

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

**LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN DEFINIDOS POR LA CONVENCION  
INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL  
SISTEMA PENAL GUATEMALTECO**

**ANA CARMELITA HERNÁNDEZ RIVERA**

**GUATEMALA, JUNIO 2006**

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

**LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN DEFINIDOS POR LA CONVENCION  
INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL  
SISTEMA PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

**ANA CARMELITA HERNÁNDEZ RIVERA**

Previo a conferírsele el grado académico de  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
y los títulos profesionales de  
**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Junio 2006

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

**DECANO:** Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
**VOCAL I:** Lic. César Landelino Franco López  
**VOCAL II:** Lic. Gustavo Bonilla  
**VOCAL III:** Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
**VOCAL IV:** Br. José Domingo Rodríguez Marroquín  
**VOCAL V:** Br. Edgar Alfredo Valdéz López  
**SECRETARIO:** Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar  
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta  
Secretario: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno  
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez  
Secretaria: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo

**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.

*LIC. MIGUEL ANGEL BERMEJO BETANCOURT*  
*5. Av. 3-13 Paisajes II, zona 8 Ciudad San Cristobal*



Guatemala,  
1 de marzo de 2006

**Señor:**

**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Su despacho.**

**Señor Decano:**

En cumplimiento con lo ordenado por ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **ANA CARMELITA HERNÁNDEZ RIVERA**, intitulado **"LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN DEFINIDOS POR LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO"**.

Leí y revisé la tesis mencionada, haciendo las observaciones que fueron pertinentes y sugerí los cambios.

En virtud de lo expuesto anteriormente, **DICTAMINO**: Que el trabajo de tesis presentado, llena los requisitos exigidos por la reglamentación de esta Casa de Estudios y que puede pasar a la Fase de Revisión, para ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente,

**Lic. Miguel Angel Bermejo Betancourt**  
**Asesor de Tesis**

Colegiado No. 4127

Licenciado

**Miguel Angel Bermejo Betancourt**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de marzo de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. JAIME NOEL RUIZ PINTO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **ANA CARMELITA HERNÁNDEZ RIVERA**, Intitulado: **“LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN DEFINIDOS POR LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

**LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MIAE/slh



Guatemala, 24 de marzo del año 2006

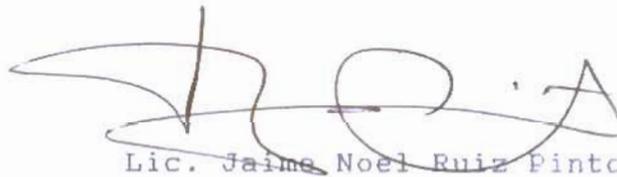
Licenciado:

Mario Ismael Aguilar Elizardi  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Señor Decano:

En cumplimiento a la resolución emanada por esa Unidad de Asesoría de Tesis con fecha seis de marzo del año dos mil seis, procedí a REVISAR el trabajo de Tesis de la estudiante ANA CARMELITA HERNANDEZ RIVERA, intitulado: "LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN DEFINIDOS POR LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO", para el efecto, después de revisar su texto, las fuentes de consulta, metodología y técnicas de investigación utilizadas, concluyo en que la técnica a la investigación fue usada adecuadamente, a la vez considero que de conformidad a la exposición no se hace necesario el uso de la gráfica estadística pues la redacción es clara y precisa, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE para que la presente tesis sea sometida al análisis en un examen público de grado académico, considerando que será una buena contribución científica a las ciencias del derecho.

Atentamente;



Lic. Jaime Noel Ruiz Pinto  
Revisor

Colegiado No. 2554



17 Calle 12-29 Zona 1, Ciudad Guatemala Tel. 22500043



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante ANA CARMELITA HERNÁNDEZ RIVERA, titulado LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN DEFINIDOS POR LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31 y 34 del Reglamento para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público de Tesis.

~~SECRETARIA~~



## ACTO QUE DEDICO

- A Jesucristo: Por su amor y misericordia y permitirme cumplir una de mis metas...  
A él sea toda la gloria, la honra y honor.
- A mis padres: Julio César Hernández y Mery Rivera Villacorta  
Por sus esfuerzos en brindarme la mejor educación y enseñarme los valores del trabajo y la honestidad.
- A mi esposo: Javier Francisco  
Por su amor y comprensión y estar junto a mí en todo momento.
- A mi hija: Kimberly Susana  
Por ser el regalo más valioso que me ha dado Dios.
- A mis hermanos: César Alfredo y Josué, con quienes puedo contar
- A mis parientes: En especial a Susana Hernández, por tantos años de mostrarnos el amor.
- A mis amigos: En especial a Haydee, Alejandra, Gloria, Jerónimo, Jeyner, Carlos, Ingrid, Erick y Adolfo (Q.P.D.)
- A las familias: Ruíz Echeverría por su ejemplo de profesionalismo y calidad humana; a la familia Salazar Quiñónez por su ejemplo de esfuerzo y perseverancia.
- A mis compañeros de trabajo de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción del Ministerio Público.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme la oportunidad de superarme profesionalmente,
- A usted

Especialmente,

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

#### 1. La función pública y el servicio público

1.1. La función pública .....	1
1.2. El servicio público .....	5
1.2.1. Antecedentes del servicio público .....	5
1.2.2. Definiciones de servicio público .....	6
1.2.3. Elementos de los servicios públicos .....	7
1.2.4. Características de los servicios públicos .....	8
1.2.5. Clases de servicios públicos .....	9

### CAPÍTULO II

#### 2. Los servidores públicos y las normas jurídicas que regulan su actuar

2.1. Servidores públicos .....	11
2.2. Principales leyes que regulan el actuar de los funcionarios públicos..	13
2.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala .....	13
2.2.2. Ley de Servicio Civil .....	14
2.2.3. Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionario Públicos y Empleados Públicos.....	17
2.2.3.1. Otros funcionarios públicos .....	18
2.2.4. Código Penal .....	19
2.2.5. Código Procesal Penal .....	21
2.2.6. Ley en Materia de Antejuicio .....	22
2.3 El notario como funcionario público .....	23

## CAPÍTULO III

### 3. Antecedentes históricos y concepto de corrupción

3.1.	Antecedentes históricos de corrupción .....	25
3.2.	Conceptos y definiciones .....	26
3.3.	Factores de propician la corrupción .....	29
3.3.1.	Factores internos .....	29
3.3.2.	Factores externos .....	30
3.4.	Corrupción en el ámbito público y privado .....	31
3.4.1.	Ámbito público .....	31
3.4.2.	Ámbito privado .....	32
3.5.	La Corrupción en Latinoamérica .....	32
3.5.1.	Corrupción en Brasil: Caso Collor de Melo .....	32
3.5.2.	Corrupción en Venezuela: La caída de Carlos Andrés Pérez.....	34
3.5.3.	Corrupción en México: Caso Carlos Salinas .....	35
3.5.4.	Corrupción en Ecuador: El caso Abdalá Bucaram.....	39
3.5.5.	Corrupción en Guatemala .....	41
3.6.	Acciones gubernamentales contra la corrupción .....	43
3.7.	Controles administrativos vigentes .....	45
3.7.1.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	45
3.7.2.	Congreso de la República .....	46
3.7.3.	Contraloría General de Cuentas de la Nación (CGCN).....	46
3.7.4.	Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).....	47
3.7.5.	Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH).....	48
3.7.6.	Fiscalía de Sección Contra la Corrupción del Ministerio Público.....	48
3.7.7.	Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF-SAG).....	49
3.7.8.	Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 .....	49

## CAPÍTULO IV

<b>4. Convención Interamericana Contra la Corrupción y adaptación a la legislación guatemalteca.</b> .....	51
4.1. Análisis de los actos de corrupción señalados por la Convención Interamericana Contra la Corrupción y su tipificación en la legislación penal guatemalteca .....	52
4.1.1. Concepto de delito .....	52
4.1.2. Conducta humana.....	53
4.1.3. Tipicidad y tipo .....	54
4.1.4. La antijuricidad o antijuridicidad .....	55
4.1.5. La culpabilidad .....	56
4.1.6. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad .....	57
4.1.7. La penalidad o punibilidad .....	57
4.2. Delitos de corrupción tipificados en la legislación penal guatemalteca.....	58
4.3. Tipificación de los delitos de Enriquecimiento ilícito y Tráfico de influencias...	63
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES .....	71
BIBLIOGRAFÍA .....	73

(i)

## INTRODUCCIÓN

Mundialmente existe preocupación que ha sufrido un proceso en el concierto de naciones y que arribó con la Convención Interamericana Contra la Corrupción, y la que recoge toda una serie de instituciones nuevas, tales como el concepto de corrupción, sus agentes, su clasificación y características y lo que hoy conocemos con propiedad como actos corruptos.

La historia de Guatemala de la colonia a nuestros días se caracterizó por la existencia de un derecho para los colonos y sus descendientes y otro para la población. Este impacto, en donde el derecho vigente no era positivo, sumado a los poderes fácticos, autoritarios y paralelos, ha significado que el fenómeno de la corrupción tenga matices muy particulares y peculiares en nuestro país.

Derivado de los efectos producidos por el flagelo de la corrupción en sus ámbitos político, social y jurídico que se ha causado en el transcurso de los años en la realización de los fines de los estados, se han creado instrumentos legales mundiales, verbigracia la Convención Interamericana Contra la Corrupción, la Convención Mundial de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, siendo objeto para el presente trabajo la primera de las mencionadas; siendo que los dos instrumentos tienen como una de sus finalidades promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. En este trabajo se hace un análisis de las figuras delictivas que regula la Convención Interamericana Contra la Corrupción en el Código Penal guatemalteco y otras leyes vigentes en nuestro ordenamiento jurídico penal.

En ese sentido, la República de Guatemala como Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos OEA, ratificó la Convención Interamericana Contra la Corrupción mediante el Decreto 15-2001 del Congreso de la República de

(ii)

Guatemala. A partir de este acontecimiento, se ha realizado varias acciones tendientes a cumplir con el compromiso adquirido, es decir la prevención, sanción y erradicación de la corrupción, cabe mencionar la creación de la fiscalía del Ministerio Público que investiga los delitos de Corrupción; así también, existen actualmente en el Congreso de la República, iniciativas de ley para la tipificación de algunos delitos de corrupción, que aún no se encuentran vigentes en nuestra legislación penal.

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis acerca de los actos de corrupción, indicados en la Convención Interamericana Contra la Corrupción frente a la legislación penal guatemalteca vigente, con el propósito de establecer si ya se encuentran contempladas las medidas internacionales en nuestro derecho interno y con ello concluir si es necesaria reformas o nuevas leyes.

La investigación se encuentra contenida en cuatro capítulos, de los cuales se anota el siguiente contenido: Capítulo primero, contiene aspectos generales sobre la función pública, el servicio público, antecedentes del servicio público, definiciones del servicio público, elementos de los servicios públicos, características de los servicios públicos y las clases de servicios públicos. El capítulo segundo, establece quienes son los servidores públicos y las principales normas jurídicas que regulan el actuar de los mismos, tal como la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Servicio Civil, la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Empleados Públicos y otras, así como el ejercicio del notario como funcionario público. En el capítulo tercero, contiene antecedentes históricos de corrupción, conceptos y definiciones, los aspectos internos y externos que propician la corrupción, la corrupción en el ámbito público y privado, indicación de los casos de corrupción en América Latina, (Brasil, Venezuela, México, Ecuador y Guatemala), las acciones gubernamentales con la corrupción, y los controles administrativos vigentes. El capítulo cuarto, contiene el análisis acerca de los actos de corrupción definidos en la Convención Interamericana Contra la Corrupción y su tipificación en la legislación penal guatemalteca, aspectos

(iii)

generales sobre la teoría general del delito, indicación de los delitos de corrupción tipificados en la legislación penal guatemalteca, y las propuestas para la tipificación de los delitos de tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.

Al final se incluyen las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

## CAPÍTULO I

### 1. La función pública y el servicio público

#### 1.1. La función pública

En la Constitución Política de la República de Guatemala, como en la mayoría de los países, se establecen las normas para la organización jurídica y política del mismo y las reglas del ejercicio del poder público. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 141 una estructura tripartita de los órganos del estado, es decir, que el poder se encuentra en tres órganos inmediatos, que son una caracterización del Estado Moderno siendo representados por los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

“...Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados...”<sup>1</sup>

En este sentido, el poder del Estado se expresa a través de las funciones que ejerce cada uno de los referidos órganos dentro del límite que la misma Constitución y leyes les fijan. Escribe Francisco Porrúa Pérez: “La estructura del Estado se compone de órganos, repetimos, pero como esta estructura estatal es compleja, requiere, igualmente, la existencia de una pluralidad de órganos”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Gaceta No. 24, expediente No.113-92, página 2, Sentencia: 19-05-1992, Corte de Constitucionalidad.

<sup>2</sup> *Teoría del Estado*, Pág. 370

El licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, indica que la Administración Pública “es el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general)”.<sup>3</sup>

Leonard White, citado por Calderón Morales, define a la Administración Pública como “las operaciones que tiene como propósito la realización o cumplimiento de la política pública: “Un sistema de administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, relaciones, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinados para la realización y ejecución de la política pública”.<sup>4</sup>

Para el licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, la administración pública contiene los siguientes elementos:

“a. El órgano administrativo: Son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública, que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

b. Actividad: Los órganos de la administración pública desarrollan una actividad y esta actividad se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos a los cuales está obligada la administración pública, para el logro de su finalidad.

c. Finalidad: Consiste en la realización del bien común o bienestar general.

d. El Medio: El medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el servicio público.”<sup>5</sup>

Siendo el órgano administrativo uno de los elementos importantes por el cual el Estado realiza sus funciones, el licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, determina a sus elementos de la siguiente manera:

---

<sup>3</sup> *Derecho Administrativo I*. Pág. 7

<sup>4</sup> *Ibid.* Pág. 66

<sup>5</sup> *Ibid.* Págs. 8 y 9

1. Administradores o funcionarios públicos: que lo constituyen los diferentes funcionarios o personas físicas que se encuentran a cargo de los órganos administrativos.

2. Competencia: la cual consiste en las facultades, atribuciones, funciones y responsabilidades que la ley le otorga a cada órgano administrativo, para que pueda actuar. Esta actuación deberá realizarla dentro de los límites que la misma ley le impone.

