

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

**“OBLIGATORIEDAD DE PRESENTAR EL FINIQUITO, PARA LOS ALCALDES QUE
OPTAN A SER REELECTOS”**

LORENA LISBETH MÉNDEZ LÓPEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009.

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

**“OBLIGATORIEDAD DE PRESENTAR EL FINIQUITO, PARA LOS ALCALDES QUE
OPTAN A SER REELECTOS”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LORENA LISBETH MÉNDEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMÉN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Nicolás Cuxil Guitz
Vocal: Lic. Byron Gustavo Navarro Caal
Secretario: Lic. Jaime Amílcar González Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Fernando Girón Cassiano
Vocal: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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

Lic. Roberto Enrique Quiñónez Díaz
Oficina Jurídica Profesional
21 calle 7-75 zona 1, Oficina 201
Tel. 22532014



Guatemala, 19 de mayo de 2006.

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Licenciado Aguilar Elizardi:

En el cumplimiento a la resolución emitida por esa Unidad de asesoría de Tesis de fecha veinte de marzo del presente año, en la que se me nombró como asesor de tesis de la Bachiller **LORENA LISBETH MÉNDEZ LÓPEZ** quien se identifica con número de Carné 199717284 sobre el tema denominado **“OBLIGATORIEDAD DE PRESENTAR EL FINQUITO, PARA LOS ALCALDES QUE OPTAN A SER REELECTOS”**, por lo que al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

El tema objeto de estudio por parte de la Bachiller Lorena Lisbeth Méndez López, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes. Sobre el contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas así como la redacción me permito **OPINAR FAVORABLEMENTE**, por lo que considero que el trabajo de tesis puede ser sometido a su revisión y posterior aprobación.

Deferentemente,

Lic. Roberto Enrique Quiñónez Díaz
Abogado y Notario
Colegiado No. 1837

Roberto Enrique Quiñónez Díaz
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



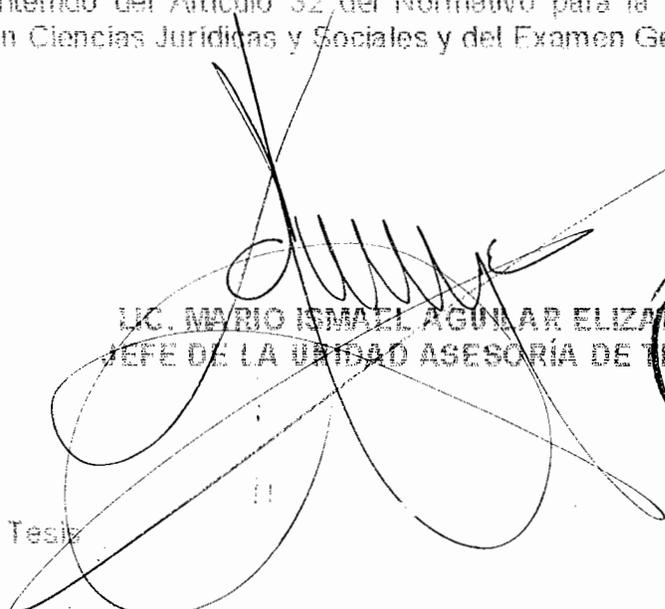
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



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

Atentamente, paso al (a) LICENCIADO (A) JORGE RODOLFO RIVERA BOSCH,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante LORENA LISBETH
MÉNDEZ LÓPEZ, Intitulado: "OBLIGATORIEDAD DE PRESENTAR EL FINIQUITO,
PARA LOS ALCALDES QUE OPTAN A SER REELECTOS."

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 ELIZA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



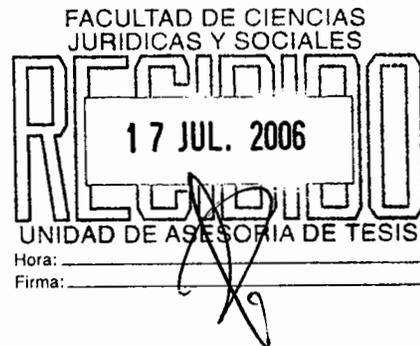
cc. Unidad de Tesis
MIAE/sih

Lic. Jorge Rodolfo Rivera Bosch
Oficina Jurídica Profesional
21 calle 7-75 zona 1, oficina 301 3º. Nivel
Tel. 22531827



Guatemala, 12 de Julio de 2006.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Respetable Licenciado:

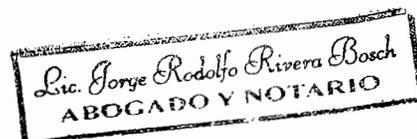
En cumplimiento de la resolución emitida por esa Unidad de Asesoría de Tesis de fecha 23 de mayo del presente año, en la que se me nombró como Revisor de tesis de la Bachiller LORENA LISBETH MÉNDEZ LÓPEZ sobre el tema denominado "OBLIGATORIEDAD DE PRESENTAR EL FINIQUITO, PARA LOS ALCALDES QUE OPTAN A SER REELECTOS" misma que procedí a revisar y de tal resultado me permito manifestarle lo siguiente:

El tema objeto de estudio por parte de la Bachiller Lorena Lisbeth Méndez López se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes, dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Sobre el contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas así como la redacción me permito OPINAR FAVORABLEMENTE, por lo que considero que puede ser aceptada para el Examen Público de Graduación Profesional de la Autora.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Jorge Rodolfo Rivera Bosch
Abogado y Notario
Colegiado 2914





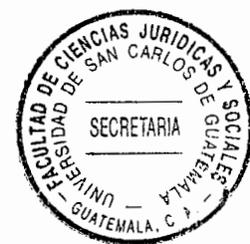
**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, nueve de agosto de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **LORENA LISBETH MÉNDEZ LÓPEZ** titulado **OBLIGATORIEDAD DE PRESENTAR EL FINIQUITO, PARA LOS ALCALDES QUE OPTAN A SER REFLECTOS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/sllh



DEDICATORIA



A DIOS: Ser supremo todo poderoso, gracias por darme la vida, salud y sabiduría para alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES: Elvira y Zenaido, por su apoyo y cariño.

A MIS HERMANOS: Jania, Yovany, Milton y en especial a mi hermana Frisdy.

A MI HIJO: Danny, por ser el angel bello que me dió la fuerza para alcanzar este triunfo.

A MI ESPOSO: Donaldo Ajanel, por su colaboración.

A MIS AMIGAS: De manera especial por haberme ayudado incondicionalmente en la realización del presente trabajo.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES POR HABERME INSTRUIDO Y FORMADO COMO PROFESIONAL.

ÍNDICE



Introducción 1

CAPÍTULO I

1. Municipio.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	4
1.3. Importancia.....	5
1.4. Origen.....	7
1.4.1. Teoría del origen divino del municipio	8
1.4.2. Teoría iusnaturalistas	8
1.4.3. Teoría jurídica.....	9
1.4.4. Teorías administrativas.....	10
1.5. Fundamento constitucional.....	11
1.6. Elementos.....	12
1.6.1. La Población.....	12
1.6.2. El Territorio.....	13
1.6.3. La autoridad	14
1.6.4. La comunidad organizada	15
1.6.5. La capacidad económica	15
1.6.6. El ordenamiento jurídico municipal.....	16
1.6.7. El patrimonio del municipio.....	17
1.6.8. El elemento teleológico del municipio.....	17
1.7. Fines legales	18
1.8. Organización	19

CAPÍTULO II

2. Servicios públicos.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. Características esenciales del servicio público.....	24
2.3. Importancia del servicio público.....	24
2.4. Características de los servicios públicos.....	25



2.5. Servicios sociales públicos	26
2.6. Diferencias.....	27
2.7. Fines.....	28
2.8. Clases de servicios públicos.....	28
2.9. Elementos.....	29
2.10. Otra clasificación de servicios públicos	29
2.11. Planificación	32
2.12. Concesión de servicios públicos.....	32
2.12.1. La concesión administrativa	33
2.12.2. La concesión de servicio público	33
2.12.3. Elementos de la concesión.....	34
CAPÍTULO III	
3. Autonomía.....	35
3.1. Definición	35
3.2. Naturaleza jurídica	40
3.3. Características	42
3.4. Ventajas	44
3.5. Desventajas.....	46
CAPÍTULO IV	
4. Finiquitos	51
4.1. Definición	51
4.2. Reserva de derechos.....	53
4.3. Obligación de acreditar finiquito	55
4.4. Formalidades del finiquito	58
4.5. Efectos del finiquito	60
CAPÍTULO V	
5. Concejo Municipal	63
5.1. Definición	63
5.2. Alcalde, síndico, concejal	64
5.3. Requisitos.....	66



5.4. Organización y funcionamiento del consejo municipal.....	
5.5. Competencia del concejo municipal.....	
5.6. Atribuciones y obligaciones del alcalde, síndico y concejales.....	70

CAPÍTULO VI

6. Obligatoriedad que tienen los alcaldes que optan a ser Reelectos, de presentar su finiquito	75
6.1. Plazo que les da la municipalidad para presentarlo	80
6.2. Sanción que se les aplica si no lo presentan en el plazo establecido.....	80
6.3. Análisis del alcalde que es reelecto nuevamente por el pueblo y aun no ha presentado el finiquito solo la constancia.....	81
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCION



Los funcionarios y empleados públicos que se enriquecen sin justa causa a costa de la hacienda pública o municipal, están obligados a restituir al Estado o al municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes de Guatemala.

Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Los funcionarios y empleados que la ley determine están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Contraloría General de Cuentas de la Nación, dentro de los treinta días después de su cese al cargo. La Contraloría tiene facultad de tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de la declaración, la cual se mantiene en reserva. Al cesar en sus cargos los funcionarios y empleados aludidos, deben hacer una nueva declaración del estado de sus patrimonios y la Contraloría General de Cuentas levantará el finiquito respectivo.

El contenido del presente trabajo se distribuyó en seis capítulos, desarrollando en el primer capítulo aspectos generales del municipio como su definición, origen, fundamento constitucional, fines legales y su organización, el segundo capítulo comprende lo relacionado a servicios públicos, importancia del servicio público, fines del servicio público y la concesión de servicios públicos. En el tercer capítulo se trató el tema de la autonomía municipal, definición, naturaleza Jurídica, características así como las ventajas y desventajas de éste, dentro del cuarto capítulo se desarrolló el



finiquito, su definición, la obligación de acreditarlo, formalidades y efectos del finiquito, en el quinto capítulo se desarrollo lo relacionado al consejo municipal, organización, funcionamiento, competencia y atribuciones y por último en el sexto capitulo se analizo la obligatoriedad que tienen los alcaldes que optan a ser reelectos de presentar su finiquito, plazo para presentarlo y la sanción que se les aplica .

A lo largo de la investigación y de la elaboración del presente trabajo se pudo constatar que los alcaldes que optan a ser reelectos no son obligados por parte de las municipalidades a presentar el finiquito que otorga la Contraloría General de Cuentas ya que son inscritos únicamente con la constancia temporal en donde relacionan que el funcionario público esta solvente y desempeño bien su cargo. A pesar de la obligatoriedad de presentarlo como se pudo desarrollar en el contenido de la presente tesis.

CAPÍTULO I



1. Municipio

1.1. Definición

Para definir el concepto de municipio tendremos que hacerlo desde dos puntos de vista, que no dista mucho uno del otro, el legal y el doctrinario.

Punto de vista legal: Por mandato legal y constitucional el municipio es una institución autónoma y tiene dentro de su ámbito de autonomía, facultades especiales. De conformidad con el Código Municipal la naturaleza del municipio es una unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad, pluriculturalidad y multilinguismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito. En ejercicio de la autonomía que la constitución garantiza al municipio, éste elige a sus autoridades y ejerce por medio de ellas, el gobierno y la administración de sus intereses, obteniendo y disponiendo de sus recursos patrimoniales, atiende los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción, su fortalecimiento económico y la emisión de sus ordenanzas y reglamentos. Para el cumplimiento de los fines que le son inherentes coordina sus políticas con las del Estado y en su caso, con el manejo especial del ramo a que corresponda.

Punto de vista doctrinario: La institución municipal, tiene diferentes denominaciones en la doctrina pero se trata de una organización de vecinos de carácter universal de derecho público, de ahí la importancia que suscita el estudio desde las diferentes disciplinas jurídicas.



A lo largo del desarrollo de la institución municipal ha sido objeto de múltiples definiciones que tienden a poner de manifiesto el modelo de municipio de los diferentes autores.

El municipio, dice el maestro Jorge Fernández Ruíz, “ha sido objeto de numerosas definiciones, que en última instancia pudieran separarse en dos grandes vertientes propuestas por el profesor argentino Horacio Daniel Rosatti: la primera considera al municipio como una categoría jurídica por presencia, habida cuenta que se impone y existe porque no puede no existir y nace de la necesidad, por lo que se identifica como una comunidad primaria surgida ineluctablemente por las relaciones de vecindad; la segunda, en cambio, considera al municipio como una categoría jurídica por consecuencia, toda vez que es impuesta y existe porque, pudiendo no existir, es conveniente que exista y nace de la subsidiaridad ; en consecuencia, interpreta al ente municipal como una comunidad nacida en función de un esquema distributivo de funciones considerado eficaz”¹.

La corriente mas adecuada, es la primera, puesto que el municipio es producto ineludible del sentido gregario de la humanidad y al entender como la personificación jurídica de un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad permanente en un territorio dado, con un gobierno autónomo propio; sometido a un orden jurídico específico con el fin de preservar el orden público, asegurar la prestación de los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades elementales de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas locales y las demás actividades socioeconómicas requeridas por la comunidad.

Para el autor mexicano Gabino Fraga citado por Jorge Fernández Ruiz, que sigue la segunda de las corrientes dice que: “El Municipio no constituye una unidad soberana dentro del Estado, ni un poder que se encuentra al lado de los poderes expresamente establecidos en la Constitución; el Municipio es una forma en que el

¹ Fernández Ruiz, Jorge. **Servicios públicos municipales**, pág. 43.

Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada”².



Para Fraga, los municipios no son unidades soberanas, sino son una forma de descentralizar el servicio público y a la realización del bien común. Pero es un servicio público muy determinado y exclusivo de los órganos administrativos municipales.

El municipio ha sido objeto de múltiples definiciones, tendientes a poner de manifiesto un modelo especial, dependiendo del lugar de residencia del autor determinado, así tenemos por ejemplo el profesor de la Universidad de Heidelberg, Otto Gonnensweig, mencionado por el maestro Fernández Ruiz, sin el ánimo de universalizar, describe al municipio alemán como una agrupación que descansa en los hombres que la componen. Es una agrupación con carácter de corporación de derecho público y, como tal, participa en la administración pública. El Estado le otorga facultades que el autorizan y, a veces le obligan también a realizar tareas de la comunidad local, con independencia y bajo su propia responsabilidad, adoptando las formas de poder coactivo soberano (administración interventora), del simple poder público (administración servidora, cuidado de la existencia) y de la actividad privada y fiscal. Cada municipio posee un territorio dentro del cual ejerce su autoridad. Cualquiera que se encuentre en el territorio de un municipio esta sometido a esa autoridad. El municipio es una corporación territorial.

Para el autor argentino Alberto Elguera citado por Jorge Fernández Ruiz, “el municipio o municipalidad es, jurídicamente, una persona de Derecho público constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios y peculiares intereses y que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior, el estado provincial o nacional”³.

