAS



GUATEMALA, MAYO DE 2006

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE CONTROL
DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

ERICK ESTUARDO MENZEL ILLESCAS

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I:	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquin
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Guatemala,
13 de julio del 2005.



**LICENCIADO
BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA,
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
SU DESPACHO.-**

Señor Decano:

De manera atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que, actuando de conformidad con el nombramiento de consejero de tesis emitido por esa Decanatura con fecha 13 de mayo del año en curso, he procedido a ejercer tal nombramiento en la realización del trabajo de tesis denominado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA", el cual fue elaborado por el estudiante **ERICK ESTUARDO MENZEL ILLESCAS**, carné número 9117287.

El estudiante Menzel Illescas ha realizado un trabajo meritorio toda vez que a través del mismo analiza aspectos fundamentales de la función administrativa dentro de la organización de la Administración Pública. En el relacionado trabajo de tesis se analizan y argumentan con absoluta claridad los fundamentos legales y doctrinarios que llevan al sustentante a la conclusión de que los medios de control de la función administrativa son ineficientes.

La única divergencia que el suscrito tiene con el trabajo de tesis es su título, razón por la cual se le sugirió al estudiante Menzel Illescas que lo formulara de la siguiente manera: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA".

El trabajo relacionado ha sido elaborado de conformidad con las reglas gramaticales y de redacción de rigor, además, el estudiante Menzel Illescas utilizó las técnicas bibliográficas y de investigación que corresponden a un proyecto de este tipo.

En virtud de lo anterior y siendo que dicho trabajo cumple con la normativa que para el efecto establece el Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis de nuestra Facultad, me permito recomendar al Señor Decano que el mismo continúe con el proceso correspondiente, hasta llegar a su aprobación e impresión para servir de base en el Examen Público del sustentante.

Mario Saúl Cifuentes Hernández
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de agosto del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ BARRIOS, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante ERICK ESTUARDO MENZEL ILLESCAS, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

MIAE slll





Guatemala, 30 de agosto del 2,005



SEÑOR
DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
PRESENTE

Señor Decano:

Por este medio en forma atenta me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que según resolución emitida por su despacho, procedí a revisar el trabajo de Tesis denominado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, el cual fue elaborado por el Bachiller ERICK ESTUARDO MENZEL ILLESCAS.

En el trabajo elaborado se hace una exposición detallada acerca de la actividad de los funcionarios y empleados públicos en nuestro país, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, haciendo énfasis en las diversas funciones del estado, especialmente lo relacionado a los medios de control y su eficiencia dentro de la actividad administrativa y medios de control en la legislación comparada, seguidamente se hace un análisis de los casos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en el manejo de fondos del estado, de los cuales solo algunos han sido llevados a los tribunales de justicia.

El trabajo desarrollado por el Bachiller MENZEL ILLESCAS, contiene información de mucho interés en el campo procesal administrativo y llena los requisitos que esta Facultad establece para esta clase de trabajo, por lo tanto estimo que puede ordenarse la impresión del mismo el cual puede servir de base para el Examen Profesional correspondiente.

Atentamente,

LIC. CARLOS ESTUARDO GÁLVEZ BARRIOS
REVISOR

Director del Área de Derecho Penal



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de l estudiante ERICK ESTUARDO MENZEL H. LESCAS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, Artículos 31 y 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis

~~RESPUESTA~~

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

A DIOS: Por estar siempre con migo en las buenas y en las malas

A MIS PADRES: Por todo su amor y comprensión.

A MI ESPOSA: Por que con todo su amor me ayudo a alcanzar mi meta.

A MIS HIJOS: Por que con su ternura me motivaron cada día a seguir Adelante.

A MIS HERMANOS: Por que siempre me motivaron a no dejar las cosas a Medias.

**A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS:** Por su apoyo incondicional.

A MIS PADRINOS: Por mostrarme el camino a seguir.

A la U.S.A.C : Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Alma Mather, Templo del saber.

ÍNDICE

Pág.

Introducción: -----í

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo-----	1
1.1. Función de la administración pública. -----	6
1.2. Las funciones del estado en general. -----	8
1.2.1. Tipos de funciones: -----	9
1.2.2. Organismo legislativo: -----	9
1.2.3. Función legislativa -----	10
1.2.4. Organismo ejecutivo -----	11
1.2.5. Función ejecutiva -----	12
1.2.6. Organismo judicial -----	14
1.2.7. Función judicial -----	16
1.3. La función administrativa -----	17
1.4. Función administrativa del organismo ejecutivo -----	24
1.5. Función administrativa del organismo legislativo -----	26
1.6. Función administrativa del organismo judicial -----	27
1.7. Función administrativa de entes no estatales -----	28
1.8. Función administrativa de órganos extra-poderes -----	29
1.9. Principios constitucionales de legalidad y juridicidad -----	30

	CAPÍTULO II	Pág.
2.	Control de la actividad administrativa del estado -----	35
2.1.	El control del poder público -----	37
2.2.	Clases de control -----	38
2.2.1.	Controles horizontales y verticales -----	39
2.2.2.	Control interno -----	39
2.2.3.	Control directo -----	40
2.3.	Controles que se ejercen en Guatemala -----	40
2.3.1.	Control constitucional -----	40
2.3.2.	Control parlamentario o legislativo -----	41
2.3.3.	Control administrativo -----	42
2.3.4.	Control judicial -----	43

	CAPÍTULO III	
3.	Medios de control en la legislación comparada -----	45
3.1.	En Argentina -----	45
3.2.	En Colombia -----	47
3.3.	En México -----	48
3.4.	Identificación de los medios de control en Guatemala y su eficiencia.-	50
3.4.1.	El control legislativo. -----	51
3.4.2.	Interpelación. -----	52
3.4.3.	Antejuicio. -----	55
3.4.4.	Control administrativo. -----	57
3.5.	Recursos administrativos.-----	59

	Pág.
3.6. Control judicial.-----	62
3.6.1. Tribunal de lo contencioso administrativo.-----	62
3.6.2. Tribunal de cuentas.-----	64
3.6.3. Juicio de cuentas.-----	64
3.6.4. Juicio económico – coactivo.-----	65
3.7. Tribunal de orden penal.-----	65
3.8. Tribunal de orden civil.-----	66
3.9. Otro órgano de control de la función administrativa.-----	67
3.9.1. Procurador de los derechos humanos.-----	68
3.10. Como operan algunos medios de control en otros países.-----	70
3.11. La función interventora.-----	74
3.11.1. Control financiero.-----	75
3.12. Implementación de estos controles en Guatemala.-----	77
3.12.1. Corrientes acerca de la responsabilidad del Estado.-----	78
3.12.2. En la República de Guatemala.-----	79
3.12.3. Clases de responsabilidad jurídica y política.-----	79
3.12.3.1. Responsabilidad jurídica.-----	80
3.12.3.2. Responsabilidad penal.-----	82
3.12.3.3. Responsabilidad civil.-----	85
3.12.4. Daño jurídico.-----	86

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Análisis de casos -----	93
CONCLUSIONES -----	101
RECOMENDACIONES -----	103
BIBLIOGRAFÍA -----	105

INTRODUCCIÓN

A la presente investigación se le denominó: “Análisis Jurídico de los medios de control de la Función Administrativa” esta función se refiere a la actividad que los funcionarios y empleados públicos llevan acabo; de estas se originan responsabilidades a las que están sujetos en el ejercicio y desempeño de sus cargos.

Los funcionarios y empleados públicos son depositarios de la autoridad y como tales, responsables legalmente de su conducta oficial, omisiones y extralimitaciones, y que los puestos o empleos públicos, sin excepción, se ejerzan según las funciones establecidas en la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos.

El principio se enuncia así: los funcionarios y empleados públicos que ejercitan el poder público pueden hacer lo que está expresamente permitido y los particulares pueden hacer lo que no les está prohibido. Este principio es un método de repartir y de limitar competencias o funciones. Al repartir el principio es atributivo y al limitar, es limitativo.

Para llevar a cabo dicha función existen medios de control que es en este punto que se centra la presente investigación, ya que a través de su desarrollo, se analizaran los controles existentes, así como los existentes en el derecho

(ii)

comparado y los medios de control que se proponen para el mejor funcionamiento de la administración pública o del Estado.

El presente trabajo de investigación está formado por cuatro capítulos, los cuales están conformados de la siguiente manera:

En su primer capítulo, se define el derecho administrativo, su fundamento en la constitución de la República de Guatemala, la función de la administración pública, también se desarrollan las funciones del Estado en general; que tipos de funciones existen, se señalan cuáles son los órganos que desarrollan cada función y en qué consiste esta.

En el segundo capítulo, se analiza el control de la actividad administrativa del Estado. Así como el control del poder público; las clases de controles y en qué consiste cada uno de estos, señalando que se llevan a cabo en Guatemala; se desarrolla cada uno de ellos.

En el tercer capítulo, se establecen los medios de control en la legislación comparada; en este capítulo se analiza en relación a los controles administrativos, países como: Argentina; Colombia; México. Asimismo se identifican los medios de control en Guatemala y eficiencia; Como operan los controles administrativos en otros países y la implementación de estos controles en Guatemala. En el capítulo cuarto, se analizan algunos casos reales.

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

El Derecho administrativo es donde esta la fundamentación de todos los actos que se realizan en la Administración Pública o de la Administración del Estado. Este es definido como: El conjunto de normas y leyes así como reglamentos, que regulan la actividad de la administración pública.

Es el conjunto de normas jurídicas y principios de derecho público interno que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares o de aquellos entre sí para la satisfacción concreta, directa e inmediata de las necesidades colectivas bajo un orden jurídico estatal.

Su fundamento constitucional, lo encontramos en los Artículos 1º, 2º, 140, 141, 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Las características más importantes de este derecho son: que es un derecho reciente; no codificado; y, es una rama del derecho público. Para determinar su objeto debe considerarse que esta ciencia es tan amplia y su estudio debe hacerse en forma integrada. Su objeto principal es que constituye el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los distintos organismos de la administración; así mismo, esta rama pública del Derecho; es de naturaleza especial en virtud de su campo de acción. No es un derecho codificado, por lo que para resolver un solo caso, debe recurrirse a una variedad de normas jurídicas (integración de leyes).

La competencia es la medida del órgano administrativo para el ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas por el derecho objetivo. Es el conjunto de atribuciones y potestades que el derecho asigna a un órgano administrativo. La competencia equivale a ejercer el poder en una organización pública. Cuando una persona individual denominada funcionario o empleado público ejerce poder, se dice que posee competencia para tomar decisiones; entraña para la autoridad que la posee, el deber de obrar no solo dentro del círculo de sus atribuciones, sino con sujeción al fin previsto en la ley.

Los sujetos que intervienen son:

- El Estado, como persona jurídica, requiere la existencia de personas físicas que manifiesten su voluntad, y esas personas físicas se relacionan directamente con los órganos administrativos, constituyéndose en titulares de ellos y asumiendo el ejercicio de las facultades que se encuentran dentro de la esfera de competencia de cada uno de los órganos.
- Ese elemento personal, contingente y variable es una persona física, que desempeña o inviste la calidad de agente del Estado, en virtud de un título jurídico por el cual el individuo es admitido en el cargo u oficio estatal, originando una relación externa entre la persona jurídica estatal y el mismo individuo.

- El título jurídico que confiere tal calidad y cuya virtud surge de quienes mandan. Los administradores o funcionarios públicos, que son las diferentes personas físicas que se encuentran a cargo de los órganos administrativos, los que pueden ser por elección popular o bien por nombramiento, de acuerdo al sistema de Servicio Civil, los que pueden ser: Presidente, Vicepresidente, Ministro de Estado, Director General, Concejo Municipal, alcalde, etc., son lo que con su voluntad ejercen la competencia que pertenece al órgano administrativo.

Las categorías de estos sujetos usualmente son dos, las personas que ocupan cargos o puestos públicos: funcionarios y empleados públicos o trabajadores.

La tesis contractual privatista considera que entre funcionarios y empleados y el Estado se entabla una relación contractual que puede ser o no un contrato de mandato o un contrato de locación o prestación de servicios personales, siendo entonces un contrato de derecho privado, sujeto a las regulaciones de este último.

Actualmente esta tesis está rechazada, pues el Estado y sus trabajadores están sujetos al régimen de derecho público y que el derecho administrativo es una rama del derecho público.

La tendencia contractual publicista pretende encontrar la relación entre el Estado y sus servidores en un contrato de derecho público, siendo dos las principales corrientes: la que sostiene que es un acto unilateral del Estado,

porque ni siquiera se requiere el consentimiento del particular para fijar las condiciones en que se va a prestar el servicio, ya que las mismas son previamente establecidas por el Estado y, la que afirma que la relación nace de un contrato administrativo porque existe un concurso de la voluntad del Estado que nombra y la del nombrado que acepta sin que importe que haya una perfecta igualdad entre las partes.

Orientación estatutaria: según esta tesis, al incorporarse el funcionario o el empleado al servicio del Estado, entra en una situación de derecho objetivo preexistente, o sea, se somete a un régimen jurídico que establece sus atribuciones, sus derechos y obligaciones; se sitúan en una situación en la que quedan sometidos a un estatuto creado unilateralmente por el Estado, ya en virtud de una ley o mediante disposiciones reglamentarias que la entidad estatal puede modificar para adaptarlo a sus necesidades. Esta tesis es la más aceptada.

No solo los seres humanos son sujeto de derecho, sino también ciertas asociaciones o instituciones que tienen fines propios que cumplir: unos y otros son personas en el mundo del derecho, personas físicas, las primeras y personas colectivas, las segundas. Las distintas administraciones a las cuales se les reconoce calidad de sujetos de derecho, por su propia naturaleza tipifican personas colectivas.

El derecho reconoce a la entidad colectiva como sujeto de derecho; es decir, como persona jurídica cuando su fundamento radica en una cierta realidad social

existente que constituye el fundamento de la personalidad jurídica, constituida por los siguientes elementos: un conjunto de personas y bienes; cierta organización de unos y otros y un fin a cumplir. El Estado tiene una personalidad única, con capacidad para ser sujeto de derechos públicos o privados. Además en el Estado, existe un número variable de personas públicas de muy distinta clase: municipios, departamentos, entes autónomos, descentralizados, centralizados, etc. Tal multiplicidad es consecuencia directa de la constante descentralización producida por el incremento del Estado moderno; la estructura de las personas públicas es distinta una de otra.

El Estado, por excelencia, es la primera de las personas de derecho público, y cuando desarrolla una de sus funciones típicas, como la administración pública, lo hace a través de una serie de órganos, justamente porque su existencia se manifiesta en una organización, es que para expresar su voluntad precisa de órganos que lo hagan en su nombre, o sea que la función administrativa se manifiesta a través de un conjunto de órganos que, investidos jurídicamente, expresan la voluntad del organismo político.