3. Actividad material: Es la que se ejecuta basada en planes, proyectos, programas, decisiones, resoluciones o hechos administrativos, con los cuales se logra la finalidad del Estado.”<sup>6</sup>

Es así como el Estado con el objeto de cumplir las ordenanzas y funciones que la Constitución le impone, necesita de una serie de órganos administrativos y de una serie de normas jurídicas, mismas que utilizará en beneficio de la colectividad.

En el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece el principio de que el Estado es responsable de la promoción del bien común, y así lo define el licenciado Jorge Mario Castillo González, ” el interés público, interés social e interés general... y es aquel que se logra con la colaboración de todos los miembros de la sociedad, y a la vez, aquel bien de todos, del que todos y cada uno, deben participar”. Platón, citado por el mismo autor (Castillo González), pensaba que “el bien común es aquel que trasciende los bienes particulares, en tanto que la felicidad global o del estado es superior y hasta cierto punto, independiente de la felicidad de los individuos. Aristóteles corrige esta concepción afirmando que el Estado debe proporcionar a cada uno de los hombres lo necesario para su bienestar y felicidad como ciudadanos.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibid.* Págs. 22 y 23

<sup>7</sup> *Derecho Administrativo.* Pág. 8

Este principio se concretiza en el Artículo 44 de la Constitución, al establecer que el interés social prevalece sobre el particular, sin caer en arbitrariedades o acciones que afecten los derechos fundamentales de las personas; y en caso que así sean, éstas ordenanzas, mandatos o leyes serán nulas ipso jure.

Así también este principio se ve concretizado en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Ejecutivo, al establecer que el fin supremo del Estado es el bien común y las funciones del Organismo Ejecutivo han de ejercitarse en orden a su consecución y con arreglo a los principios de solidaridad, subsidiaridad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación ciudadana.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En virtud de que la organización fundamental esta diseñada en la constitución, a través del servicio público, éste debe ser entendido como la organización y el acto o los actos encaminados a cumplir con la finalidad del aparato estatal en la satisfacción de las necesidades individuales o colectivas de la persona.

Concluiré con transcribir la definición de función pública que señala la Convención Interamericana Contra la Corrupción en el Artículo I, así: “Para los fines de la presente Convención, se entiende por: Función Pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.<sup>8</sup>

Se puede decir entonces que la función pública, es aquella actividad que realiza el Estado, valiéndose de las normas jurídicas, las cuales a su vez le dan facultades y le limitan sus acciones, de los órganos administrativos con sus respectivas facultades, por

---

<sup>8</sup> Artículo I. Definiciones.

el medio que es el servicio público para concluir con la realización del fin que la Constitución le impone, es decir el bienestar general.

## 1.2 El servicio público:

Para el profesor de Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo de la Universidad de San Carlos de Guatemala, licenciado Rafael Godínez Bolaños, la Administración Pública “tiene como fin principal, la satisfacción de las necesidades sociales por imperativo constitucional. Esto significa que toda su actividad (planificación, decisión política, ejecución, consultoría y asesoría, fiscalización y control), deben dirigirse a esa finalidad. El instrumento para lograr la satisfacción de las necesidades sociales es el servicio público.

Los órganos del Ejecutivo, las entidades descentralizadas y autónomas, satisfacen necesidades sociales en nombre del Estado, utilizando los recursos materiales que se obtienen del pago de las cargas impositivas que tiene la población. Así, se logra la satisfacción por medio de actividades directas del Estado –servicios públicos directos-; por ejemplo, hospitales, escuelas, energía eléctrica, agua potable, puertos, aeropuertos, etc.

En otros casos, el Estado recibe la ayuda de los particulares para satisfacer esas necesidades, unas veces sin ánimo de lucro –entidades de beneficencia, bomberos voluntarios, cruz roja, etc.- y otras, como es la tendencia actual en Guatemala, a través de particulares que obtienen un margen de utilidad...”<sup>9</sup>

### 1.2.1. Antecedentes del servicio público:

“Los servicios públicos son consecuencia de la cultura y el grado de desarrollo alcanzado por una sociedad; por ejemplo, en los pueblos primitivos no existía ninguna

---

<sup>9</sup> *Servicios Públicos y Servicios Sociales*. Pág. 1

prestación de esta índole; tampoco entre los pueblos de la Época Feudal, salvo que se entienda en forma muy amplia el servicio militar que el caudillo o reyezuelo podía imponer y las contribuciones en frutos o ganado que podía exigir.

La evolución sufrida por los diversos Estados, a partir del final de la segunda guerra mundial, ha motivado una serie de cambios en el funcionamiento del mismo. En un principio, por la misma fisonomía de intervenir lo menos posible en las actividades económicas y sociales, el Estado poseía “una administración bastante limitada que operaba esencialmente a través de las dependencias directas o centralizadas para la prestación de los servicios públicos, o bien con el auxilio de organismos privados, generalmente empresas mercantiles, a los que otorgaba concesiones para la prestación de algunos de estos servicios, de manera que la descentralización, especialmente en cuanto implicaba la delegación de ciertas facultades o atribuciones a la autoridad, y cierto grado de autonomía, sólo se concibió en cuanto a la descentralización territorial, y escasamente en cuanto a los servicios mismos.”<sup>10</sup>

#### 1.2.2. Definiciones de servicio público:

Considero que la definición del licenciado Rafael Godínez Bolaños reúne todos los elementos de los servicios públicos indicando que: “es el conjunto de actividades que desarrolla el Estado en forma directa o indirecta, con la finalidad de satisfacer necesidades sociales, atendiendo a la población por imperativo constitucional a cambio del pago de impuestos, tasas y demás contribuciones que pagan los administrados.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ramírez Fernández, William y Nadezhda Vásquez Cucho, *Manual de delitos cometidos por funcionarios públicos en el código penal guatemalteco*. Págs. 27 y 28.

<sup>11</sup> Godínez Bolaños, *Ob. Cit.* Pág. 2

Para Hauriou, mencionado por el licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, define el servicio público como “Un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de necesidades públicas”.<sup>12</sup>

### 1.2.3. Elementos de los servicios públicos:

Según la definición del licenciado Hugo Calderón indicando anteriormente los servicios públicos contienen los siguientes elementos:

- “ a) Servicio técnico, quiere decir que en todo servicio público debe existir una técnica; la actividad jurídica puede estar asociada a la actividad técnica, desde que una no excluye la otra. Donde la actividad jurídica no está al servicio de una actividad técnica, se está en presencia de una actividad política, por ejemplo cuando se legisla o cuando se juzga.
- b) Regular y Continuo, es el signo exterior de su funcionamiento; es lo que hace visible la idea de servicios, es decir, dar al público comodidad.
- c) Prestado al Público, es decir a todos los habitantes considerados individualmente iguales, igualdad que motiva la organización de los servicios públicos.
- d) Satisfacer una necesidad pública, el servicio prestado debe satisfacer una necesidad de interés general. No puede organizar servicios públicos para satisfacer intereses particulares.
- e) Organización pública, el servicio público es un organismo compuesto de autoridades administrativas que representan el elemento poder, y de funcionarios, empleados o agentes de ejecución que representan el elemento

---

<sup>12</sup> *Ob. Cit.* Pág. 202

competencia técnica. Ambos, autoridad y agente, están unidos y ordenados por reglamentos y circulares que los determinan y sancionan.”<sup>13</sup>

#### 1.2.4. Características de los servicios públicos

Para el licenciado Rafael Godínez Bolaños, los servicios públicos tienen las siguientes características:

“a) Continuidad: El servicio debe prestarse continuamente y la ley prohíbe la suspensión injustificada de los mismos (Artículos 116 y 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala)

b) Regularidad: Deben prestarse en forma eficiente y según la demanda de la población, de acuerdo con los reglamentos que lo regulan, que pueden modificarse constantemente, para adecuarlos a la realidad social.

c) Generalidad: Debe abarcarse todo el territorio del Estado en condiciones de igualdad, comodidad y uniformidad para todos los habitantes, sin discriminación y sin desviarlos a los intereses personales de los encargados de prestarlos; para el efecto deben ser accesibles para toda la población y con tarifas justas.

d) Obligatoriedad: Esta característica es esencial, porque es obligación constitucional del Estado, la prestación de los servicios públicos, obligación que se extiende a las municipalidades, a las entidades autónomas (Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, Universidad de San Carlos de Guatemala –USAC-, Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala –CDAG- y otras) y a las Regiones. (Artículos 253, 255, 257 de la Constitución)”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> *Ibid.* Págs. 202 y 203

<sup>14</sup> *Ob. Cit.* Pág. 3

### 1.2.5. Clases de servicios públicos

El licenciado Rafael Godínez Bolaños, nos ilustra varias clases de servicios públicos, siendo los siguientes:

“a) Por el ente que los presta: Directos o indirectos. Los servicios públicos directos los organiza y mantiene el Estado por medio de sus dependencias y entidades. Los servicios públicos indirectos, los prestan particulares mediante autorizaciones y concesiones, con tarifas controladas por el Estado y subsidios en casos de necesidad, para no interrumpirlo ni elevar las tarifas.

b) Por su importancia: Esenciales y no esenciales. Los esenciales, son de existencia necesaria para vivir, no pueden dejar de prestarse, como el agua potable, la energía eléctrica, la salud, comunicaciones, etcétera. Los no esenciales o discrecionales, pueden no prestarse sin afectar a la población y son el resultado de la vida moderna (transporte de lujo, recreación no popular, comunicaciones especiales, etc.)

c) Por su continuidad: Permanentes y no permanentes. Hay servicios que no pueden interrumpirse durante todo el año, son permanentes (agua potable, energía eléctrica, hospitales, educación). Los servicios no permanentes, son accidentales o de emergencia y se prestan por disturbios sociales o por desastres naturales (vacunaciones, traslado de personas, reconstrucción, etc.)”<sup>15</sup>

Concluyo entonces en que los servicios públicos son el medio que el Estado tiene para cumplir con sus fines, es decir el bienestar general o bien común; debe ser prestado obligatoriamente ya sea en forma directa o indirecta, es decir a través de los órganos centralizados o descentralizados o en virtud de contratos administrativos.

---

<sup>15</sup> *Ibid.* Pág. 2



## CAPITULO II

### 2. Los servidores públicos y las normas jurídicas que regulan su actuar.

#### 2.1. Servidores públicos

Como ya lo he mencionado, el servicio público es el medio que el Estado utiliza para la realización del bien común, la satisfacción de las necesidades de los habitantes de un país; y este servicio público es prestado por los servidores públicos o empleados del Estado.

Según lo establece el Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado:

- a) **Funcionario público:** La persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente.
- b) **Empleado público:** La persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o representante.

Así mismo establece que no se considerarán funcionarios o empleados públicos, aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado.

Según el licenciado Godínez Bolaños, citado por William Ramírez, el funcionario público “es el que ostenta un puesto superior en la administración del Estado, por elección o nombramiento, realizando una distinción entre éste y el llamado burócrata, empleado o trabajador público, quien realiza sus funciones bajo la supervisión del primero. El autor considera que al conjunto de estas personas se le deben denominar servidor público.”<sup>16</sup>

Olaizola Nogales, citado por William Ramírez, define el concepto de funcionario público de la siguiente forma: “... como toda persona individual, incorporada al Estado o a cualquier otra administración pública a la que presta sus servicios en un régimen de derecho público...”<sup>17</sup>

El Artículo I de la Convención Interamericana Contra la Corrupción proporciona la definición de funcionario público, oficial gubernamental o servidor público indistintamente, como: Cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Para efectos penales, el Artículo 1 numeral 2º de las Disposiciones generales del Código Penal, define por funcionario público: Quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial... Por empleado público quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público.

---

<sup>16</sup> *Ob. Cit.* Pág. 31

<sup>17</sup> *Ob. Cit.* Pág. 41

Por otra parte se menciona en algunas leyes la denominación de dignatario, que según se deduce de lo preceptuado en los Artículos 155 y 161 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a los diputados al Congreso de la República.

Como podemos observar en las definiciones proporcionadas por los autores citados, los servidores públicos o empleados del Estado, están divididos en dos categorías, funcionarios públicos que desempeñan representación del Estado, tienen mando y están ocupados jerárquicamente una posición superior; los empleados públicos, en el desempeño de su trabajo, igualmente para el Estado, obedecen órdenes de sus superiores, hacen el trabajo burocrático y están situados en una posición jerárquica inferior, sin embargo en algunas normas indistintamente se refiere a empleados públicos y/o funcionarios públicos; y los dignatarios son los diputados al Congreso de la República, electos por el pueblo y representantes de la nación.

## 2.2. Principales leyes que regulan el actuar de los funcionarios públicos

Como lo veremos a continuación el actuar de los servidores públicos, ya sean dignatarios, funcionarios públicos, empleados públicos, o quienes se encuadren en estas categorías de conformidad con las leyes, está regulada en diferentes leyes así:

### 2.2.1. La Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, como ley fundamental del país, establece principios, derechos y obligaciones relacionadas a servidores públicos cuando desempeñan sus cargos, por ejemplo derecho a vacaciones, derecho a indemnización, derecho a huelga, etc.

Así como existen derechos para los trabajadores del Estado o servidores públicos, también existe una serie de normas preceptivas e imperativas, como por ejemplo: Se estipula en los Artículos 107 y 154 de la norma indicada, que los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna.

En su actuar los funcionarios públicos deben sujetarse a los preceptos que las leyes estipulan y jamás superiores a ella. Así también, se estipula que ningún funcionario o empleado público, civil o militar está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito. (Artículos 154 y 156)

Por otra parte la Constitución Política de la República regula la responsabilidad de los servidores públicos cuando infringen la ley, al establecer en el Artículo 155, 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.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.

### 2.2.2. Ley de Servicio Civil

Ley Ordinaria según la pirámide de Kelsen, tiene como propósito regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su

eficiencia, asegurando a los mismos, justicia y estímulo en su trabajo y establece las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.

Esta ley en el Artículo 4 proporciona, el concepto de servidor público, indicando que es la persona individual que ocupa un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante la cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública. El Artículo 10 de la Ley de Servicio Civil, estipula que es responsabilidad de los Ministros de Estado y de los funcionarios que dirigen las dependencias incorporadas al régimen de Servicio Civil, cumplir y hacer que se cumpla esa ley, en sus dependencias respectivas.

En los Artículos 31, 32, 33 y 34 de la referida ley, se indica la clasificación de los tipos de servicio al Estado en que se encuentran los funcionarios públicos: 1º Servicio exento, 2º Servicio sin oposición y 3º Servicio por oposición.