² **Ibid**, pág. 98.

³ **Ibid**, pág. 121.



Por su parte el maestro Fernández Ruiz, dice que entendemos al municipio como la personificación jurídica de un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad permanente en un territorio dado, con un gobierno autónomo propio sometido a un orden jurídico específico con el fin de preservar el orden público, asegurar la prestación de los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades elementales de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas locales y demás actividades socioeconómicas requeridas por la comunidad.

Así podremos citar una serie de autores que dependiendo del lugar en que habitan definirán al municipio de acuerdo a su conveniencia, pero creemos que la definición más adecuada es la expresada por el maestro citado anteriormente.

En fin podemos definir al municipio de Guatemala, como lo establecía el derogado Código Municipal guatemalteco, un conjunto o grupo de personas caracterizadas por sus relaciones de vecindad permanentes, asentadas en un territorio determinado, organizadas en institución de derecho público, para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

1.2. Naturaleza jurídica

Para el maestro Fernández Ruíz, “el vocablo municipio proviene del latín municipium, voz resultante de la conjunción del sustantivo munus, muneris, traducible como cargo, oficio, función, empleo, deber, obligación, carga o tarea, y el verbo capio, capis, capere, que significa tomar, adoptar encargarse de una acción, tomar a su cargo algo, por lo que etimológicamente hacia referencia en forma organizacional de una comunidad itálica mediante la cual sus miembros tomaban a su cargo ciertas tareas personales u obligaciones tributarias a favor de Roma que atañía a la vida comunitaria, o ciudades confederadas, conservando en este último caso su relativa independencia, aunque sin derecho de ciudadanía, bajo el régimen predeterminado en un tratado”⁴. En la actualidad, dice el maestro Fernández Ruíz, el municipio

⁴ Ibid, pág. 123.



representa un fenómeno universal caracterizado como una forma de **relación social** fincada en la organización vecinal con miras a dar solución a los problemas de la comunidad, mismos que, en opinión de diversos autores surgió hace muchos milenios de manera natural y espontánea, tras del tránsito de la vida nómada a la sedentaria y de la evolución de la familia hacia organizaciones sociales más amplias, las cuales fueron la curia, la fraternidad y la tribu.

Desde siempre el municipio ha tenido una singular importancia, puesto que es la expresión más pura de los intereses sociales de grupo y el mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes. Por eso la importancia de su existencia. Constituye, a nuestra manera de ver, la organización administrativa más importante de un Estado, más que la organización centralizada, puesto que es la que más cerca está de las necesidades de su población y ocupa ni más ni menos que la segunda expresión de una sociedad después que la familia.

En los estados modernos, el desarrollo, ha dependido en gran medida del desarrollo del municipio, se le ha dado una singular importancia que los ha colocado en posición envidiable, por el despegue que han logrado a través del fortalecimiento de sus entidades municipales. Modernamente se ha establecido que la base del desarrollo de un Estado es el Municipio, puesto que es la raíz de la sociedad comunitaria misma. Cuando el hombre siente la necesidad de vivir en comunidad es cuando surge el Municipio, como una necesidad de vivir organizados, para satisfacer sus necesidades comunes a todos sus habitantes.

1.3. Importancia

Cuando se trata lo relativo a la importancia de la administración municipal, se debe de analizar desde el punto de vista de la naturaleza de los órganos u organización del Estado y visto así el municipio, constituye una de las maneras que el Estado tiene para lograr la descentralización del servicio público y desde este punto de vista, deja a la administración municipal como una forma de organización, en la que los propios



habitantes establezcan sus propias necesidades y las llenen, a través de su propio gobierno municipal.

Como bien lo indica Rogelio Can Si citado por Hugo Calderón: “Se tiene como parte de la administración pública el conjunto de principios, normas y acciones que determinan la relación entre gobernantes y gobernados, tenemos que reconocer que la administración municipal es la instancia de la administración que reúne y aplica esos elementos, ya que es el ámbito municipal donde tiene lugar la relación más próxima y directa que se establece entre Estado y sociedad, de tal forma que la administración municipal es un momento de la acción del Estado de la sociedad y la sociedad presente en el Estado, considerados como un momento y un espacio de la organización política de la sociedad y de la actividad del Estado, al municipio y su administración les corresponde atender todo lo concerniente a la vida local y de ninguna manera a intereses generales.”⁵ De acuerdo con ésta consideración, la administración municipal aparece entonces, como una instancia subordinada a los principios políticos fundamentales de la nación.

Se puede señalar que la administración pública empieza en la reunión de las condiciones necesarias para un mejoramiento en la calidad de vida de sus habitantes, el bienestar general y material de todos sus habitantes y el municipio como institución, constituye la instancia más importante para el cumplimiento de estas finalidades propias del Estado. La administración municipal es la que se encarga del gobierno en el municipio; y las facultades administrativas comunales son dentro de una fórmula general, todas aquellas que necesariamente deben ejercer las administraciones municipales para la satisfacción de los intereses locales, es decir, lo que concierne directa o indirectamente a todos los habitantes del municipio.

La importancia del municipio radica en la necesidad de descentralizar la administración pública, de tal manera que ésta pueda ejercer sus atribuciones de una

⁵ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo II**, pág. 46.



manera más eficaz, en beneficio de los habitantes. A medida que crece una empresa (El Estado es visto así), se necesita delegar funciones con dos propósitos:

1. Que tome decisiones adecuadas el que más cerca está del problema;
2. Que controle con más efectividad los resultados de las decisiones. El municipio ya no puede tomar todas las decisiones, sus autoridades deben delegar y de hecho delegan en algunas empresas privadas a través de la concesión de servicios públicos, estas pasan a prestar los servicios y el municipio se reserva el control y la supervisión de las actividades.

El municipio se crea para manejar los intereses colectivos de su población y por tanto, a éste le queda otorgada la facultad de administrar la prestación de los servicios públicos municipales (calles, alcantarillados, transporte urbano, etc.) los que debe prestar de una manera directa o indirecta para la satisfacción de necesidades comunales.

1.4. Origen

El municipio como concepto, tiene su nacimiento en la época romana, pero como expresión de comunidad, su nacimiento se remonta a miles de años. Dice el maestro Fernández, "al emerger con el sedentarismo y la aparición de organizaciones sociales de mayor amplitud y fuerza que la familia, las primeras manifestaciones de las comunidades vecinales como formas de resolver los problemas de carácter general, en los cuales cada vecino podía identificar sus problemas individuales; en ese sentido, Virgilio Muñoz y Mario Ruiz Massieu afirman: el origen del municipio es sumamente remoto y se pierde en la profundidad de los tiempos antiguos, aun cuando hay indicios de suficiente validez como para afirmar que en los pueblos de altos grados de civilización, como fueron Grecia, Roma o el Imperio Azteca, se desarrolló como forma de organización político-social. En efecto, en las sociedades mencionadas se conocieron con diferentes denominaciones, forma de agrupación de los miembros de

un pueblo, de los que puede afirmarse que prefiguraron los rasgos distintivos de la institución municipal.”⁶



Por esa razón es improbable establecer una época, menos una fecha determinada del surgimiento del municipio, pero como institución político-jurídica, especialmente su denominación de municipio, más que todo el nombre tiene sus orígenes en las civilizaciones mas desarrolladas como Roma y Grecia.

A este respecto existen muchas teorías doctrinarias del origen del municipio, dentro de las que adquieren mayor relevancia las teorías del origen divino, las iusnaturalistas o sociológicas, las jurídicas o formalistas y las administrativas. Se hace necesario hacer una pequeña referencia a cada una de estas corrientes doctrinarias, para tratar de establecer cual es el verdadero origen de la institución que nos ocupa.

1.4.1. Teoría del origen divino del municipio

En sus primeros estudios, se destaca la teoría que se atribuía el origen del municipio a la voluntad divina, Dios creador del universo, del cielo y la tierra y todo lo que en ella se encuentra, teorías que actualmente se encuentran descartadas. Como lo señala el maestro Fernández, del origen inmediato o próximo del municipio que se interpreta como resultado de la voluntad humana; en su estudio de la institución municipal de Estados Unidos de América, realizado en la primera mitad del siglo XIX, Alexis de Tocqueville concluyó: la sociedad comunal existe en todos los pueblos, cualesquiera que sea sus usos y su leyes; el hombre es el que forma a los reinos y crea las repúblicas; la comuna parece salir directamente de las manos de Dios.

1.4.2. Teorías iusnaturalistas

Explican estas teorías el origen del municipio, relacionándolo con la sociología, partiendo que el municipio es un fenómeno natural sustentado en relaciones vecinales

⁶ Fernández, Ob, Cit; pág. 135.

que represente un nivel intermedio de las sociedades básicas del ser humano como la familia, el municipio y el Estado, razón por la que su aparición es posterior al de la familia como institución y anterior a la concepción de Estado.



Bajo la concepción iusnaturalista, el municipio tiene un ámbito de actuación propio no delegado, está dotado de facultades originarias para realizar su cometido de manera natural y autónoma, aunque se encuentra subordinado a un ente superior que es el Estado.

Conforme a la referida interpretación iusnaturalista, analiza el maestro Fernández, compartida por la escuela sociológica, la ley no crea el municipio, sino se concreta a reconocerlo; su competencia y atribuciones le son connaturales, no atribuidas, los depositarios de su poder público y su administración son representantes del municipio, no funcionarios nombrados por el poder central. Las ideas anteriores están contenidas en los textos de diversos expositores de las corrientes iusnaturalistas. Para éstos el municipio no es una mera circunscripción territorial, un objetivo de naturaleza política; es, por el contrario una comunidad integrada por familias, integradas para la consecución de fines esenciales para la vida en común.

1.4.3. Teoría jurídica

Bajo las teorías jurídicas, conocidas como las teorías formalistas o legislativas, atribuyen que el origen del municipio es de orden jurídico, es decir la ley, solo a través de la norma jurídica se puede crear, fusionar, disolver al municipio, darle su estructura y su competencia.

La creación del municipio para el maestro Fernández, de acuerdo con las teorías formalistas o legislativas viene a ser, pues el resultado de la potestad estatal en ejercicio de su función legislativa, de habida cuenta que solo el ordenamiento legal puede crear, transformar, fusionar o disolver al ente municipal. Dentro de estas corrientes el profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ignacio

Burgoa Orihuela, afirma: el municipio entraña una entidad jurídico- política que tiene como elementos de su estructura formal una determinada comunidad humana, radicada en cierto espacio territorial, estos elementos, ópticos o naturales, por si mismos, es decir, sin ninguna estructura jurídica, en la que se proclame su autonomía y la autarquía que de la que hemos hablado, no constituye el municipio, cuya fuente es el derecho fundamental del estado al que pertenezca.



Consecuentemente primero es el territorio, después un grupo de personas humanas que se asientan, no basta, si no tiene implícita la normativa jurídica que va regularla, para estas teorías formalistas, el propio Estado, tiene que darle al municipio el ordenamiento jurídico para su existencia, el ente municipal y su autoridad u órganos administrativos tiene que tener una estructura jurídica y lo más importante la competencia, recordemos que las competencias son facultades que únicamente la ley puede otorgar.

Esta estructuración y como sistema de organización administrativa queda regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Municipal y en la posibilidad que las municipalidades puedan generar sus propios reglamentos. La Constitución le dota de autonomía al municipio, el Código Municipal lo estructura y le otorgan las competencias necesarias para poder operar y los reglamentos distribuyen las competencias y le impone los necesarios procedimientos administrativos, todo ello para garantizar el buen funcionamiento de los gobiernos municipales.

1.4.4. Teorías administrativas

Bajo la óptica de las teorías administrativas, el municipio es producto de la descentralización administrativa territorial, de acuerdo a los sistemas o técnicas de organización administrativa, que representa una forma de organización, conforme a la cual a un ente se le confiere personalidad jurídica propia a una entidad con un ámbito

de competencia territorial determinado dotándole de actividades administrativas a través de la competencia, con autonomía, y respeto a la entidad descentralizada



Uno de los ejemplos de la autonomía, que la Constitución Política de la República establece es, la municipal, junto con otros como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Banco de Guatemala, pero tal vez podríamos llamarlas entidades descentralizadas con facultades autónomas, porque la autonomía en la actualidad se ha convertido en una verdadera utopía.

Pero en general, las teorías administrativas distan mucho de alcanzar una aceptación general a su interpretación de municipio como producto de la descentralización.

1.5. Fundamento constitucional

Constitucionalmente se establece la división administrativa del territorio de Guatemala, y se regula en su Artículo 223, el cual establece: "El territorio de la república, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios".

Establece las regiones y les crea sus órganos administrativos. Establece la constitución Política de la República de Guatemala, que los municipios en Guatemala son instituciones autónomas y como tales les corresponde:

1. Elegir sus propias autoridades
2. Obtener y disponer de sus recursos; y
3. Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial y el cumplimiento de sus propios fines.

(Artículo 252 de la Constitución Política de la República)

Establece la Constitución Política, que el gobierno municipal será ejercido por un concejo municipal, el cual se encuentra integrado por el alcalde, los síndicos y los concejales. (Artículo 254 de la Constitución Política de la República.)



1.6. Elementos

Por elementos debemos entender cada una de las partes integrantes de un todo, algunas de las cuales son de naturaleza esencial, sin las cuales no podrían existir los otros elementos, cuya ausencia no impide su existencia.

Los elementos esenciales tangibles del municipio son: El territorio, la población, la autoridad municipal, el orden jurídico y el elemento teleológico.

Los elementos del municipio los encontramos contenidos en el Artículo 8 del Decreto 12-2002, Código Municipal, el que reúne los elementos básicos siguientes:

- La población
- El territorio
- La autoridad ejercida en representación de los habitantes, tanto por el concejo municipal como por las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción.
- La comunidad organizada
- La capacidad económica
- El ordenamiento jurídico municipal y el derecho consuetudinario del lugar
- El patrimonio del municipio

1.6.1. La población

Sin duda, el elemento más importante del municipio es el elemento humano, es decir la población, porque un territorio sin habitantes no puede ser municipio; la población municipal no es simplemente un conjunto cualquiera de seres humanos, se

trata de un conjunto de seres humanos con el ánimo de permanencia asentados en un territorio específico y relacionados en razón de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad y multilinguismo.



La agrupación comunal del municipio se inspira en objetivos sociales como el de satisfacer las necesidades comunales, el mantenimiento de la paz, el orden y en general los intereses de la colectividad.

La población del municipio, según la legislación guatemalteca, está constituida por todos los habitantes de una circunscripción municipal se pueden clasificar en vecinos y transeúntes. El vecino, que es la persona individual que tiene residencia continua por más de un año en la circunscripción territorial municipal, o quien tiene en el mismo el asiento principal de sus negocios o intereses patrimoniales de cualquier naturaleza; el transeúnte, es la persona que se encuentra accidentalmente en una circunscripción municipal, teniendo su vecindad y residencia en otro municipio.

No todos los habitantes del municipio tienen la calidad de vecinos dentro de la circunscripción territorial del municipio pueden ser: guatemaltecos de origen, guatemaltecos y extranjeros residentes y extranjeros turistas. En fin con el sólo hecho de estar como transeúnte dentro de un municipio o con la calidad de vecino constituyen la población del mismo.

1.6.2. El territorio

El territorio, que constituye la circunscripción territorial, en donde se asienta la población del municipio.