El Estado, como sujeto de derecho, como persona pública, posee una personalidad única con la que puede actuar, ya sea en forma supraordinaria o en plano de igualdad con los particulares; o sea en el ámbito del derecho público o del derecho privado, y su obrar, en todo caso, tiene por objeto el interés público, la satisfacción de necesidades colectivas.

Las actividades y las decisiones administrativas deben someterse al derecho en el entendido que el derecho comprende la ley, la doctrina y los principios jurídicos.

Es la tendencia y el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos, culturales y de cualquier otra naturaleza. Equivale a la aplicación del derecho por medio de principios jurídicos incluyendo la doctrina jurídica administrativa.

La juridicidad es necesaria porque elimina el empleo de la discrecionalidad y de la fuerza. Plantea la utilización del derecho como método e instrumento de las actividades y decisiones administrativas. Contrario a la juridicidad está la antijuridicidad y objetivamente equivale al Estado de hecho o Estado de facto. Esta clase de Estado por su origen y por su naturaleza no está obligado a someterse al derecho ni obligado a respetarlo. En tanto no existió la juridicidad como principio, el vacío y la ausencia de ley se aprovechó para actuar y decidir en forma discrecional, utilizando la fuerza. La juridicidad se justifica por la necesidad de limitar la discrecionalidad y la fuerza.

1.1. Función de la administración pública

A este tipo de administración también se le conoce como Administración del Estado y uno de los principios que sustenta el Estado democrático es el de la

división de poderes, estos se dividen en: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

Dentro del poder ejecutivo se encuentran el gobierno y la administración. La administración del Estado, la administración autónoma, la municipal y la provincial, que son los entes territoriales en España. Todas estas administraciones realizan fines de interés general, satisfacen las necesidades públicas.

La administración del Estado tiene una organización a nivel central, básicamente los diferentes departamentos ministeriales, y una organización periférica. Al Gobierno le corresponde la dirección de la administración Civil del Estado.

Junto con esta organización, la administración del Estado, al igual que todas las administraciones públicas, cuentan con una serie de medios personales, básicamente los funcionarios públicos, que se encuentran al frente de los órganos administrativos, y que son los que desempeñan las funciones y cometidos de la administración del Estado.

Organización y medios personales no serían suficientes para el cumplimiento de los fines públicos, si la administración del Estado no estuviera dotada de una serie de medios materiales para el cumplimiento de aquellos fines. Cuando los medios materiales son insuficientes, la administración puede utilizar la prerrogativa de la expropiación forzosa. La administración del Estado se relaciona con los

administrados en una situación de supremacía, es decir, que goza de una serie de privilegios para de esta forma poder desarrollar mejor los fines públicos.

La existencia de las Comunidades Autónomas y el fortalecimiento de la Administración del Estado se han visto despojados de cometidos que tradicionalmente le correspondían a ella.

La Administración del Estado, al igual que las demás, por imperativos constitucionales, se encuentra sometida a la Ley. Las lesiones que los administrados sufran como consecuencia de la actividad administrativa y todos los actos de la administración son recurribles ante los tribunales contencioso-administrativos, aunque la administración también puede ser enjuiciada por los tribunales civiles y laborales.

1.2. Las funciones del Estado en general

De acuerdo en la obra apuntes de derecho administrativo la palabra “función” proviene de *fungere*, que significa: hacer, cumplir, ejercitar.

Bonnard dice que son los medios que permiten al Estado cumplir sus atribuciones, del mismo modo, las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir con sus fines.

Es así como desde el punto de vista formal, pueden ser legislativas, judiciales y ejecutivas. Desde el punto de vista material legislativas, judiciales y administrativas¹.

1.2.1. Tipos de funciones

La administración pública en nuestro medio, es la administración del Estado de Guatemala, el cual dentro de su régimen político adopta el de la división de Organismos, de conformidad con los Artículos 140 y 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que permite construir la estructura de la Administración Pública de la manera siguiente:

1.2.2. Organismo legislativo

Está formado por el Congreso de la República de Guatemala, su principal atribución es la de crear y derogar las leyes, y se encuentra integrado por los diputados. Su base legal está regulada principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos del 157 al 181, y por su propia ley denominada Ley del Organismo Legislativo (Decreto Número 63-94 del Congreso de la República). Sus principales órganos son: 1) El Pleno; 2) La Junta Directiva; 3) La Presidencia; 4) La Comisión Permanente; 5) La Comisión de Derechos Humanos; 5) Las Comisiones de Trabajo; 6) Las Comisiones Extraordinarias y las Específicas; y 7) La Junta de jefes de Bloque.

¹ Universidad de San Carlos de Guatemala, **Apuntes de derecho administrativo**, pág., 25

1.2.3. Función legislativa

El profesor Groppali la define como aquella actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico, y que se manifiesta en la elaboración y formulación de manera general y abstracta, de las normas que regulan su organización, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre Estado y sus ciudadanos, y las de los ciudadanos entre sí.

En la función legislativa coopera directa o indirectamente, de acuerdo con los sistemas, el Jefe del Ejecutivo, a quien, a veces, se autoriza vetar las leyes, a presentar iniciativas, a promulgarlas, etc., como es el caso de Guatemala, de acuerdo al Artículo 183 de la Constitución Política².

En otros sistemas, por ejemplo en Francia y Estados Unidos de Norte América, el Jefe del Ejecutivo no tiene ingerencia en la función Legislativa. Un tercer sistema concede facultades al pueblo, para que intervenga en ésta en la aprobación de las leyes, sujetándose a la votación popular, esta institución es conocida con el nombre de *referéndum*, siendo Suiza el que ha adoptado este sistema. En Guatemala se regula esta figura con el nombre de Procedimiento Consultivo en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a consulta de todos los ciudadanos.

² *Ibíd.*,

Esta función se clasifica en ordinaria y constituyente, siendo la primera la que regula las relaciones de los particulares entre sí o las estructuras de los organismos mediatos; y la segunda cuando su objeto es la elaboración de normas que han de regir la estructura fundamental del Estado, esto es, normas constitucionales³.

Existen dos sistemas para la organización del órgano legislativo, el Bicameral, en el cual, éste se encuentra formado por dos asambleas o cámaras: la de Diputados (Congreso) y la de Senadores (Senado), como en los Estados Unidos de Norteamérica. El otro es unicameral, en el cual, cuenta solamente con una asamblea, que se denomina Congreso de la República, integrado por los diputados, como es el caso de Guatemala.

El Decreto número 63-64, Ley Orgánica del Organismo Legislativo, es la que tiene por objeto normar sus funciones, atribuciones y el procedimiento parlamentario, de acuerdo al Artículo 1 de dicha Ley.

1.2.4. Organismo ejecutivo

Es el organismo principal de la administración pública y por eso le está encomendada la función administrativa *preferentemente*, también realiza la función política o de gobierno. Su denominación proviene de una de sus

³ *Ibíd.*, pág.26

atribuciones primordiales: “ejecutar las Leyes del país”, esto quiere decir, hacer que las mismas se cumplan.

Su base legal se encuentra regulada principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos del 182 al 202, y por su propia ley denominada Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto Número 114-97 del Congreso de la República). Por estar adecuado a un sistema republicano presidencialista se encuentra integrado por: 1) Presidencia de la República; 2) Vicepresidencia de la República; 3) Secretarías de la Presidencia; 4) Ministerios de Estado; 5) Viceministerios de Estado; 6) Direcciones Generales; 7) Gobernaciones Departamentales; y 8) Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

Alrededor del Organismo Ejecutivo, giran otras entidades u órganos estatales que no son parte del Poder Central, pero que se ubican dentro de la Administración Pública, están son las denominadas *instituciones descentralizadas y autónomas*.

1.2.5. Función ejecutiva

Difiere de la función legislativa y judicial, ya que mientras la primera tiene como actividad fundamental la creación de normas jurídicas abstractas y de observancia general, y la segunda la aplicación de dichas normas jurídicas al caso concreto, la función del Organismo Ejecutivo comprende la actividad administrativa propiamente dicha, encaminada a la actuación directa de la ley y la actividad de

gobierno, que cuida de los asuntos del Estado y tiende a la satisfacción de los intereses y necesidades de la colectividad.

Es decir que la función Ejecutiva, considerada desde sus dos puntos de vista: actividad administrativa y de gobierno, tiende a satisfacer los intereses propios y colectivos a través de la administración pública, asimismo le corresponde coordinar la función política de los otros organismos y la alta dirección del Estado⁴.

Este órgano se encuentra regulado bajo los preceptos del Decreto 14-97, Ley del Organismo Ejecutivo, el cual en su Artículo 5 establece que lo integran los ministerios, secretarías de la presidencia, dependencias, gobernaciones departamentales y órganos que administrativa o jerárquicamente dependen de la Presidencia de la República. También las Comisiones Temporales, los Comités Temporales de la presidencia y los Gabinetes específicos.

La autoridad administrativa superior es el Presidente de la República, quien actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública, como lo establece el Artículo 6 de la citada ley.

⁴ *Ibíd.*,pág.27

1.2.6. Organismo judicial

Esta formado por la Corte Suprema de Justicia y los tribunales de justicia establecidos por la ley, su principal atribución o función es ejercer la función jurisdiccional que consiste en la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, es decir, en la facultad que tiene el Estado a través de sus órganos respectivos de administrar justicia y aplicar la ley a casos concretos. Se encuentra integrado por los magistrados y jueces.

Su base legal está regulada principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos del 203 al 222, en su propia ley denominada Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República) y en el Reglamento General de Tribunales (Decreto Gubernativo Número 1568).

Hay tres tipos de unidades que componen la estructura orgánica del Organismo Judicial:

- Las unidades con función judicial (Jurisdicción Ordinaria): Corte Suprema de Justicia, Salas de la Corte de Apelaciones de los Ramos Civil y Penal, Juzgados de Primera Instancia de los Ramos Civil y Penal, Juzgados de Paz de los Ramos Civil y Penal (Juzgados Menores)

- Las unidades con función judicial (Jurisdicción Privativa): Tribunales de Amparo, Tribunales de Exhibición Personal, Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, Salas de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, Juzgados de Trabajo y Previsión Social, Salas del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, Tribunales de Familia, Tribunales de Primera y Segunda Instancia de Cuentas, Tribunal y Juzgados de Menores, Juzgados de Ejecución, Tribunales del Ramo Mixto y Tribunales Militares. Las Unidades con Función Administrativa: Actualmente están organizadas bajo un sistema gerencial y en general, comprende: “Corte Suprema de Justicia, Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, Presidencia del Organismo Judicial, Secretaría de la Presidencia, Asesoría Jurídica, Auditoría Interna, Supervisión General de Tribunales, Instituto de Capacitación Institucional, Gerencia General, Equipo Gerencial, Secretaría de Planificación y Desarrollo Institucional, Secretaría de Información Institucional, Gerencia de Recursos Humanos, Gerencia Financiera, Gerencia Administrativa y Gerencia de Comunicación Social” De conformidad al Organigrama elaborado por la Unidad de Modernización del Organismo Judicial. Año 2,000.

- Entre otras se encuentran: Archivo General de Protocolos, Archivo General de Tribunales, Registro de Procesos Sucesorios e Inscripción de Abogados, Centro Administrativo de Gestión Penal, Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, Escuela de Asuntos Judiciales, Centro de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial.

1.2.7. Función judicial

Llamada también Jurisdiccional, y según Groppali, es la actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, es decir, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del Derecho y la observación de la norma jurídica preconstituida, mediante una resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre los particulares, como entre estos y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias.

La declaración del derecho y la observancia de las leyes aplicables a la resolución de las controversias se obtienen por medio del proceso, siendo presupuestos de éste último el derecho a obtener la justicia y la potestad y el deber de proporcionarla. Sirviéndose del proceso, el Juez realiza la función judicial llamada también jurisdiccional, define y aplica las normas jurídicas abstractas, generales promulgadas por el Organismo Legislativo, al caso concreto que es llevado a su conocimiento⁵.

El Decreto número 2-89, Ley del Organismo Judicial, establece que el Organismo Judicial, es el cuerpo legal que fundamenta la función judicial, en su Artículo 51 establece que el Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía

⁵ **Apuntes de derecho administrativo**, pág. 28

delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.

Establece el Artículo 52 que para cumplir sus objetivos, no está sujeto a subordinación alguna de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad. Las funciones jurisdiccionales corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados. Las funciones administrativas corresponden a la presidencia de dicho organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha presidencia.

1.3. La función administrativa

Para el autor Gabino Fraga, podría definir simplemente por exclusión, pues siendo tres las funciones del Estado, la que no sea legislativa ni jurisdiccional, las cuales ya conocemos, tendría forzosamente que ser administrativa. Sin embargo, dice, esta definición no nos da ningún criterio positivo con el cual poder caracterizarla, por lo que debemos procurar construirla recurriendo a los elementos que la precisen con individualidad propia⁶.

⁶ **Manual de derecho administrativo**, pág.,53

Los autores Ismael Farrando y Patricia Martínez, exponen que en el Estado esta función comprende distintas especies de actividad; aunque puede existir, no obstante, función administrativa que ejerzan otros entes que no sean estatales, siendo esas actividades variadas, no teniendo un contenido unitario ni homogéneo. Indican los autores, que se ha discutido en doctrina si debe ser definida: positivamente o negativamente⁷.

- Desde el punto de vista positivo y en sentido general, se le ha definido como el conjunto de hechos, actos y procedimientos realizados por la administración. Si se toma en cuenta, agregan, el concepto de administración en el sentido objetivo, cualquiera de los tres órganos del Estado podrá ejercer función administrativa. En este sentido, también se la ha definido como actividad de gobierno; otros, la conceptualizan como actividad total del Estado; y asimismo como actividad del Poder Ejecutivo.

- En sentido negativo o residencial, dicen citando a los exponentes de la Escuela Alemana como Gordillo, Escola, Diez, que es la actividad del Estado que no es legislación, jurisdicción ni gobierno. Agregan que la tradicional escuela austriaca-alemana con sus exponentes como Mayer, Merk, Laband, Jellinek, ya consideraba a la función administrativa desde una óptica negativa, al señalar que era una actividad exorbitante de la función legislativa y jurisdiccional⁸.

⁷ **Manual de derecho administrativo**, pág. 26

⁸ **Ibíd.**

En consecuencia, función administrativa es:

- Toda actividad que realiza el órgano ejecutivo excluida la gubernativa;
- La que realiza el órgano legislativo excluida la legislativa y gubernativa;
- La que realiza el órgano jurisdiccional.