El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esta ley y comprende los puestos de: 1. Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado, 2. Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales, 3. Funcionarios y empleados de la Carrera Diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, 4. Tesorero General de la Nación, 5. Escribano de Gobierno, 6. Gerente de la Lotería Nacional, 7. Funcionarios del Consejo de Estado, 8. Registradores de la propiedad y personal correspondiente, 9. Inspector General de Trabajo, 10. Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente, 11. Miembros de los cuerpos de seguridad, 12. Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales o por tiempo limitado por contrato especial, 13. Empleados de la Secretaria de la Presidencia de la República, 14. No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estados, cuyas funciones sean clasificadas

de confianza por los titulares correspondientes, 16. Personas que desempeñen cargos ad honorem.

En el servicio sin oposición, comprende los puestos de: 1. Asesores Técnicos, 2. Asesores jurídicos, 3. Directores de Hospitales, pero los miembros de ese servicio están sujetos a todas las disposiciones de esta ley, menos a aquellas que se refieran a nombramiento y a despido.

Y el servicio por oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el Sistema de Clasificación de Puestos del Servicio por Oposición que establece la ley.

El Artículo 66 establece prohibiciones especiales impuestas a los funcionarios públicos, sin embargo, las que considero más importantes acorde al presente trabajo, son:

1. Solicitar o recibir dádivas, regalos o recompensas de sus subalternos o de los particulares y solicitar, dar o recibir dádivas de sus superiores o de los particulares, con el objeto de ejecutar, abstenerse de ejecutar o ejecutar con mayor esmero o retardo cualquier acto inherente o relacionado con sus funciones. Estas conductas, inclusive, se encuentran tipificadas como delito, como se verá más adelante.
2. Ninguna persona podrá desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de quienes presten servicios en centros docentes o instituciones asistenciales y siempre que los horarios sean compatibles.

Por último otro aspecto que consideramos importante estipulado en esta ley, es lo relacionado con el régimen disciplinario, imponiendo a los servidores públicos las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación verbal,
- b) Amonestación escrita,
- c) Suspensión en el trabajo sin goce de sueldo hasta por un máximo de treinta días en un año calendario,

d) Suspensión del trabajo sin goce de sueldo, en los casos de prisión preventiva.

### 2.2.3. Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Empleados Públicos

El Artículo 1 de esta ley establece que la misma tiene como objeto crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas estatales; evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado; establecer los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos; y prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas individuales o jurídicas que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos o valores públicos, determinando la responsabilidad en que incurran.

El Artículo 4 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, enumera a los sujetos que se consideran como funcionarios públicos:

- a) Los dignatarios, autoridades, funcionarios o empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas, y entidades descentralizadas y autónomas.
- b) Los miembros de juntas directivas, directores, gerente, administradores y demás personas relacionadas con la recaudación, custodia, administración, manejo e inversión de fondos y valores de las asociaciones, fundaciones y demás entidades o personas jurídicas que reciban aportes o subvenciones del estado, o de sus instituciones o del municipio o que efectúen colectas públicas.

- c) Los directivos y demás personas de comités, asociaciones y patronatos autorizados conforme a la ley para recaudación y manejo de fondos para fines públicos y beneficio social y/o que perciban aportes o donaciones del Estado, de sus instituciones, del municipio o entidades, nacionales o extranjeras, de cualquier naturaleza para los mismos fines; así como las demás personas que intervengan en la custodia y manejo de dichos valores.
  
- d) Los contratistas de obras públicas que inviertan o administren fondos del Estado, sus organismos, municipalidades y sus empresas, y de entidades autónomas y descentralizadas.

#### 2.2.3.1. Otros funcionarios públicos

Es importante anotar que en algunos casos la norma sustantiva realiza una extensión de la responsabilidad penal a personas particulares que no pueden ser consideradas como funcionarios públicos, tal es el caso del artículo 441 del Código Penal en donde se hace extensiva la penalidad en el delito de cohecho pasivo a los árbitros, peritos u cualquier persona que desempeña, ocasional o permanentemente, una función o cargo público.

Otro caso se contempla es lo estipulado en el Artículo III de las Disposiciones generales del Código Penal, el cual establece la equiparación de agente de autoridad a las personas que son propietarias de una finca rústica, extendiendo dicha prerrogativa a su representante legal, arrendatario, usufructuario, administrador o quien haga las veces, dentro de la circunscripción del inmueble de que se trate.

Así también el Decreto No.89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionario y Empleados Públicos, equipara

como sujetos de responsabilidad, es decir como funcionarios públicos, a las siguientes personas: a) Los miembros de juntas directivas, directores, gerente, administradores y demás personas relacionadas con la recaudación, custodia, administración, manejo e inversión de fondos y valores de las asociaciones, fundaciones y demás entidades o personas jurídicas que reciban aportes o subvenciones del estado, de sus instituciones o del municipio, o que efectúen colectas públicas. b) Los directivos y demás personas de comités, asociaciones y patronatos autorizados conforme a la ley para recaudación y manejo de fondos para fines públicos y beneficio social y/o que perciban aportes o donaciones del Estado, de sus instituciones, del municipio o entidades, nacionales o extranjeras, de cualquier naturaleza para los mismos fines; así como las demás personas que intervengan en la custodia y manejo de dichos valores. c) Los contratistas de obras públicas que inviertan o administren fondos del Estado, sus organismos, municipalidades y sus empresas, y de entidades autónomas y descentralizadas. d) Los miembros de las Juntas Directivas, el o los propietarios de las empresas que construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público.

#### 2.2.4. Código Penal

En las Disposiciones generales del Código Penal, se estipula que para efectos penales se entiende por funcionario público, quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial.

Asimismo proporciona un concepto de funcionario público, indicando quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público.

En el Capítulo II del Título XIII del Código Penal, se encuentran tipificados aquellos delitos en los cuales el sujeto activo es un funcionario o empleado público, que realiza

las conductas antijurídicas actuando en el ejercicio de sus funciones o dentro de los límites de las mismas. Los delitos son: Abuso de autoridad, Incumplimiento de deberes, Desobediencia, Denegación de auxilio, Revelación de secretos, Resoluciones violatorias a la constitución, Detención irregular, Abuso contra particulares, Anticipación de funciones públicas, Prolongación de funciones públicas, Restitución de emolumentos, Abandono de cargo, Abandono colectivo de funciones, cargos o empleos, Infracción de privilegio, Nombramientos ilegales, Usurpación de atribuciones, violación de sellos, Falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos, Allanamiento ilegal, Responsabilidad del funcionario, Inobservancia de formalidades y el Consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas.

En los delitos tipificados en el Capítulo III del Título XIII se encuentran el Cohecho pasivo, siendo el sujeto activo el funcionario o empleado público, el Cohecho activo, siendo el ejecutor del delito un particular; y por último la Aceptación ilícita de regalo que se refiere a un funcionario público.

En esta sección del Código Penal se encuentran los delitos de Peculado, Peculado culposo, Malversación e Incumplimiento de pago. (Capítulo IV del Título XIII del Código Penal)

Entre las denominada negociaciones ilícitas que estipula el Código Penal, se encuentran: la Concusión, el Fraude, las Exacciones ilegales y el Cobro indebido. (Capítulo V del Título XIII del Código Penal)

Estas conductas que son reprochables por la ley penal, tienen impuestas penas más severas a las administrativas, por ejemplo privativas de libertad, multas, inhabilitaciones especiales y otras.

El autor Eugenio Cuello Calón, enumera y explica los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos así: Prevaricación cometida por jueces, Prevaricación cometida por funcionarios públicos, Prevaricación cometida por

Abogados y Procuradores, Infidelidad en la Custodia de presos, Infidelidad en la custodia de documentos, Violación de secretos, Desobediencia, Denegación de auxilio, Anticipación prolongación y abandono de funciones públicas, Usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales, Abusos contra la honestidad, Cohecho, Malversación de caudales públicos.<sup>18</sup>

#### 2.2.5. Código Procesal Penal

El Decreto número 51-92 Código Procesal Penal, en la Sección Primera del Capítulo II del Libro I, estipula la clasificación de la acción penal, es decir en acción pública, acción pública dependiente de instancia particular y la acción privada.

La acción pública es la ejercida de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, en todos los delitos de acción pública.

La acción pública dependiente de instancia particular, es la que ejerce el órgano acusador del Estado, es decir el Ministerio Público, pero que depende del accionar del particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, el Artículo 24 Tér enumera los delitos catalogados como de acción pública dependiente de instancia particular.

Por último la Acción privada es la ejercida por el Ministerio Público únicamente por acusación de la víctima, y el Artículo 24 Quáter enumera los delitos clasificados como de acción privada. Lo que es importante recalcar es la importancia que se da en esta ley, a la acción de un servidor público, ya que la misma estipula en el Artículo 24 Tér que la Acción pública dependiente de instancia particular, será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo. (el subrayado es propio)

---

<sup>18</sup> *Derecho penal, parte especial.* Págs. 396 a la 470

### 2.2.6. Ley en materia de antejucio

Esta nueva ley (Decreto 85-2002 del Congreso de la República) que entró en vigencia recientemente, el uno de febrero de dos mil tres, tiene por objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejucio que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República y las leyes conceden ese derecho.

Esta misma ley en el Artículo 3 proporciona una definición de antejucio, así: El Derecho de antejucio es la garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala o leyes específicas otorgan a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley.

Además indica que el antejucio, es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Este derecho termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aún cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones.

Esta norma nos ilustra que los dignatarios y empleados públicos poseen el privilegio de no ser perseguidos penalmente previamente se realice un juicio previo, sin embargo, no debemos olvidar que como se indica al inicio del presente trabajo, las personas que ocupen estos cargos, también deben cumplir con las obligaciones que la constitución y las leyes les imponen, y que en caso de incumplimiento son objeto de sanciones tanto administrativas como penales, con agravación especial por el cargo que ocupan.

### 2.3. El notario como funcionario público

El fundamento en que nos basamos a imponerle la categoría de funcionario público al notario, es el Código Penal, ya que en el numeral 2º del Artículo 1 de la Disposiciones generales, literalmente establece: “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”, sin embargo como podemos percibir de la lectura del presente párrafo, se le atribuye la calidad de funcionario público, es un momento especial, cuando los cometan en el ejercicio de su profesión.

Por otra parte, el Decreto 62-91 del Congreso de la República, Código de Ética Profesional, Estipula en el Artículo 35 del capítulo VI, el actuar del abogado como funcionario público; indicando que el abogado en sus funciones como funcionario público, debe sujetarse a los principios de imparcialidad, independencia, estudio, participación política y decoro, que le sean aplicables en su actuar.

Concluyo entonces, en que el servidor público, es aquella persona que ocupa un puesto o cargo en algunas de los órganos del Estado, instituciones y otras, que realizan su actividad en nombre del Estado mismo y que esa actividad es en beneficio de la colectividad. Estos servidores públicos están divididos en funcionarios y empleados públicos; esta división se refiere al grado de mando que cada uno puede tener, es decir, que el funcionario público es aquel que tendrá no solo la representación del Estado sino que ejerce mando y autoridad en nombre del Estado y que por consiguiente merece obediencia, siempre y cuando dicho mando sea conforme a las leyes y que no constituyan actos violatorios a las mismas. Por otra parte en la Constitución Política de la República de Guatemala, se da la categoría de dignatario a los diputados al Congreso de la República.

Por otra parte, existe otra clase de funcionarios públicos, como por ejemplo, el notario, los contratistas del Estado, y otros que señala la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.



## CAPÍTULO III

### 3. Antecedentes históricos y concepto de corrupción

#### 3.1 Antecedentes históricos de corrupción:

Para iniciar este tema es necesario remontarnos al inicio del mundo, en donde en los conceptos bíblicos existentes, se puede encontrar los inicios de todo aquello que se refiere a corrupción por lo que me permito transcribir lo siguiente para que nos sirva de mejor ilustración: En el libro del éxodo en el capítulo 23 versículo 8 dice: “No aceptes soborno, porque el soborno vuelve ciegos a los hombres y hace que los inocentes pierdan el caso”<sup>19</sup> sigue encontrándose en dicho cuerpo bíblico en el libro de Deuteronomio capítulo 15 versículos 18 y 19 “Nombren jueces y oficiales para todas las ciudades que el Señor su Dios le va a dar a cada tribu, para que juzguen al pueblo con verdadera justicia. No perviertan la justicia; no hagan ninguna diferencia entre unas personas y otras, ni se dejen sobornar, pues el soborno ciega los ojos de los sabios y pervierte las palabras de las personas justas”.<sup>20</sup> Se menciona lo que es corrupto dentro del libro antes mencionado en el capítulo 32 versículos 31 y 32:<sup>21</sup> “Bien saben nuestros enemigos que su protector no puede compararse al nuestro. Ellos son cual viñedos corruptos, descendientes de Sodoma y de Gomorra.”. Se podría decir que este es uno de los principales antecedentes dentro de la historia.

La corrupción antes y hoy es uno de los problemas que enfrenta la gestión pública en el constante ejercicio del poder en Guatemala y en todo el mundo.

En los últimos 45 años de gobiernos represivos y autoritarios, se ha perfilado una estructura gubernamental, que ha permitido la distribución de privilegios y beneficios de carácter privado de la gestión pública.

---

<sup>19</sup> *La Biblia Dios nos habla.* Pág. 73

<sup>20</sup> *Ibid.* Pág. 177

<sup>21</sup> *Ibid.* Pág. 193

Uno de los resultados de la política contrainsurgente, desarrollada en Guatemala en los años sesenta, a parte de la gran cantidad de violaciones a los derechos humanos, genocidios, muertes, etc., también llevó con ello el desarrollo amplio y abierto de la corrupción; tanto funcionarios civiles como militares en el poder, debido a que inician una acumulación de bienes, como consecuencia del desarrollo de sus funciones en cargos de Gobierno. Este precedente sirvió de base para consolidar la corrupción y en la misma forma se consolida la doctrina militar de carácter autoritario.

La suscripción de los acuerdos de paz, vino a permitir la creación de espacios de participación, que permite a la población civil manifestarse y evidenciar este terrible mal, denunciando conductas como: narcotráfico, contrabando aduanero, robo de vehículos y tráfico ilegal de niños, etc., dejando a la luz que la corrupción ha rebasado los límites de lo ético y lo jurídico. El fenómeno de la corrupción no es exclusivo solo de entidades gubernamentales sino también de entidades privadas que también afectan al bien común. Lo que ha evidenciado que el Estado por acción u omisión, se constituye en parte, ya que dichas actitudes manifiestan su incapacidad de control, seguimiento y sanción de las personas responsables de actos de corrupción.