Un elemento esencial del municipio es el territorio, es el ámbito especial de vigencia del orden jurídico municipal y de asentamiento de la población; este espacio territorial debe ser propio y exclusivo, en la que no se puede confundir con otro territorio con otro u otros municipios. Pero este territorio recordemos que es parte del territorio

del Estado, por ser el municipio la base de la división territorial del Estado ~~sin territorio~~ propio no puede existir municipio.



Conviene destacar, la compatibilidad del imperio del municipio con la potestad de la entidad centralizada, y aún con el propio Estado nacional sobre un mismo territorio, la cual es posible mediante la distribución de competencias entre estas personas de derecho público, la administración municipal tiene atribuciones específicas distintas a las de las entidades centralizadas. Un territorio estatal se encuentra dividido en una multiplicidad de territorios municipales, sin límites de fronteras.

El territorio municipal no tiene específicas medidas, son de diversas superficies territoriales. Dentro del mismo municipio se encuentran otras subdivisiones territoriales, como: aldeas, caceros, parajes, cantones, barrios, zonas, colonias, notificaciones, parcelamientos urbanos y agrarios, microregión, fincas, distritos metropolitanos, las mancomunidades de municipios y otras formas de ordenamiento territoriales definidas localmente.

1.6.3. La autoridad

La constitución política deja establecido que el poder proviene del pueblo, únicamente lo delega para su ejercicio en las instituciones estatales. El poder viene a ser un elemento esencial, aún cuando intangible, explicable como la capacidad de tomar e imponer, hasta con el uso de la fuerza pública, las decisiones obligatorias para toda su población, a diferencia del ejercicio del poder estatal, el ejercicio del poder municipal es autónomo y se deposita en las autoridades de gobierno municipales que incluyen órganos monocromáticos o unipersonales (alcalde, directores, juez de asuntos municipales) y colegiados (juntas directivas de empresas municipales y concejo municipal) y el sistema mixto (alcalde y concejo.)

La ejercida actividad de la autoridad municipal, en representación de los habitantes, tanto por el concejo municipal como por las autoridades tradicionales,

propias de las comunidades municipales, se realizan estrictamente dentro de su circunscripción territorial.



La autoridad administrativa municipal, radica especialmente en el binomio alcalde-concejo municipales. Son los miembros del órgano administrativo que gobierna el municipio el alcalde, los síndicos y concejales, que constituyen el órgano colegiado denominado concejo municipal.

Además colateralmente existe en la organización municipal, órganos administrativos colegiados como las juntas directivas de los órganos colegiados municipales, el juzgado de asuntos municipales, el registro civil, direcciones, coordinaciones y jefaturas, todo ello dependiendo de la extensión del municipio y del número de habitantes, depende la organización del municipio.

1.6.4. La comunidad organizada

La organización comunitaria, que es la que realizan los vecinos, de tipo civil, no lucrativas, que tiene vida jurídica para colaborar con el desarrollo del municipio. Desde hace tres décadas, ha alcanzado una singular importancia la organización comunitaria, a través de las sociedades civiles o asociaciones de vecinos. Parte de este tipo de organización la encontramos en las ONG's, por donde en los últimos años se ha canalizado la mayoría de ayuda de instituciones internacionales.

1.6.5. La capacidad económica

Cuando la norma establece que uno de los requisitos del municipio es la capacidad económica, no se refiere estrictamente al ente municipal, sino a la capacidad que los habitantes tienen para optar, a través de los arbitrios y tasas municipales, para el sostenimiento operativo del ente municipal, sino también para la realización de la obra de infraestructura y la prestación de los servicios públicos que requiere su población.

Por esas razones es indispensable que los municipios **cuenten con estos requisitos mínimos, puesto que recordemos que se trata de órganos del Estado** cuya finalidad es la de llevar bienestar a su población y si no cuentan con los recursos indispensables, no es posible la realización de la finalidad que se pretende.



1.6.6. El ordenamiento jurídico municipal

Como quedo establecido, la población, el territorio, la autoridad, son elementos insustituibles del municipio, más no los únicos, toda vez que resulta indispensable la presencia de otro elemento, que regule con carácter obligatorio y coercitivo la organización y funcionamiento del municipio, la relación de este con el resto de organismos del Estado, con otros municipios, y especialmente con los vecinos; que determine obligaciones y derechos a cargo y a favor del municipio.

Se trata de un elemento esencial del municipio constituido por su orden jurídico específico, integrado en primer lugar, por supuesto, por la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente el Código Municipal, otras leyes aplicables al municipio, los reglamentos, las ordenanzas y los acuerdos de aplicación general y especial del concejo municipal, de observancia general en el ámbito del municipio.

El municipio no podría, dice el maestro Fernández, sobrevivir sin el orden jurídico, porque la población no tendría obligación exigible de contribuir a los gastos municipales, la autoridad municipal carecería de competencias, o mejor dicho, no podría regirse, por lo que el orden público resultaría imposible de establecerse.

En consecuencia esa normativa jurídica es la que le da la existencia misma al gobierno municipal y a todas las relaciones que se deriven del que hacer municipal. Es de destacar que toda esta normativa dentro de la cual se desenvuelve el municipio, son normas que pertenecen al derecho administrativo, aunque ya en países desarrollados como España las normas que atañan a la organización municipal, se denomina ciencia del derecho municipal, como una ciencia autónoma.

1.6.7. El patrimonio del municipio

El patrimonio municipal lo constituyen los bienes que la municipalidad tiene y que son parte de la hacienda municipal, como: Los ingresos que por disposición constitucional, el Estado debe trasladar a cada municipalidad, de conformidad con la ley que regula la distribución (el 10% de conformidad con el Artículo 256 de la Constitución); el producto de impuestos que el Congreso decreta a favor de las municipalidades; donaciones; bienes muebles e inmuebles comunales y patrimoniales del municipio; arbitrios; producto de contribuciones; ingresos de préstamos y empréstitos; ingreso por multas; tasas, etc.

1.6.8. El elemento teleológico del municipio

La administración municipal, para la discusión y solución de sus propias necesidades, como toda organización sociopolítica tiene un telos. Este es otro de los elementos indispensables del municipio, el elemento teleológico, que consiste en la finalidad, que se sintetiza en: cumplir y velar porque se cumplan los fines y deberes del Estado (bienestar general o bien común); ejercer y defender la autonomía municipal; impulsar el desarrollo; velar por la integridad del territorio, fortalecimiento de su patrimonio económico y preservación de su patrimonio natural y cultural; promover la participación sistemática, efectiva, voluntaria y organizada de sus habitantes.

Para el maestro Fernández Ruíz, el telos o fin del municipio es doble, pues en primer término radica en establecer y mantener, mediante el ejercicio de las funciones públicas municipales, una relación social dada por razones de vecindad e intereses comunes derivados de esta última, con sujeción a un régimen jurídico propio; relación que permanece en un proceso cotidiano de renovación y reelaboración, expresada en el constante querer ser, en el diario sufragado de sus vecinos o cuando menos en el sector más influyente de los mismos, de la supervivencia del municipio.



El fin del municipio, se cumple a través de la prestación de los servicios públicos y obras indispensables para la satisfacción de las necesidades más elementales de carácter general de su población.



Recordemos que el servicio público es el medio por el cual se realiza la finalidad de la administración. La prestación de los servicios públicos, para la satisfacción de necesidades colectivas de los habitantes del municipio, generada por la convivencia entre vecinos, se insertan como un elemento indispensable para el cumplimiento de telos municipal, la autoridad municipal es el prestador nato de todo servicio público que surja en respuesta a las necesidades que provoca el fenómeno municipal, de conformidad con el orden jurídico del municipio.

A la par del servicio como medio de cumplimiento finalista, se encuentra también la realización de obras municipales, entendiéndose por aquella llevada a cabo por el ente municipal o en su nombre, sobre un inmueble propiedad del municipio, en respuesta al interés de la comunidad, destinada al servicio del gobierno municipal y administración del mismo, al ejercicio de las funciones públicas municipales, a los servicios públicos de la municipalidad, o al uso público de su población.

1.7. Fines legales

De conformidad con el Código Municipal, en su Artículo número dos, el municipio se organiza para alcanzar el bien común de los habitantes de su distrito. Esto aunado a lo establecido en el preámbulo constitucional y el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el fin primordial del Estado es el bienestar común.

De conformidad con el sistema democrático que nos gobierna, este bienestar común que debe ser prestado por el Estado, se distribuye en las competencias de todos los órganos de la administración pública, determinada primordialmente por los tres poderes básicos de la administración pública; el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Sin

embargo, sabemos que los sistemas de administración de justicia han ~~creado otras~~ instituciones que sin dejar de ser parte de la administración estatal, ~~forman órganos~~ distintos al mismo con su personalidad jurídica propia, con un patrimonio ~~propio y con~~ la facultad de disponer económicamente y legislativamente en su estructura.



A esto nos referimos con el municipio, que es uno de los órganos que por mandato constitucional posee autonomía. Para no extendernos demasiado, el municipio de conformidad con el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, determina que el municipio se organiza para cumplir con sus fines propios, emitiendo las ordenanzas necesarias para el efecto.

1. 8. Organización

Dentro de los elementos que integran el municipio, la organización, el sistema de elección y nombramiento de sus máximos órganos en un tema especial ya que en él se concreta un aspecto básico del sistema político representativo (elección de órganos) y del propio principio de autonomía local (capacidad de auto-organización).

El papel de la organización municipal es el de velar por el gobierno y la administración del municipio. Así pues, al concejo le corresponde ejercer las funciones y adoptar los acuerdos en que se materializan las competencias que las leyes atribuyen a los municipios.

Ahora bien, el municipio no puede ser, ni en las poblaciones más pequeñas, un simple y único, es decir un organismo unicelular. Son tantas y tan variadas las resoluciones que diariamente deben adoptar los concejos para ejercer efectivamente sus funciones de gobierno y administración municipales, que no es imaginable que todas esas resoluciones puedan ser adoptadas por el concejo reunido en pleno. Aunque estuviera permanentemente reunido, probablemente no se daría abasto.



Por este motivo, el ordenamiento ha configurado la organización municipal como una estructura compleja. La organización municipal se concreta, efectivamente, en el concejo, pero éste no es un órgano simple, sino un conglomerado más o menos complejo de órganos. El concejo actúa, precisamente, por medio de la actividad de los órganos que lo forman. Por tanto, el establecimiento de una organización compleja es un requisito imprescindible para que el concejo pueda actuar.

Desde otra perspectiva, también hay que tener en cuenta que, tanto desde un punto de vista jurídico como político, interesa determinar hasta qué punto una resolución, acto o acuerdo determinados, adoptados por un miembro o por un grupo de miembros del concejo, expresa efectivamente la voluntad municipal. Este es uno de los otros retos de la organización municipal: establecer una estructura perfectamente delimitada de órganos municipales y distribuir entre ellos las atribuciones públicas que corresponden a los municipios, de manera que, en sus parcelas respectivas, cada órgano esté en condiciones de expresar la voluntad municipal.

Como ya se ha indicado, la Constitución determina en su Artículo 254 que los órganos que integran el municipio son el alcalde, los síndicos y los concejales. Por consiguiente, la ley deberá regular y atribuir funciones a estos órganos municipales y la capacidad de auto-organización municipal desarrollará el resto de la organización municipal.

CAPÍTULO II



2. Servicios públicos

2.1. Definición

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.

Según León Duguit, considera al servicio público como toda actividad que deba ser asegurada, reglada y controlada por los gobernantes.

El autor Gastón Jéze define al servicio público como toda actividad de la administración pública; y el autor Maurice Hauriou entiende al servicio público como una parte de la actividad de la administración pública.

El servicio público es el medio que la administración municipal dispone para lograr su finalidad el bien común, los que están destinados a cumplir con las necesidades de carácter general de sus habitantes, las que el ente municipal realiza en forma directa o en forma indirecta, a través de la concesión de los servicios públicos, a personas individuales o jurídicas, de carácter privado. En este sentido el ejemplo clásico de los servicios concesionados encontramos el servicio de transporte urbano en las ciudades más importantes de Guatemala.

La organización municipal por mandato legal tiene una serie de competencias propias, que se encuentran plenamente establecidas en el Decreto 12-2002 del Congreso de la República. Hemos de insistir en que no hay que confundir las competencias del Organismo Ejecutivo con las competencias que por mandato legal le corresponden a la entidad municipal.



De conformidad con este cuerpo legal, señala una serie de competencias propias del municipio. A la vez también establece que las competencias propias deberán cumplirse por el municipio, por dos o más municipios bajo convenio, o por mancomunidad de municipios, y son las siguientes:

- Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada, alcantarillado, alumbrado público, mercados, rastros, administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados, recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, limpieza y ornato;
- Construcción y mantenimiento de caminos de acceso a las circunscripciones territoriales inferiores al municipio;
- Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas;
- Regulación del transporte de pasajeros y carga y sus terminales locales;
- Autorización de las licencias de construcción de obras, públicas o privadas en la circunscripción del municipio;
- Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio;
- Gestión de la educación pre-primaria y primaria, así como de los programas de alfabetización y educación bilingüe;
- Administrar la biblioteca pública del municipio;
- Gestión y administración de farmacias municipales populares;
- Modernización tecnológica de la municipalidad y de los servicios públicos municipales o comunitarios;
- Promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio;
- La administración del registro civil y de cualquier otro registro municipal o público que le corresponda de conformidad con la ley;
- La prestación del servicio de policía municipal; y
- La designación de mandatarios judiciales y extrajudiciales
- Promoción y gestión de parques, jardines y lugares de creación.

Ante la conjunción básica de las características definidoras de la actividad conocida como servicios públicos, se ha desarrollado; ilustrando con doctrina y jurisprudencia, algunas ideas para tener en cuenta ante las posibles circunstancias de finalización anticipada de la relación contractual entre el Estado concedente y el empresario concesionario.



“Independientemente del tipo de Estado a concebir (prestador o regulador), la población se preocupa, fundamentalmente, por su acceso al confort. En estas tres últimas palabras parece haber hecho cabecera de playa una nueva corriente de pensamiento en la clase media internacional, que va abandonando su óptica universalista demostrada con la aparición de los partidos verdes⁷” volviendo a una visión individualista del desarrollo del hombre: vivir confortablemente, más allá de lo que ocurra afuera.

Este minimalismo (social no pictórico) es morigerado por la acción del Estado que debe garantizar el acceso al porvenir y tiene el compromiso indelegable de garantizar la salubridad del medio a las generaciones futuras.

La esencia de la noción del servicio público, dice el maestro Fernández, entraña la aspiración solidaria intrínseca de la administración pública de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica satisfactoria de la necesidad de carácter general, en la que cada quien puede identificar su propia necesidad individual; más esta idea no surge súbitamente, sino que resulta ser producto de un laborioso proceso teórico de la elaboración en el que coparticipan la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

En el caso del servicio municipal, que es el que nos ocupa, no es un fin, es el medio que la administración municipal dispone para el logro de su finalidad, el bien común.

⁷ Calderón, Ob. Cit; pág. 65.