Es resumen, dicen, podemos definirla conforme al criterio residual que adoptamos, como aquella actividad que realizan los órganos estatales, ejecutivo, legislativo y judicial, excluidos los hechos y actos materialmente gubernativos, legislativos y jurisdiccionales; como también la que realizan las demás personas jurídicas públicas, como por ejemplo, órganos extrapoderes, entes descentralizados, autárquicos, municipios, empresas del estado, etc., los entes públicos no estatales como colegios profesionales, universidades privadas, consorcios públicos, cooperativas públicas, etc., y los particulares que puedan ejercerla por delegación o autorización⁹.

El autor guatemalteco Hugo Calderón, citando al Argentino Agustín Gordillo, manifiesta que el estudio de la función administrativa abarca: El sujeto que la ejerce ya sea centralizada o descentralizada a través de sus órganos jurídicos; los agentes que se desempeñan con esos órganos estructurados en forma de administración central, ya sea ésta centralizada o desconcentrada o

⁹ *Ibíd*,pág.,27

descentralizada, tales como entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades anónimas con participación parcial o total del Estado, etc., más la figura del ente independiente regulador de servicios públicos¹⁰.

La función administrativa, dice, es en esencia el que hacer de la administración pública e implican también los pasos que esta debe realizar para su desarrollo, en una forma técnica y acorde a los principios que inspiran a la administración como ciencia¹¹.

A veces, la función pública puede ser delegada o atribuida a personas no estatales, y aparecen en ese caso el fenómeno de las personas públicas no estatales; también puede ser delegada en personas que ejercen un monopolio o privilegio para la explotación de un servicio público, aspecto en el cual entra también dentro del objeto del estudio del derecho administrativo; tal es el caso del transporte urbano y la privatización de algunos servicios públicos como la energía eléctrica, las comunicaciones telefónicas que en los últimos años el gobierno de Guatemala ha cedido a entes privados, siendo estos servicios públicos esenciales para el desarrollo económico y social del país¹².

Otro autor que nos ofrece una definición bastante amplia y precisa de Función Administrativa, es José Roberto Dormí, para quien es la actividad desarrollada

¹⁰ **Derecho administrativo I.** pág., 9

¹¹ **Ibíd.**,pág, 10

¹² **Ibíd.**,

por los órganos públicos en relación jerárquica (aspecto orgánico), para la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales (aspecto sustancial) que se hace efectiva mediante actos y hechos jurídicos públicos (aspecto procesal)¹³.

Como se puede apreciar, Dormí la define desde tres aspectos:

I. Sustancia

Indica una actividad directiva (de orientación) y directa (de ejecución), de gestión y servicio en función del interés público, que se traduce en la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales; es pues una actividad de gestión y servicio hacia un fin.

Bajo ese aspecto, continúa Dormí, se define a la administración como una acción, vale decir, un conjunto de actividades encaminadas hacia un fin, los cometidos estatales ejecutados por el Estado o por órganos y entes no estatales bajo autorización o delegación estatal. Así pues, la función administrativa abarca amplia actividad pública, no sólo de ejecución estatal, de contenido heterogéneo, que puede consistir en:

- El dictado de normas jurídicas generales, como reglamentos o individuales, como actos administrativos.
- La actuación material en ejecución de decisiones para satisfacer necesidades públicas, hecho administrativo.

¹³ **Introducción al derecho administrativo**, pág.,74

- La certificación de hechos jurídicamente relevantes, tanto a petición de particulares interesados, por ejemplo registros, certificaciones; como de oficio, ejemplo, actas, inspecciones, etc.
- La constitución, modificación y extinción de relaciones entre los particulares, tales como inscripciones en registros públicos como el de la propiedad, mercantil, etc.
- La consulta con el fin de informar o asesorar a los órganos activos.
- El control preventivo o sucesivo de legitimidad u oportunidad en la actividad de los órganos estatales.
- La promoción de la actividad de los órganos llamados a satisfacer un interés público concreto.
- La efectiva realización de los intereses públicos por medio de actos, hechos, contratos, etc¹⁴.

II. Orgánico

Implica una estructura orgánica que equivale a un aparato administrativo o administración pública; el conjunto de órganos no sólo estatales, sino también no estatales, encargados de la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales. Incluye a todos los órganos que forman el aparato tradicionalmente llamado Administración Estatal del Poder Ejecutivo; a los integrantes de los otros poderes del Estado, Legislativo y Judicial, y órganos extrapoderes, en tanto

¹⁴ *Ibíd.*,pág.,75

realicen esa actividad sustancial de ejecución práctica y gestión inmediata de cometidos estatales.

Además comprende a los órganos y entes públicos no estatales, es decir los que no integran la estructura del Estado, cualesquiera sean las denominaciones que les dé el Derecho positivo, como por ejemplo, corporaciones profesionales, personas públicas, para-estatales, etc., que titularizan prerrogativas de poder público por autorización o delegación estatal para la ejecución de cometidos públicos. Los entes públicos no estatales integran la administración pública, aunque no la del Estado que funcionalmente depende de ella por vínculo de tutela administrativa¹⁵.

III. Procesal

Son las formas jurídicas administrativas, tales como el acto, el hecho, simple acto, reglamento y contrato administrativo, que se producen, preparan y extinguen por vía de los procedimientos administrativos, reglado para el efecto.

El régimen jurídico de esos actos, que forman parte del contenido de la función, puede ser de Derecho público o de derecho privado, aunque este último nunca se aplica exclusivamente. En otras palabras, cabe hablar de un régimen jurídico preponderante de Derecho público en todos los casos¹⁶.

¹⁵ **Ibíd.**,pág., 78

¹⁶ **Ibíd.**,pág., 79

1.4. Función administrativa del organismo ejecutivo

Para tratar este tema, se hace referencia a lo que sobre el mismo dice Dormí, quien opina que es la actividad por la cual el Estado anima y dirige los innumerables y pequeños mecanismos de su organización y acción. Actividad concreta y práctica desarrollada por el Estado, generalmente a través del Poder Ejecutivo, para inmediata obtención de sus cometidos¹⁷.

A esa actividad se le califica de ejecutiva o administrativa. Los términos no son equivalentes, pues no toda actividad administrativa es ejecutiva. La ejecución tiene un alcance más restringido, es una especie de función administrativa, por ejemplo: la reglamentación de ciertos servicios públicos no constituye un acto de ejecución material, aunque se trate de competencia propia de la Administración.

El aumento desbordante de la actividad estatal se refleja, más que en ninguna parte, en los dominios del Poder Ejecutivo, porque a través de él se realiza la mayoría de los fines estatales, en tanto la actividad de la Administración, discurre por tres vías principales: la intervención (policía, defensa y seguridad pública), el fomento (promoción y estímulo de la actividad de los particulares) y el servicio público (prestación positiva del Estado para la satisfacción de necesidades públicas a través de una actividad técnica, regular y continua). Cabe advertir que en nuestro ordenamiento jurídico los otros poderes (legislativo y judicial) también

¹⁷ **Ibíd.**,pág., 122

ejercen función administrativa, al igual que los entes y órganos no estatales autorizados a tal efecto por el Estado.

La función administrativa no está sólo a cargo del órgano ejecutivo, sino que también en cierta medida es realizada por los órganos legislativo y judicial bajo el mismo régimen jurídico, puesto que no son coincidente Poder Ejecutivo y función administrativa, ni tampoco existe ecuación entre Administración pública subjetivamente considerada y función administrativa. La ley y la sentencia necesitan de la ejecución; cuando el Estado dicta una ley o una sentencia con ella se agota la función legislativa y la función jurisdiccional respectivamente, pero en ambos casos ni el pronunciamiento legislativo, ni la resolución judicial satisfacen las necesidades jurídicas y sociales, sino que además es necesario su ejecución, su actualización material y práctica, por vía administrativa.

La importancia de la función administrativa es innegable. Las actividades estatales que no sean típicamente gubernativas, legislativas y jurisdiccionales, serán administrativas, que no pertenecen necesariamente a un órgano, sino a cualquiera. Así se desvanece todo fenómeno de concentración del poder. La actividad administrativa no pertenece a un órgano, en exclusividad de competencia, sino que conforma una función que puede ser ejercida por cualquier órgano; abarca diversificadas especies de actividad estatal, por ello su contenido es heterogéneo¹⁸.

¹⁸ *Ibíd.*,pág., 123

1.5. Función administrativa del órgano legislativo

Siguiendo con el autor José Roberto Dormí, ésta es variada, diciendo de modo enunciativo que abarca.

➤ Actividad de control íter orgánico

Es el que realiza el Congreso a efectos de controlar al órgano ejecutivo, como por ejemplo investigaciones, pedidos de venias, uniformes, autorizaciones, etc., las cuales son de naturaleza administrativa. En Guatemala por ejemplo, existe la Interpelación que los Diputados hacen a los funcionarios del organismo ejecutivo.

➤ Juicio político

Es la actividad administrativa que pone fin a la relación de empleo público en virtud de un procedimiento constitucional.

El Congreso no ejerce funciones jurisdiccionales tanto en el caso de juicio político, como en los de corrección, remoción de miembros y desafuero. No se trata en ninguno de los dos puestos de un acto jurisdiccional, sino de uno eminentemente administrativo, que pone fin a la relación de empleo público en el primer caso, y habilita la separación en el segundo. Creemos que en este orden es posible trazar una línea separadora entre función administrativa y jurisdiccional.

➤ Actos de organización

Todos los actos que realiza el órgano legislativo respecto de su propia organización o relativos al personal administrativo, no están al margen del régimen jurídico-administrativo. Así, por ejemplo, todo lo referente a organización y funcionamiento de biblioteca (compra de libros, mesas, ficheros, etc.) imprenta (adquisición de materiales, edición y venta de diarios de sesiones, etc.), servicio de confitería, nombramiento y remoción de los empleados del Congreso, etc.

➤ Leyes concretas

También revisten naturaleza administrativa ciertos actos que, no obstante su valor formal de leyes, carecen de generalidad y tienen un contenido concreto y limitado, por ejemplo, las leyes que autorizan a la administración central a enajenar o gravar sus bienes, a transar, a las que establecen pensiones extraordinarias¹⁹.

1.6. Función administrativa del organismo judicial

Dormí, de una manera enunciativa analiza algunos supuestos en que la actividad del organismo jurisdiccional es administrativa, como por ejemplo:

¹⁹ **Ibíd.**,pág., 124

➤ Actos de organización

Con el órgano judicial ocurre lo mismo que con el legislativo, en tanto nombra y remueve empleados, alquila o adquiere locales, compra libros, edita fallos, adquiere elementos de trabajo; es evidentemente que en estos casos realiza una actividad materialmente administrativa. Tratase de actos relativos a su propia organización interna y a cuestiones de personal, análogos a las que realizan los otros órganos, en ejercicio de competencia administrativa.

➤ Jurisdicción voluntaria

Como actividad no jurisdiccional desarrollada por el órgano judicial tenemos la llamada jurisdicción voluntaria o no contenciosa. Constituye típicamente una actividad administrativa, aunque por el tipo de relaciones jurídicas en que incide, se trata, de administración judicial de derecho privado con un cometido estrictamente administrativo. Definitivamente se trata de una función administrativa cumplida por el órgano jurisdiccional²⁰.

1.7. Función administrativa de entes no estatales

Dormí, expone que las personas públicas pueden no ser estatales, es decir no pertenece, orgánicamente hablando, al Estado ni integrar la Administración

²⁰ **Ibíd.**,pág., 126

Pública, aún cuando ejerzan función administrativa. Tales entidades tienen personalidad jurídica propia reconocida u otorgada por el Estado y, en todo o en parte, se regulan por normas de Derecho público; el ejemplo típico de esa clase de instituciones lo constituyen la Iglesia Católica y los colegios u órdenes profesionales que han sido creados organizados por ley o acto estatal.

Las entidades con personalidad jurídica otorgada o concedida, también llamadas en doctrina cuerpo intermedios son personas públicas que no integran la estructura orgánica estatal, no figuran en su presupuesto, pero ejercen técnicamente función administrativa, tienen cometidos y organización semejantes en muchos aspectos a los entes públicos estatales. De allí, pues, que tales entes, cuando son creados por el Estado, quien les otorga personalidad jurídica, deben considerarse descentralizados, ya que se les reconoce poderes y competencias, reservándose el Estado el papel de árbitro y coordinador²¹.

1.8. Función administrativa de órganos extrapoderes

Los autores Ismael Farrando y Patricia Martínez, hablan de los denominados órganos extrapoderes, los cuales ejercen también función administrativa por medio de sus dictámenes, informes, resoluciones, etc.

²¹Ibíd.,pág., 129

Exponen dichos autores, que son llamados así porque están previstos en el texto constitucional, generalmente en las constituciones provinciales (en el caso de Guatemala en la Constitución Política de la República), además de los tres órganos clásicos (ejecutivo, legislativo y judicial). Podemos citar como ejemplos: fiscal del Estado, Asesor de Gobierno, Tribunal de Cuentas, Departamento General de Irrigación; y ahora también en la Constitución nacional el Auditor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Ministerio Público, Consejo de la Magistratura²².

En el caso de Guatemala, los encontramos en la Constitución Política, entre los cuales se encuentran el Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación, Procurador de los Derechos Humanos, Corte de Constitucionalidad.

1.9. Principios constitucionales de legalidad y juridicidad

En Guatemala, se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República, en los Artículos 239 y 221 respectivamente, estableciendo el primero que corresponde con exclusividad al Congreso, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, conforme la equidad y justicia tributarios; y el segundo que es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo ser contralor de la juridicidad de la administración pública.

²² Farrando y Martínez, **Ob.Cit**; pág. 31

Sin embargo, éstos son estudiados también en la doctrina por diversos autores como por ejemplo: Ismael Farrando y Patricia Martínez, Jorge Olivera Toro, José Roberto Dormí, Fiorini, los autores guatemaltecos Hugo Calderón y Jorge Mario Castillo González entre otros. Veamos entonces cada uno de éstos principios a la luz de la doctrina y desde la óptica nacional.

➤ De legalidad

Ismael Farrando y Patricia Martínez, dicen que consiste en la sumisión de la totalidad de los actores sociales a la ley. Todo individuo, entre, el Estado mismo como persona jurídica, están sometidos a ella. La Administración frente a la ley se encuentra también en una relación de subordinación, debe someterse a ésta y ésta es la principal garantía del sistema republicano y democrático de derecho.