Los gobiernos nacionales no están solos en su lucha por erradicar la corrupción, en efecto, en los últimos tiempos han surgido una cantidad significativa de organismos internacionales, ONGs y organizaciones creadas por la propia sociedad civil que intentan hacer algo para contrarrestar este flagelo.

### 3.2. Conceptos y definiciones:

Con el objeto de comprender con mayor profundidad qué es un acto de corrupción, considero pertinente recopilar inicialmente los conceptos y definiciones que se han dado a la palabra corrupción.

El autor Guillermo Cabanellas cuando se refiere a la corrupción, indica que “equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos, generalmente relacionada con fines sexuales.”<sup>22</sup>

El autor Manuel Ossorio indica en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales que “corromper es la acción de sobornar, cohechar. Dañar, echar a perder. Pervertir, viciar. Seducción con propósito sexual a una mujer.”<sup>23</sup>

Como se podrá observar los conceptos y definiciones anteriormente mencionadas se refieren en su mayoría a la conducta sexual de las personas; sin embargo, referente al asunto que nos atañe, es decir la conducta de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones; la corrupción es el acto de dañar o echar a perder.

Harvard Joseph S. Nay, define la corrupción como “una conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales.”<sup>24</sup>

La entidad Acción Ciudadana, nos da la siguiente definición: “La corrupción en términos generales, puede entenderse como la articulación de condiciones y acciones que hacen posible la utilización de bienes, espacios, servicios, instancias y procedimientos (privados o públicos) para beneficio propio y personal, en desmedro de los intereses generales o bien común.”<sup>25</sup>

Nos hace mención el autor Cepeda Ulloa lo mencionado por la ministra Linda Chalker del Reino Unido, declarado en la revista Newsweek que “la corrupción es un impedimento principal para el desarrollo...Yo no acepto que, como dicen algunos, es un factor necesario en la vida que ayuda a lubricar las ruedas del gobierno y el giro de

---

<sup>22</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 140.

<sup>23</sup> Manuel Ossorio. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 179.

<sup>24</sup> Rodríguez, Walfred. *Análisis jurídico de la organización y funcionamiento de la F.C.C.* Pág. 27

<sup>25</sup> Acción ciudadana. *Módulo para educandos transparencia y anticorrupción en el sistema de justicia de Guatemala*. Pág. 38

los negocios.”<sup>26</sup> En esta definición considero que es aceptable decir, que la corrupción bloquea y distorsiona el crecimiento económico de un país, lo cual fue refrendado por la revista Newsweek el 14 de noviembre de 1994.<sup>27</sup>

En convergencia a lo anterior, el Director Ejecutivo de Acción Ciudadana<sup>28</sup> manifiesta muy acertadamente lo siguiente: “Los esfuerzos democratizadores encontraron, entre otros, un enemigo acérrimo: la corrupción. Este flagelo, entendido a grandes rasgos como “el beneficio de un interés privado en desmedro del interés público”, se sitúa hoy en día como un obstáculo que ha echado raíces, impidiendo la vigencia plena de un Estado de Derecho y mermando la moral cívica de nuestras sociedades”.

Es muy importante dejar plasmado en el presente trabajo la fórmula descrita por Robert Klitgaard, “quien ha sintetizado el problema de la corrupción en su conocida fórmula según la cual, corrupción es igual a monopolio, más discrecionalidad menos transparencia, o como se presenta habitualmente:  $C = m + D - T$ . La visión de Klitgaard es sumamente útil para comprender el fenómeno de la corrupción no sólo en la esfera pública sino también en la privada, dado que su criterio se aplica indistintamente a cualquier relación. Allí donde una persona goce de una situación monopólica que pueda ejercer sin restricciones legales o normativas –es decir discrecionalmente- y actué en forma poco visible, es donde se produce la corrupción.”<sup>29</sup>

Considero a criterio personal que corrupción surge del hacer o dejar de hacer por parte de los funcionarios públicos, o a quienes la ley le confiere dicha categoría, actos propios de su cargo, con el objeto de beneficiarse asimismo económicamente como de otra forma o beneficiar a terceros, provocando con ello detrimento en el patrimonio del Estado o impidiendo que el mismo cumpla con sus fin esencial, es decir el bienestar social.

---

<sup>26</sup> Cepeda, Ulloa, Fernando. *Corrupción y gobernabilidad*. Pág. 41.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Marroquín, Manfredo. *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Pág. 7.

<sup>29</sup> Fundación Mirna Mack. *Corrupción en la administración de justicia*. Págs. 13 y 14.

Así mismo se da la participación de los particulares al provocar o inducir a un funcionario público a que haga o deje de hacer sus funciones, beneficiándose económicamente u obteniendo favores, en detrimento del patrimonio del Estado. En la definición que elaboré, se caracteriza como aspecto principal de la corrupción el aumento del patrimonio personal, el cual viene siendo el punto central de la corrupción; situación que no se ha tipificado como delito a la presente fecha.

### 3.3. Factores que propician la Corrupción:

Considero necesario hacer referencia sobre los factores y sus clases para mejor entendimiento del tema que se esta tratando, siendo que los factores se dividen en internos y externos, por lo que desarrollare cada uno.

#### 3.3.1. Factores internos:

Estos se refieren a las condiciones internas que se utilizan en nuestro medio en las instituciones no cumpliendo con la normatividad existente en la misma, se hace mención por medio de la Fundación Mirna Mack que:<sup>30</sup> “Es notoria la existencia de mecanismos y procedimientos que, lejos de procurar transparencia, tienden a lanzar sobre las instituciones y las funciones sustantivas un espeso velo de oscuridad. Un ejemplo de ello es la falta de transparencia en la selección y nombramiento de jueces, magistrados y fiscales, policías nacionales civiles y guardias penitenciarios, lo que se debe en buena parte al incipiente desarrollo de las carreras judicial, fiscal y policíaca, y a la ausencia de una en el ámbito penitenciario. Esto tiene como consecuencia que los cargos, muchas veces, son ocupados por personas no idóneas y que no responden a perfiles deseables de capacidad técnica, excelencia profesional, honorabilidad y actitudes éticas comprobadas. El resultado es que las instituciones son dirigidas por algunos funcionarios que velan por sus intereses y responden solamente a quienes los

---

<sup>30</sup> Ibarra, Carmen Aída y Paz Archiva Carlos. *El problema de la corrupción en el sistema de administración de justicia*. Pág. 13

nombraron, además de que muestran severas deficiencias en el orden profesional y técnico.

Siguen expresando los mismos autores, varios jueces y fiscales han sido duramente cuestionados por su conducta en procesos que afectan a personajes con poder político. Por ejemplo, se ha puesto en duda la capacidad, la voluntad y la autonomía de quienes integran la Fiscalía Contra la Corrupción, por su falta de efectividad en la investigación de los casos de corrupción que involucran a funcionarios de alto rango o con mucho poder político”,<sup>31</sup> extremo que considero no cierto porque en la misma por ser parte de ella los casos son tratados en forma eficiente y diligentemente.

### 3.3.2. Factores externos:

Entre estos factores son todos aquellos que son totalmente inherentes a la existencia de poderes ocultos y articulaciones criminales. Nos dicen los autores Ibarra y Archila<sup>32</sup> "Esto implica un aprovechamiento total de los problemas propios de la estructura, la organización y el funcionamiento interno de las instituciones, por ejemplo, las estructuras policiales encargadas de la investigación criminal se debaten entre la falta de capacitación y de profesionalismo, y la acción de agentes que responden no a la institución sino a las influencias externas de quienes desean, mediante el soborno a gran escala, comprar impunidad y protección. Tampoco son pocos los casos en los cuales se ha descubierto que agentes policiales, incluidos miembros del servicio de investigación criminal, pertenecen a bandas de asaltantes, secuestradores, etc." Siguen diciendo " Pero la corrupción no se presenta únicamente como un conjunto de hechos aislados cometidos por funcionarios carentes de moral, ávidos de tener un mayor ingreso monetario y gozar de granjerías. La corrupción es todo un sistema, es a la vez medio y fin.

---

<sup>31</sup> *Ibid.* Pág. 15

<sup>32</sup> *Ibid.* Pág. 16

Como medio, la corrupción ha sido utilizada para establecer los cimientos de las articulaciones criminales, comprar lealtades y asegurar el control del poder, la complicidad y el encubrimiento. Como fin, la corrupción ha moldeado la conducta de personas que coadyuvan a mantener incólume el poder oculto a cambio de sobornos, ingresos monetarios anómalos, favores, influencias, privilegios y prebendas de diversa índole.”<sup>33</sup> Lo anterior, viene a demostrar que en diferentes formas se puede dar la corrupción en nuestro sistema guatemalteco y mundial.

### 3.4 Corrupción en el ámbito público y privado

Antes de describir la corrupción en el ámbito público y privado debemos aclarar las diferencias entre ambas. La idea central, que preside la distinción entre intereses público y privados, consiste en que los primeros se refieren a los asuntos y bienes que son de toda la comunidad, y que en consecuencia, no pertenecen ni son apropiables por nadie. La característica equivalente, pero antinómica, de los intereses privados es que ellos están vinculados con los fines individuales de cada miembro de la sociedad civil, especialmente con aquellos referentes a la propiedad, la riqueza y el lucro. La existencia, en toda comunidad políticamente organizada, de bienes y asuntos comunes a todos sus miembros, siempre ha planteado el tema del conflicto de intereses. El punto más álgido, para resolver estos conflictos, radica en las dificultades que plantea la necesidad de garantizar la imparcialidad de los agentes públicos, para hacerse cargo de los asuntos comunes, sin que sus actos privilegien o beneficien a sus propios intereses privados.

#### 3.4.1. Ámbito público.

A la sociedad civil le interesa que todas las funciones atribuidas al poder público se ejerzan de acuerdo a un sistema jurídico, fundado en normas éticas básicas, legítimas y válidas y en la certidumbre de la ley. Esta exigencia es más rigurosa en los

---

<sup>33</sup> *Ibid.* Pág. 19

regímenes democráticos, pues en ellos la ley se establece a través de la participación de los ciudadanos en procesos colectivos de decisión. Por esta razón, el control sobre el ejercicio de las funciones públicas es una característica de las sociedades democráticas.

### 3.4.2. Ámbito privado.

En el sector privado, si bien prevalece el interés particular sobre el público, éste se logra respetando las reglas del juego establecidas, acorde con las normas de la competencia y leyes que regulan la actividad privada para "armonizarla" con la actividad pública.

Entonces, se puede decir que hay corrupción en el sector privado cuando se actúa de manera tal que se violan las reglas del juego, valores del sistema, leyes del funcionamiento de la economía de mercado, normas, etc. con el propósito de obtener ventajas.

## 3.5 La Corrupción en Latinoamérica:

Considero que a nivel latinoamericano se han dado muchos casos de corrupción que han hecho historia, por lo que estimo importante mencionarlos:

### 3.5.1. Corrupción en Brasil: Caso de Collor de Melo

El discurso anticorrupción, se convierte en uno de los ejes de la campaña del candidato Collor de Melo, la clase política reconoce que existe una demanda social y la utiliza como un señuelo electoral. Collor logró convocar el apoyo de los sectores más pobres por medio de un discurso de moral pública, por medio del cual prometía perseguir a los funcionarios corruptos, enriquecidos por medios ilícitos, y modernizar al Estado, anunciando la privatización y la apertura al comercio internacional.

La crisis en este gobierno, no fueron los problemas políticos sino las denuncias de corrupción. Desde el inicio del gobierno, este último, fue acusado de prácticas irregulares las cuales implicaban a asesores y colaboradores del presidente, entre los acusados se encontraba la propia esposa de Collor. Pero la crisis se agudizó porque las denuncias implicaron eventualmente al propio presidente: su mismo hermano, Pedro Collor de Melo, al acusar al empresario Paulo Cesar Farías de haber montado una red de tráfico de influencias en el gobierno federal, alcanzó al presidente ya que Farías no sólo contaba con el apoyo del presidente, sino que actuaba como su testaferro.

Las declaraciones del chofer de Collor, indicando que efectivamene recibía dineo de PC Farías para el presidente Collor. Se estableció que PC Farías entregó más de US\$6.5 millones al presidente y su familia, a través de cuentas bancarias fantasmas, los cuales provenían que sobornos pagados por empresas constructoras beneficiadas con informaciones privilegiadas. Las investigaciones comprobaron también que existía una red que involucraba a diferentes ministerios, el Banco del Brasil, la Caja Económica Federal y la Presidencia de la República. El fracaso de Collor fue precipitado por la prepotencia y el exceso de avaricia junto a la inexperiencia. Desde el comienzo se dio un gran aumento en los porcentajes exigidos por los corruptos para la asignación de contratos, éstos llegaron a alcanzar niveles del 30% o 40%, aparte de una mayor agresividad en este tipo de transacciones.

El 16 de agosto de 1992 Collor llama a la población a demostrarle su adhesión en las calles pero en lugar de ello, millones de brasileños, decidieron apoyar el llamado de la oposición con símbolos de color negro para pedir la renuncia del presidente.<sup>34</sup>

El 29 de diciembre de 1992 el Senado del Brasil ratificó la decisión del congreso de separar de sus funciones al presidente Fernando Collor de Melo, la presión de la

---

<sup>34</sup> Contraloría General de Cuentas. *Ética, moral pública y lucha contra la corrupción en Guatemala*. Págs. 84-89.

opinión pública y de la movilización ciudadana ante el congreso había concluido con el proceso de impeachment que dio lugar a la renuncia del presidente.

### 3.5.2. Corrupción en Venezuela: La caída de Carlos Andrés Pérez

En febrero de 1989 Carlos Andrés Pérez decretó un paquete de medidas de ajuste económico, dentro del cual se incluía la elevación del precio de la gasolina. Se iniciaba apenas su segundo período presidencial, pero el anuncio provocó violentas manifestaciones populares, que se convirtieron en tres días de disturbios y saqueos, el acontecimiento se conoció como el Caracazo.