2.2. Características esenciales del servicio público

En opinión generalizada de la doctrina, dice el maestro Fernández, el servicio público está investido de ciertos caracteres jurídicos esenciales, sin los cuales se desnaturaliza o desvirtúa, por cuya razón el Estado tiene la obligación de asegurar que dicho servicio revista tales rasgos distintivos o caracteres esenciales, para garantizar la idónea satisfacción de la necesidad de carácter general que trata de satisfacer, en cualquier caso en que ésta se individualice, pues como apunta Marcel Waline: El servicio público es el más enérgico de los procedimientos de intervención administrativa, última ratio del Estado para asegurar la satisfacción de una necesidad colectiva cuando la iniciativa privada, por una razón cualquiera, no es suficiente para asegurarla.

Existe consenso doctrinario de que los caracteres jurídicos esenciales del servicio público son la generalidad, la igualdad, la regularidad y la continuidad; algunos autores agregan la obligatoriedad, otros la adaptabilidad; no falta quien mencione la permanencia y, alguien más la gratuidad.

2.3. Importancia del servicio público

La importancia del servicio público es que la administración pública pone al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica satisfactoria de la necesidad de carácter general, cada persona puede aprovecharse total o parcialmente del servicio público que le ofrece la administración pública, el servicio público va dirigido a cualquier individuo de toda clase social es general y solamente busca el bien común.

La idea del servicio público para el maestro Fernández, empieza a conformarse, de manera vaga e imprecisa, en Francia y en España, en la primera mitad del siglo XIX, aun cuando desde la centuria anterior hubiese utilizado la locución servicio público.



En Francia, la idea del servicio público emerge para su importancia en el ámbito jurisprudencia como un subproducto del deslinde de competencias. En España es también un producto marginal, originado al regularse la desamortización de los bienes eclesiásticos.



Una vez configurada la idea del servicio público, dice el maestro Fernández, tanto el legislador como el juzgador empezaron a referirse a ella como si fuese un concepto plenamente conocido, generalmente aceptado e indiscutido; otro tanto hizo el teórico del derecho. Empero, era indebido el manejo de la expresión servicio público, como una idea universalmente aceptada, cuando apenas era una noción en ciernes, muy distante de alcanzar claridad y precisión, necesitada de aclararse, precisarse y definirse, como se puede apreciar en la noción propuesta en el último tercio del siglo XIX por Marcelo Martínez Alcubilla, al señalar: "Conócese bajo la denominación de servicios públicos los que están llamados a satisfacer cualquiera de las necesidades u obligaciones del Estado"⁸.

Con el criterio anterior, sería servicio público tanto el cobro de impuestos, arbitrios y tasas como la remuneración de los trabajadores al servicio de los entes estatales; y en cambio, la satisfacción de necesidades de carácter general (fin primordial de la administración), como las relativas al suministro de agua potable, o a la recolección de basura, arreglo de calles, parques, etc., como el medio para la satisfacción de esas necesidades, no encuadraba en esta interpretación del servicio público.

2.4. Características de los servicios públicos

- 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.

⁸ Godínez Bolaños, Rafael. Trabajo de servicios públicos y servicios sociales, pág. 2.



- **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.
- **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.
- **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 y a las regiones.

2.5. Servicios sociales públicos

Hay una categoría de servicios que debe prestar el Estado, como obligación constitucional, sin cobrar ninguna tarifa o tasa por el servicio. Cuando el servicio reviste esta característica de absoluta gratuidad, se califica como servicio social y generalmente va dirigido a la población pobre y en estado de extrema pobreza, como es la mayoría en Guatemala.

En esta categoría se pueden incluir los siguientes ejemplos: chorros públicos de agua potable, hospitales, escuelas públicas, entrega de útiles escolares y refacción de los niños, campañas de alfabetización, campañas de vacunación, otorgamiento de viviendas o de parcelas en forma gratuita, subsidios a los cultivos por medio de entrega de fertilizantes o de insecticidas, entrega de instrumentos de labranza, servicios de transporte sin costo, etc.

En la actualidad, la corriente económica dominante en el mundo, propugna por la eliminación de este tipo de servicios, pues se considera que todo servicio debe ser pagado. Sin embargo, esta corriente económica que exige la reducción del gobierno y de la administración del Estado, olvida que la población en estado de extrema pobreza, que es la mayoritaria en nuestros países subdesarrollados, padece de



necesidades provocadas por el deficiente sistema de distribución de la tierra, salarios bajos, falta de trabajo, falta de educación y en general de todos aquellos factores de carácter material y espiritual que son necesarios para desarrollar el sistema capitalista. Tratan de aplicar fórmulas que han tenido éxito en países con capitalismo ya desarrollado, en nuestros países que aún tratan de superar el sistema feudal, intento que ha quedado frustrado desde 1954, con la intervención de las transnacionales para derrocar el gobierno del doctor Jacobo Arbenz Guzmán, que precisamente trató de establecer las bases necesarias para el desarrollo de una sociedad capitalista y no como señalan sus detractores, que lo califican, aún de comunista. La historia mundial ha dado la razón a Jacobo Arbenz, el éxito de los países orientales como Japón, Corea, Taiwán, Tailandia, Singapur, etc., se ha debido en gran medida a que han implementado la reforma agraria y han promovido las condiciones necesarias para el desarrollo industrial y en pocos años, se han convertido en un fuerte bloque económico que lucha por la hegemonía frente a Europa y a los Estados Unidos. Muchos de aquellos que criticaron al Doctor. Arbenz, ahora se presentan ellos o sus hijos como candidatos, proponiendo planes de desarrollo, muy parecidos a los del régimen arbencista; no cabe duda que Arbenz no se adelantó a su tiempo, lo que sucedió fue que en Guatemala, el tiempo está atrasado, tan atrasado que mientras los políticos empresarios guatemaltecos "desincorporan o privatizan"⁹ (remedando a los dictadores que vendieron la prestación de servicios públicos a los extranjeros) en Europa y otros países, el servicio se traslada de nuevo al Estado.

2.6. Diferencias

La diferencia entre servicios públicos y servicios sociales:

- Los servicios públicos tienen fines lucrativos, los servicios sociales no;
- Por los servicios públicos se debe pagar una tarifa, por los servicios sociales no;
- Los servicios públicos los prestan el Estado o los particulares, los servicios sociales los presta el Estado;

⁹ Ibid, pág. 6.



- Los servicios públicos se prestan a cualquier persona que necesite el **servicio y que** pague la tarifa, los servicios sociales que prestan a la población pobre y de **extrema** pobreza.

2.7. Fines

Los fines de los servicios sociales públicos son los que van dirigidos a una población la cual no puede pagar por los servicios y que dichas personas por lo general son extremadamente pobres, no se cobra ninguna tarifa son totalmente gratuitos, su fin supremo es el bienestar de las personas con escasos recursos y el bien común de la población.

2.8. Clases de servicios públicos

Las clases de los servicios públicos son los siguientes:

Por el ente que los presta:

- Directos: Son aquellos que organiza y mantiene el Estado por medio de sus dependencias y entidades.
- Indirectos: Son aquellos que prestan los particulares mediante autorizaciones y concesiones, con tarifas controladas por el Estado.

Por su importancia:

- Esenciales: Son de existencia necesaria para vivir, no pueden dejar de prestarse. Por ejemplo agua, salud.
- No esenciales o discrecionales: Pueden dejar de prestarse sin afectar a la población. Ejemplo: transporte de lujo.



Por su continuidad:

- **Permanentes:** No pueden interrumpirse en ningún tiempo.
- **No permanentes:** Se prestan en forma accidental o en caso de emergencia por disturbios sociales, desastres naturales.

Por su ámbito territorial:

- **Nacionales:** Cuando el servicio público es prestado en todo el territorio nacional.
- **Regionales:** Cuando va dirigido a una región determinada.
- **Departamentales:** Cuando el servicio público puede ser prestado en un determinado departamento.
- **Municipales:** Cuando corresponde prestarlos a las municipalidades.

2.9. Elementos

El servicio público configura con un conjunto de elementos indispensables, sin los cuales no es posible su integración y prestación entre los que figuran:

- La necesidad a cuya satisfacción se destina el servicio.
- La actividad destinada a satisfacer dicha necesidad.
- El universo de usuarios potenciales del servicio público.
- La intervención estatal.
- El sujeto que desarrolla la actividad satisfactoria.
- Los recursos empleados en la prestación del servicio.
- Su régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado.

2.10. Otra clasificación de servicios públicos

El servicio público se ha tratado de explicar de acuerdo con diversos criterios, entre los que destacan el orgánico y el funcional, cuya contraposición resolvió el



profesor italiano Arnaldo de Valles, citado por el maestro Fernández Ruiz, mediante la distinción de los servicios públicos propios y los servicios públicos impropios.

- a) **“Servicios públicos propios:** el servicio público puede explicarse como una actividad técnica destinada al público para satisfacer una necesidad de carácter general, bajo un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado. Si tal actividad la reconoce la ley como servicio público y la desempeña directamente la administración pública o, indirectamente, por medio de particulares en quienes delega su ejecución por ejemplo, bajo el régimen de concesión, estaremos frente a un servicio público en estricto sentido, o sea propiamente dicho. En el caso de las municipalidades el servicio de agua potable, alumbrado eléctrico en calles y avenidas, tratamiento de desechos sólidos, cédulas de vecindad, rastros, etc. Y otros servicios públicos concesionados como el transporte urbano, son los ejemplos de esta clase de servicios.
- b) **Servicios públicos impropios:** Empero, cuando dicha actividad no está considerada por la ley como servicio público y por tanto, puede ser desarrollada directamente por particulares, por no estar atribuida a la administración pública ni al Estado, estaremos entonces ante un servicio público impropio, y para el que la doctrina emplea diversas denominaciones, como servicio público impropio, servicio público virtual, servicio de interés público o servicio reglamentado. Conviene aclarar, según el autor Fernández que el servicio público impropio no es una creación de la ley, sino que deriva de un permiso, de una licencia o autorización de carácter administrativo que destraba el ejercicio de un derecho individual limitado, de realizar una actividad privada que, a diferencia de la actividad comercial ordinaria, obliga a su titular a prestar el servicio a quienquiera que lo requiera y en el orden en que se presente, con apego a una regulación jurídica especial que incluye salvo contadas excepciones la fijación de una tarifa obligatoria. En México, entre las principales manifestaciones del servicio público impropio o impropioamente dicho, figuran a nivel

municipal: las farmacias, lecherías, panaderías y los servicios prestados por los alijadores, cargadores y estibadores en los centros de abasto.”¹⁰



En razón de su titularidad o competencia territorial los servicios públicos se pueden clasificar en generales, regionales, departamentales, según la instancia gubernamental a que corresponda la prestación y el control de tales servicios.

Son generales o nacionales, cuando la prestación, regulación y control corresponde al Organismo Ejecutivo, es decir al gobierno central, los que prestan el presidente de la república y los ministros de Estado en todo el territorio de la nación.

El regional cuando el servicio corresponde a una nueva organización en Guatemala, como son los concejos de desarrollo urbano y rural, los que ya están establecidos en Guatemala.

El departamental, los que corresponden al Ejecutivo en los respectivos departamentos y es el tipo de servicio que lo prestan en nombre del Presidente de la República a los gobernadores departamentales con exclusividad en el territorio del departamento en el que son nombrados.

El servicio público municipal es el asignado por mandato constitucional y legal a las municipalidades, cuya ejecución y control está atribuido a está (alcaldes, concejales y síndicos), que forman el órgano de mayor jerarquía dentro del gobierno municipal.

Los servicios propios de la administración municipal son los siguientes:

- Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada, alcantarillado, alumbrado público, mercados, rastros, administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados, recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, limpieza y ornato;

¹⁰ Ibid, pág. 34.



- **Construcción y mantenimiento de caminos de acceso a las circunscripciones territoriales inferiores al municipio;**
- **Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas;**
- **Regulación del transporte de pasajeros y carga y sus terminales locales;**
- **Autorización de las licencias de construcción de obras, públicas o privadas en la circunscripción del municipio;**
- **Gestión de la educación;**
- **Gestión y administración de farmacias municipales populares**
- **La administración del registro civil;**
- **La prestación del servicio de la policía municipal de tránsito; y**
- **Promoción y gestión de parques, jardines y lugares de creación, etc.**

2.11. Planificación

La planificación, se ha entendido entre otros términos como un paso de la administración, en el punto que nos ocupa, de la administración pública municipal.

Para poder cumplir con sus fines, el municipio, debe de crear sus propios planes de gobierno que no riñan con el plan de gobierno estatal, de esta manera, los dos deben de ser compatibles.

2.12. Concesión de servicios públicos

“Derivada del latín concessio, el vocablo castellano concesión se explica como acción y efecto de conceder, que a su vez significa dar, otorgar, hacer merced y gracia de una cosa. En términos jurídicos, puede explicarse la concesión como el mecanismo mediante el cual, quien tiene la titularidad de determinadas atribuciones y facultades o de ciertos bienes y derechos, delega su ejercicio o aprovechamiento a favor de un tercero”¹¹.

¹¹ Calderón, Ob. Cit; pág. 57.

Diversos historiadores ubican los antecedentes de la concesión en el precarium romano, mediante el cual el propietario de un terreno otorgaba su ocupación a otra persona, sin transmitirle su dominio ni su posesión; el concedente podría revocarlo a discreción y a la muerte del precarista, los bienes regresaban al concedente ipso jure, habida cuenta que los descendientes del precarista carecían de derechos hereditarios respecto a ellos. Originalmente gratuito, el precarium se convirtió más tarde en oneroso.

La concesión se emplea en el derecho privado, lo mismo que en el derecho público, por abarcar actos de distinta naturaleza encaminados a conferir derechos a sus beneficiarios, por lo cual, para lograr su mejor entendimiento, conviene dividirla, en atención al concedente, en administrativas y en mercantiles. Las primeras son otorgadas por la administración pública y se subdividen en las de aprovechamiento o explotación de los bienes del Estado, las de obra pública y las de servicio público; las segundas, las confieren los particulares; en ambos casos versan sobre facultades y derechos atribuidos al concedente.

2.12.1. La concesión administrativa

Las concesiones administrativas pueden ser de servicio público, de obra pública, y de uso de bienes del dominio del Estado; las primeras tienen por objeto satisfacer necesidades de carácter general, las segundas tratan de satisfacer una necesidad pública. La concesión de uso de bienes, en cambio, pretende básicamente satisfacer la necesidad privada o el interés privado del concesionario. Todas transfieren al concesionario derechos propios del Estado.

2.12.2. La concesión de servicio público

En la actualidad, los múltiples deberes del Estado y del municipio les impide desempeñarlos, con sólo el uso de sus propios medios y recursos, lo cual abre la posibilidad de la delegación de algunas actividades no esenciales, a favor de particulares, sin que ello signifique renuncia o abandono de tales tareas, porque las

atribuciones de que derivan les siguen asignadas, lo cual impide a los particulares realizarlas sin su previa delegación, mediante el otorgamiento de la respectiva concesión. La concesión de servicio público implica el sometimiento del concesionario al control y a la vigilancia de la administración pública, porque viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las actividades públicas, ya que el concesionario, aun cuando no constituya parte integrante de la referida administración, le aporta una colaboración que le descarga a aquélla de una parte de sus labores, sin reducir su potestad y su autoridad sobre los gobernados.



2.12.3. Elementos de la Concesión

- El concedente: Órgano competente del poder público para otorgar la concesión.
- El concesionario: Tanto las personas físicas como las jurídicas pueden ser concesionarias de servicios públicos.
- El servicio público concedido.