Toda actividad, dicen dichos autores citando a Sarmiento García y Petra Recabarren, incluyendo la administrativa, debe ser razonable, y lo no razonable excede lo constitucional. Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es lo justo, lo proporcionado, lo equitativo, por oposición a lo irrazonable que es lo arbitrario e injusto. Toda actividad del Estado debe ser razonable, y sólo así producirá efectos jurídicos válidos.

Es decir que el sometimiento de la Administración a la ley y el ejercicio razonable de su actividad, son los presupuestos y garantías del Estado de Derecho, como también requisitos de validez. Si no se somete a las normas

jurídicas, o su accionar es arbitrario, sus actos estarán viciados y no constituirán actividades administrativa jurídicamente válida²³.

El autor guatemalteco Jorge Mario Castillo González expresa en cada organización administrativa, los alcances de este principio son diferentes, los cuales se establecen a través de las reglas, las cuales en Guatemala son:

- ✓ Las decisiones o resoluciones de los administradores o funcionarios públicos, no deben contradecir las normas de la Constitución Política de las leyes.

- ✓ Las decisiones o resoluciones mencionadas, no deben contradecir las normas dictadas por un superior jerárquico. Verbigracia: la resolución de X Ministerio de Estado no debe contradecir lo que haya dispuesto el Presidente de la República por medio de un Acuerdo gubernativo. Otro ejemplo, un Acuerdo Ministerial no debe contradecir aquello que se ha regulado por medio de Acuerdo Gubernativo.

- ✓ Las decisiones o resoluciones de los administradores o funcionarios públicos, no deben contradecir las normas de los reglamentos administrativos. Según esta regla, las autoridades administrativas deben respetar, ellas mismas sus propias normas.

²³ **Ibíd.**, pág.52

El principio que nos ocupa se encuentra regulado en el Artículo 239 de la Constitución Política el cual estipula: Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributarias, así como determinar las bases de recaudación. Serán nulas de pleno derecho las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo.

➤ De juridicidad

Farrando y Martínez, exponen que al regir este principio en la organización, estructural y desenvolvimiento de la actividad, éste se manifiesta o exterioriza por medio de normas jurídicas. En consecuencia, dicen los autores, en cada uno de los casos en que la Administración deba pronunciarse, ya sea en el ejercicio de su actividad reglada como discrecional, lo hará mediante las normas jurídicas autorizadas: acto administrativo o simples actos de administración, y sus actividades materiales constituirán hechos administrativos.

La juridicidad a la cual está sometida la Administración le importa también ciertas garantías a favor de los administrados, ya que ésta deberá en todo momento respetar los derechos y libertades de los particulares. Las garantías de

aquellos actúan como frenos y contrapesos; límites los impone fundamentalmente el principio genérico de legalidad²⁴.

El autor Guatemalteco Jorge Mario Castillo González, dice que el principio que nos ocupa, puede anunciarse diciendo que la actividad administrativa debe someterse al Derecho. Que es la tendencia o el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos y culturales.

Elimina el uso de la discrecionalidad o de la fuerza. La antijuridicidad, prácticamente, es el Estado de hecho o de Facto que por su origen y su naturaleza no está obligado a someterse al derecho ni a respetarlo²⁵.

En Guatemala, el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Edición de la Corte de Constitucionalidad, Talleres Centro Impresor "Piedra Santa" 1999 establece que el Tribunal de Contencioso-Administrativo contralor de la juridicidad de la administración pública; tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por acto o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

²⁴ **Ibíd.**, pág. 53

²⁵ **Derecho administrativo**, pág.,112

CAPÍTULO II

2. Control de la actividad administrativa del Estado

Como ya se analizaron los tres Organismos del Estado se les denomina órganos principales o primarios, puesto que son los de mayor relevancia dentro de la estructura estatal. Entre los mismos no debe existir subordinación, sino una recíproca coordinación y colaboración, En su conjunto forman la Administración del Estado de Guatemala. Por otro lado, también existen otros órganos paralelos e independientes a los tres Organismos del Estado, denominados órganos especiales, secundarios o de control, los cuales cuentan con un fundamento constitucional y leyes propias que los instituyen y regulan. Sus funciones esenciales son el dar consulta o asesoría a los Organismos del Estado, o bien, prestar el control político y jurídico de la legalidad y juridicidad de los actos realizados por los mismos, estos son:

- El Tribunal Supremo Electoral: Artículo 223 de la Constitución Política de la República y Ley Electoral y de Partidos Políticos (Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente).²⁶

²⁶ El Tribunal Supremo Electoral no se encuentra instituido en la Constitución Política de la República, no obstante, tiene la categoría de órgano constitucional dado que está contenido y regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, que es una ley de orden constitucional.

- La Contraloría General de Cuentas: Artículos 232 al 236 de la Constitución Política de la República y Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría General de Cuentas (Decreto Número 1126 del Congreso de la República).

- El Ministerio Público: Artículo 251 de la Constitución Política de la República y Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Número 40-94 del Congreso de la República).

- La Procuraduría General de la Nación: Artículo 252 de la Constitución Política de la República y Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Número 512 del Congreso de la República).

- La Corte de Constitucionalidad: Artículos 268 al 272 de la Constitución Política de la República y Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente).

- La Procuraduría de los Derechos Humanos: Artículos 274 y 275 de la Constitución Política de la República y Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos (Decreto Número 54-86 del Congreso de la República).

2.1 El control del poder público

El autor José Roberto Dormí, indica que antes, durante y después del acto de poder corresponde su control; que la verificación de la legitimidad tanto formal o procesal como sustancial o final, debe imponerse como necesaria para constatar la correspondencia entre actuación política subjetiva y finalidad política objetiva. El control tiene por misión fiscalizar el ajuste que se opera entre los fines objetivos señalados por el legislador y las conductas subjetivas manifestadas por el administrador. La actuación del poder en su dinámica para fiscalizar o gestión de control comprende los mismos elementos para mandar o gestión de gobierno, si bien aquella tiene una característica específica y única que es la de verificar los medios y los fines alcanzados, la cual no innova, no crea, no engendra gobierno, sino lo controla.

Jorge Mario Castillo González menciona la antigua frase de Montesquieu “el poder controla al poder”, y agrega que con semejante idea sugiere pensar en un sistema de pesos y contrapesos para controlarlo. Sin embargo el liberalismo clásico que tergiversó los pensamientos de Montesquieu en su propio provecho, sostuvo que el poder detiene el poder. En la actualidad, dice, se cree que éste último se controla cuando los organismos del Estado se restringen recíprocamente. Pero, el control del mismo implica un riesgo; invadir el terreno de un organismo y disminuir su poder. La doctrina con unanimidad sostiene que es

inconveniente e inaceptable que el poder se pueda ejercer discrecionalmente o con absoluta libertad. Debe existir algún tipo de control²⁷.

Con el objeto de controlar al Organismo Ejecutivo, en la Constitución de 1985, se estableció determinados medios de control, objetivos, racionales, funcionales y poco formalistas, encargando su cumplimiento al Congreso de la República y los tribunales de justicia. No tendrá ningún objeto concebir controles excesivos o muy formalistas, que con toda seguridad se convertirán en letra muerta. Además, manifiesta Castillo González, la idea de que el Ejecutivo pueda auto controlarse por medio del ejercicio de un buen gobierno o con la simple instauración de un gobierno constitucional, es una idea utópica y poco objetiva. En Guatemala en los últimos años, el Ejecutivo ha demostrado que puede y actúa ilimitadamente, abusando del poder en forma completamente irresponsable.

2.2 Clases de control

Dependiendo desde qué punto de vista se estudie, algunos autores se refieren a horizontales y verticales, interno y directo, constitucional, legislativo, judicial, administrativo, siendo éstas las principales clasificaciones, las cuales se exponen a continuación:

²⁷ **Derecho administrativo**, pág. 204

2.2.1. Controles horizontales y verticales

➤ Horizontales

Jorge Mario Castillo González señala que la idea de controles es de Lowenstein y que son los que se ejercen sin subordinación, como por ejemplo los organismos del Estado, colocándolos en línea horizontal sin que ninguno ocupe un grado superior a los demás. Significa pues, que establecen vínculos entre ellos, pero en igualdad de situación²⁸.

➤ Verticales

Se basa en la jerarquía. Establece vínculos jerárquicos basados en las formas de organización, verbigracia: federalismo, regionalismo, delegación, desconcentración, descentralización, centralización, etc.

2.2.2. Control interno

Tiene lugar dentro de la Administración pública y se ejerce dentro de la escala jerárquica; los órganos superiores sobre los inferiores o subordinados, por ejemplo: los Ministros sobre sus Directores Generales. Ocurre normalmente

²⁸ **Ibíd.**, pág. 204

dentro de los órganos jerarquizados y es uno de los poderes que otorga la jerarquía verbigracia: de disciplina, de revocatoria, de revisión, entre otros²⁹.

2.2.3. Control directo

Los particulares pueden ejercer control sobre los actos de la Administración Pública por medios legales denominados recursos administrativos. En la legislación Guatemalteca, se establece varias clases de recursos, dependiendo de la institución o dependencia y la autoridad de quien provenga el acto se desea impugnar, así tenemos de reposición y revocatoria, apelación reconsideración reclamo, los cuales se encuentran regulados en distintas leyes con procedimientos diferentes.

2.3. Controles que se ejercen en Guatemala

En la legislación Guatemalteca se establece el control Constitucional, Legislativo o Parlamentario, Judicial y Administrativo, los cuales se analizaran detalladamente más adelante.

2.3.1. Control constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala establece garantías para los casos de violación de derechos y normas “reguladas en ella, y que éstos

²⁹ Calderón, **Derecho administrativo I**, pág.14

sean inmediatamente reestablecidos conforme la ley". Su cumplimiento ha sido encomendado a la Corte de Constitucionalidad, institución encargada de ejercer dicho control sobre los órganos del Estado.

2.3.2. Control parlamentario o legislativo

Es de carácter político; sin embargo, no siempre ha respondido a las necesidades fiscalizadoras de la administración moderna, cuya complejidad y tecnicismo suelen escapar de la competencia y las posibilidades de la labor parlamentaria.

Algunas técnicas de este tipo de control siguen manteniendo su vigencia normativa y empírica como los pedidos de informes, interpelaciones, comisiones investigadoras, censura parlamentaria, y el juicio político mismo, aunque este último se ha convertido en *un "show"*, con exceso de espectacularidad y escasez de eficacia, porque se requiere casi siempre de quórum funcional elevado en los órganos de juzgamiento, y ello motiva que prevalezca, a veces, la solidaridad parlamentaria sobre los intereses públicos.

Otras técnicas las encontramos en la intervención requerida para cierto nombramientos y destitución de funcionarios, la emisión de deuda pública, la contratación de empréstitos y la aprobación de los presupuestos y el control parlamentario delegado, por conducto de los tribunales de cuentas, comisiones

parlamentarias, el Ombudsman (también llamado defensor del pueblo, procurador de los derechos humanos, etc.)³⁰.

2.3.3 Control administrativo

Es denominado también autocontrol, porque es efectuado internamente por los entes públicos en ejercicio de la función administrativa. Todo órgano de la Administración ejerce poderes y competencias de revisión referentes a la conveniencia, oportunidad y legalidad de sus propios actos.

La fiscalización puede hacerse de dos formas, de oficio o a petición de parte. En la primera es deber de los órganos revocar o modificar de oficio sus propios actos ilegales en todo tiempo, cuando ningún límite jurídico se lo impida. La segunda, por advertir el interesado deficiencias originarias o sobrevientes en la emisión de su voluntad. Asimismo cuando éste se siente afectado en sus situaciones subjetivas, por vía de recursos, reclamaciones y denuncias administrativas³¹.

Tales modalidades impugnativas permiten al interesado o afectado, la revisión y fiscalización de lo actuado, en esa misma sede por razones de oportunidad y legitimidad. Completa el cuadro la llamada tutela administrativa que el poder

³⁰ **Ibíd.**,, pág.105

³¹ José Roberto Dormí, **Introducción al derecho administrativo**, pág. 103

central ejerce sobre las entidades descentralizadas, que se traduce en un complejo sistema de autorización, aprobaciones y recursos, como por ejemplo el de alzada, y la propia intervención administrativa de los entes descentralizados³².

2.3.4 Control judicial

El surgimiento de Estado moderno constitucional planteó, a nivel de los tres poderes, este tipo de control. Fue así como se formularon diversos criterios, creándose tribunales administrativos, judiciales y mixtos, para fiscalizar la administración pública. La solución judicialista imperó, confiriéndosele a un órgano imparcial e independiente competencia constitucional para entender en todos los asuntos en que el Estado sea parte, prohibiéndose en cambio al Poder Ejecutivo conocer en causa judicial³³.

La normativa procesal, congruente con las pautas constitucionales, regula una variedad de remedios formales para que los administrados en sede judicial encontraran reparo, amparo por mora administrativa o silencio administrativo, acción de inconstitucionalidad, recursos extraordinarios contra actos administrativo, o silencio administrativo, acción de inconstitucionalidad, recursos extraordinarios contra actos administrativos, interdictos posesorios contra el Estado, medidas cautelares contra la Administración Pública, suspensión judicial

³² **Ibíd.**, pág.104

³³ **Ibíd.**,pág.106

de la ejecución de actos administrativos, existiendo además otros remedios formales.

CAPÍTULO III

3. Medios de control en la legislación comparada

En forma general los medios de control en otros países y los controles que existen en Guatemala, (constitucionales, legislativos, administrativos y judiciales), señalaremos su eficacia de estos en la vigilancia de la gestión realizada por los empleados y funcionarios públicos.

Al final del capítulo se analizarán los índices de corrupción en el país, misma que a proliferado en la actualidad, y permitiendo que funcionarios públicos se enriquezcan valiéndose del cargo que desempeñan, sin que se les deduzca las responsabilidades respectivas.

3.1 En Argentina

➤ Control administrativo

Se ejerce por la propia administración a través de un complejo sistema de autorizaciones, aprobaciones y recursos. También puede ser a iniciativa de parte a través de recursos, reclamaciones y denuncias administrativas.

➤ Control político

Es de carácter político. Se realiza a través de técnicas de fiscalización parlamentaria tales como pedidos de informes, interpelaciones, comisiones investigadoras, censura parlamentaria, juicio político, destitución de funcionarios. Se lleva a cabo a través del Congreso de la Republica.

➤ Control judicial

Es ejercido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien es la encargada de resguardar la supremacía de la Constitución, Tribunales de Cuentas, Tribunales Administrativos, etc.

➤ Otros órganos de control

Merecen especial mención los siguientes: el Defensor del Pueblo, Auditoria General de la Nación, Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, Sindicatura General de la Nación, Contaduría General de la Nación, Tesorería General de la Nación³⁴.