La pobreza afecta a la mitad de los venezolanos y a ello se suman más de 5,000 escándalos de corrupción sin sentencia, en los que se han visto implicados miembros de la cúpula militar e influyentes dirigentes políticos. Casos de corrupción llenaban las páginas de los periódicos...se calcula que aproximadamente el 30% del presupuesto se lo reparten directa o indirectamente, a través de las empresas del Estado, los políticos corruptos. El propio Pérez logró sortear un juicio por presunta corrupción al acabar su primera presidencia.

El 8 de noviembre de 1992 se denunció por la prensa el manejo irregular de 17.2 millones de dólares de los fondos de gastos reservados o secretos de seguridad, manejados por el Ministerio de la Secretaría del Presidente. El caso fue posteriormente presentado ante el fiscal, quien la oficializa ante la Corte Suprema de Justicia. La acusación contra el presidente y dos de sus ministros: fraude y malversación de fondos públicos.

De acuerdo al informe final de la Comisión Especial, presentado en abril de 1993, el presidente Carlos Andrés Pérez ordenó el 22 de febrero de 1989 aumentar en 250 millones de bolívares el presupuesto de gastos reservados del Ministerio del Interior; y dispuso que con esos fondos se compraran dólares en una oficina de Régimen de

Cambio Diferencial (RECADI) que ofrecía la divisa a una tasa de 14.50 bolívares por dólar, mientras la tasa en el mercado era de 30 bolívares por dólar. El 12 de marzo de 1989 el Ejecutivo ordenó la eliminación de la RECADI, calificada por el propio Pérez como un nido de corrupción. Y agrega el Informe de la Comisión Parlamentaria, en el trámite para la compra de los dólares así como para su entrega, luego de la desaparición de la RECADI, hubo una serie de irregularidades que implicaban al Presidente, pues ni el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia que maneja los gastos reservados, ni ninguno de los funcionarios pudo decir a qué se destinaron esos dólares.

Paralelamente a la acción del parlamento, la Corte Suprema de Justicia aceptó estudiar el caso. El 20 de mayo de 1993, la Corte Suprema por mayoría de 9 votos contra seis abstenciones, decidió que había mérito para juzgar al Presidente.

El senado reunido al día siguiente del anuncio de la Corte Suprema, decidió por unanimidad dar paso al enjuiciamiento del presidente. Con ello Carlos Andrés Pérez quedó suspendido del cargo y tomó posesión Octavio Lepage, Presidente del Senado. Como un corolario, la Corte Suprema de Justicia decide también procesar al ex presidente Jaime Lusinchi, acusado también de malversar fondos de la partida de fondos secretos.<sup>35</sup>

### 3.5.3. Corrupción en México: Caso Carlos Salinas

El objetivo de la primera fase de gobierno de Salinas de Gortari fue el de ganar legitimidad a través de una serie de acciones que impulsaran la popularidad del presidente, dentro de ellas se destacaba la lucha contra la corrupción.

La corrupción en México ha adoptado formas profundas que se manifiestan en la cultura de la sociedad y que afecta a las altas esferas políticas. La corrupción es una

---

<sup>35</sup> *Ibid.* Págs. 89-90

materia muy grave: en el plano político los conflictos electorales llegan a extremos de violencia, por ejemplo el PRD afirma que en el período 1988-94 hubo más de 230 asesinatos políticos de militares. Por otra parte, se reconoce que los propios cuerpos policiales son parte del problema de la corrupción, atacando a los propios ciudadanos y manteniendo vínculos con el crimen organizado. Un problema particularmente serio es el narcotráfico, siendo México un importante canal para la droga, se estima que se comercia droga por un valor de 25,000 millones de dólares, situación que pone de manifiesto la erosión de la fibra moral del Estado, corrompido por el comercio de narcóticos.

Los enjuiciamientos y posteriores capturas de importantes figuras de la sociedad mexicana dieron la impresión de que en realidad la lucha contra la corrupción iba esta vez en serio. En enero de 1989, recién iniciado el mandato, el ejército aprehendió a uno de los líderes sindicales más poderosos, Joaquín Hernández Galicia (a) la Quina, acusado de hechos de corrupción. “En marzo de 1989, la Procuraduría General acusa a cuatro figuras de la industria del corretaje de valores, las mismas que fueron detenidas y acusadas de negociación ilícita de valores. Entre los acusados se encontraba Eduardo Legorreta Chauvet, quien fuera administrador de la campaña política de Salinas y que asomaba como amigo personal del Presidente”.

En el mes de abril, se dieron nuevas detenciones importantes y en junio de 1989, como resultado de la investigación sobre el asesinato del periodista Manuel Buendía, fue detenido el Jefe de la Dirección Federal de Seguridad, acusado de ser el autor intelectual directo, con el objetivo de evitar denuncias sobre sus relaciones con el narcotráfico. Estas medidas generaron impacto social inmediato. No obstante, las acciones de Salinas, sobre todo las de índole política, demostraron ser de carácter limitado y sus efectos no lograban alcanzar una mayor penetración institucional, tuvo fuertes apoyos pero fueron de alcance muy temporal.

La imagen política comenzó a desvanecerse. Las actividades ligadas a la recaudación de fondos para la campaña del PRI sembraron entre los mexicanos serias

dudas sobre la profundidad de la lucha contra la corrupción. Las aportaciones de los donantes de la campaña eran tan grandes que cabrían dudas razonables sobre la clase de compromisos que el gobierno adquiriría con los empresarios que hacían las donaciones.

Además las acciones realizadas por Salinas no significaban modificar las causas fundamentales de la corrupción, es decir: la relación entre la autoridad y quienes poseen el dinero. La lucha anticorrupción se libraba buscando chivos expiatorios entre sindicalistas desgastados y políticos menores sin legitimidad.

El año de 1994 fue uno de los más violentos de la historia reciente de México, una negra temporada de violencia ensombreció la vida política de México, en la cual se segaron las vidas de religiosos de alta jerarquía, banqueros y que alcanzó al mismo candidato presidencial del PRI Luis Donald Colosio, ello apenas un poco antes del asesinato de José Francisco Ruíz Massieu, cuñado de Salinas. Las acusaciones del candidato presidencial llegaron a implicar al propio hermano del asesinado y afectaron también al presidente Salinas, aunque las investigaciones no llegaron a la comprobación de las supuestas vinculaciones. El 6 de enero de 1995, Carlos Salinas de Gortari es acusado por los 70 diputados del PRD de hechos de corrupción. Y el 28 de febrero su hermano Raúl Salinas de Gortari fue detenido y encarcelado en Estados Unidos de América. El ex presidente salió de México el 12 de marzo generando profundas sospechas. El 11 de julio su hermana Adriana, fue acusada como sospechosa de mantener vínculos con el narcotráfico.

Las autoridades de Suiza detuvieron el 15 de noviembre de 1995 a Patricia Paulina Castañón, esposa de Raúl Salinas de Gortari, por intentar retirar US\$83.9 millones de una cuenta mantenida bajo un nombre falso. La Procuraduría General de Suiza señalaba que se llevaba a cabo una investigación de varios ciudadanos mexicanos por actividades ilegales para el financiamiento del tráfico de drogas y lavado de dinero procedente del narcotráfico. Según las autoridades, sería dinero que Raúl Salinas recibía por la protección de embarques hacia Estados Unidos de América.

El Procurador General de México afirmaba por su lado que, Raúl Salinas de Gortari acumuló una gran fortuna como empleado de gobierno, incluyendo su último cargo como director de un programa contra la pobreza. Entre 1991 y 1992, realizó depósitos no declarados por unos 7.12 millones de dólares. Salinas encontró amigos que actuaron con más eficacia que sus enemigos. La red tomo como base la propia familia del presidente. El principal autor fue su hermano mayor Raúl, este hizo negocios oscuros a la sombra del hermano presidente, algunos dicen que con su consentimiento, y se le acusa del enriquecimiento ilícito y de mantener conexiones con el narcotráfico.

“Un capítulo especial está en la entrega de compañías públicas, como la compañía de teléfonos de México, Televisión Artece, compañías mineras, bancos (Credi-Unión, Banpaís y otros) al círculo de amigos de la red salinas, como confirma la ligazón entre Raúl Salinas Pliego en la entrega de TV Artece, en nombre de la privatización para dinamizar la economía. Lo único que se dinamizó realmente fue la transformación de riqueza pública en riqueza privada, mediante los peores procedimientos que nada tuvieron que ver con el mercado ni con la libre competencia.”

La participación de una fuerza política de oposición (el PRD), y el interés del gobierno norteamericano por contener el narcotráfico, aseguró la continuación de las investigaciones sobre la red Salinas. A manera de epílogo, el 20 de enero de 1999, el Juez Ricardo Ojeda Bohórquez, impuso una sentencia de 50 años contra Raúl Salinas de Gortari, como autor intelectual del homicidio de José Francisco Ruiz Massieu. Raúl Salinas purga su condena en la cárcel de máxima seguridad de Almoloya de Juárez.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibid.* Págs. 91-95

#### 3.5.4. Corrupción en Ecuador: El caso Abdalá Bucaram

Abdalá Bucaram llegó al poder con el apoyo del voto de los sectores sociales ahogados por la pobreza y frustrados tras engaños sucesivos. Estos sectores se encontraban a la espera de un salvador y creyeron encontrarlo en Bucaram un político populista y orador de discurso audaz y sin limitaciones que supo transformar en imágenes asequibles a las masas, sus creencias, tradiciones y aficiones. El voto para Bucaram, también era una muestra de rechazo al candidato social cristiano pues algunos votantes no olvidaban la represión, el autoritarismo y la corrupción del gobierno de León Febres Cordero.

Mientras que la campaña electoral abundó en promesas exageradas y ofrecimientos que sugerían la eliminación de la política neoliberal. Sin embargo, al llegar al poder sucedió todo lo contrario; se estableció un plan de ajuste basado en la reducción del estado y la privatización de los activos públicos, así como en una intención de desestructurar los sectores sociales, especialmente los sindicatos. Se rodeó de un círculo íntimo de poder, integrado por sus familiares más cercanos y una cúpula de empresarios cuyas fortunas de dudoso origen les daba una cohesión cimentada en la complicidad y en la absoluta falta de escrúpulos. Para apuntalar su gestión obtiene el respaldo de figuras internacionales como el argentino Domingo Cavallo ex Ministro de Economía en su país y acusado de fraude, pero con un fuerte discurso de modernización, basada en la implantación del sistema de convertibilidad del peso. Precisamente, la bandera de Bucaram en lo económico era la convertibilidad monetaria.

La corrupción muestra un nuevo cariz cuando se asume desde la cabeza de gobierno, los grupos de poder la ejercen directamente sin intermediarios. Este tiempo se abre con más claridad a partir del gobierno de Sixto Durán Ballén. El patrón de corrupción seguido por la red de Bucaram sigue el esquema latinoamericano. El eje alrededor del cual se realizan los actos corruptos es el gobernante mismo. Se teje una red que agrupa a familiares y representantes de grupos económicos.

La familia Bucaram se instala en el poder, conformando la plana básica de un equipo en el cual constan los representantes de grupos económicos emergentes, que veían llegada su hora. Los negocios del Estado verdaderamente rentables deben pasar a manos privadas, es toda la capacidad económica estatal puesta al alcance.

La estrategia consistió en colocar a los hombres de absoluta confianza en los cargos claves relacionados con la privatización, a ellos se les otorga una encomienda sin más limitación que el reparto adecuado de beneficios. Bucaram, sin embargo se cuidaba de las apariencias: desde el inicio de su vida política hizo gala de una actitud moralista. En 1979 publicó un código de moral, en el que condenaba el alcoholismo, prohibía orinarse en público, llevar minifalda, entre otros temas inconexos como el control de precios y el respeto y exaltación a la madre y a la Virgen María.

La corrupción se convirtió en norma de gobierno, como Bucaram representaba una forma de acumulación de capital, ligada al capital financiero importador, necesitaba el poder para acelerar la acumulación por la competencia existente con el capital tradicional. Ello hace que la corrupción adopte una forma cínica y violenta. Los focos de corrupción giraban alrededor del manejo de los dineros públicos, los gastos reservados, las aduanas, la política energética y la administración tributaria. La novedad, no obstante, radicaba en la velocidad de la acumulación y en el cinismo. La corrupción cínica y el autoritarismo minaron la legitimidad del gobierno. Al combinarse lo anterior con el paquete de ajuste económico necesario para preparar el proyecto de convertibilidad de la moneda, se desencadena el levantamiento cívico de febrero. Naturalmente, en esto confluyen los intereses de la vieja clase política que tenía en Bucaram un competidor dentro del propio bloque dominante.

El 5 y 6 de febrero de 1997 se movilizaron cerca de 3 millones de ciudadanos demandando la salida del presidente Bucaram. Esta movilización tuvo un alto componente cívico: Bucaram fue depuesto, pero la solución a la crisis fue asumida institucionalmente por el Congreso. En este proceso se pueden identificar tres momentos: a) la movilización de los actores sociales que sentó las condiciones para

las jornadas de febrero; b) la movilización cívica de febrero; y c) las negociaciones dirigidas por el Congreso y los partidos políticos, y como desenlace, la toma de posesión de Alarcón.<sup>37</sup>

### 3.5.5. Corrupción en Guatemala

En Guatemala también se han dado varios casos de corrupción en los diferentes gobiernos, aunque algunos de los más publicados como el caso Moreno y el caso Campo Marte, en los cuales hubo intervención de funcionarios públicos que no fueron juzgados ni mucho menos condenados por la administración de justicia.

A partir del año dos mil coincidentemente durante el gobierno del ex presidente Alfonso Portillo Cabrera, se reveló a la luz pública una serie de actos de corrupción realizados por funcionarios públicos, empleados públicos y particulares vinculados al gobierno de turno, de los cuales la mayoría son investigados y procesados por el Ministerio Público, según el mandato constitucional estipulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Entre los funcionarios encuentran el mismo ex Jefe de Gobierno el licenciado Alfonso Antonio Portillo Cabrera, a quien se le sindicó junto con otros funcionarios públicos y personas particulares, la apertura de cuentas en la República de Panamá con el fin de depositar en ese país, dinero procedente de los fondos extraídos en forma anómala; otra de las circunstancias por las cuales se investiga es la transferencia de dinero a favor del Ministerio de la Defensa, en donde se ha establecido que varios millones de quetzales fueron sustraídos para beneficio de personas afines al gobierno de turno, encontrándose vinculados varios militares, entre ellos el hijo del secretario general del partido de turno (período 2000-2004), proceso por el cual también se ha realizado petición de extradición del ex presidente que a la presente fecha se encuentra en la República de México.