CAPÍTULO III



3. Autonomía

3.1. Definición

Es la facultad que tiene el municipio de autodeterminarse, de auto organizarse y de auto conducirse, con prescindencia del Estado a que pertenece el municipio o en cuya jurisdicción se encuentra, dentro de los límites de la ley fundamental de ese Estado, porque es natural que, por razón de ser el Estado con respecto al municipio de mayor autoridad y con fines más amplios, el municipio quede subordinado en cierto modo al Estado.

Según este criterio, no cabe dudar que el municipio que se haya facultado para dictar su propia carta orgánica municipal, en lo que sería el ejercicio de un poder constituyente de tercer grado, como lo dijo Carlos Sánchez Viamonte, sea un municipio autónomo. Así lo ha reconocido la doctrina americana de los Estados Unidos, de los congresos americanos, como hemos visto y autores como Carmona Romay, Ives de Oliveira, Alcides Greca, Salvador Dana Montaña, Carlos Mouchet, Tomás Diego Bernard, y otros. Incluso, participa de este concepto el mismo Rafael Bielsa, que originó toda la tesis de la autarquía de los municipios, y entre quienes le siguen, Dromi.

Existen numerosas definiciones de autonomía municipal, y ésta es variable según las leyes de cada país. Tomaremos la del argentino Dana Montaña, citado en la obra Tratado de derecho federal, Estatal y Municipal (Argentino y Comparado), de Ricardo Miguel Zuccherino.

Expresa el autor que la autonomía no es tan sólo un conjunto más o menos grande de poderes más o menos extensos; es una cualidad específica de la corporación que las distingue de las demás: su capacidad de gobierno propio y, con más precisión, su capacidad de organizarse dentro de las condiciones de la ley

fundamental o poder constituyente, de darse sus intenciones o poder gobernarse con ellas, con prescindencia de otro poder.



Algunos tratadistas enmarcan la autonomía dentro de descentralización del Estado y ello los obliga a señalar la diferencia con autarquía, que es la posibilidad de tener mando sobre si mismo. La mejor diferencia la marca el también argentino Carlos Mouchet al apuntar que la autonomía es un concepto político, la autarquía un concepto administrativo.

En América Latina existe una corriente de estudios y defensa de la autonomía municipal que se ha expresado en foros internacionales. En 1938 se celebró el primer congreso panamericano de municipios en la Habana, Cuba. El segundo tuvo lugar en Santiago de Chile en 1941, el tercero en Nueva Orleáns, Estados Unidos, en 1950. En el cuarto, celebrado en Montevideo, Uruguay en 1953, se concreto el tema de la autonomía de la manera siguiente:

"Que la autonomía municipal se caracteriza por el reconocimiento en la Constitución Nacional, a) de la autonomía política, fundada en los principios democráticos; b) de la capacidad económica, con recursos adecuados para el cumplimiento de sus fines, y c) de la administración propia de los servicios públicos locales".

También se declaró que el derecho y la competencia de los gobiernos locales deban emanar del poder constituyente municipal, reconocido en la carta fundamental del estado. La Constitución Nacional debe establecer la atribución de los municipios para dictar su propia ley fundamental.

El concepto de autonomía municipal no puede descansar sobre un único concepto científico preciso. Como ya advirtió hace ya muchos años el profesor M.S. Giannini, "el concepto de autonomía ha perdido toda conexión con su origen filosófico jurídico y, al haberse incorporado plenamente en el vocabulario ordinario ha perdido



gran parte de su significación precisa.”¹² No existe, por tanto un concepto pacífico, de autonomía, comúnmente aceptado entre los juristas, del cual se pueda deducir la totalidad de su desarrollo legal, cuando dicho concepto se incorpora en una constitución para una determinada Administración Pública. De todas maneras, la doctrina moderna y tribunales constitucionales de los diversos países en los que dicho concepto figura en la Constitución, han avanzado en la determinación de algunos elementos que integran el concepto de autonomía local, con la finalidad de atribuir seguridad jurídica en la actuación de aquella administración pública a la que la Constitución Política de la República otorga autonomía.

Raíces etimológicas: auto nomo: darme mi propia ley. La autonomía es siempre un planteamiento político. Se trata de la autodeterminación de los pueblos no a nivel internacional sino a nivel nacional. Al margen de las teorías sobre el origen del ente municipal, en la actualidad predomina la idea de que el municipio no es una institución sociopolítica independiente, toda vez que no se trata de un Estado ni de una ciudad-Estado, sino que representa el segundo grado de las sociedades fundamentales, y, en nuestro país, es la célula básica de organización política, social, territorial y administrativa, inserta en un organismo político superior lo cual es el estado; empero, pese a estar sometido al imperio y potestad estatal el municipio se caracteriza por su autonomía.

La autonomía es totalmente discutida por los juristas, sin embargo, la ambigüedad de la expresión autonomía municipal no es obstáculo para admitir la inserción del municipio en el ámbito de la potestad estatal, porque precisamente esa autonomía entraña una alusión al imperio del Estado que se diluye en cuanto atañe al universo de las cuestiones internas de la comunidad local, incluida la designación de los depositarios locales del poder público, la elaboración y aplicación de sus ordenamientos jurídicos internos y la determinación y captación de las cargas tributarias para atender al gasto público municipal. En su acucioso tratado de derecho municipal, el doctor Carlos Quintana Roldán define la autonomía municipal como: “El derecho del municipio

¹² Fernández Ruiz, Ob. Cit; pág. 169.

para que, dentro de su esfera de competencias, elija libremente a sus gobernantes, se otorgue sus propias normas de convivencia social; resuelva sin intervención de otros poderes los asuntos propios de la comunidad; cuente, además con rendimientos propios de tributación y disposición libre de su hacienda; y finalmente, que estas prerrogativas estén definidas y garantizadas en el ordenamiento supremo del Estado.”¹³



La autonomía municipal se da en cuatro vertientes: jurídica, política, financiera y de gestión. La autonomía jurídica del municipio se evidencia mediante su personalidad jurídica propia; su autonomía política se pone de manifiesto tanto a través de su marco normativo propio y específico en buena medida autonormativa, al ser elaborado por sus órganos privativos, como en su autocefalia o libre designación de sus gobernantes internos por medio de electorado; su autonomía financiera o autarquía expresada en su patrimonio y hacienda propios, predica su capacidad para generar los recursos necesarios para atender al gasto público municipal; en tanto que su autonomía de gestión se advierte en su capacidad para ejercer el poder de policía y prestar los servicios públicos municipales.

Autonomía municipal según la Constitución Política de la República de Guatemala: “Es el derecho que tienen las comunidades legalmente constituidas, para que, dentro de la esfera de sus competencias, elija libremente a su gobierno municipal, en una entidad con personalidad jurídica propia; y se otorgue sus propias normas internas y generales de convivencia social y comunal; resuelva sus asuntos propios sin la intervención de los otros organismos del Estado; además que cuente con la potestad de generación de sus propios recursos de tributación y la libre disposición de sus recursos; estas prerrogativas deben estar definidas y determinadas plenamente en la Constitución.”

Soberanía estatal: Es la facultad concedida a las entidades federativas para autoregularse con plena libertad, a través de leyes propias emanadas de una constitución de la entidad, pero condicionada a no contradecir a la constitución.

¹³ Ibid. pág. 189.

También se refiere a su facultad para gobernarse y decidir con plena autonomía en lo relativo a su régimen interno.



“Autonomía municipal: Presupone la descentralización política y económica del gobierno central: la democracia, y la libertad, son el requisito básico para decidir y actuar con responsabilidad en la vida pública y privada. Esto difiere de lo conceptualizado en cuanto a soberanía estatal, puesto que no se refiere la autonomía del municipio, a poder constituir sus leyes propias diferentes a las del estado, aunque si puede establecer reglamentos a las leyes estatales especialmente formuladas en materia municipal. El municipio es autónomo, pero no del todo, constitucionalmente es libre, pero no se le otorga soberanía alguna.”¹⁴

¿Por qué es importante la autonomía municipal?

Porque es en los niveles de gobierno local donde mejor se perciben las necesidades y los problemas de sus habitantes. Es allí donde con mayor eficiencia se pueden desarrollar las acciones tendientes a resolver los problemas de los habitantes utilizando los recursos económicos del municipio de la mejor forma posible.

Porque es en los ámbitos locales donde más eficazmente pueden realizarse los controles.

Porque las formulas centralizadoras han demostrado su incapacidad para hacer frente a todas las necesidades de desarrollo. De ahí que el logro de la autonomía municipal, con el alcance y requisitos marcados en la Constitución, es hoy una exigencia imprescindible a fin de solucionar los problemas de una manera más eficiente.

Porque estimularía y facilitaría la participación en la gestión de los intereses que les son propios a los ciudadanos.

¹⁴ Acosta Romero, Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*, pág. 136.

Porque permitiría una mayor cercanía entre gobernantes y gobernados



Porque sienta las bases para que la participación pública sea efectiva y no meramente declarativa y se convierte en un mecanismo para redistribuir el poder en la estructura del Estado.

3.2. Naturaleza Jurídica

La palabra “naturaleza” proviene del latín naturalis y significa, según las acepciones que nos parecen más apropiadas a nuestro enfoque, “esencia y propiedad característica de cada ser” y “virtud, calidad o propiedad de las cosas”. Se trata, entonces, de indagar sobre las esencias y virtudes para alcanzar un profundo conocimiento del municipio.”¹⁵

Esta tarea, de alta alcurnia investigativa, busca arrojar luz sobre uno de los aspectos más importantes de la teoría general del municipio, y que además tiene consecuencias prácticas. Es un tema sumamente complejo, de hondura filosófica y que ha separado a juristas y pensadores, originando distintas escuelas de la naturaleza jurídica de la autonomía municipal. Éstas, a su vez, influyeron la legislación y regímenes municipales de los diversos países.

El maestro Cubano Adriano G. Carmona Romay, profesor de derecho municipal en la facultad de ciencias sociales y derecho público de la Habana, continuador de la brillante escuela municipalista que inició Francisco Carrera Jústiz, efectuó la siguiente sistematización de las escuelas sobre la naturaleza del municipio:

¹⁵ Diccionario de la lengua española de la real academia española, pág. 912.



Pero sin duda, su mayor aporte en este punto consistió en el trabajo “ofensa y defensa de la Escuela Sociológica del Municipio”. Esta destinado en primer término, a responder a dos críticas al sociologismo municipal, provenientes de Hans Kelsen y Carlos Ruiz del Castillo.

El primero expresa Carmona Romay, “al tratar el derecho propio y el radio autónomo de acción del municipio”¹⁶, recluye estos principios en el marco de las aspiraciones de atribuir un valor absoluto a ciertos postulados políticos, afirmando que es superflua una refutación de estos argumentos del derecho natural que resultan del “municipalismo jusnaturalista”. Y claro está, como el sociologismo municipal, tomando como fundamento esta condición sociológica ínsita en la estructura municipal y, por tanto, natural, postula aquel derecho propio y el referido radio autónomo de acción del municipio. En consecuencia sigue diciendo Carmona, esta posición kelseniana implica liquidar la escuela sociológica.

Por su parte, Carlos Ruiz del Castillo rebate, con argumentos que estima hallar en la propia estructura social de la convivencia humana, lo que llama “pretensiones, siempre hirsutas, de escuela, la fundamentación misma del sociologismo municipal, haciendo una sutilísima disyunción entre lo local y los orígenes y las formas, múltiples y

¹⁶ Revista de la facultad de derecho de la universidad del Zulia, pág. 47.



renovadas del municipio"¹⁷. Asimismo, aprovecha la oportunidad el maestro cubano para contestar los conceptos que antes mencionamos de Albi, cuando decía que el jusnaturalismo no sabía distinguir entre el hecho social la agrupación humana y el jurídico, que era el municipio. "El error está escribe Carmona, por el contrario, precisamente en Albi". Debe distinguirse entre "comunidad local", "sociedad local", "municipio" y "gobierno municipal". El municipio únicamente puede ser objeto de reconocimiento por el Estado. El gobierno municipal es el llamado a determinarse mediante ley o mediante su propia carta municipal, en cuanto a su forma y sistemas.

Como lo afirma el maestro Fernández Ruiz, "nada es más discutido en el campo de la ciencia como la autonomía del municipio, hasta es algo místico políticamente. Actualmente predomina la idea que la autonomía municipal no es una institución completamente independiente, toda vez que no se trata de un Estado, ni de una ciudad-Estado, por el contrario resulta ser el segundo grado de organización social, sino que constituye un organismo social, territorial y administrativo y que pertenece a la organización misma del Estado, sometido al imperio y potestad de éste. Pero se caracteriza por la autonomía plena que ejerce, y el derecho que se tiene de ejercer en la esfera de sus competencias ciertas actividades."¹⁸

3.3. Características

Desde este planteamiento, las características que se han destacado del contenido del principio constitucional de la autonomía municipal son:

La autonomía municipal excluye los controles administrativos de oportunidad de otras administraciones públicas sobre la actividad de los municipios, y únicamente serán admisibles los controles de legalidad realizados por los tribunales y perfectamente determinados en la legislación de régimen local. Esta exclusión radical de controles administrativos sólo la garantiza la autonomía local cuando los municipios

¹⁷ Ibid, pág. 186.

¹⁸ Ibid, pág. 220.

actúan ejerciendo competencias propias y no cuando realizan competencias delegadas por el Estado, como las previstas en el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



- La autonomía municipal como garantía de un mínimo competencial: como ya se ha comentado en el apartado anterior, la constitución no llega a concretar un ámbito material mínimo de competencias locales, de manera que su determinación se remite a las leyes ordinarias. Pero estas leyes no tienen absoluta libertad para atribuir o substraer competencias a los municipios, así, como en el caso presente, la Constitución Política de la República de Guatemala, ha contemplado la autonomía local para los municipios. La legislación municipal y la legislación sectorial del Estado son las encargadas de desarrollar el principio de autonomía y, en consecuencia, atribuir competencias a los municipios para gestionar actividades y servicios en el ámbito de los intereses locales.
- Autonomía y capacidad de autoorganización: la autonomía comporta el reconocimiento de una capacidad de autoorganización por parte de las entidades que la tienen atribuida en la Constitución. Es decir, las administraciones autónomas han de poder desarrollar mediante sus propios reglamentos y ordenanzas la estructura orgánica y funcional más adecuada a sus necesidades singulares. La potestad de autoorganización municipal, en el marco que lo fija la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes, debe poder desarrollar por parte de los municipios.
- Autonomía y suficiencia económica: De poco les servirá a los municipios la autonomía si esta no va acompañada de los recursos económicos necesarios para el ejercicio de las competencias inherentes a la misma. Los Artículos 255 y 257 de la Constitución Política de la República de Guatemala establecen; las haciendas municipales deberán disponer los recursos para poder realizar las obras y prestar los servicios que les sean necesarios al municipio y establece también limitaciones derivadas del principio de legalidad tributaria para la fijación de tributos por parte del municipio.



- **Protección jurisdiccional de la autonomía local:** Tal como han precisado la mayoría de los autores que han analizado con especial detalle el contenido constitucional de la autonomía local, no puede decirse que ésta sea efectiva si la propia Constitución no establece cauces para que los municipios puedan reaccionar jurisdiccionalmente contra normas y decisiones de otras administraciones públicas que invadan la autonomía municipal constitucionalmente garantizada.