³⁴ Farrando y Martínez, **Ob.Cit**; pág. 148

3.2 En Colombia

- Control constitucional

Está a cargo de la Corte Constitucional, quien tiene a su cargo la defensa de la Constitución.

- Control judicial

A cargo de varios órganos como la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado (Tribunal de lo Contencioso Administrativo), Consejo Superior de la Judicatura, Fiscal General de la Nación, Tribunales y Jueces de justicia.

- Control administrativo

Lo ejerce el Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa.

- Control legislativo

Está a cargo del Congreso Nacional.

➤ Control político

Es ejercido a por diferentes mecanismos, tales como plebiscitos, referendos consultas populares, interpelaciones, moción de censura, etc.

➤ Otros órganos de control

Contraloría General de la República, Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional Electoral. Merece especial atención otros que permiten la participación ciudadana, tales como Cabildos, el Referendo, Plebiscito y los Comités de Ciudadanos, e reciente implementación³⁵.

3.3. En México

➤ Control judicial

Está a cargo de la Suprema Corte de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito en materia de Amparos, Tribunales, Unitarios de Circuito en materia de Apelación, Juzgados de Distrito, Juzgado de primera instancia, Juzgado de Menores y de Paz, destaca dentro de éstos el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, entre otros.

³⁵Jaime Cardona Botero, **El control de la administración pública**, [http://www.Fundefes.org/Diplomado Barranquilla/Documentos/control social/Controles- constitucionales.htm](http://www.Fundefes.org/Diplomado%20Barranquilla/Documentos/control%20social/Controles-constitucionales.htm) (19. junio de 2005)

➤ Control administrativo

El control lo ejerce el Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y como Autoridad Máxima de la administración. Además se ejerce también a través de los recursos administrativos.

➤ Control legislativo

Esta a cargo del Congreso de la Unión el cual está dividido en Cámara de Diputados y Cámara de Senadores. (Bicameral)

➤ Otros órganos de control

Merecen especial mención la Contaduría General de Glosa, el Tribunal de Cuentas, la Tesorería de la Federación, la Secretaría de la Contraloría y desarrollo Administrativo del Poder Ejecutivo del Gobierno Federal el cual cuenta con dos órganos denominados Comités Ciudadanos de Control y vigilancia y otro denominado Usuario Itinerante, los cuales permitan la participación ciudadana en el control y fiscalización de la gestión de los funcionarios y empleados públicos y que son de reciente implementación³⁶.

³⁶ Miguel Acosta Romero, **Teoría general del derecho administrativo**, pág. 109

3.4. Identificación de los medios de control en Guatemala y su eficiencia.

Control Constitucional: Proceso de Amparo y Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Es un órgano independiente de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas, siendo las principales conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad y conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República, de conformidad con los Artículos 268 y 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

El objeto del amparo, consiste en proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, contenido en el Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Es decir que tienen un doble objeto: proteger cuando existe amenaza de violación y restaurar el imperio de los mismos cuando ya ha ocurrido la violación.

Se considera un verdadero proceso y no un recurso. En este sentido, el profesor guatemalteco Hugo Calderón citando a Alfredo Grijalva Rodríguez,

manifiesta que el Juicio de Amparo no es un recurso sino un proceso y explica la diferencia en que el amparo en su aspecto formal es planteado y tramitado ante una autoridad diferente a la que ordenó o dictó el acto que se estima ilegal y en su aspecto sustancial, conduce a una pronunciación sobre la constitucionalidad del acto reclamado, sin revocarlo ni confirmarlo; por su parte, un recurso se plantea ante la misma autoridad que dictó la resolución impugnada o ante el superior jerárquico de dicha autoridad, siendo el resultado del mismo la revocación, confirmación o modificación de la resolución³⁷.

La Corte de Constitucionalidad como máxima institución de defensa del orden constitucional por ser un órgano independiente de los organismos del Estado, goza de buena reputación, y ha dado muy buenos resultados para frenar el abuso del poder contra actos y resoluciones inconstitucionales de parte de funcionarios de gobierno. Sin embargo, en los últimos días, este alto organismo ha puesto en tela de duda su credibilidad al ordenar la inscripción de un candidato a la Presidencia de la República, circulando rumores que algunos Magistrados de ese órgano favorecieron a dicha persona a cambio de fuertes cantidades de dinero.

3.4.1. El control legislativo

También llamado Parlamentario, es realizado por el Congreso de la República a través de distintos medios establecidos en la ley; tiene como fin evitar que los

³⁷ Hugo Calderón Morales, **Derecho procesal administrativo**, pág.313

funcionarios públicos abusen del poder que el pueblo les ha delegado, y cuando el caso así lo requiera, deducir responsabilidad a quien corresponda.

3.4.2. Interpelación

Establece en la Constitución Política de la República en el Artículo 166, el cual regula que los ministros de Estado, tienen la obligación de presentarse al Congreso, a fin de contestar las interpelaciones que se les formulen por uno o más diputados.

También el Artículo 139 del Derecho número 63-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Organismo Legislativo, regula que los diputados tienen el derecho de interpelar a los Ministros de Estado o los Viceministros en funciones de Ministro, y éstos tiene la obligación ineludible de presentarse al Congreso a fin de responder las preguntas que se les formulen.

El efecto de la interpelación es que cuatro o más diputados podrán proponerle al Pleno del Congreso la aprobación de un voto de falta de confianza al interpelado. Dicha aprobación debe ser por lo menos de mayoría absoluta del total de diputados y en este caso el Ministro de Estado deberá presentar inmediatamente su dimisión al Presidente de la República y hacérselo saber al Congreso. Sin embargo si el Presidente de la República considera que los actos censurados se ajustan a conveniencia nacional o política de Gobierno, el

interpelado puede recurrir ante el Congreso y si no lo hace queda inhabilitado para ejercer el cargo de Ministro de Estado por un período no menor de seis meses.

En caso de que el Ministro interpelado recurra al Congreso, se señala día y hora a una sesión en la que se discutirá el tema, y debatido éste y ampliada la interpelación se vota sobre la ratificación del voto de falta de confianza, cuya aprobación requiere el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de Diputados del Congreso, y en caso de ratificación se tendrá por separado de inmediato de su cargo al Ministro.

Al respecto de la interpelación expone el profesor guatemalteco Jorge Mario Castillo González que es un control que ejercen los partidos políticos de oposición, pero, si el partido gobernante controla el Congreso por contar con mayoría de diputados y otros medios incluyendo presiones y corrupción, la interpelación deriva en un burlo teatro político; ésta funciona cuando un partido ocupa el Ejecutivo y otro de oposición el parlamento para controlar al gobernante, y por lo tanto, dice, en Guatemala lo constituye un espectáculo político que únicamente sirve para exaltar a funcionarios ineptos, corruptos y venales.³⁸

El segundo párrafo del Artículo 168 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que todos los funcionarios y empleados públicos están obligados a acudir e informar al Congreso, cuando éste, sus comisiones o bloques legislativos lo consideren necesario.

³⁸ **Ob.Cit;** pág.208

Es decir, que existe un mandato constitucional, una obligación impuesta a todos los funcionarios y empleados públicos, de informar al Congreso, de cualquier asunto que el ejercicio de sus cargos estén gestionando, cuando así se estime necesario. Es muy importante traer a colación que dentro de los derechos y deberes de los diputados, entre otros, está el de recabar de la administración pública los datos, informes o documentos o copia de los mismos que obren en su poder, debiendo facilitárseles esta documentación solicitada, por escrito, en un plazo perentorio, no mayor de treinta días, además los diputados tiene derecho de ingresar sin restricción alguna a los edificios y dependencias públicas y municipales, conforme el Artículo 55 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Por otra parte, el Congreso puede invitar a los Ministros de Estado, a asistir a sus sesiones, las de las Comisiones y de los Bloques Legislativos, y ellos están obligados asistir, y en todo caso, participar con voz en toda discusión atinente a la materia de su competencia.

En la actualidad, al igual que la interpelación, cuando los diputados solicitan informes a algún funcionario y estos no los presenta no sucede nada, en la mayoría de los casos, no se investiga, hay complicidad. Resulta entonces también un medio de control manipulado por los políticos que no es eficaz.

El Artículo 171 literal m) de la Constitución Política, atribuye al congreso a nombrarlas en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.

Jorge Mario Castillo González, señala que estas comisiones de investigación ni han funcionado. Agrega que el origen de estas comisiones está en Inglaterra y Estados Unidos de Norte América. Sin embargo en Guatemala, son nuevas, y si cumplieran con sus fines serían muy útiles en la investigación de asuntos relacionados con los derechos humanos, inversión del erario público, de las denuncias de funcionarios públicos por corrupción, etc. En Guatemala, dice, los políticos están convencidos de que inmunidad es sinónimo de impunidad, ejercitan la solidaridad y con ese fundamento, acostumbran amparar al funcionario delincuente, probablemente con la idea gozar de la misma protección llegado su momento³⁹.

3.4.3. Antejucio

Conocido también como Juicio Político, es considerado como un derecho, una garantía y un privilegio que se otorga a algunos funcionarios públicos en atención al cargo que desempeñan, pues por su importancia deben estar protegidos en contra de falsas acusaciones. Pero es necesario aclarar que es el cargo y no al funcionario el que se protege, pues suponiendo que en determinado caso el funcionario no pudiese continuar en su gestión, inmediatamente lo sustituye otro.

³⁹ **Ibíd.**

Si bien es cierto que la persona física es importante, lo que la ley protege es la función administrativa por la trascendencia que ésta tiene dentro del Estado.

Consiste pues, en un procedimiento que se lleva a cabo en caso de que un funcionario público sea acusado de un delito, para que éste no sea puesto inmediatamente a disposición de las autoridades judiciales y sometido a procedimiento penal, sin que antes se realice una investigación para determinada que si ha lugar o no a la formación de causa respectiva. En caso se desprenda que si hay motivo para enjuiciar al funcionario, éste será cesado en el cargo que desempeña y puesto a disposición de las autoridades respectivas.

El Artículo 165 literal h) de la Constitución Política establece que corresponde al Congreso de la República declarar, si ha lugar o no a formación de causa contra: el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros y Viceministros de estado cuando estén encargados del despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Subsecretarias que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación.

Existen otros funcionarios que gozan de derecho de antejuicio, como por ejemplo los jueces y Magistrados del Organismo Judicial, Alcaldes, Tesorero de la Nación, Candidatos presidenciales y vicepresidenciales, los Diputados al

Congreso, sin embargo, la competencia en estos casos corresponde a otras autoridades que en su oportunidad se mencionarán.

El Antejucio, expone Castillo González, es inoperante y los diputados sostienen el criterio de que ninguno de los funcionarios enumerados en la Constitución Política de la República de Guatemala, puede ser enjuiciado sin desmedro de la “buena imagen del gobierno” y sin “desestabilizar” al mismo, por más que algunos de todos sea conocido públicamente como delincuente común, lo cual evidencia el bajísimo nivel ético de algunos funcionarios públicos en Guatemala⁴⁰.

Actualmente, lo afirmado anteriormente, es confirmado por las actividades que han tomado las autoridades encargadas de aplicar los antejucios, pues no los gestionan conforme la ley, y cuando en raras ocasiones, se priva de antejucios a algún funcionario, no prosperan los juicios en contra de éstos, volviendo casi inmediatamente a sus puestos públicos, sin que se les deduzca ningún tipo de responsabilidad.

3.4.4. Control administrativo

Es denominado también por algunos autores como Autocontrol, se desarrolla dentro de la misma Administración pública, en el ejercicio del poder jerárquico y de revisión de que están investidos algunos órganos.

⁴⁰ **Ibíd.**,pág. 208

Puede realizarse de dos formas: De oficio y a petición de parte. Básicamente, se realiza a través de los llamados recursos administrativos.

➤ De oficio o jerárquico

Llamada así porque es ejercicio por órganos superiores sobre los subordinados dentro de la escala jerárquica de la Administración Pública, por ejemplo: un Ministro de Estado tiene la facultad de controlar los actos, decisiones y resoluciones del Director General dentro del mismo Ministerio.

Lo anterior hace necesario establecer determinados requisitos o circunstancias que deben concurrir para que este tipo de control se pueda dar, a saber:

1. Debe existir jerarquía entre el órgano contralor y el controlado, es decir, deben de pertenecer al mismo ente administrativo, ambos deben tener la misma competencia en el asunto de que se trata, verbigracia: El Ministerio de Finanzas Públicas puede ejercer control sobre un Director General de ese Ministerio, pero no sobre el Director de otro.
2. Que ocurra antes que la decisión, resolución, acto, etc., se haga del conocimiento del administrado (a través de la notificación), lo que en términos jurídicos se denomina que éste no haya consentido, es decir, no haya sido notificado de la resolución.

Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 6 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de la Contencioso Administrativo el cual establece que antes de que las resoluciones hayan sido consentidas por los interesados pueden ser revocadas por la autoridad que las haya dictado; se tendrá por consentida una resolución cuando no sea impugnada dentro del plazo.

➤ A petición de parte

Es el que ejercen los administrados o particulares, cuando se ven afectados en sus intereses o derechos, por algún acto o resolución que emana de la administración pública. Se lleva a cabo a través de los recursos Administrativos llamados también medios de impugnación, los que se interponen dentro del denominado procedimiento administrativo. Se interponen contra la Administración pública y son resueltos por ella, los cuales se verán a continuación.

3.5. Recursos administrativos

- Regulación legal: algunos están regulados en diferentes cuerpos normativos, dependiendo del órgano en contra del cual se interponga, ya sea éste centralizado, descentralizado, o autónomo (esto ocurre en la práctica, ya que de conformidad con la ley esto no es así).

Básicamente están normados en la Ley de lo Contencioso Administrativo, que establece que los recursos de revocación y reposición serán los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma, a excepción de recursos en materia laboral y tributaria, en cuyo caso se rigen por sus leyes específicas como lo manifiestan los Artículos 17 y 17 bis de dicha ley.

- Para Gabino Fraga, citado por el profesor Hugo Calderón, son los medios establecidos en la ley a disposición de los particulares, que han sido afectados en sus derechos e intereses por un acto o una resolución; para que la administración pública, proceda a realizar una revisión de dicho acto o resolución a fin de que sea modificado, revocado o anulado según sea el caso⁴¹.

- La Ley de lo Contencioso Administrativo, establece dos tipos de recursos administrativos, a saber: Revocatoria y Reposición, de conformidad con los Artículos 7 y 9 de la ley.

Conocido en la Doctrina como de Alzada, en virtud de que es resuelto por un órgano superior al que emitió la resolución o acto impugnado.

⁴¹ Calderón Morales, **Ob.Cit**; pág., 66

En efecto, el Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que procede el recurso de revocatoria en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma.