---

<sup>37</sup> *Ibid.* Págs. 96-100

Otro de los casos más relevantes durante el período del Gobierno del 2000-2004, fue la compra de tres fincas para beneficio de afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, por medio de transacciones mercantiles y la utilización de un Fideicomiso denominado FIPRODESO, en donde al realizar la investigación se estableció una sobrevaloración (el monto de lo establecido por la Contraloría General de Cuentas es de un promedio aproximado de 1,000 %), así también que las personas involucradas por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social eran afines al gobierno de turno, siendo perjudicado en esa negociación la población de Guatemala, toda vez que esos fondos a la fecha no han sido recuperados, sin embargo ya esta iniciada la investigación sobre esos hechos, encontrándose varios funcionarios y personas particulares guardando prisión preventiva y un caso cumpliendo condena.

Dentro de los funcionarios vinculados a hechos de corrupción, figura el ex Contralor General de Cuentas Oscar Eugenio Dubón Palma, por haber participado en la erogación de fondos de la Contraloría General de Cuentas, quien por mandato legal maneja fondos estatales (Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala), desviando ese dinero por medio de una Organización No Gubernamental ONG, para ser utilizado en campañas electorales y adquisición de bienes inmuebles a favor de terceras personas, sin cumplir el trabajo por el cual supuestamente habían realizado la erogación que amparaban los documentos, sobre este hecho el sistema de justicia guatemalteco, que le corresponde al Organismo Judicial, emitió una sentencia condenatoria en contra de este persona, así también se logró una condena en contra de una persona particular por haber simulado una compraventa de un bien inmueble, realizando transacciones con los fondos provenientes de la erogación anómala por parte de la Contraloría General de Cuentas, estableciendo al final que el trabajo fue efectuado por la Oficina Nacional de Servicio Civil.

Es necesario mencionar a otra de las figuras públicas del período de gobierno indicado (2000-2004), que también actuó como Contralor General de Cuentas, el señor Marco Tulio Abadío Molina, quien se encuentra en prisión derivado de las acciones

investigativas realizadas por el Ministerio Público en su contra y de familiares y amigos suyos, por la fraudulenta obtención de fondos de la Superintendencia de Administración Tributaria, ente encargado de la recaudación de impuestos en la República de Guatemala, en donde en componenda con personal de confianza de esta institución y empresas afines a la familia del procesado, lograron la sustracción de varios millones de quetzales, a través de la supuesta contratación de servicios y compra de bienes que resultaron inexistentes. Posteriormente el dinero sustraído fue depositado en varias entidades bancarias y financieras del país.<sup>38</sup>

En todas estas acciones de corrupción, claro está, se utilizaron figuras legales como contratos de servicios, empresas constituidas solamente en papel, transferencias bancarias y la participación de personas particulares, por medio de las cuales se sustrajo millones de quetzales afectando así el patrimonio de la nación, y por consiguiente a toda la sociedad guatemalteca; ya que los impuestos recaudados pasaron a los bolsillos de personas particulares, y no así para el bienestar de la población, incumpléndose así con el fin primordial del Estado.

### 3.6 Acciones gubernamentales contra la corrupción.

Como lo indiqué en el capítulo anterior, el servidor público, llámesele funcionario público o empleado público, en el ejercicio de sus funciones puede incurrir en la violación de normas ya sea reglamentarias, ordinarias e inclusive constitucionales; por lo cual puede recibir asimismo sanciones, como por ejemplo; las administrativas que se indican en el Artículo 74 de la Ley de Servicio Civil y el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión del trabajo sin goce de sueldo o salario y las que señalan las leyes orgánicas o reglamentos interiores de trabajo de las demás instituciones del Estado, por ejemplo, Ministerio Público, Organismo Judicial, Congreso de la República, etc).

---

<sup>38</sup> Fiscalía de Sección Contra la Corrupción.

Es importante resaltar en este trabajo, las sanciones de carácter penal a las cuales los servidores públicos, se hacen acreedores cuando ciertas conductas encuadran en las figuras delictivas estipuladas en el código penal y otras leyes especiales.

En el decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, se tipifican los delitos cometidos por empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, así en el título XIII, capítulo II estipula los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos, como por ejemplo el Abuso de autoridad, Incumplimiento de deberes. En el capítulo III del mismo título XIII se estipulan los delitos de Cohecho; en el capítulo IV del mismo título se estipulan los delitos de Peculado y Malversación y en el capítulo V los delitos de Negociaciones ilícitas, entre los que se encuentran la Concusión y el Fraude.

En el preámbulo de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, se menciona que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; se menciona así mismo, que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social.

Es por ello que se han creado instrumentos legales de carácter internacional como la Convención Interamericana Contra la Corrupción, en referencia, con la cual se pretende:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Derivado de las políticas exteriores y la profunda preocupación por el flajelo de la corrupción, Guatemala se vio con el compromiso nacional que tomar las acciones necesarias para erradicar y combatir la corrupción, es por ello que la Convención Interamericana Contra la Corrupción fue ratificada por el Gobierno de la República de Guatemala mediante el Decreto No.15-2001 del Congreso de la República, siendo este uno de los primeros pasos para erradicar la corrupción en Guatemala. Seguidamente se creó la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción a través del Acuerdo número 3-99 del Consejo del Ministerio Público, de fecha 28 de diciembre de 1999; estableciendo su funcionamiento mediante el Reglamento de organización y funciones de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción, Acuerdo número 1-2000 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. Esta Fiscalía desde su creación a la presente fecha ha procesado a funcionarios de menor jerarquía como de alta jerarquía, como por ejemplo el ex Presidente de la República Alfonso Antonio Portillo Cabrera.

La corrupción es uno de los males que se han afectado el desarrollo de muchos países, especialmente ya que ha sido el tropiezo para la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

### 3.7 Controles administrativos vigentes

#### 3.7.1 Constitución Política de la República de Guatemala.

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1 establece la protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien Jurídico. El estado tiene como fin común y el desarrollo integral de la persona. Y en su Artículo 154 establece la función pública, sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás

superior a ella... Se complementa lo anterior con lo que establece el Artículo 172 de la Carta Magna.

### 3.7.2. Congreso de la República.

Una de las principales funciones del Congreso es fiscalizar al organismo ejecutivo, mediante el control permanente de las acciones de los gobernantes. Para ejercer esta actividad el Congreso cuenta con las herramientas principales:

**Antejucio:** Ocurre cuando la Junta Directiva o la comisión permanente decide formar una comisión pesquisidora para investigar la existencia de fundamento en las denuncias contra funcionarios. Esta actuación debe ser validada por el pleno.

**Interpelación:** recurso empleado para cuestionar la labor de un funcionario público en el pleno del Congreso de la República, el puede improbar sus respuestas, en cuyo caso debería ser destituido.

**Citación:** es utilizada para que el funcionario citado explique pormenores de su respectiva política e introduzca cambios en la misma.

### 3.7.3 Contraloría General de Cuentas de la Nación (CGCN).

La función es fiscalizar los ingresos y egresos de los organismos del Estado, municipalidades, entidades descentralizadas y autónomas, fiscalizar a cualquier persona que perciba o que reciba fondos estatales o hagan colectas públicas. Algunas de las críticas de fondo a la función de la Contraloría de Cuentas de la Nación, es que hasta el año dos mil dos sus leyes y reglamentos databan del año 1950 y no se encontraban acordes con la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, ni con el momento coyuntural que se esta viviendo, además se agrega a esa crítica que esta institución carece de autonomía operativa y que este control obedece más a criterios de carácter políticos que técnicos, también se carece de recursos

financieros y personales y existe discrecionalidad del control para otorgar información a cualquier persona que lo solicite.

Mediante el Decreto 31-2002 se puso en vigencia la nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y que se publicó en el Diario Oficial el uno de junio del año dos mil dos; mediante el Acuerdo Gubernativo 318-2003 se reglamentó la Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas de la Nación. La existencia de una nueva ley y su reglamento, que tiene un año de vigencia, hace ver la posibilidad que efectivamente se mejore este control, sin embargo, con la elección de Abadío, al que se le señaló de tener vínculos con el partido oficial y el traslado del que hasta ese momento era el Contralor hacia la Superintendencia de Administración Tributaria, que también se considera un nombramiento político, puede concluirse que la autonomía de dichos controles esta en entredicho. La nueva ley de la Contraloría ya tiene instituciones nuevas, tales como la existencia de auditorias externas contratadas para fiscalizar de forma más expedita y técnica las entidades del Estado y contempla de mejor manera su independencia institucional. Hay necesidad que transcurra el tiempo para poder evaluar el desempeño de dicho ente y darle el beneficio de la duda, tomando en consideración que en estos momentos el partido en el gobierno perdió las elecciones presidenciales y serán otros partidos políticos los que gobernarán.

#### 3.7.4. Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)

La SAT fue creada en 1998, es una institución que esta en proceso de consolidarse, es un ente autónomo, que manifiesta la voluntad estatal de modernizar la administración tributaria y promover la transparencia fiscal en todo los sectores. Tiene algunos instrumentos que le ayudan en su funcionamiento, entre ellos un Código Tributario, leyes penales que castigan la evasión fiscal. Se señala que el superintendente es una persona nombrado por motivos políticos y que previo a su nombramiento había sido el Contralor de Cuentas de la Nación y con señalamientos de no dar seguimientos a los escándalos financieros, fiscales y de otra índole relacionados con el gobierno anterior (Portillo). Por ello, también, no obstante que se indica que la

recaudación fiscal es deficiente, que sus controles son ineficaces y que se persigue sólo a los pequeños y no así a los grandes evasores.

### 3.7.5. Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH)

Es un órgano estatal de fiscalización creada desde 1985, por mandato constitucional. Tiene como función principal el promover el desempeño ágil y respetuoso de la administración pública en materia de derechos humanos, su función favorece a la transparencia, lo que previene ciertas irregularidades del Estado, sus resoluciones no tienen carácter vinculante pero sí moral. En la actualidad ha sido nombrada una persona (Doctor Sergio Morales) propuesta por sectores civiles y de derechos humanos, en los que se coincidió en su idoneidad. Su actividad a la fecha ha tenido elogios como críticas, sobre todo por su propuesta que se investiguen los poderes de hecho y paralelos del Estado (una de las causas de la corrupción), y que en etapas de crisis (jueves negro posterior a la negativa de algunos tribunales de inscribir al candidato oficial) mostró carácter y emitió resoluciones en contra de funcionarios públicos.

### 3.7.6. Fiscalía de Sección Contra la Corrupción del Ministerio Público.

Fue creada en septiembre de 1999, por el Consejo de Ministerio Público, inició y estuvo integrada por la fusión de las fiscalías de Delitos administrativos y Delitos Económicos y con el mandato de combatir los actos de corrupción cometidos por agentes estatales contra la administración pública. En ese período de fusión desgastó sus recursos en la investigación de delitos contra la administración tributaria y en contra de funcionarios de poca relevancia, desviando de esa cuenta su atención a casos de mayor trascendencia nacional y de impacto social. Actualmente investiga casos exclusivamente de corrupción como los mencionados anteriormente. De acuerdo<sup>39</sup> a Acción Ciudadana está puede realizar funciones de control y fiscalización sobre determinados aspectos del accionar de las instituciones del sistema nacional de justicia.

---

<sup>39</sup> Acción Ciudadana. *Transparencia y anticorrupción en el sistema de justicia de Guatemala*. Pág. 128.

### 3.7.7. Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF-SAG)

Es creado en 1996, es parte de los esfuerzos de modernización del Estado, tiene la virtud de favorecer la transparencia en las operaciones presupuestarias, todo esto sobre la base de tres medidas: a) todos los ingresos y egresos del gobierno central son registrados en el sistema, incluyendo préstamos y donaciones; b) el sistema tiene un control detallado de quienes registran o autorizan las transacciones y en que fecha son realizadas; c) la ejecución del presupuesto está expuesta al público, mediante dos computadoras, una instalada en el Congreso de la República y otra en el Ministerio de Finanzas Públicas para uso de las Universidades y también poseen sitios Web de SIAF.

### 3.7.8 Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados

Públicos, Decreto 89-2002

Uno de los objetos principales de la presente ley es crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y así evitar el desvío de los recursos y bienes públicos en perjuicio de los intereses del Estado, así como prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícitos de las personas al servicio del Estado y las vinculadas con ellas, estableciendo como entes tutelares de la presente ley al Congreso de la República, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de Cuentas y los organismos del Estado, las municipalidades y empresas y entidades descentralizadas y autónomas.



## CAPÍTULO IV

### **4. Convención Interamericana Contra la Corrupción y adaptación a la legislación guatemalteca:**

Sistemáticamente, los Artículos 1, 2 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establecen en ese orden que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común, siendo su deber garantizar la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Por lo que el Estado y sus funcionarios no tienen un poder absoluto, pues siendo depositarios estos últimos de autoridad están sujetos a la ley, lo que significa que no pueden abusar de su poder y deben evitar la arbitrariedad, so pena de la nulidad de sus actuaciones, de las responsabilidades penales, civiles y disciplinarias en que pudieren incurrir.

Siendo el bien común el interés fundamental del Estado, cualquier acción u omisión dirigida a la violación de dicho fin, con el propósito de obtener privilegios, ventajas especiales, propias o de terceros ajenos al administrador público, encuadra en el fenómeno de la corrupción.

Es de interés pues analizar el sistema normativo guatemalteco, especialmente el penal, como modelo, pues en él se establecerá las acciones que el mismo contempla en contra del fenómeno de la corrupción (de conformidad con el interés colectivo como fin supremo), por lo que por razones de ubicación histórica, mencionare que la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos fue aprobada por resolución de la asamblea general realizada el 7 de junio de 1996 en Panamá, por lo que dicho instrumento internacional es reciente y el mismo recoge ya una definición del fenómeno corrupción, los sujetos de la misma, haciendo de quiénes son considerados funcionarios públicos (persona natural) y que debe considerarse como función pública (sus cuatro elementos tales como: ámbito de protección, está en la acción misma, que solo pueden ser personas naturales o

individuales, el interés en juego que es el servicio del Estado y la relación jerárquica que ubica al actor dentro de la organización estatal) condicionado estos dos últimos aspectos con el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo que el siguiente análisis tiene como propósito hacer una comparación entre lo que la Convención Interamericana contra la Corrupción regula y nuestro ordenamiento jurídico penal sustantivo establece, a fin de establecer si dicho instrumento internacional tiene aplicación positiva en nuestro país.