3.4. Ventajas

La descentralización permite una mejor adecuación de los servicios públicos a las preferencias de población: Los bienes y servicios públicos difieren en sus características geográficas. Mientras algunos, como la defensa o las relaciones exteriores, tienen alcance nacional, la mayoría de los servicios públicos ofrecen beneficios que están más acotados geográficamente. Por ejemplo, los beneficios de un cuartel de bomberos, o de una planta potabilizadora de agua, están circunscriptos al nivel local. Los gobiernos federales tienen una tendencia a ofrecer el mismo paquete de servicios a toda la población. Cuando las decisiones se adoptan en forma descentralizada, los gobiernos pueden ser más sensibles a las necesidades y preferencias específicas de la población de cada jurisdicción, adoptando los bienes públicos locales que suministran para satisfacer mejor dichas preferencias. Naturalmente, para que este beneficio se realice, el gobierno local debe tener una autonomía para definir el gasto, y no ser un simple ejecutor de políticas de gasto definidas a nivel central.

La descentralización puede promover la participación ciudadana: ésta estimula la participación ciudadana si los individuos consideran que las políticas locales tienen una repercusión más directa sobre su vida, y que tienen mayores posibilidades de hacer valer sus opiniones en el ámbito local que en el nacional. Para dar un ejemplo ilustrativo, es muy probable que los padres se involucren en la escuela de sus chicos si el director de la escuela (a quien los padres tienen fácil acceso) tiene un alto grado de autonomía en las decisiones más importantes relativas al funcionamiento de la escuela.



Seguramente el grado de participación de los padres será menor en caso de que las decisiones más importantes sean tomadas, en forma centralizada, por un funcionario del ministerio de educación nacional.

La descentralización puede aumentar el grado de “accountability” o control ciudadano sobre las acciones de los gobernantes: En la medida en que existan instituciones democráticas a nivel de los gobiernos locales, y que dichas instituciones funcionen de manera adecuada, la descentralización puede resultar en un mayor grado de “accountability”, ya que los responsables de las decisiones son más visibles en este caso, y los habitantes de la jurisdicción tiene la opción de castigar con su voto a aquellos que no se desempeñen de forma eficaz, o pongan intereses particulares por encima del interés público.

El accountability será mayor en la medida en que una parte importante de los servicios locales se financien con impuestos locales. Los ciudadanos tienen mayores incentivos para controlar la eficiencia del gasto cuando están financiando dicho gasto con sus propios impuestos. Si los gastos locales se financian con transferencias, el incentivo a controlar el gobierno es menor.

Modificando el viejo refrán, a caballo transferido no se le miran los dientes. El accountability también será mayor si las responsabilidades de los diferentes niveles de gobierno están claramente establecidas.

Como ventajas de la autonomía podemos mencionar las siguientes:

- Se tiene una forma o sistema de organización que consiste en organizar entidades con personalidad jurídica, con capacidades legales para elegir sus autoridades, nombrar a su personal, emitir sus estatutos, reglamentos y ordenanzas con base en su ley orgánica, se tiene un patrimonio y presupuesto.



- Se descongestiona la administración central de presiones sociales y de la obligación de prestar servicios.
- Los particulares se benefician porque reciben un servicio más eficiente, técnico y generalizado en todo el territorio.
- El servicio se moderniza y sin llegar a lucrar el mismo se torna auto-financiable.
- El patrimonio se utiliza con criterio económico y se racionalizan los beneficios entre toda la población y las utilidades se reinvierten para mejorar o ampliar el servicio.
- Se erradica el empirismo.
- Se aleja al respecto de la influencia política partidista.
- Los usuarios y los pobladores son quienes eligen a las autoridades de esas entidades.
- Los particulares también tienen la oportunidad de organizarse para prestar el servicio.
- Los particulares también pueden satisfacer sus necesidades mediante la autogestión.

3.5. Desventajas

La descentralización puede resultar en relaciones de clientelismo, captura del gobierno local por grupos de poder, y otras formas de corrupción: como dijimos anteriormente, bajo democracias locales que funcionan bien la descentralización promueve un mayor control ciudadano sobre los gobernantes. Sin embargo, si las instituciones de la democracia local no están suficientemente desarrolladas, y la participación política es baja, la descentralización puede facilitar el surgimiento de relaciones de clientelismo entre los gobernantes locales y minorías poderosas, o la captura del gobierno local por parte de grupos de poder que persiguen objetivos



distintos del bienestar general. Algunos autores sostienen que estas formas de corrupción son mas comunes a nivel de los gobiernos locales que a nivel del gobierno federal. Sin una adecuada participación ciudadana, no hay ninguna garantía de que la descentralización mejore el match entre los servicios públicos provistos y las preferencias de la población.

La descentralización puede generar problemas si los gobiernos locales no tienen la escala suficiente para proveer los servicios públicos en forma eficiente: Si los gobiernos municipales son muy pequeños, las ganancias de eficiencia debidas a la adecuación a las preferencias de cada jurisdicción pueden estar mas que compensadas por las perdidas en las economías de escala.

La descentralización puede generar problemas si los gobiernos subnacionales no cuentan con una adecuada capacidad institucional: Algunos autores han destacado la debilidad de las burocracias locales en relación a la burocracia del gobierno central, problema que resulta de particular importancia en el caso de países en desarrollo como los de nuestra región, donde no abundan los recursos humanos calificados. Esta debilidad institucional afecta tanto la capacidad para generar recursos como para gastarlos de manera eficiente. Es importante destacar, sin embargo, que la debilidad institucional puede ser en parte un problema transitorio, que se remedia a medida que los gobiernos locales ganan experiencia en provisión de los distintos servicios.

La descentralización puede generar restricciones presupuestarias débiles: Uno de los peligros mas importantes que plantea la descentralización, y que es particularmente relevante para pensar en un marco adecuado para las finanzas municipales, se relaciona con los incentivos que puede tener un gobierno local para comportarse de manera fiscalmente irresponsable, gastando en exceso y luego esperando que el gobierno central acuda al rescate. La posibilidad de que los gobiernos locales actúen de esta manera va íntimamente relacionada con la forma en que estén organizadas las finanzas intergubernamentales. En particular, una dependencia excesiva de las transferencias del gobierno central como fuente de ingresos locales,



unida a la distribución discrecional de los recursos de transferencias por parte del gobierno central constituyen una receta para generar indisciplina. La existencia de responsabilidades compartidas entre niveles del gobierno también pueden permitirle a los gobiernos locales extraer recursos del gobierno central, sobre todo si la división de responsabilidades no esta claramente establecida.

Asimismo, la falta de controles al endeudamiento de los gobiernos locales también pueden generar problemas de “free riding” por parte de estos gobiernos, que en definitiva pueden poner en peligro los esfuerzos de los gobiernos centrales por mantener la estabilidad macroeconómica.

En resumen, la descentralización tendrá mejores posibilidades de éxitos si se dan las siguientes condiciones: i) hay democracias a nivel local, que funcionan de manera adecuada, con un nivel suficiente de participación política; ii) los gobiernos subnacionales tienen la capacidad institucional para hacerse cargo de las responsabilidades que les son asignadas; iii) la división de responsabilidades entre los diferentes niveles de gobierno están claramente definidas; iv) una parte importante de los gastos locales se financia con recursos propios; y v) las relaciones intergubernamentales (incluidos el sistema de transferencias y las normas sobre obtención de préstamos) se articulen de modo tal que los gobiernos subnacionales estén sujetos a restricciones presupuestarias estrictas.

Estas condiciones pueden ayudar a pensar en una estrategia nacional para asegurar un marco adecuado para el financiamiento municipal. A continuación, proponemos diez elementos que, a nuestro juicio, deberían ser parte central de dicha estrategia.

Dentro de las desventajas podemos mencionar las siguientes:

- Crece la burocracia.



- Se manipula políticamente la existencia de estas entidades para otorgar los puestos a correligionarios políticos, sin ninguna preparación técnica.
- Se organiza estas entidades sin mayor planificación con resultados desastrosos.
- Las pérdidas que reportan estas entidades, deben ser absorbidas por toda la población que paga impuestos.



CAPÍTULO IV



4. Finiquitos

4.1. Definición

El finiquito es la solvencia de toda persona sujeta a glosa o juicio de cuentas. Consta en resolución firme, ya sea de la Contraloría o del Tribunal de Cuentas; sin embargo, el finiquito no exime de responsabilidad a la persona a cuyo favor se extendió si con posterioridad a su otorgamiento se descubre que existió dolo, fraude, culpa o error, maniobra u omisión voluntaria o involuntaria en la cuenta. El finiquito se expedirá al empleado público, una vez que las cuentas en que figuren como responsables hayan sido aprobadas.

El denominado comúnmente “finiquito” es un documento que firma comúnmente el trabajador a la extinción de su contrato de trabajo mediante el cual se da por finalizada la relación laboral y en el que el propio trabajador afirma haber cobrado de su empresario todas las obligaciones económicas que éste tenía con él, derivadas de la relación laboral mantenida, obligándose a nada más pedir ni reclamar contra aquél.

La firma del finiquito es práctica muy habitual a la extinción de los contratos de trabajo, puesto que significa un eficaz medio de prueba para el empresario, pero sin embargo es importante destacar que este acto de la firma del finiquito no es obligatorio para ninguna de las partes.

Caso de firmarse el finiquito, éste tendrá una gran importancia como documento probatorio, ya que permitirá al empresario demostrar la liquidación de todas las obligaciones que tenía con el trabajador a la extinción de la relación laboral.



El finiquito constituye una manifestación de voluntad y, por tanto, **debe existir plena constancia y conciencia de lo que se firma, para no tener sorpresas inesperadas a posteriori.**

Continuando con la definición de finiquito otro autor opina que es un recibo mediante el cual se da por terminada la relación laboral y el trabajador certifica que su empleador le ha liquidado las obligaciones que tenía con él en razón a dicha relación.

Finiquito según el diccionario de Manuel Osorio “es el remate o extinción de cuentas o deudas que lleva aparejado la liberación del deudor en relación a determinadas obligaciones”¹⁹. También se denomina como tal a la constancia expresa en la que el acreedor hace figurar la satisfacción de la deuda.

Clases de Finiquito:

Los tratadistas Cabanellas y Escriche, coinciden en clasificar el finiquito en general y especial: “Lo primero dice Cabanellas, cuando se da por la totalidad de cuentas, y por lo común por la declaración de no tener nada que pedir al deudor o administrador; lo segundo, cuando se da por razón de alguna entrega parcial de un crédito o por una cuenta particular de una administración”²⁰.

Finiquito de cuentas públicas: demuestra que el funcionario o empleado público cumplió con su obligación legal de rendir cuentas cabales sobre la administración de los bienes públicos, encomendada junto con el nombramiento del cargo, por un período determinado durante el cual ejerció la gestión. La definición de cuentas públicas corresponde a la clase de finiquito especial que hace Cabanellas y Escriche, puesto que se refiere a una sola cuenta y no al universo de cuentas estatales.

¹⁹ Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas Europa-América*, pág. 879.

²⁰ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho Usual*, pág. 456.



El finiquito a favor de las personas indicadas en el Artículo 4 de la Ley de Probidad, como consecuencia de haber cesado en su cargo, no podrá extenderse sino solamente después de haber transcurrido el plazo señalado en la ley, para la prescripción. Para que una persona pueda optar a un nuevo cargo público sin que haya transcurrido el plazo de la prescripción, bastará con que presente constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas de que no tiene reclamación o juicio pendiente como consecuencia del cargo o cargos desempeñados anteriormente. Recibida la solicitud de finiquito, éste se extenderá dentro de los quince días siguientes, sin costo alguno.

4.2. Reserva de derechos

Corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos y egresos y, en general, todo interés hacendario de los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, y demás instituciones que conforman el sector público no financiero; de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas; de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que éstas tengan participación. También están sujetos a su fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier persona nacional o extranjera que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, en lo que se refiere al manejo de estos. La Contraloría General de Cuentas deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público.

La Contraloría de Cuentas es una institución técnica con absoluta independencia de funciones, su función fiscalizadora se extiende a todas las personas que tengan a su cargo la custodia y manejo de fondos públicos u otros bienes del Estado, del Municipio, de la Universidad, de las Instituciones estatales autónomas, semiautónomas o descentralizadas.



Atribuciones de la Contraloría de Cuentas:

- Inspeccionar y glosar la contabilidad general de la nación.
- Velar por el efectivo y oportuno cumplimiento de las obligaciones a favor del fisco, del municipio y de las demás entidades a que se refiere esta ley.
- Vigilar y procurar por los medios legales adecuados, la recaudación y efectividades de todas las acreedurías, así como la restitución de todos los fondos y bienes que resulten deberse al Estado, al municipio, a la universidad y demás entidades sujetas a control y fiscalización, en virtud de examen y liquidación de cuentas, sentencia firme o por cualquier otra circunstancia.
- Comprobar la exactitud de las existencias y movimientos de los útiles y materiales que tengan a su cargo los organismos del Estado, del municipio, de la universidad y demás entidades sujetas a su fiscalización.
- Revisar y verificar cada vez que lo juzgue necesario, las existencias de especies postales, fiscales y artículos estancados u otros valores que se hallen en poder de los empleados o agentes autorizados por las leyes o reglamentos para recibir, custodiar, almacenar o expender tales especies o valores.
- Ejercer control de las emisiones de las especies postales, fiscales, de bonos, cupones y otros documentos de la deuda pública emitidos por el Estado o el municipio, así como sobre las emisiones de billetes que efectúe el banco emisor, los billetes de la Lotería Nacional y cualesquiera otros documentos o valores que determine la ley.
- Controlar la incineración o destrucción de cédulas, bonos, cupones, y cualesquiera otros documentos de crédito del Estado o del municipio y demás instituciones sujetas a su fiscalización, así como con la incineración de billetes del banco emisor.
- Examinar y glosar las cuentas de todas las entidades y personas a que se refiere el Artículo 2º. de la Ley. La glosa y fiscalización de las cuentas municipales podrá ser delegada.
- Practicar inspecciones, revisiones y auditorias en las oficinas sujetas a su jurisdicción.



- Investigar si existe enriquecimiento indebido, de los funcionarios o empleados públicos, de acuerdo con lo que preceptúa la ley de probidad e imponer las sanciones que la misma ley determina.
- Suspender a los funcionarios y empleados públicos sujetos a su jurisdicción a quienes se imputa transgresiones a la ley que puedan ser constitutivas de delito o falta.
- Autorizar los libros principales y auxiliares de la Contaduría General de la Nación y los demás que determina la ley.
- Ejercer fiscalización sobre cualquier negocio del Estado que constituya deuda pública.

El tribunal de cuentas ejercerá las funciones judiciales en materia de cuentas. La jurisdicción en materia económica-coactiva se ejerce por los jueces específicos de la materia, tiene como fin exclusivo obtener el pago de los adeudos a favor del fisco, las municipalidades y las entidades autónomas y descentralizadas, todas las sentencias condenatorias del tribunal de cuentas, serán ejecutada por el procedimiento económico-coactivo.

Después de la independencia, la creación de los tribunales de cuentas institucionaliza una situación preexistente, pues estos organismos canalizarán la función primaria de los oficiales reales: la recaudación, análisis y finiquito de las cuentas. Estos se encargarían, de allí en más de la tarea de ejecución (recaudación), y los tribunales de cuentas, de la tarea de supervisión (rendición).