Se interpone dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiere dictado, quien eleva el recurso al superior jerárquico quien resuelve el mismo.

2) Reposición

Doctrinariamente llamado Gracioso o Jerárquico, en virtud de que se plantea ante un órgano superior jerárquico, quien la resuelve. El Artículo 9 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que contra resoluciones dictadas por los ministerios y autoridades administrativas superiores individuales o colegiadas de las entidades descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición. Se interpone dentro de los cinco días siguientes a la notificación directamente ante la autoridad que emitió la resolución recurrida.

Este tipo de control es utilizado principalmente, en el caso de que los administrados, para impugnar un acto o resolución de la administración cuando no estén de acuerdo, y en el caso de la administración, para dejar sin efecto algún acto o resolución ya dictado por ella. Sin embargo, no resulta eficaz en la fiscalización del manejo de los recursos del Estado por parte de funcionarios

públicos; ya que los particulares no pueden ejercer ésta sobre asuntos de hacienda a través de recursos administrativos, están delegados estos controles a otros órganos ministeriales. Es débil lo cual lo hace inexistente y los ministerios están siempre sometidos a las disposiciones dictatoriales del Presidente de la República⁴².

3.6. Control judicial

Es ejercido con exclusividad por el Organismo Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que establece la ley de acuerdo con el Artículo 203 de la Constitución de la República de Guatemala. Los principales tribunales son:

3.6.1 Tribunal de lo contencioso administrativo

El Artículo 221 de la Constitución Política de la República establece su creación, cuya función es de Contralor de la juridicidad de la Administración pública, el cual tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración pública, el cual tiene atribuciones para conocer en un caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

⁴² Castillo González, **Derecho administrativo.**,pág.206

Para el efectivo cumplimiento de su misión se estableció el Proceso Contencioso Administrativo, el cual se encuentra regulado en la ley de la materia, Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, el cual procede: En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; y En los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Dicho proceso es de única instancia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos, salvo en casos concretos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario, en la misma resolución que admite la demanda, siempre que lo considere indispensable y que de no hacerlo, se causen daños irreparables a las partes.

Si al dictarse sentencia el particular aún no está de acuerdo con la misma, la puede impugnar, por medio de los recursos establecidos en la ley que regula el proceso civil, a excepción del recurso de Apelación, en virtud de que el proceso contencioso administrativo es de única instancia, regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, a saber: Aclaración, Ampliación, Reposición, Nulidad y Casación.

3.6.2. Tribunal de cuentas

Su regulación y creación se encuentra en la Constitución Política de la República, en el Artículo 220, que establece que la función en materia de cuentas será ejercida por los jueces de primera instancia y el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.

Asimismo, en el Decreto 1126 del Congreso de la República, Ley del Tribunal de Cuentas (según reforma contenida en el Artículo 51 del Decreto 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, el cual deroga parcialmente el Decreto 1126, de los Artículos 1 al 32); el Artículo 33 del mencionado cuerpo legal, establece que el Tribunal de Cuentas ejercerá con independencia absoluta, las funciones judiciales en materia de cuentas.

3.6.3. Juicio de cuentas

Su objetivo es establecer de manera definitiva si el patrimonio nacional o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización han sufrido pérdidas en el manejo de su hacienda, la restitución o pago correspondiente en caso de responsabilidad y la imposición de sanciones de acuerdo a la ley.

Para iniciarlo es necesario que previamente exista el expediente de glosa con reparos no desvanecidos, tramitado y formulado por la Contraloría General de Cuentas; en este juicio habrá dos instancias: la primera es ejercida por los jueces de primera instancia, la segunda por el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.

3.6.4. Juicio económico-coactivo

Tiene como fin exclusivo obtener el pago de los adeudos a favor del fisco, las municipalidades, las entidades autónomas y las instituciones descentralizadas; así lo regula el Artículo 45 del Decreto 1126 Ley Tribunal de cuentas. La jurisdicción en materia económica-coactiva se ejerce por los jueces privativos de la materia del tribunal de cuentas.

Todas las sentencias condenatorias del tribunal de Cuentas, serán ejecutadas por el procedimiento económico-coactivo. Asimismo, en materia tributaria, es un medio por el cual se cobran en forma ejecutiva los adeudos tributarios en virtud de título ejecutivo, líquido, exigibles y de plazo vencido, de conformidad con lo regulado en el Artículo 171 y 172 del Decreto número 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario.

3.7. Tribunales de orden penal

Los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, están sujetos a responsabilidad penal por sus actuaciones.

Incurren en ésta cuando comenten hechos o actos tipificados como delitos en la ley, aún cuando algunos funcionarios gozan del derecho de antejuicio, pues, en caso de que el órgano competente declare que ha lugar a formación de causa, son

puestos a disposición de éstos tribunales para que se les inicie el juicio respectivo como cualquier particular.

En este caso, dichos funcionarios son sometidos a Juicio Penal, el cual se regula en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal.

3.8. Tribunales de orden civil

Todo funcionario está sujeto a que se le deduzca responsabilidades civiles, cuando en el ejercicio de su cargo, cause daños o perjuicios a particulares o la misma administración pública.

Para tal efecto, se encuentra regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo V del Decreto número 107 del Congreso de la República, Código Procesal Civil y Mercantil, el juicio sumario de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos, que procede en los casos en que la ley lo establece expresamente y se deducirá ante el Juez de primera instancia por la parte perjudicada o sus sucesores.

El organismo judicial juega un papel muy importante al momento de deducir responsabilidades a los funcionarios y empleados públicos. Los jueces son quienes ejercen el control de la arbitrariedad y la juridicidad que debe existir en el Estado. Sin embargo, como bien afirma el profesor Castillo González, se ha visto involucrado en deficiencias y complicidades políticas. En tal virtud los guatemaltecos están convencidos de que los tribunales jamás juzgan a los

funcionarios delincuentes al servicio de los organismos del Estado perdiendo de ese modo su credibilidad⁴³.

3.9. Otros órganos de control de la función administrativa

Contraloría General de Cuentas: Es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. Asimismo están sujetos a fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos; así lo regula el Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es por excelencia un órgano de control gubernamental, tal y como lo establece la ley específica, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, la cual derogó parcialmente el Decreto Número 1126 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría General de Cuentas, del Artículo 1 al 32, reformando el nombre de dicho cuerpo legal, quedando el mismo como Ley del Tribunal de Cuentas, conforme los Artículos 50 y 51 del Decreto numero (31-2005).

⁴³ **Ibíd**,pág.209

Es el órgano rector del control gubernamental, entendiendo por el mismo el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que rigen y coordinan el ejercicio del control interno y externo gubernamental; como lo establecen los Artículos 4 y 5 del decreto numero (31-2002).

Además, para el fiel cumplimiento de su función, a través de sus auditores, tiene acceso directo a cualquier fuente de información de las entidades, organismos, instituciones, municipalidades y personas sujetas a fiscalización.

En la actualidad, a este importante órgano de control, no se le ha visto actuar como debiera, dando lugar a sospechas de complicidad de sus titulares para con los funcionarios acusados de corrupción, por lo que en apariencia, ha perdido credibilidad. Si actuara como lo señala la Constitución, podría ser el órgano eficaz por excelencia en el control de la gestión que realizan los altos funcionarios públicos principalmente, quienes son acusados de los peores casos de corrupción.

3.9.1. Procurador de los derechos humanos

El Congreso de la República, tiene la responsabilidad por mandato constitucional, de designar una Comisión de Derechos Humanos, la cual está formada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente período. Esta comisión propondrá al Congreso tres candidatos para elección de un Procurador, que deberá reunir las calidades de los

magistrados de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 273 de la Constitución Política de la República.

El Artículo 274 de la carta magna establece que éste es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración. Lo anterior es importante en cuanto al tema que nos ocupa, pues se convierte en una institución de control de la administración pública.

Lo anterior es confirmado por el Artículo 275 de la Constitución, que establece que dentro de las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos, está el promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de Derechos Humanos; investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado; promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente.

Este importante órgano, ha demostrado ser imparcial en los últimos años, y actualmente, ha cobrado protagonismo al denunciar e investigar casos de ilegalidades, atropellos, violaciones a los derechos humanos y actos de corrupción. Es un órgano que ha funcionado.

3.10. Como operan algunos medios de control en otros países

En todos los gobiernos del mundo existen actos de corrupción de diferentes acciones o actitudes, en nuestro país, el incremento de la corrupción de los funcionarios y empleados públicos en funciones en relación a sus actos y en la forma de llevar a cabo el manejo de los recursos del estado, que le son asignados, y la nula actuación de los órganos de control encargados de la vigilancia y fiscalización de estos, se hace imperativo la creación de controles reales que puedan auditar las acciones y manejos de los fondos o asuntos que les son asignados o encomendados a los empleados o funcionarios públicos, para que estos controles puedan crearse o modificar los existentes, es necesario que no solo sea la minoría, la que decida que controles deben ejercerse, sino que deberá crearse una auditoría real en la que estén involucrados todos los miembros pertenecientes ha determinado ministerio, dirección general o institución estatal.

Debe ser tanto individual como colectiva y además directa, es decir, el ciudadano debe estar involucrado en la gestión de fiscalizar y controlar, porque el dejar esa función a los mismos funcionarios da como resultado la complicidad entre ellos, que es lo que actualmente está sucediendo.

Por ejemplo dentro del control de la actividad financiera debiera de propiciarse en dos planos diferentes; por un lado, la perspectiva externa a la Administración Pública gestora de los créditos correspondientes, que es desarrollada en nuestro país, por medio de la Contraloría General de Cuentas y el Ministerio de Finanzas

Públicas, como supremos órganos fiscalizadores de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público, los Tribunales o Cámaras que asumen igual competencia.

Por otro lado, y es el que nos interesa, el control interno hace referencia al examen de la gestión económica que se desarrolla desde dentro de la Administración Pública actuante por unos órganos técnicos creados para el efecto. En el seno de la Administración General del Estado esta competencia está encomendada a la Intervención General de la Administración del Estado que depende orgánicamente del Ministerio de Finanzas Publicas.

Para el ejercicio del control interno, dispone de diferentes Interventores Delegados en los Ministerios, Centros u Organismos Autónomos. Las Intervenciones Generales de la Defensa y de la Seguridad Social que actúan como delegadas en sus respectivos ámbitos de actuación.

El control interno, trata no sólo de asegurar la legalidad de la generación de los contratos y de los expedientes de gasto, esto es lo más importante, de comprobar para que la gestión del gasto público responda a criterios de eficacia y eficiencia.

A pesar de tratarse de un control interno, su ejercicio no se vea menoscabado, los interventores ejercen su actividad bajo el principio de autonomía funcional, es decir, con absoluta independencia respecto de las autoridades cuya gestión fiscalizan. Este principio tiene como limite el Consejo de Ministros, órgano al que

le compete resolver las discrepancias producidas entre los gestores con sus respectivas intervenciones delegadas, constituyéndose además en destinatario último de los informes de control financiero.

El ejercicio del control interno, la función interventora tiene como finalidad controlar todos los actos que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la recaudación, inversión o aplicación en general de los fondos públicos. De acuerdo con lo señalado, su misión es preventiva y persigue el respeto de la legalidad de los actos fiscalizables, para lo cual al acto fiscalizador se le dota de efectos jurídicos especiales, el principal, que supone la suspensión del procedimiento si no se fiscalizara de conformidad con la ley. A partir de aquí el gestor variará su proceder o lo mantendrá promoviendo discrepancia que será resuelta en cada caso por los órganos superiores que correspondan.

Por lo tanto, desde el punto de vista administrativo, para que un acto que reconoce derechos y obligaciones de contenido económico se adopte válidamente y, por tanto, se efectúe el compromiso del gasto, deberá someterse a fiscalización en los supuestos taxativos que así se recojan en el correspondiente Acuerdo.

Por lo que se refiere al ejercicio del control interno en su modalidad de control financiero, las diferentes intervenciones realizan un examen *a posteriori* para verificar que la gestión económico-financiera se adecue a los principios de legalidad, economía, eficiencia y eficacia.

A diferencia del acto de fiscalización ejercido al amparo de la función interventora, el ejercicio del control financiero tiene como misión examinar la gestión económica, advertir las posibles debilidades, y proponer recomendaciones con el fin de mejorar la gestión de los centros u organismos intervenidos.

Se deberá considerar que el equilibrio presupuestario o de nivelación, se logra, cuando los presupuestos en este caso los estatales deben aprobarse sin déficit inicial, sino mantenerse constante el equilibrio durante la ejecución presupuestaria.

Los créditos para gastos se deben destinar exclusivamente a la finalidad específica asignada en el presupuesto. Este principio de la especialidad del gasto tiene un doble contenido:

1. Cualitativo: los créditos presupuestarios indican el fin del gasto.
2. Cuantitativo: no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar.

El control y fiscalización: Las funciones de control interno de la gestión económica se ejerce por el Interventor, y comprende:

3.11. La función interventora

Son todos los actos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquellos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación de los caudales públicos, con el fin de que la gestión se ajuste a la legalidad. El ejercicio de la expresada función comprenderá:

1. La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico, o movimiento de fondos. No estarán sujetos a intervención previa los gastos de material no inventariable, suministros menores, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al periodo inicial del acto o contrato del que deriven o sus modificaciones.
2. La intervención formal de la ordenación del pago
3. La intervención material del pago
4. La intervención y comprobación material de las inversiones y de la aplicación de las subvenciones.

3.11.1 El control financiero

Tiene por objeto comprobar -por procedimientos de auditoria- el funcionamiento en el aspecto económico-financiero de los servicios de las entidades locales, sus Organismos Autónomos y sociedades mercantiles. El control de eficacia tiene por objeto la comprobación periódica del grado de cumplimiento de los objetivos, así como el análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento de los respectivos servicios o inversiones.

Algunos ejemplos de los medios de control y fiscalización de los gastos públicos, utilizados por países como Colombia:

- Iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas: es el derecho político de los ciudadanos a presentar proyectos de acto legislativo y de ley ante el Congreso, ordenanzas ante las asambleas, acuerdos ante los consejos, para éstos le den trámite.
- Referendo: Es la convocatoria al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue una norma ya vigente. Puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local. Es derogatorio o aprobatorio.
- Revocatoria del Mandato: Es el derecho político por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que han conferido un gobernador o alcalde.

- Consulta Popular: Es el institución mediante la cual una pregunta de carácter general sobre asunto nacional, territorial o local es sometido por el ejecutivo nacional o territorial a consideración del pueblo para que se pronuncie al respecto.
- Plebiscito: Es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del ejecutivo.
- Cabildo Abierto: Reunión pública de Consejo en la que los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.