4.1. Análisis de los actos de corrupción señalados por la Convención Interamericana Contra la Corrupción y su tipificación en la legislación penal guatemalteca.

4.1.1. Concepto de delito.

Previamente a determinar cuáles son las conductas que la Convención Interamericana Contra la Corrupción señala como corruptas, haré una síntesis acerca de la Teoría General del Delito.

Delito: “es el resultado de la acción del delincuente. Doctrinalmente delito es toda acción típica, antijurídica, culpable y punible, pero para llegar a esa teoría analítica ha sido preciso recorrer un largo camino. Inicialmente se pensó que el delito era toda infracción de las leyes de la comunidad, mientras que el pecado era la conculcación de las normas éticas o morales. Pero se vio que había infracciones jurídicas que no constituían delito (las relativas a las ordenanzas de la administración, el contrabando, etc.) y que también eran consideradas delictivas conductas que poco tenían de criminales (la conducción sin permiso, las propagandas ilegales y otras figuras de disensión política. Además conductas que antes eran delito ahora no lo son: adulterio, amancebamiento, juegos ilícitos), en tanto que ahora son delito figuras que hace años eran conceptuadas infracciones meramente administrativas (relativas al impuesto, al contrabando)...Por eso quizá lo más práctico sea acudir a la solución, tan cínica como

práctica, propuesta por el inglés Jeremy Bentham: Es delito lo que la ley considera como tal. Al fin al cabo, la teoría analítica antes enunciada tiene en cuenta ese aserto al exigir el requisito de la tipicidad, esto es, que es preciso que todo delito esté catalogado o tipificado en el Código o en alguna ley.”<sup>40</sup>

Empezando por el concepto de delito, son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Eugenio Raúl Zaffaroni, realiza una distinción entre delito stricto sensu y delito lato sensu. “Delito (stricto sensu) en el que presenta todos los caracteres a que nos referimos en el desarrollo, en lugar “delito” (lato sensu) es la conducta típica o la conducta típica y antijurídica (injusto), o sea, la conducta que no es delito stricto sensu porque le falta: a) la culpabilidad, o b) la culpabilidad y la antijuridicidad.”<sup>41</sup>

Como se pudo observar en las definiciones dadas por los autores citados, el delito contiene ciertas características que son necesarias para que el mismo exista, y estas características son estudiadas por la Teoría General del Delito.

Indica el autor Francisco Muñoz Conde, que la teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea este en el caso concreto de una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos.<sup>42</sup> La palabra clave del concepto antes indicado es Delito, el que consiste en una acción humana, típica, antijurídica, culpable y según algunos autores punible, es decir tiene una penalidad.

#### 4.1.2. Conducta humana

“La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana tal como aparece en la realidad. De toda la gama de

---

<sup>40</sup> *Diccionario jurídico ESPASA*. Pág. 287

<sup>41</sup> *Teoría del delito*. Págs. 125-130.

<sup>42</sup> *Teoría general del delito*. Pág. 1

comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción juridicopenal y objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito.”<sup>43</sup>

De la concepción que se tiene, que el derecho penal es un derecho penal de acto, se deduce que no pueden constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos. Es por ello que la conducta humana, la que como ya mencionamos es base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones.

El autor citado anteriormente, indica que la dirección final de la acción se realiza en dos fases: una, externa y otra interna. La fase interna, sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin. La fase externa, se refiere a que una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad y procura alcanzar la meta propuesta. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo.<sup>44</sup>

#### 4.1.3. Tipicidad y tipo

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solos los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales.”<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibid.* Pág. 7

<sup>44</sup> *Ibid.* Pág. 9

<sup>45</sup> *Ibid.* Pág. 31

Indica el autor, que ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

“Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

El tipo tiene en derecho penal una triple función:

- a) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes,
- b) Una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente,
- c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición.”<sup>46</sup>

#### 4.1.4. La Antijuricidad o antijuridicidad

En principio debemos señalar que según algunos autores no existe diferencia entre el significado de la palabra antijuricidad o antijuridicidad, y que dichas palabras se utilizan indistintamente.

---

<sup>46</sup> *Ibid.* Pág. 32.

“La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre el comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico...Por imperativo del principio de legalidad y de la idea de seguridad y certeza jurídicas solo los comportamientos antijurídicos que, además, son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.”<sup>47</sup>

También es cierto que la tipicidad de un comportamiento no implica que exista antijuridicidad en el mismo, sino que solamente da un indicio de que la conducta puede ser antijurídica, esto se da debido a la existencia de las causas de justificación como elemento negativo del delito, así en el Artículo 24 del Código Penal guatemalteco se estipulan tres causas de justificación: la Legítima Defensa, el Estado de Necesidad y el Legítimo Ejercicio de un Derecho. En estas causas de justificación el legislador permite que un hecho típico, sea lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico.

#### 4.1.5, La culpabilidad

Según la definición dada al inicio del presente capítulo, para que exista un delito no solamente es necesario que exista una conducta humana, típica, antijurídica, sino que debe darse la culpabilidad, cuya presencia es necesaria para la imposición de una pena.

“Actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídico penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido. Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho”.<sup>48</sup>

Entre las causas de inculpabilidad que señala el Código Penal se encuentran:

1. Miedo invencible, 2. Fuerza exterior, 3. Error, 4. Obediencia debida y 5. Omisión justificada.

---

<sup>47</sup> *Ibid.* Pág. 32

#### 4.1.6. La Imputabilidad o capacidad de culpabilidad

“La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de esas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad”.<sup>49</sup> En ese sentido refiere Francisco Muñoz Conde que el concepto de imputabilidad o capacidad de culpabilidad es una manera que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite, en consecuencia, que pueda responder por ellos. Históricamente la imputabilidad aparece como una limitación de la responsabilidad penal a aquellas personas que tenían facultades psíquicas mínimas para participar en la vida de relación social como miembros de pleno derecho.

El Código Penal Guatemalteco estipula en el Artículo 23, que no son imputables: 1º El menor de edad, 2º Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.

#### 4.1.7. La penalidad o punibilidad

Según el autor Francisco Muñoz Conde, “la penalidad o punibilidad es una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que solo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a

---

<sup>48</sup> *Ibid.* Pag. 99

<sup>49</sup> *Ibid.* Pág. 105.

la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, solo se exigen causas que en algunos delitos concretos.”<sup>50</sup>

También en la penalidad existen causas que la fundamentan y causas que la excluyen.

#### 4.2 Delitos de corrupción tipificados en la legislación penal guatemalteca

Después de haber realizado una síntesis acerca de la Teoría General del Delito, y en especial a lo referente a la conducta humana; analizaremos ahora los actos de corrupción que se han estipulado en la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Iniciaré con dividir en sus presupuestos las conductas que en el Artículo VI de la mencionada convención, define como actos de corrupción:

a. \* El requerimiento o la aceptación directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

La conducta anterior no es nominada por la Convención Interamericana Contra la Corrupción, sin embargo considero que se asemeja en todos sus presupuestos al delito de Cohecho Pasivo tipificado en el Artículo 439 del Código Penal, que dice: El funcionario o empleado público que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo o empleo, o por abstenerse de un acto que debiera practicar.

---

<sup>50</sup> *Ibid.* Pág. 134

Como podemos observar los elementos comunes en estos dos tipos son:

1. El requerir o recibir,
2. Un funcionario público o empleado público en el ejercicio de sus funciones,
3. Por sí o por medio de otra persona,
4. Dádivas o presentes, o aceptar el ofrecimiento de favores,
5. Por abstenerse de realizar un acto propio de su función.

Incluso la conducta señalada por la convención, se asemeja en los presupuestos al delito de Aceptación ilícita de regalos, tipificado en el Artículo 443 del Código Penal, por coincidir los presupuestos en que el sujeto activo es un funcionario o empleado público o que ejerza funciones públicas, que acepte dádivas, presentes, promesas u ofrecimientos, derivado de las funciones que debe realizar.

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

La conducta anterior tampoco se encuentra nominada en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, pero se asemeja en todos sus presupuestos al delito de cohecho activo tipificado en el Artículo 442 del Código Penal, que dice: Quienes, con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas intentaren cohechar a los funcionarios o empleados públicos; entendiendo en este sentido el pretender que el funcionario o empleado público, a cambio de lo recibido, haga u omite cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, que por supuesto va a afectar a la administración pública, aunque la norma no lo considere un elemento esencial.

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.

Esta conducta no se encuentra tipificada en las leyes penales guatemaltecas, ya que si bien es cierto en la mayoría de los presupuestos se asemejan al delito de Abuso de autoridad tipificado en el Artículo 418 falta el presupuesto de que el acto que se realice sea arbitrario e ilegal. Así como las descripciones anteriores, no se encuentra nominada por la referida convención.

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualquiera de los actos antes indicados, (es decir de las conductas antes indicadas, requerimiento o aceptación, el ofrecimiento o el otorgamiento, y la realización y omisión).

En este caso la conducta descrita no encuadra en ninguno de los delitos estipulados en el Código Penal, sino en una ley especial, la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. El Artículo 2 de esta ley, establece que comete el delito de lavado de dinero u otros activos, quien por sí, o por interpósita persona:...b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito (cualquier tipo de delito). c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.

Por otra parte el Artículo IX de la referida convención, señala que con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los estados partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificarla en su legislación como delito:

e. El incremento del patrimonio de un funcionario público, con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Esta conducta se encuentra nominada por la Convención Interamericana Contra la Corrupción como Enriquecimiento ilícito (Artículo IX), refiriéndose al incremento del patrimonio de un funcionario público y que no pueda ser razonablemente justificado. Esta conducta delictiva aún no ha sido tipificada en el Código Penal Guatemalteco ni en ninguna otra ley especial, aunque si es mencionada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Empleados Públicos, como veremos más adelante.

Las siguientes conductas estipuladas en el artículo XI de la Convención Interamericana Contra la Corrupción carecen, asimismo, de nominación.

f. El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.

El presente tipo como podemos apreciar, tiene la mayor parte de los presupuestos que el Código Penal Guatemalteco señala para el delito de Revelación de secretos, aunque este delito no requiere que exista aprovechamiento indebido en beneficio propio o de tercero (Artículo 422 del Código Penal) .

g. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de bienes del estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.

La acción relevante en este delito, es el hecho del aprovechamiento por parte de un funcionario público de bienes del Estado, cuando las mismas están en su poder o disposición por razón de sus funciones; por lo que bien podemos adecuarla a los

delitos de Peculado y Peculado culposo tipificados en los Artículos 445 y 446 del Código Penal.

h. Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del estado.

Considero que los presupuestos enunciados se asemejan al delito de Concusión tipificado en el numeral 2º del Artículo 449 del Código Penal, siendo la conducta que describe la convención, aún más amplia ya que se refiere a la acción realizada por cualquier persona, así como que indica que se realiza para obtener cualquier beneficio o provecho y no como indica el Código Penal Guatemalteco que se refiere a lucro, que se entiende como beneficio económico.

i. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio de terceros, hagan los funcionarios públicos de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

Por último esta conducta, describe actos que sí están tipificados en el código penal guatemalteco, es decir, nos referimos al delito de Malversación, el cual se encuentra tipificado en el Artículo 447 del Código Penal y que tiene pena de multa.

Una situación importante en considerar es que la convención estipula en el Artículo XII que para la aplicación de la misma, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

#### 4.3 Tipificación de los delitos de Enriquecimiento ilícito y Tráfico de influencias.

Según el análisis realizado anteriormente a la Convención Interamericana Contra la Corrupción, ésta estipula el tipo penal de Enriquecimiento ilícito; delito que a la presente fecha no se encuentra vigente en la legislación penal guatemalteca, aunque si aparece mencionado en el inciso e) del Artículo 16 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Sin embargo existe contradicción en relación a la enunciación de dicha conducta como si fuera un delito, ya que en ninguna ley se describen los supuestos que deben darse para ser considerada delictiva.

En el Artículo 3 literal b) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas (Decreto 31-2002), se establece que es uno de los objetivos de esa institución apoyar el diseño e implantación de mecanismos de participación ciudadana para el fortalecimiento de la transparencia, probidad y credibilidad de la gestión pública y del proceso de rendición de cuentas, como medio de lucha contra la corrupción, el peculado, el tráfico de influencias, la malversación de fondos y el desvío de recursos. En este párrafo se señalan conductas ya establecidas como delitos, sin embargo también se indica el tráfico de influencias, que hasta la presente fecha si bien constituye una conducta antijurídica, no quiere decir que sea típica, es decir que aún no es delito en nuestra legislación y por lo tanto no puede imputársele como delito a ninguna persona, de lo contrario se violaría el principio de legalidad que estipulan las leyes.

Así mismo menciona que es función y competencia del Sub-contralor de Probidad, investigar de oficio cuando por cualquier medio tenga conocimiento de un acto de presunto Enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, que como analizamos anteriormente son conductas humanas antijurídicas, pero no son típicas, es decir aún no son delito en nuestra legislación. Así también señala otras conductas humanas que si están tipificadas como delitos en el Código Penal, (Abuso de autoridad, Cohecho, Peculado, Malversación, Fraude, Exacción ilegal, Cobro indebido, Falsedad material,

Falsedad ideológica.<sup>51</sup> Lo importante en recalcar que, en esta nueva ley ya se mencionan como conductas delictivas el enriquecimiento ilícito y el tráfico de influencias, cuando aún no están tipificadas como delito.

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionario Públicos y Empleados Públicos (Decreto 89-2002), estipula que tendrán impedimento para optar a cargos y empleos públicos quienes hubieren sido condenados por los delitos de Enriquecimiento ilícito,<sup>52</sup> conducta que como ya vimos no se encuentra tipificada como delito en el código penal u otra ley especial a la presente fecha, enumerando a la vez otras conductas, tipificadas ya como delitos (Narcotráfico, Secuestro, Asesinato, Defraudación Tributaria, Contrabando, Falsedad, Apropiación indebida, Robo, Hurto, Estafa, Prevaricato, Alzamiento de bienes, Violación de secretos, Delitos contra la salud, Delitos contra el orden institucional, Delitos contra el orden público, Delitos contra la administración pública, Delitos de cohecho, Delitos de peculado y Malversación, delitos de Negociaciones ilícitas)<sup>53</sup>

Actualmente existen en el congreso dos iniciativas de ley, con las cuales se pretende tipificar los delitos de Enriquecimiento ilícito y Tráfico de influencias.