Se conformó un sistema orientado fundamentalmente al control formal y legal, y al control de la rendición de cuentas que asegurara que los recursos se hubieran aplicado a los fines previstos.

4.3. Obligación de acreditar finiquito

Toda persona que tenga a su cargo el manejo de fondos o valores del Estado o de las Instituciones sujetas a fiscalización, está obligada a rendir cuentas a la



Contraloría. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsable legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado. El examen de una cuenta tiene por objeto establecer si se ha incurrido en errores, se ha aplicado en forma incorrecta las leyes, reglamentos, y si ha habido pérdida de valores o menoscabado en los intereses del Estado. El contralor designado para examinar la cuenta, rinde informe y formula el pliego de reparos en el cual señala los cargos que aparezcan contra los responsables para iniciar el juicio de cuentas. Terminado el examen y glosa de una cuenta, se envía el expediente con la providencia respectiva al tribunal de cuentas para la iniciación del juicio.

La declaración jurada patrimonial es la declaración de bienes, derechos y obligaciones que bajo juramento deberán presentar los funcionarios públicos ante la Contraloría General de Cuentas como requisito para el ejercicio o empleo y, al cesar el mismo, como requisito para que se le extienda el finiquito respectivo. Lo referente esta normado por la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 Artículos del veinte al treinta.

La dirección de probidad es responsable de efectuar el estudio, análisis, comprobación y control de los expedientes y declaraciones relacionadas con bienes y deudas, en base a lo que regula la Ley de Probidad (Decreto 89-2002 del Congreso de la República), emitiendo las resoluciones correspondientes. Están sujetos a la obligación de cumplir con la declaración jurada, los sujetos de responsabilidad a que se refieren al inciso a) del Artículo 4 de la Ley de Probidad (Decreto 89-2002 del Congreso de la República) (por sentencia del 2 de septiembre del 2003 de la Corte de Constitucionalidad, quedan excluidos a los otros sujetos que se describen en dicho Artículo), según el cual son sujetos de responsabilidad todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente: a) los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualesquiera otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas, y entidades

descentralizadas y autónomas, excepto aquellas cuyo sueldo mensual sea inferior a ocho mil quetzales y no manejen o administren fondos públicos.



El Artículo 23 del decreto 89-2002 del Congreso de la República, que se refiere a los requisitos de la declaración, establece los datos que deben consignarse tanto del declarante como del cónyuge o conviviente y de sus hijos dependientes siendo estos: calidades de integrante de juntas o concejos directos y/o socio en corporaciones, sociedades o asociaciones, ingresos del último año, cuentas corrientes o de ahorro en Guatemala y en el exterior, bienes y derechos (muebles e inmuebles, valores, fondos, créditos), acreencias, deudas y obligaciones. Se establece la obligación de su ampliación en caso de adquirir bienes inmuebles por cualquier título o valor, bienes o deudas mayor de Q50,000.00, incluso cuando sean adquiridos por el cónyuge o hijos dependientes.

La Dirección de Probidad de la Contraloría General de Cuentas, aplica y hace cumplir las disposiciones de las leyes en materia de probidad; efectúa el cálculo y propone la sanción económica por falta y condiciones establecidas en la ley. Asimismo, establece la sistematización del control y registro que para el efecto lleven, sobre las declaraciones de bienes y deudas, presentadas por los funcionarios y empleados públicos. Para la comprobación de la información se dispondrá de información de las oficinas públicas y entidades privadas, así como de las personas mencionadas como deudores o acreedores. Al presentarse la declaración jurada patrimonial, por cese en el desempeño de cargo o empleo, la Contraloría General de Cuentas efectuará el estudio comparativo del activo y pasivo que el obligado haya incluido en sus diversas declaraciones, a fin de establecer si existe enriquecimiento ilícito u otro acto que pudiera ser constitutivo de responsabilidad.

La responsabilidad política es inherente al sistema democrático, y deriva del principio según el cual la autoridad se ejerce por representación del pueblo. La responsabilidad política no necesariamente implica la transgresión de normas jurídicas, sino que es suficiente el criterio según el cual no se ha desempeñado



satisfactoriamente el mandato, y cuando esto último ocurre, se acumula las responsabilidades administrativas, civiles y penales.

La responsabilidad administrativa surge cuando se transgreden normas, instrucciones, órdenes de servicio o deberes éticos.

La responsabilidad civil consiste en la obligación de reparar el daño causado por un hecho o acto que transgrede el orden jurídico.

La responsabilidad penal corresponde a la comisión de un delito, y cuando media la existencia de dolo generalmente implica, como accesoria, la inhabilitación para ejercer cargos públicos.

Cuando el hecho delictivo afecta a la administración pública, genera automáticamente responsabilidades administrativas y civiles; y si origina daños y perjuicios a terceros implica la obligación de resarcirlos.

4.4. Formalidades del finiquito

Requisitos o formalidades de la declaración. La declaración jurada patrimonial se presentará en los formularios impresos que proporcione la Contraloría General de Cuentas y deberá contener como mínimo la siguiente información: a) nombre completo, datos de identificación personal, número de identificación tributaria, calidad de integrante de juntas o concejos directivos y/o socio en corporaciones, sociedades o asociaciones; y dirección del domicilio permanente del declarante; b) nombre completo y datos de identificación personal del cónyuge o conviviente, y de sus hijos dependientes; c) relación de ingresos del último año, propios, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos dependientes; d) identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Guatemala y en el exterior, si las tuvieren el declarante, su cónyuge o conviviente, o sus hijos dependientes; e) relación detallada de los bienes y derechos vigentes, propios del declarante, de su cónyuge o conviviente y sus hijos dependientes,



debiendo consignar, como mínimo: los bienes muebles e inmuebles, fondos, valores y créditos a su favor. Los bienes deberán describirse e identificarse plenamente. En el caso de bienes inmuebles no es necesario consignar su valor declarado ante la autoridad fiscal correspondiente, siendo suficiente consignar su valor estimado. Los bienes muebles se indicarán con su valor estimado. En ningún caso los valores asignados en los bienes inmuebles tendrán efectos fiscales o tributarios. f) relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes propios del declarante, de su cónyuge o conviviente y sus hijos dependientes. En el caso de acreencias, deudas y otras obligaciones se expresará su monto, naturaleza y nombre del acreedor o beneficiario; y, g) información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho, entre compañeros permanentes. En la declaración jurada patrimonial se debe especificar que los bienes y rentas declarados son los únicos que posee el declarante, ya sea personalmente o por interpósita persona, a la fecha de presentación de dicha declaración.

Además los finiquitos los extiende la Contraloría General de Cuentas y se necesitan llenar en dicha institución una fórmula con las siguientes formalidades:

- Llenar formulario de solicitud de constancia.
- Cancelar Q60.50 en el departamento de caja ubicada en el edificio de la Contraloría General de Cuentas.
- Al formulario de solicitud de constancia deberá adjuntar fotocopia simple de cédula de vecindad.
- Presentar papelería en fólder oficio y su respectivo gancho en la secretaría general.
- El trámite debe ser personal.
- La constancia se le notificará únicamente al interesado.
- El formulario deberá ser llenado a máquina y/o letra de molde y obviar las abreviaturas.

4.5. Efectos del finiquito



Responsabilidad es definido como el deber de informar o rendir **una autoridad** más elevada respecto a recursos manejados o trabajo ejecutado. La existencia de responsabilidad está íntimamente vinculada con los procesos democráticos. Desde la ciencia política se ha efectuado una distinción entre rendición de cuentas objetiva y subjetiva. En la objetiva, alguien es responsable por algo y debe responder ante alguna persona cuerpo en una manera formal, a través de normas y mecanismos claramente definidos. En la rendición de cuentas subjetivas, una persona siente la obligación hacia la profesión de servicio público o un sentido del bien común, inclusive en aquellos casos donde no hay mecanismos formales establecidos a través de los cuales pueda ser exigida. Este enfoque resulta ilustrativo de las diferencias discutidas entre los conceptos de responsabilidad y responsabilización. Esta definición explicaría por qué, aun cuando existan condiciones sistemáticas que no favorezcan la rendición de cuentas, pueden encontrarse diferentes actitudes ante la responsabilidad por parte de distintos agentes estatales.

El efecto del finiquito es que el funcionario público en este caso el alcalde a ser reelecto, cumplió con los requisitos indispensables que contempla nuestra ley, presentando la solicitud para que otorguen el finiquito correspondiente y hecho el estudio, éste se eleva a la Contraloría General de Cuentas, para que lo apruebe y mande a expedir el finiquito correspondiente.

Si el dictamen del contralor contiene uno o varios reparos, se promoverá juicio de cuentas, si procede de conformidad con la ley; si de las resultas de dicho juicio se desprendiere la comisión de algún delito se pondrá en conocimiento de la autoridad competente.

La corrupción es una amenaza para la mayoría de países en el mundo sean desarrollados, en vías de desarrollo, grandes o pequeños. El caso de las naciones centroamericanas, no es la excepción, según el presidente de la Organización de

Estados Americanos, deben adoptarse medidas colectivas, ya que ~~este es un mal que~~ trasciende de las fronteras nacionales. Estas medidas deben tender a ~~prevenir, detectar~~ y erradicar este problema, y una de estas medidas es la obligación de los funcionarios públicos de poder presentar el finiquito.





CAPÍTULO V



5. Concejo Municipal

5.1. Definición

Nuestro Código Municipal vigente, utiliza el término de concejo municipal y establece: El Concejo Municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al concejo municipal, el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio. Se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia.

El alcalde es el encargado de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el concejo municipal.

Así el Artículo 35 de las reformas constitucionales, contenidas en el Acuerdo Legislativo 18-93, establece que el gobierno municipal será ejercido por un concejo, deja de utilizar la palabra corporación, la que era equivocada.

Los concejos municipales actuales son la máxima autoridad en el municipio, llamados anteriormente corporación municipal, que deviene de la doctrina alemana, concepto equivocado, para nuestro medio, que fue rectificado en las reformas constitucionales, en las que establece que la máxima autoridad de las municipalidades es el concejo municipal.

Con ello afirmamos que el concejo municipal es el órgano supremo de la administración municipal; que constituye un cuerpo colegiado o pluripersonal de la misma, con personalidad jurídica, encargada de la administración del municipio, y que

solo como cuerpo colegiado puede administrar, pues ninguno de sus miembros puede hacerlo en forma individual.



De allí que los ayuntamientos o concejos municipales, como se ha denominado, en su calidad de órganos supremos de la administración del gobierno local, cuentan con las facultades de deliberación y decisión de los negocios que se encuentran bajo su competencia.

5.2. Alcalde, síndico, concejal

El alcalde municipal:

Etimológicamente la voz alcalde proviene del árabe “alcadi” que significa “el juez”, o sea el funcionario que tenía atribuciones judiciales y administrativas.

Para tener un conocimiento más amplio de lo que concierne al alcalde como figura central del gobierno municipal, nos remitimos al Diccionario usual de Guillermo Cabanellas que al referirse al alcalde dice: “alcalde voz arábica, de cada juez, con la adición del artículo al, y se aplica especialmente para designar la autoridad encargada del gobierno inmediato de cada pueblo.”²¹

Teniendo una base del origen etimológico de la voz alcalde, en una forma sucinta se tratan algunos aspectos generales de este órgano del gobierno municipal.

La Enciclopedia Jurídica, refiriéndose a este órgano, nos dice: “Rancia y enjundiosa institución ésta del alcalde, cuyo vislumbre se remonta a los más remotos tiempos. En los albores de las primitivas comunidades, desde que se forma el embrión de la familia y de la grey aparece la autoridad paternal de los pueblos y se conserva todavía a través de las generaciones, bajo la investidura que llega a nosotros con la denominación de alcaldes, los cuales vienen a ser, en muchos aspectos, herederos de

²¹ Ibid, pág. 768.



aquella jefatura que ejercieran los patriarcas en el seno de las poblaciones sedentarias. De ellos, recibe pues, la autoridad municipal su origen genuino en la historia, su sanción en el derecho y en las leyes, y alcanza configuración y desarrollo pleno en las costumbres de roma.”

Con respecto a las funciones tradicionales, el alcalde venía siendo en las épocas antiguas, una magistratura, en la cual, no solo aparecen confundidas las funciones gubernativas y las judiciales, sino que predominan éstas últimas.

El alcalde en Guatemala: Dentro de la estructura de la administración municipal, el Alcalde es el funcionario ejecutivo de la misma. El Artículo 52 del Código Municipal, establece que el alcalde representa a la municipalidad y al municipio, es el personero legal de la misma, sin perjuicio de la representación judicial que se le atribuye al síndico; es el jefe del órgano ejecutivo del gobierno municipal; miembro del concejo departamental de desarrollo respectivo y presidente del concejo municipal de desarrollo.

Las atribuciones y funciones del alcalde municipal, se encuentran claramente establecidas en el Artículo 52 del Decreto 12-2002 del Congreso de la República, “Codigo Municipal”, que van desde la función administrativa del alcalde, facultad de reglamentar con el concejo municipal y lo que es más importante la representación que ejerce el alcalde dentro del órgano administrativo municipal.

Los concejales y los síndicos:

Los concejales y los síndicos son los miembros natos del concejo municipal, junto con el alcalde, quien preside el órgano administrativo, pero estos actúan en el colegio y la responsabilidad de cualquier índole como miembros de éste, salvo el que mediante voto razonado no esté de acuerdo en la decisión que tome el ente colegiado.



Como en toda regla existen excepciones y la responsabilidad personal de los concejales y síndicos en forma personal, se puede dar cuando el concejal en el orden que establece el Código, sustituye al alcalde o la de lo síndicos cuando tienen que representar a la municipalidad en los juicios que le puedan entablar o entable la municipalidad; la primera se trata de sustitución del titular, y el segundo de representación de la municipalidad ante los tribunales de justicia.

5.3. Requisitos

De conformidad con el Artículo 43 del Código Municipal, los requisitos para optar al cargo de alcalde, síndico o concejal son:

- Ser guatemalteco de origen y vecino inscrito en el distrito municipal.
- Estar en el goce de sus derechos políticos.
- Saber leer y escribir.

Como vemos no son muchos los requerimientos que la ley exige, por lo que la elección del gobierno municipal se ha deteriorado políticamente mucho, eligiendo a personas inidóneas para cubrir puestos políticamente importantes.

5.4. Organización y funcionamiento del concejo municipal

La función esencial de estos órganos, consiste en su manifestación de voluntad, vertida en la resolución de los asuntos sometidos a su competencia ya sea en forma discrecional o como consecuencia de leyes, reglamentos, contratos, etc., y surte efectos desde el momento de su promulgación por parte del órgano ejecutivo comunal.

Las decisiones del concejo necesitan siempre un quórum legal que consiste en la simple mayoría; pero además de este quórum existe otro especial para determinados negocios de importancia relevante, por ejemplo, la enajenación de bienes, contratación

de empréstitos y nombramiento de algunos empleados de importancia, como el secretario y el tesorero municipal.



Fuera de las atribuciones de gobierno que tiene el concejo, también cuenta con la facultad de reglamentar sus propias funciones y conocer de los recursos que se interpongan contra resoluciones del órgano ejecutivo en ejercicio de sus atribuciones.