Otro ejemplo de controles es el de México, que tienen el siguiente mecanismo de control:

Modernizar los procesos de trabajo, promover la descentralización de facultades, eficientizar la atención de quejas y denuncias, eliminar normas innecesarias y obsoletas, acortar facultades discrecionales y estimular la participación social.

Se originó el 21 de octubre de 1993, fecha en la que el Ejecutivo Estatal expidió el “Acuerdo por el que se establece las bases para la integración, ejecución, coordinación y evaluación del Programa General de Simplificación de la Administración Pública del Estado de México.

3.12. Implementación de estos controles en Guatemala

Se puede decir que es necesario entonces realizar un análisis minucioso para encontrar las formas de promover en Guatemala la participación ciudadana, y en un futuro implementar nuevos medios de control, que pudieran ser los expuestos anteriormente, adecuados a la realidad de nuestro país, para promover la eficiencia y la transparencia en la gestión pública y en el manejo de los recursos del Estado, y así obtener resultados que respondan a las necesidades sociales de Guatemala y combatir la corrupción gubernamental.

En el presente trabajo se deja el conocimiento de éstos nuevos tipos de control que se han adoptado y legislado en países de vanguardia como México y Colombia, en donde han dado buenos resultados, para que en un futuro no muy lejano, se estudie y se analice la posibilidad de implementarlos a la legislación guatemalteca.

El ejercicio o desempeño público genera una obligación e implica una responsabilidad. Los funcionarios o empleados públicos, al actuar deben ajustar sus decisiones o sus actos a la ley, no pueden ejercer sus funciones fuera del margen de las normas jurídicas, cualquiera que sea su categoría, ambos tienen la misma obligación de servir al Estado que les ha confiado una misión en beneficio de la colectividad, del interés personal, y si no actúan de esa manera, deben responder por sus actos

3.12.1. Corrientes acerca de la responsabilidad del Estado.

No existe dentro de la doctrina un consenso sobre la responsabilidad civil del Estado, la evolución moderna se orienta hacia un sistema objetivo, alejándose del arcaico de la responsabilidad por culpa para admitir la del riesgo creado. En virtud de lo anterior, veamos los conceptos de algunas corrientes doctrinarias.

Los autores Ismael Farrando y Patricia Martínez, citando a Garrido Falla, exponen que en materia de responsabilidad, el derecho norteamericano se caracteriza por afirmar primero la responsabilidad del funcionario o empleado, y atenuar la del Estado. Siguiendo las premisas del derecho inglés, el funcionario responde por los daños causados de la misma manera que respondería un particular.

La atenuación de la responsabilidad del Estado ha sufrido también su evolución en una tendencia positiva hacia la responsabilidad subjetiva de este último, fundamentalmente a partir de 1946 cuando el Congreso de los Estados Unidos de Norte América votó el *Federal tort Claims Act*, que sienta el principio de que los Estados Unidos de Norte América serán responsables, siempre que haya culpa, de la misma manera y tan ampliamente como un particular en las mismas circunstancias⁴⁴.

⁴⁴ **Ob, Cit;** pág.,46

3.12.2. En la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 155 establece: Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

Solidaridad significa actuación o responsabilidad total en cada uno de los titulares de un derecho o de los obligados por razón de un acto o contrato. Es decir que el estado también tiene responsabilidad en caso de que un funcionario o empleado público infrinja o viole la ley, al igual que en la doctrina francesa no se deja al ciudadano sin la debida protección jurídica, estableciéndose la responsabilidad del Estado, que garantiza a los particulares cuando sean víctimas de daños causados por la actuación administrativa, al menos en teoría.

3.12.3. Clases de responsabilidad jurídica y política

Rafael Bielsa, señala que en general, el funcionario está sometido a una triple responsabilidad: la penal que afecta al funcionario en sus derechos personales, que tiene como todo ciudadano, y en primer término a su libertad, la segundo que es la Civil y finalmente, la administrativa incide en sus derechos de funcionario. Las dos primeras son judiciales, por lo que se hacen efectivas en los tribunales; la última es administrativa, y según se le considere en su aspecto civil o contable y/o disciplinario, así es su régimen en cada caso; la de índole disciplinaria tiende a

determinarse con un procedimiento jurisdiccional, en sustitución de la forma de aplicación jerárquica, es decir, la pena impuesta directamente por el superior jerárquico⁴⁵.

La Responsabilidad jurídica es civil, penal y administrativa, pero hay una cuarta clase, la cual comprende a un limitado número de funcionarios políticos, sin considerar aquí a los judiciales, la que al hacerse efectiva por medio del juicio político sólo tiene por efecto principal la remoción del funcionario, sea por mal desempeño del cargo, por delitos en ejercicio de funciones públicas, y como accesorio la inhabilitación para ocuparlo nuevamente, pues el Congreso puede declarar al acusado incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación⁴⁶.

De lo anterior se desprende, que existen dos clases de responsabilidad a saber: Jurídica y Política. La jurídica puede ser a su vez civil, penal o administrativa dependiendo del tipo de ley que se viole. Veamos entonces cada una de éstas.

3.12.3.1. Responsabilidad jurídica

Esta debe examinarse de acuerdo con el siguiente plan:

⁴⁵ **Derecho administrativo tomo III.** pág.,239-240

⁴⁶ **Ibíd,** pág. 240

- En el desempeño de su cargo o servicio, el funcionario o empleado público puede causar un daño por su culpa; entonces es civilmente responsable, y, en tal virtud, está obligado a indemnizar al damnificado, que puede ser la Administración pública, y también el particular.

- Si comete un delito, previsto en el Código Penal, o en leyes especiales, entonces será penalmente responsable y en consecuencia, condenado a sufrir una pena restrictiva de su libertad o pecuniaria, e inhabilitación, que es accesoria.

- Finalmente, transgredir una norma establecida para regular la acción administrativa del Estado, y que existe respecto del funcionario como deber inherente a su cargo o empleo, da origen a una responsabilidad administrativa que puede concurrir con las anteriores⁴⁷.

De ahí las tres clases de responsabilidad que en el Estado, y dentro de una jerarquía administrativa, alcanza a los funcionarios, en sentido lato empleados: la responsabilidad civil, penal y administrativa o disciplinaria. Pero además, cabe observar que un mismo hecho puede generar dos o más responsabilidades, y en consecuencia dos o más procedimientos: por ejemplo el civil y el disciplinario; el

⁴⁷ **Ibíd**, pág.241

disciplinario y el penal, etc. Los efectos y el orden de prioridad en su iniciación son distintos⁴⁸.

3.12.3.2. Responsabilidad penal

A decir del autor Jorge Olivera Toro, tiene lugar en delitos en que la acción es imputable principalmente a los que tienen calidad de servidores públicos, independientemente de que puedan cometer ilícitos de otra naturaleza como particulares. Las normas penales tutelan una variedad de bienes jurídicos y en el caso, de la administración pública. Las de responsabilidad, regulan la conducta de los servidores públicos dentro de la administración, como Derecho disciplinario que sanciona las faltas administrativas⁴⁹.

En lo que respecta a la legislación guatemalteca, el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, establece en las Disposiciones generales, Artículo I, quiénes son considerados como funcionarios y empleados públicos para los efectos penales respectivos, a saber:

1. Es funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial.

⁴⁸ **Ibíd.**

⁴⁹ Oliver, **Manual de derecho administrativo.**, pág.374

2. Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.
3. Es empleado público quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, desempeña labores de agente o guardián de orden público. Para los efectos de los dos párrafos anteriores, deberá entenderse que los funcionarios o empleados públicos ejercen continuamente sus funciones mientras no sean removidos.

Ahora corresponde establecer en qué casos incurren en esa responsabilidad penal, que serán obviamente, al violar o transgredir una norma penal y cometer un acto tipificado como delito, los cuales se encuentran regulados en el Título XIII, Capítulo II del Código Penal, De los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos, a saber:

Artículo 418, Abuso de autoridad; Artículo 419, Incumplimiento de deberes; Artículo 420, Desobediencia; Artículo 421, Denegación de auxilio; Artículo 422, Revelación de Secretos; Artículo 423, Resoluciones violatorias a la Constitución; Artículo 424, Detención irregular; Artículo 425, Abuso contra particulares; Artículo 426, Anticipación de funciones públicas; Artículo 427, Prolongación de funciones públicas; Artículo 428, Restitución de emolumentos; Artículo 429, Abandono de cargo; artículo 430, Abandono colectivo de funciones, cargos empleos; Artículo 431, Infracción de privilegio; Artículo 432, Nombramientos ilegales; Artículo 433, Usurpación de atribuciones; artículo 434, Violación de sellos; Artículo 435,

Falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos; Artículo 436, Allanamiento ilegal; Artículo 437, Responsabilidad de funciones; Artículo 438, Consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas; Artículo 439, Cohecho pasivo; Artículo 440, Concurrencia con otro delito; Artículo 441, Soborno de Arbitrios, peritos u otras personas con función pública; Artículo 442, Cohecho activo; Artículo 443, Aceptación ilícita de regalos; Artículo 444, Inhabilitación especial; Artículo 445, Peculado; Artículo 446, Peculado culposo; Artículo 447, Malversación; Artículo 448, Incumplimiento de pago; Artículo 449, Concusión; Artículo 450, Fraude; Artículo 451, Exacciones ilegales; Artículo 452, Cobro indebido Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto Número 17-73.

El Artículo 155 de la Constitución Política de la República, en su tercer párrafo dice que la responsabilidad criminal se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Algunos autores se refieren a delitos propios del empleo cuando el hecho constituye la violación de un deber de éste, por ejemplo, el abuso de autoridad, el cohecho, etc., y de delitos impropios, cuando la violación al deber en el empleo es una circunstancia accesoria del hecho en el cual prevalece la transgresión de otro deber, no del empleo (delito común).

3.12.4. Responsabilidad civil

Tiene lugar cuando el incumplimiento produzca menoscabo en el patrimonio del Estado o daño a los particulares, manifiesta el autor Jorge Olivera Toro. Agrega, que el fundamento se encuentra en la ley, puesto que la relación del servicio constituye una situación legal. Opera principalmente en el sector de los servidores públicos que manejan fondos. Para ellos, constituye requisito previo al desempeño de sus funciones, otorgar fianza que garantice su manejo. Al establecerse la responsabilidad civil se hace efectiva la reparación correspondiente, directamente sobre los bienes del responsable o afectando la fianza otorgada⁵⁰.

Al respecto, Rafael Bielsa afirma que no habiendo razón jurídica para fundar una diferencia entre los individuos que actúan en una u otra esfera, administrativa o política, tampoco debe hacerse distinción respecto de las consecuencias jurídicas que su actividad origina.

Por eso, continúa Bielsa, predomina en la doctrina y en la jurisprudencia la idea de hacer cada día más efectiva la protección de los administrados respecto de los actos y hechos de los agentes de la Administración, funcionarios o empleados, no sólo mediante acciones civiles contra los autores del daño, sino a

⁵⁰ Jorge Olivera Toro, **Manual de derecho administrativo**, pág., 373

través de recursos legales contra la misma entidad administrativa a la cual el agente pertenece⁵¹.

En la legislación argentina, dice Bielsa, la ley de la materia es explícita, en el sentido de que no da lugar a una interpretación dudosa y menos aún contradictoria, pues en ella está contenida la regla general de la responsabilidad civil, la cual prescribe que todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio; y también se establece la regla especial, relativa a los agentes de la Administración, al decir que los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, son comprendidos en las disposiciones del título de la responsabilidad civil. En éstos dos preceptos legales está contenido el principio de la responsabilidad civil de los funcionarios, pero en el segundo se le define y limita conforme a la índole especial de la culpa del funcionario.

3.12.4. Daño jurídico

A diferencia del daño material, dice Bielsa, éste en toda disminución susceptible de estimación pecuniaria causada al patrimonio de una persona por un hecho ilícito. Esto quiere decir, que el hecho generador del daño sea producido contra derecho, sea acción u omisión. Y de acuerdo con el precepto legal citado, es daño jurídico el causado por la ejecución irregular de las obligaciones legales

⁵¹ Bielsa, **Derecho administrativo, tomo III**, pág., 271

que les están impuestas a los funcionarios. Esto es lo ilícito, la parte objetiva de la lesión⁵².

Otro elemento esencial de la responsabilidad, puede ser un daño que a nadie es imputable, ninguno puede responsabilizarse; y como consiste en la violación de un deber jurídico, necesario es determinar cuándo el funcionario incurre en ella, es decir, cuándo lesiona un deber jurídico, y causa un daño.

El hecho ilícito o lesión objetiva no supone necesariamente la culpa, porque se trata entonces del elemento objetivo, y la misma es esencialmente subjetiva. Para que exista ésta última es necesario que haya imputabilidad; esto es, que el agente conozca en el sentido de comprender las consecuencias perjudiciales, del hecho que ejecuta o la omisión en que incurre, y que, no obstante, lo realice voluntaria y libremente. Como la imputabilidad supone necesariamente el discernimiento, la voluntad y la libertad, siendo por lo demás, la culpa requisito legal y esencial de la responsabilidad, conforme al principio general sólo queda por aplicar el principio a la regla sobre responsabilidad de los funcionarios y analizar su contenido para determinar en cada caso la responsabilidad del agente.

La legislación Guatemalteca, en el Código Civil Artículo 1645 preceptúa que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, intencionalmente, por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que éste se produjo

⁵² **Ibíd.**, pág.,274

por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. El Artículo 1648 de dicho código establece que la culpa se presume, aunque ésta admite prueba en contrario.

El Artículo 1665 del mismo cuerpo legal establece que el Estado y las municipalidades son responsables de los daños o perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario o empleado directamente responsable no tenga bienes, o lo que tenga no sea suficiente para responder del daño o perjuicio causado.

Quiere decir entonces, que la responsabilidad civil del Estado por ser subsidiaria, está sujeta a la condición de que solo puede reclamarse ésta, en caso de que el funcionario o empleado no tenga bienes o éstos sean insuficientes para responder por el daño causado.

Sin embargo, el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

Agrega el mencionado artículo, que la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiera consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

Dicha responsabilidad civil es doble:

- 1) respecto de los particulares o administrados; si el daño ha sido causado a la Administración Pública, ésta puede demandarlo civilmente;
- 2) respecto de la propia Administración Pública. Es preciso, pues diferenciar dos situaciones en lo que atañe a las consecuencias del daño u obligación de reparar; si ha sido causado a un particular y la Administración pública ha sido condenada a indemnizar por el hecho cometido por el funcionario o empleado público, en virtud de la ley que así lo dispone, como responsabilidad indirecta de la Administración, ella puede ejercer la acción de repetición contra el funcionario o empleado culpable.