El asunto de la primera iniciativa de ley es la Aprobación de **La Ley de Tráfico de influencias**, la cual se encuentra registrada bajo el número de registro 2918 del año dos mil tres, la que conoció el pleno del Congreso de la República con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil tres, presentada por el diputado Mario Flores Ortíz. El tráfico de influencias, como ya lo analizamos en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, es una de las conductas catalogadas como corruptas. Según la iniciativa de ley mencionada, la tipificación de esta conducta es propuesta de la siguiente manera: “Artículo 1. Tráfico de influencias. Quien por si mismo o por persona interpuesta o actuando como intermediario invoque influencias para la adopción por

---

<sup>51</sup> Arts. 418, 439, 442, 445, 447, 450, 451, 452, 321, 322 Código penal.

<sup>52</sup> Art. 16 literal e)

<sup>53</sup> Arts. 201, 132, 358 AyB, 321, 322, 272, 251, 246, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 462, 463, 464, 467, 352, 422, 301-312, 381, 382, 391-397, 408-417, 439, 442, 445, 450, 451, 452 código penal.

parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado, se le impondrá una pena de prisión de uno a tres años y multa de quinientos a quince mil quetzales.

Considero que la tipificación como del tráfico de influencias, sería un paso legislativo apegado a la realidad nacional que se vive y se ha vivido desde años atrás, provocando el tráfico de influencias injusticia e imparcialidad en la decisión y prestación de servicios por parte de funcionarios públicos, violando así el principio constitucional de igualdad, estipulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así mismo en el Congreso de la República de Guatemala, bajo el número de registro 3221 del año dos mil cinco, se encuentra la iniciativa de ley presentada por Francisco Rolando Morales Chávez que dispone aprobar la Ley Contra el Enriquecimiento ilícito, de la siguiente manera:

**“Artículo 2.- Del delito de enriquecimiento ilícito.** Comete el delito de enriquecimiento ilícito la persona que durante o con posterioridad al ejercicio de su función pública sin poder justificarlo se encontrare en posesión de bienes muebles o inmuebles, dinero, documentos y derechos reales por sí o por segunda persona, que sobrepasen sus legítimas y normales posibilidades económicas, la de su cónyuge, conviviente, hijos y demás parientes dentro de los grados de ley; así como de las personas bajo su guarda o tutela o quien con facultades de uso, custodia administración o explotación de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión se le compruebe.

- a) Incremente, invierta, transfiera o realice cualquier transacción comercial y/o financiera con bienes muebles, dinero, documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos que hubieren aumentado irrazonable, desproporcionable y

significativamente, en relación a su remuneración y/o medios de producción su patrimonio;

- b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes muebles o inmuebles, dinero, que por razón de su función pública tenga conocimiento que los mismos tienen su origen en la comisión de un delito;
- c) Oculta o impida conocer la procedencia de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento de los bienes muebles o inmuebles, dinero, que por razón de su función pública está obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito;
- d) Requerir o aceptar directa o indirectamente, por parte de persona particular o que ejerza función pública, de cualquier objeto con valor pecuniario u otros beneficios, tales como: dádivas, favores, promesas, bienes, valores y/o ventajas que le proporcione para si mismo o para otra persona inclusive familiares dentro de los grados de ley, a cambio de la realización, u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- e) El funcionario público o persona investida de funciones públicas, que mediante cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, obtenga ilícitamente beneficios de cualquier índole para sí mismo o sus familiares dentro de los grados de ley o para un tercero y sus familiares dentro de los grados de ley;
- f) Participar como autor material o intelectual, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquier o cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo;
- g) Aprovechamiento culposo y/o doloso u ocultación de bienes, beneficios o utilidades de cualquier índole provenientes de cualquiera de los actos a los que se refiere este artículo;
- h) Si como consecuencia de lo anteriormente regulado ha pagado deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge, conviviente, hijos mayores de edad, y demás parientes dentro de los grados de ley.

- i) Adquiera, invierta, transfiera, realice cualquier transacción en el exterior del país que tienda a incrementar su patrimonio, el de su cónyuge, conviviente, hijos y demás parientes dentro de los grados de ley, así como de las personas bajo su guarda o tutela.
- j) El servidor público que directa, indirectamente o por interpósita persona utilice en beneficio propio, de sus familiares dentro de los grados de ley o de terceros, información y/o documentación que tenga bajo su responsabilidad, guarda o custodia o a la que tuviere acceso; así como que la ocultare, simulare o desapareciera; y,
- k) Las personas individuales o jurídicas que por cualquier medio presten auxilio, colaboración o las condiciones idóneas para que el servidor público, se constituya en sujeto de responsabilidad, conforme lo preceptuado en la presente ley.

Y bajo el número 3231 del año dos mil cinco, se encuentra la iniciativa que dispone aprobar la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito presentada por la diputada Nineth Varenca Montenegro Cottom.

“Artículo 1. Enriquecimiento ilícito. Incurrirán en el delito de enriquecimiento ilícito y serán sancionados con prisión de tres a diez años, los servidores públicos que en el ejercicio de un cargo público, o dentro de los dos años siguientes a la cesación de su relación de servicio:

- a) Hubieren obtenido en el ejercicio de sus funciones un incremento patrimonial desproporcionado con relación a sus ingresos, que no pudieren justificar razonablemente o mediante prueba que demuestre fuente lícita de origen, o que mejore su situación económica sin justificación lícita o hubiere cancelado deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, sin que pudiera probar el origen de los recursos.
- b) Consientan, faciliten o intervengan de cualquier modo, por su influencia, conocimiento o función, en el enriquecimiento de un tercero, funcionario público o no.

- c) Incurrirán en igual delito y serán sancionados con la misma pena, los miembros de los Organismos del Estado, que en ejercicio de sus funciones, emitan, dicten o promulguen leyes, decretos, acuerdos o resoluciones en las que se otorgue beneficio en su provecho, para sus parientes hasta el segundo grado de consaguinidad o afinidad, o en su provecho a favor de tercera persona.
- d) Igualmente sufrirá las sanciones que procedan, cualquier persona física o jurídica que se preste para que, por su medio, realizar cualesquiera de estos delitos...”

Considero que las dos iniciativas de ley, en principio contribuyen al cumplimiento del compromiso adquirido por la República de Guatemala, es decir la lucha contra la corrupción; sin embargo, considero que la iniciativa del diputado Francisco Rolando Morales Chávez, si bien posee los presupuestos principales de la conducta estipulada en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, indica asimismo otras conductas que constituyen delitos ya tipificados en la legislación penal guatemalteca, como por ejemplo los incisos b) y c) se asemejan más al delito de Lavado de dinero u otros activos; el inciso d) al delito de Cohecho activo.

Con relación a la iniciativa de ley presentada por la diputada Nineth Varencá Montenegro Cottom, considero es si está más apegada a los presupuestos que la Convención Interamericana Contra la Corrupción señala para el delito de Enriquecimiento ilícito.

## CONCLUSIONES

1.- La corrupción es un fenómeno que tiene sus causas en los espacios de discrecionalidad de los funcionarios públicos, la impunidad, los trámites administrativos burocráticos y oscuros, los controles administrativos ineficaces, la poca credibilidad de la población en sus órganos de gobierno y de administración de justicia y la inaplicación del principio de legalidad.

2.- La corrupción produce un daño social grave porque afecta los intereses de la generalidad, pues los sujetos de la corrupción provocan daños a la economía, a la justicia y a la credibilidad en el sistema. Este fenómeno impacta al patrimonio del Estado y la economía de los particulares pues están en condiciones de desigualdad ante los corruptos, por lo que involucra a todos los ciudadanos en muchas ocasiones, pues el silencio al aceptar estas practicas nos hace co-responsables.

3.- Los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de las funciones que realizan, deben regirse exclusivamente al orden público preestablecido especialmente a la Constitución Política de la República de Guatemala, respetando siempre el principio que el interés social prevalece sobre el particular. Así mismo son responsables con su conducta en el ejercicio de sus cargos, tanto administrativa, civil y penalmente.

4.- Los controles administrativos para que sean efectivos deben gozar de credibilidad por parte de la población desde la transparencia de los nombramientos o elección de las personas que los integran, así como la efectividad de los principios de autonomía e independencia que los rijan para que de esa manera puedan detectar actos de corrupción y deducir las responsabilidades correspondientes.

5.- La corrupción como fenómeno social, que tanto puede ser protagonizado por un funcionario público como por un particular, afecta a toda una sociedad, a razón que

conlleva la satisfacción de intereses particulares en perjuicio de los intereses colectivos.

6.- Derivado de la proliferación de actos de corrupción, varios países del mundo han unificado esfuerzos para determinar, detectar, denunciar los actos de corrupción, lo cual se ve reflejado en la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

7.- La República de Guatemala ha empezado con esta lucha, al ratificar la convención referida, la creación de la Fiscalía de delitos Contra la Corrupción, los intentos por tipificar los delitos contra la corrupción y el procesamiento penal de funcionarios corruptos.

8.- Es necesaria la implementación de algunas figuras delictivas contempladas en la Convención Interamericana Contra la Corrupción en nuestro ordenamiento jurídico penal mediante reformas en algunos casos y en otros mediante la tipificación de la conducta delictiva propia, en ambos casos, tomando en consideración dicho instrumento internacional por ser el mismo producto de un proceso en el cual ya se contempla términos precisos, amplios y con una significación que hará posible castigar hechos de corrupción.

9.- El tráfico de influencias es una conducta catalogada a nivel internacional como un acto de corrupción, en virtud de la cual algunas personas valiéndose de su posición social, económica, religiosa o de otra índole, procuran la realización u omisión de actos por parte de funcionarios públicos en beneficio propio de un tercero, en desigualdad con otras personas.

10.- El enriquecimiento ilícito ha sido considerado un acto de corrupción, también a nivel internacional, el cual deviene del incremento desproporcionado al ingreso legal que un funcionario público tiene en su patrimonio sin justificación o bien un tercero relacionado con este funcionario público.

## RECOMENDACIONES

- 1.- Que las comisiones del Congreso de la República encargadas, agilicen los trámites respectivos para que se logre la tipificación como delitos del Tráfico de influencias y del Enriquecimiento ilícito, iniciativas de ley que ya fueron presentadas ante ése órgano por los diputados Nineth Varenca Montenegro Cottom y Francisco Rolando Morales Chávez.
- 2.- Que se realicen programas de difusión a nivel de la República, como una forma de educación, a efecto de iniciar la prevención de la corrupción, dando a conocer así mismo cuáles son las conductas que tipifica el Código Penal como delito y que constituyen actos de corrupción.
- 3.- Desarrollar e implementar estrategias para fortalecer la ética de los funcionarios públicos. Creando responsabilidades en cada uno de los funcionarios sobre todas las actividades que realice.
- 4.- Que se reforme el Código Penal guatemalteco en el sentido de tipificar el delito de Tráfico de Influencias de la siguiente manera: “Artículo... **Tráfico de influencias.** Comete el delito de tráfico de influencias quién por sí o por interpósita persona, realice cualquier acción u omisión con la cual procure la adopción por parte de cualquier dignatario, funcionario público, empleado público o a quienes la ley le confiera dicha calidad, para obtener de ella alguna resolución por medio de la cual obtenga cualquier beneficio para sí misma o un tercero. El responsable de este delito será sancionado con prisión de dos a cuatro años y multa de cincuenta mil quetzales.”
- 5.- Que se reforme el Código Penal guatemalteco en el sentido de tipificar el delito de Enriquecimiento ilícito de la siguiente manera: “Artículo... **Enriquecimiento ilícito.** Comete el delito de Enriquecimiento ilícito el dignatario, funcionario público o empleado público, amigos y parientes de éstos, que obtengan incremento en su patrimonio con significativo exceso con respecto a sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus

funciones y después de tres años con posterioridad al desempeño del mismo, sin que pueda ser razonablemente justificado por él. El responsable de este delito será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión y multa de cien mil a trescientos mil quetzales.”

## BIBLIOGRAFÍA

- ACCIÓN CIUDADANA. **Módulo para educandos, transparencia y anticorrupción en el sistema de justicia de Guatemala.** 2ª. ed. Guatemala: Serviprensa 2005.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: (s.e.) 1946.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** Guatemala: Ed. Impresora Litográfica y Publicitaria Zimeri, 1995.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo** 10ª. ed. Guatemala: Ed. Centro de Impresiones Gráficas, 1998.
- CEPEDA ULLOA, Fernando. **Corrupción y gobernabilidad.** Bogotá, Colombia: Ed. 3R Editores 2000.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal parte especial,** 2t. Barcelona, España: Ed. Boch, (s.f.)
- FUNDACIÓN MIRNA MACK. **Corrupción en la administración de justicia.** Guatemala: (s.e.) 1998.
- GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Servicios públicos y servicios sociales,** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Colección Juritex, 2004.
- IBARRA, Carmen Aída y Paz Archiva Carlos. **El problema de la corrupción en el Sistema de administración de justicia.** Guatemala: Fundación Mirna Mack 2002.
- La Biblia, **Dios nos habla,** 2ª ed., México: Ed. Sociedades Bíblicas Unidas, (s.f.).
- MARROQUÍN, Manfredo. **Convención interamericana contra la corrupción** Proyecto: Alianza por la Transparencia. Fortalecimiento de los Órganos de Control. Cámara de Comercio, (s.e.) Guatemala, 2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Eliasta S.R.L., 1981.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado,** 11ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1978.

CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS. **Proyecto ATN/SF-5973-gu.BID. Ética, moral pública y lucha contra la corrupción.** Guatemala, (s.e.) 2000.

RAMÍREZ, Luis. **Análisis de la legislación penal guatemalteca en materia de corrupción**, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala: Guatemala, (s.f.).

RAMIREZ FERNANDEZ, William y Nadezhda Vásquez Cucho. **Manual de delitos cometidos por funcionarios públicos en el código penal guatemalteco.** Fundación Myrna Mack. Guatemala: Ed. Impresos GM 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal, parte general**, 3ra. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1973.

### **Legislación:**

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

**Convención Interamericana Contra la Corrupción**, Organización de Estados Americanos.

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

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1992.

**Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 89-02, 2002.

**Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-01, 2001.

**Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría General de Cuentas.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 31-02, 2002.

**Ley de Servicio Civil.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748

**Ley en Materia de Antejuicio.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 85-02, 2002.

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