Esto lo vemos en el Artículo 1666 del Código Civil que preceptúa, que el que paga el daño o perjuicio tiene derecho a repetir contra el que lo causó, salvo que éste hubiere procedido de conformidad con instrucciones recibidas de aquel y sin excederse de ellas.

En cuanto al juicio político se hace efectiva la responsabilidad, y en consecuencia se dicta y aplica la sanción constitucional, consistente en despojar de su investidura pública al funcionario culpable, destituyéndolo y declarándolo incapaz para ocupar empleo alguno de honor, de confianza o a sueldo de la Nación; y es precisamente político, no sólo por la naturaleza de la falta que lo motiva, sino también porque corresponde su iniciación y juzgamiento a un poder

político como el Congreso. La competencia de éste órgano termina con la absolución o la declaración de culpabilidad del acusado, para ser sometido, si hay causa, a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, ante quienes se deberá querellar o demandar de acuerdo con las leyes a que están sometidos todos los habitantes de la República⁵³.

El profesor, Hugo Calderón, expone que la responsabilidad política tiene su fuente u origen en las decisiones que toman los funcionarios a los que les está atribuida esta facultad, tales son el Presidente de la República, los Ministros de Estado y los Gobernadores Departamentales. La manera de hacerla efectiva es a través del Control Parlamentario, Juicio Político o Interpelación de Ministros de Estado, así como la comparecencia de otros funcionarios ante el Congreso de la República⁵⁴.

En efecto, al Artículo 199 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, establece que los Ministros tienen obligación de presentarse ante el Congreso, con el objeto de contestar las interpelaciones que se les formule.

Sin embargo, esa obligación no es exclusiva de los Ministros de Estado, sino que es por orden Constitucional, aplicable a todos los funcionarios y empleados públicos, de conformidad con el Artículo 168, segundo párrafo de la Constitución de la Republica de Guatemala, que establece que todos los funcionarios y

⁵³ Bielsa., **Derecho administrativo, tomo III**, pág., 309

⁵⁴ Calderón, Derecho Administrativo I., pág. 190

empleados públicos deben acudir a informar al Congreso, cuando éste, sus comisiones o bloques legislativos lo consideran necesario.

CAPÍTULO IV

4. Análisis de casos

Se puede observar entonces, que la mayoría de los medios para controlar la gestión de funcionarios y empleados públicos adolecen de gran ineficacia, por lo que se hace imperiosa la necesidad de encontrar nuevos medios de control.

En la actualidad, en Guatemala, a través de los medios de comunicación, hay muchas denuncias de corrupción y abuso de autoridad en la gestión y manejo de los fondos públicos, de los cuales, se hace mención de algunas a continuación:

En el año 2004, se computaron trescientos noventa y cinco casos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, de los cuales se mencionan los que mayor impacto social han generado, dentro de los cuales mencionaremos los siguientes: los de los supuestos malos manejos de fondos del (IGSS), la contraloría general de cuentas y de la superintendencia de administración tributaria (SAT). De los casos denunciados solamente ocho han llegado a debate⁵⁵.

Se presentan casos de trascendencia para la administración pública.

⁵⁵ **Diario prensa libre de Guatemala**, del 21 de junio de 2005, pág.06

Caso número uno

El ex jefe del Departamento de Tránsito, es sorprendido cometiendo actos de corrupción. Fue capturado el 24 de febrero de 2005 y salió de prisión, tras el pago de una fianza de setenta y cinco mil quetzales. Estando en libertad la Fiscalía planteó otra denuncia en su contra por lavado de dinero y giro orden de captura; pero este, desapareció. En el diario Prensa Libre del 22 de junio de 2005, se informa que se han terminado las pesquisas contra el ex funcionario y existe suficiente evidencia en su contra, pues se supone que se benefició con un millón quinientos mil quetzales.

Este funcionario, es uno de los que reciben el nombre de personal de confianza, pero por lo que se ha informado nunca fue investigado ni cumplió con los requisitos de contratación para su puesto.

Caso número dos

El Alcalde de Flores, Petén, es acusado de actos de corrupción entre los cuales se destacan: el desfaldo de más de diez millones de quetzales y de amenazas de muerte, coacción y abuso de autoridad contra una familia.

El Juez encargado de la causa le otorgó la medida de arresto domiciliario y desapareció, violando el cerco policial y evitando ser capturado.

Es muy importante señalar que estos funcionarios son elegidos en sufragio, libre, democrático y popular.

Caso numero tres

Corrupción en el Banco de los Trabajadores en el que se acusa a sus directivos de endoso ilegal de acciones de dicho banco.

Este es un delito que no solo esta tipificado como corrupción, sino que el mismo es abuso de autoridad.

En este caso no hay investigación pendiente.

Caso número cuatro

Corrupción, en el Hospital de la Policía Nacional Civil, se investiga en que se invirtieron los siete millones de quetzales, destinados para ese Hospital, en la gestión pasada ya que ni el Ministro de Gobernación sabe de su paradero ya que nunca hubo registro de los mismos.

En el mismo Hospital, se descubrieron plazas fantasmas en el área medica, emisión de recetas para personas que no tenían derecho a cobertura y compra de materiales sobrevalorados por setecientos cincuenta mil quetzales mensuales, revelo la auditoria realizada.

Caso número cinco

La opinión pública sigue de cerca la investigación que sigue el Ministerio Público, en relación con la emisión de cheques que la empresa COMCEL, giro a favor del Secretario Privado de la Presidencia durante el régimen del pasado gobierno, por un total de cuatro millones de dólares. El principal implicado dice que este dinero lo recibió para el financiamiento del FRG.

Caso número seis

Caso de corrupción, impactante el del jefe de informática del Instituto de Seguridad Social, el cual es imputado de manipular información de la Institución desde su residencia. Este funcionario es vinculado en actos de corrupción desde el año dos mil dos, en relación a los malos manejos que en la Institución se efectúan. Fue señalado de encubridor, el actual Gerente de la Institución.

Caso número siete

Acusación contra el Ex Vicepresidente de la República por actos de corrupción, al querer apropiarse de un terreno perteneciente al Patronato Antialcohólico de Guatemala, por medio de un préstamo personal.

Actualmente es un proceso que adelanta y retrocede sin llegar a concretarse que se deberá hacer al respecto. El ex Vicepresidente hace señalamientos al igual que otros funcionarios, que es víctima de una persecución política.

Caso número ocho

Desvío de noventa millones de quetzales en el Ministerio de Gobernación, acusándose a altos funcionarios del mismo. Uno más de los ex funcionarios del Gobierno Anterior que actualmente está detenido.

Lo alarmante de este caso es que dentro del propio Palacio de Justicia se pierden folios del expediente en su contra. Aun así el Tribunal de Sentencia correspondiente tiene programado el inicio del juicio en junio de dos mil cinco, pese que el Ministerio Público, por medio de la Fiscalía contra la Corrupción presentó un amparo para detener el juicio oral, debido a que han desaparecido más de 34 pruebas, de las piezas que componen el proceso.

Caso número nueve

Millonaria malversación en la cartera del Interior, en octubre de 2001 se involucra funcionarios de hacer depósitos, personales a cuentas del Crédito Hipotecario Nacional; en enero de 2002, la Contraloría acusa a un ex funcionario, ahora prófugo de apropiarse de cinco millones ochocientos noventa y nueve mil quetzales, que equivale al monto total de la denuncia; en marzo de 2004, el

Tribunal Séptimo de Sentencia ordeno la recaptura de uno de los funcionarios en el mismo caso, que se encontraba en libertad después de haber pagado una millonaria caución económica.

Caso número diez

La contraloría general de cuentas investiga hechos anómalos en varias comunas del país, de esta investigación se demostró que en la actual administración no existen anomalías, en las Municipalidades investigadas. Pero sí se demostró que en el período anterior, las comunas de Atescatempa, Jutiapa; San Francisco La Unión, Quetzaltenango; Concepción Tutuapa, San Marcos y San Antonio Suchitepequez, Suchitepequez. Se comprobó que las denuncias hechas a estas municipalidades están en la Fiscalía contra la corrupción, en la fase de investigación penal.

Caso número once

Denuncia de robo de doscientos treinta y nueve millones de quetzales estafados al fideicomiso del Programa de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, en contra del Gerente de dicha institución.

Los casos anteriores no constituyen afirmaciones personales ni acusaciones de parte del autor del presente trabajo, sino que constituyen publicaciones de los medios de comunicación.

Caso número doce

Un caso verdaderamente alarmante es el del IGGS ya que en las bodegas, de la zona 13 de esta ciudad capital, están llenas de medicamentos vencidos del año 1997, con un valor de aproximadamente cuatro millones de quetzales.

¿A quien se responsabilizara de esta gran anomalía?

Caso número trece

Señalamientos de Corrupción, hacen las aseguradoras de vehículos que son llevados al predio del Organismo Judicial, cuando han protagonizado algún accidente, ya que dentro del mismo, los policías desmantelan los vehículos, y al ser entregados a sus dueños, estos, han perdido gran cantidad de piezas y nadie es responsable de tales acciones.

Asimismo se hacen señalamientos que los policías que tienen a su cargo la vigilancia del predio, les cobran a los interesados o propietarios de los vehículos de diez a cincuenta quetzales diarios, para que estos no sean desmantelados.

Caso número catorce

El caso de los setenta y cuatro millones de quetzales, por compras anómalas efectuadas por el Estado Mayor Presidencial, durante la administración del

gobierno pasado, al hacer la denuncia se señaló a los Directores Financieros y de Caja, estos no han sido capturados, solamente han detenido a algunos contratistas. Este caso es conocido por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones.

CONCLUSIONES

1. Los funcionarios o empleados, de la Administración Pública son aquellas personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho Administrativo. Actualmente se considera que el funcionario se encuentra en una situación legal y reglamentaria, y si se quiere así, estatutaria. Se habla así del Estatuto del funcionario. Todo funcionario y empleado público es responsable en forma individual de su desempeño en el ejercicio de su cargo, y el Estado también tiene una responsabilidad solidaria por la conducta de aquellos, y los daños y perjuicios que éstos causaren.
2. Los particulares tienen el derecho de exigir a todo funcionario y empleado público la rendición de cuentas y actuar en forma transparente en la gestión pública que se le confía.
3. Cuando un empleado o funcionario público en el ejercicio de su cargo incurre en una conducta que se califica de irresponsable, la no aplicación de las leyes y en consecuencia de las sanciones respectivas, crea un ambiente de impunidad que tiende a generalizarse y mantenerse, y las normas jurídicas quedan como preceptos sin vida y letra muerta.

4. En el régimen parlamentario o legislativo es un procedimiento o conjunto de procedimientos en donde la representación popular la ejerce (El Congreso de la Republica) y se emplea para verificar si la acción del Gobierno de turno se acomoda o no a su criterio y exigir, en caso de que el examen resulte negativo, la responsabilidad del Gobierno o, lo que es lo mismo, imponer su cese.

5. La utilización de los instrumentos de control por la minoría tiene entonces como último destinatario al electorado (de ahí la importancia de la publicidad en la actividad legislativa), el cual podrá hacer efectiva la exigencia de responsabilidad al Gobierno, no otorgando el voto a su partido en las siguientes elecciones.

RECOMENDACIONES

1. Los empleados o funcionarios públicos que desempeñan sus cargos en forma irresponsable deben ser separados inmediatamente de sus funciones y ser sometidos al procedimiento que corresponda para deducirles las responsabilidades en que incurran por su mala conducta, cuando así fuere procedente.
2. Para obtener la eficacia en los controles; deberá existir la reciprocidad del control de legalidad entre las distintas Administraciones Públicas (control intra-órganos). El claro posicionamiento del Estado respecto de las entidades locales en materia de control de legalidad, asumiendo el papel de recurrente.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel **Teoría general del derecho administrativo**, Argentina, Ed. Porrúa, 1998.

Auditoria general de la República “Participación Ciudadana” [htt://www.Auditoria.gob.co/parciudadana/objetivo2.asp](http://www.Auditoria.gob.co/parciudadana/objetivo2.asp) 28/junio2003.

CALDERÓN MORALES, Hugo, **Derecho administrativo I**, Guatemala, Ed. Llerena, 1999

Corrupción a todas luces. Pág.06, Prensa Libre (Guatemala), año 2005, No. 15,357 (martes 21 de junio de 2005).

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, (Instituto Nacional de Administración Publica, Guatemala (s.e), 1990)

Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta S. R. L. 1981.

DORMÍ, José Roberto, **Introducción al derecho administrativo**, Madrid, Ed. Grouz, 1986.

Derecho administrativo tomo III. Buenos Aires Argentina, Ed. Roque de Palma, 1972.

El control de la administración Pública. (19 junio de 2005) Jaime Cardona Botero, [htt://www.Funprofes.org/DiplomadoBarranquilla//Documentos//control_social/Controles-constitucionales.htm](http://www.Funprofes.org/DiplomadoBarranquilla//Documentos//control_social/Controles-constitucionales.htm).

FARRANDO Ismael y MARTINES Patricia. **Manual de derecho administrativo** Buenos Aires Argentina, Ed. De Palma, 1999.

GARRONE, José Alberto, PERROT, Abeledo **Diccionario jurídico Abeledo-Perrot**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Lavalle 1328.

La lucha contra la corrupción en México. julio de 2003.
<http://www.clad.org.ve/haro.html>.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, **Derecho administrativo segundo curso**, Universidad Autónoma de México, Ed. Harla México 1991.
MORO, Tomas **Diccionario jurídico espasa**, Madrid Creación Electrónica. Planeta Actimedia S.A. 2001.

Organigrama elaborado por la unidad de modernización del organismo judicial Guatemala (s.e.) 2,000.

OLIVERA TORO, Jorge **Manual de derecho administrativo**, Universidad Autónoma de México Ed. Harla México 1991)

OSSORIO, Manuel **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, (s.l.i) Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

Servicio de noticias mundo obrero del 26 de noviembre de 1998.
<http://www.worker.org/mo/1126mumia.html>.

Universidad San Carlos de Guatemala, **Apuntes de derecho administrativo**, Guatemala, Ed. Universitaria, 1994. 101 Págs.

Legislación

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

Código Civil, Decreto Ley No. 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963

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

Ley del Tribunal de Cuentas, Decreto No. 1126, Congreso de la República de Guatemala

Ley del Servicio Civil, Decreto No. 17-48, Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo Decreto No. 63-94, Congreso de la Republica de Guatemala, 1994.

Ley de Contencioso Administrativo, Decreto No. 119-96, Congreso de la Republica de Guatemala 1996.