El concejo se encuentra integrado por el número de miembros que determinan las leyes de cada país, de conformidad con sus sistema constitucional; este órgano cuenta con el poder de decisión tanto en lo que refiere a la emisión de reglamentos y ordenanzas como en lo que respecta a los que obligan a la comuna.

También lo establece el nuevo Código Municipal al establecer que: Corresponde con exclusividad al concejo municipal el ejercicio del gobierno del municipio, velar por la integridad de su patrimonio, garantizar sus intereses con base en los valores, cultura y necesidades planteadas por los vecinos, conforme a la disponibilidad de recursos.

Cada municipalidad se integra por el alcalde, por los síndicos y concejales, todos electos directa y popularmente en cada Municipio de conformidad con la ley de la materia, el Artículo 6 del Código Municipal.

El número de sus miembros concejales y síndicos se integra con base en el número de sus habitantes, de conformidad con lo establecido por la Ley Electoral y de Partidos Políticos vigentes. Asimismo, el número debe ser par o impar, situación que opera cuando se toman resoluciones a nivel del concejo municipal.

El concejo municipal como órgano superior colegiado del ente municipal tiene competencias propias, señaladas en el Código Municipal en su Artículo 35.

Le compete al concejo municipal como órgano de mayor jerarquía del ente municipal:



- La iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales;
- El ordenamiento territorial y control urbanístico de la circunscripción municipal;
- La convocatoria a los distintos sectores de la sociedad del municipio para la formulación e institucionalización de las políticas públicas municipales y de los planes de desarrollo urbano y rural del municipio, identificando y priorizando las necesidades comunitarias y propuestas de solución a los problemas locales;
- El control y fiscalización de los distintos actos del gobierno municipal y de su administración;
- El establecimiento, planificación, reglamentación programación, control y evaluación de los servicios públicos municipales, así como las decisiones sobre las modalidades institucionales para su prestación, teniendo siempre en cuenta la preeminencia de los intereses públicos;
- La aprobación, control de ejecución, evaluación y liquidación del presupuesto de ingresos y egresos del municipio, en concordancia con las políticas públicas municipales;
- La aceptación de la delegación o transferencia de competencias;
- El planteamiento de conflictos de competencia a otras entidades presentes en el municipio;
- La emisión y aprobación de acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales;
- La creación, supresión o modificación de sus dependencias, empresas y unidades de servicios administrativos;
- Autorizar el proceso de descentralización del gobierno municipal, con el propósito de mejorar los servicios y crear los órganos institucionales necesarios, sin perjuicios de la unidad de gobierno y gestión del municipio;
- La organización de cuerpos técnicos, asesores y consultivos que sean necesarios al municipio, así como el apoyo que estime necesario a los concejos asesores indígenas de la alcaldía comunitaria o auxiliar, así como de los órganos de coordinación de los concejos comunitarios de desarrollo y de los concejos municipales de desarrollo;
- La preservación y promoción del derecho de los vecinos y de las comunidades a su entidad cultural, de acuerdo a sus valores, idiomas, tradiciones y costumbres;

- La fijación de rentas de los bienes municipales sean estos de uso común o no; etc.



Como quedó apuntado, lo que regula el artículo citado son atribuciones muy especiales que el concejo municipal tiene como órgano supremo de la administración y gobierno municipal, aplicable a los municipios del Estado de Guatemala.

En su primera sesión ordinaria anual, el concejo municipal organizará las comisiones que considere necesarias para el estudio y dictamen de los asuntos que conocerá durante todo el año.

Todas las comisiones le sirven a las municipalidades para que los expedientes de esta materia sean analizados y las comisiones respectivas dictaminen en asuntos de las mismas.

De conformidad con el Código vigente, las comisiones presentarán al concejo municipal, por intermedio de su presidente, los dictámenes informes que les sean requeridos con relación a los asuntos sometidos a su conocimiento y estudio; así como también propondrán las acciones necesarias para lograr una mayor eficacia en los servicios públicos municipales y la administración en general del municipio.

Cuando las comisiones del concejo municipal lo consideren necesario, podrán requerir la asesoría profesional de personas y entidades públicas o privadas especializadas en la materia que trate.

El concejo municipal es un órgano en el cual sus decisiones nacen de la deliberación y el voto, por el hecho de ser un órgano colegiado, sus sesiones se encuentran reguladas en el código.

Las sesiones del concejo municipal serán presididas por el alcalde o por el concejal que, legalmente, le sustituya temporalmente en el cargo.



Todos los miembros del concejo municipal están obligados a asistir puntualmente a las sesiones. Todos los miembros tienen voz y voto sin que ninguno pueda abstenerse de votar ni retirarse una vez dispuesta la votación. La inasistencia a las sesiones, sin excusa escrita justificada, será sancionada disciplinariamente de conformidad con el reglamento del concejo municipal, pudiéndose declarar vacante el cargo por inasistencia, sin causa justificada, a cinco sesiones consecutivas, comunicando de inmediato su decisión al Tribunal Supremo Electoral para los efectos que disponga la Ley.

El secretario municipal debe elaborar acta detallada de cada sesión, la que será firmada por quien la haya presidido y por el secretario siendo válida después de haber sido leída y aprobada por los miembros del concejo municipal, a más tardar treinta días a partir de su realización. La copia certificada de cada acta, se archivará cronológicamente bajo su responsabilidad.

5.5. Competencia del concejo municipal

El concejo municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables, tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal. En cada municipio hay un concejo municipal, el cual representa la autonomía del municipio.

5.6. Atribuciones y obligaciones del alcalde, síndico y concejales

Son atribuciones del alcalde como órgano ejecutivo de la municipalidad, las siguientes: El alcalde preside el concejo municipal y tiene las atribuciones específicas siguientes:

- Dirigir la administración municipal;
- Representar a la municipalidad y al municipio;



- Presidir las sesiones del concejo municipal y convocar a sus miembros a sesiones ordinarias y extraordinarias;
- Velar por el estricto cumplimiento de las políticas públicas municipales y de los planes, programas y proyectos de desarrollo del municipio;
- Dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios públicos y obras municipales;
- Disponer gastos, dentro de los límites de su competencia; autorizar pagos y rendir cuentas con arreglo al procedimiento legalmente establecido;
- Desempeñar la jefatura superior de todo el personal administrativo de la municipalidad; nombrar, sancionar y aceptar la renuncia y remover de conformidad con la ley, a los empleados municipales;
- Ejercer la jefatura de la policía municipal, así como el nombramiento y sanción de sus funcionarios;
- Ejercitar acciones judiciales y administrativas en caso de urgencia;
- Adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad en caso de catástrofe o desastres o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias, dando cuenta inmediata al pleno del concejo municipal;
- Sancionar las faltas por desobediencia a su autoridad o por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos;
- Contratar obras y servicios con arreglo al procedimiento legalmente establecido, con excepción de los que corresponda contratar al concejo municipal;
- Contratar obras y servicios con arreglo al procedimiento legalmente establecido, con excepción de los que corresponda contratar al concejo municipal;
- Promover y apoyar, conforme al Código Municipal y demás leyes aplicables, la participación y trabajo de las asociaciones civiles y los comités de vecinos que operen en su municipio, debiendo informar al concejo municipal cuando éste lo requiera;
- Tramitar los asuntos administrativos cuya resolución corresponda al concejo municipal, y una vez sustanciados, darle cuenta al pleno del concejo en la sesión inmediata;
- Autorizar, conjuntamente con el secretario municipal, todos los libros que deben usarse en la municipalidad, las asociaciones civiles y comités de vecinos que operen



en el municipio; se exceptúan los libros y registros auxiliares a utilizarse en operaciones contables, que por ley corresponde autorizar a la Contraloría General de Cuentas;

- Autorizar, a título gratuito, los matrimonios civiles, dando dentro de la ley las mayores facilidades para que se verifiquen, pudiendo delegar esta función en uno de los concejales;
- Tomar el juramento de ley a los concejales, síndicos y a los alcaldes comunitarios o auxiliares, al darles posesión de sus cargos;
- Enviar copia autorizada a la Contraloría General de Cuentas del inventario de los bienes del municipio, dentro de los primeros quince días calendario del mes de enero de cada año;
- Ser el medio de comunicación entre el concejo municipal y las autoridades y funcionarios públicos;
- Presentar el presupuesto anual de la municipalidad, al concejo municipal para su conocimiento y aprobación;
- Remitir dentro de los primeros 5 días hábiles de vencido cada trimestre del año, al registro de ciudadanos del tribunal supremo electoral, informe de los avecindamientos realizados en el trimestre anterior y de los vecinos fallecidos;
- Las demás atribuciones que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado asigne al municipio y no atribuya a otros órganos municipales.

Veamos las atribuciones que el Código Municipal le impone a los síndicos y concejales:

- Proponer las medidas que tiendan a evitar abusos y corruptelas en las oficinas y dependencias municipales.
- los concejales sustituirán, en su orden, al alcalde en caso de ausencia temporal, teniendo el derecho a devengar una remuneración equivalente al sueldo del alcalde cuando ello suceda.



- emitir dictamen en cualquier asunto que el alcalde o el concejo municipal lo soliciten. El dictamen debe ser razonado técnicamente y entregarse a la mayor brevedad posible.
- integrar y desempeñar con prontitud y esmero las comisiones para las cuales sean designados por el alcalde o el concejo municipal.
- los síndicos representan a la municipalidad, ante los tribunales de justicia y oficinas administrativas y, en tal concepto, tener, el carácter de mandatarios judiciales, debiendo ser autorizados expresamente por el concejo municipal para el ejercicio de facultades especiales de conformidad con la ley. No obstante lo anterior, el concejo municipal puede, en casos determinados, nombrar mandatarios específicos.
- fiscalizar la acción administrativa del alcalde y exigir el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones del concejo municipal.
- Interrogar al alcalde sobre las medidas que hubiere adoptado en uso o extralimitación de sus funciones, y por mayoría de votos de sus integrantes, aprobar o no las medidas que hubiesen dado lugar a la interrogación.



CAPÍTULO VI



6. Obligatoriedad que tienen los alcaldes que optan a ser reelectos, de presentar su finiquito

El finiquito es la solvencia de toda persona sujeta a glosa o juicio de Cuentas. Consta en resolución firme, ya sea de la Contraloría o del Tribunal de Cuentas; sin embargo, el finiquito no exime de responsabilidad a la persona a cuyo favor se extendió si con posterioridad a su otorgamiento se descubre que existió dolo, fraude, culpa o error, maniobra u omisión voluntaria o involuntaria en la cuenta.

Según el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, obtener finiquito de la Contraloría General de Cuentas de la Nación es obligación para optar al cargo de Alcalde. El objeto de esta ley es normar los 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.

De conformidad con el Artículo 53 del Código Municipal, corresponde a los Alcaldes y Síndicos, entre otros, inventariar los bienes municipales, y remitir el inventario correspondiente a la Contraloría General de Cuentas; y asimismo inventariar los bienes municipales al tomar posesión de sus cargos y dejarlos.

Lo único que no se establece en la norma es el inventariar los bienes de los funcionarios municipales antes de iniciar su periodo y luego de terminar el mismo, lo



que manifiesta una inseguridad para el municipio en su hacienda pública ya que no sólo pueden adjudicarse bienes municipales los alcaldes o miembros del concejo, sino también pueden desviar fondos para obtener bienes que no son del erario municipal.

Un ejemplo, lo podemos mencionar en el caso de algunos municipios en el que los alcaldes poseen una comisión por el adoquinamiento de las calles, más bien, por cada adoquín que se coloca en las calles de los municipios. Aunque este dato no es oficial, existen varias opiniones públicas de que esto ocurre en muchos municipios, aunque es pura ejemplificación. El alcalde recibe un porcentaje, aunque sea ínfimo por cada adoquín colocado, de cuenta que aunque para el municipio resultara mas barato el asfalto de dicha calle, se dispone no asfaltarlo, sino adoquinarlo, por ello, podemos observar que en muchos municipios no existen calles asfaltadas sino adoquinadas. Al existir este desvío de recursos, el municipio cumple con sus objetivos, pero a costa de ello, el alcalde se enriquece lícitamente pero injustamente con los bienes del Estado.

Además del cumplimiento de las obligaciones que estipula la Ley de Probidad y de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, todo el personal de la SAT, deberá presentar, previo a la toma de posesión y también anualmente, ante el Directorio de la SAT una declaración jurada patrimonial comparativa, consignando el origen de los cambios de su patrimonio; de acuerdo con las normas que se establezcan en el régimen laboral específico de la SAT, sin embargo, esto sólo puede tener alcances de tipo tributario y no de tipo político, como lo sería en el caso de que así lo hiciera ante la contraloría de cuentas.

Todos los funcionarios y empleados de la SAT también estarán obligados a presentar, previo a la toma de posesión y también anualmente, ante el directorio, una declaración jurada patrimonial comparativa de su cónyuge e hijos menores consignando el origen de los cambios de su patrimonio. La SAT tendrá la facultad para verificar lo consignado en las declaraciones juradas patrimoniales comparativas presentadas por su personal y está obligada a verificar las de todos los funcionarios y selectivamente las

del resto del personal. La verificación de los cambios patrimoniales **del origen de los** mismos, será obligatoria en todos los casos de denuncia **sospecha** de enriquecimiento ilícito y otros delitos relacionados (Artículo 42 de la Ley **Orgánica** de la Superintendencia de Administración Tributaria).



Una cuestión que debe abarcarse también es el caso de la responsabilidad penal en que incurre si no cumple con la obligación que nos ocupa. O sea, si se habla de una obligación de tipo administrativo, su omisión, también repercute en una sanción de tipo administrativo, mejor, de tipo disciplinaria. De conformidad con el Decreto 89-2002 del Congreso de la República, al funcionario que incumpla con dicha obligación se le sancionará con un salario; pero se trata de una sanción de tipo administrativo. Si hablamos de la obligación frente a la SAT, se está ante una sanción de tipo tributaria, pero al fin y al cabo punitivo administrativo. ¿Qué pasa con la responsabilidad penal del funcionario? No existe una normativa que describa su omisión como tal ya que el incumplimiento de tal obligación no es presumible de defraudación. Pero sí es indicio para iniciar una acción penal para su investigación y prosecución. El Decreto 89-2002 del Congreso de la República no incluye la posibilidad de iniciar una acción penal en contra de la omisión. Su inclusión en tal norma acarrearía una diversidad de problemas en la legitimación procesal de activación de la acción. Si bien sabemos el Estado tiene personalidad jurídica propia, ésta se ejerce a través de un órgano especializado que es el Procurador General de la Nación, quien por mandato constitucional es el representante legal de la nación. Cómo el ente fiscalizador es la Contraloría General de Cuentas de la Nación, ella debería remitir el expediente a la Procuraduría General de la Nación para que se encargue de la prosecución respectiva, pero esto sólo significa un gasto más para el Estado y una burocratización de la acción penal.

Por parte de la SAT, no existe problema, ya que de conformidad con el Código Procesal Penal, dicha institución tiene acción penal y puede, inclusive adherirse como querellante o promoverla como tal y no habría un intermediario como en el caso de la Contraloría General de Cuentas y la Procuraduría General de la Nación.

Todo lo anterior significa que para un adecuado resguardo y garantía de la obligación de presentar finiquito, el Decreto 89-2002 del Congreso de la República debe incluir el ejercicio de la acción penal a la Contraloría y además facultarse para adherirse como querellante adhesivo en los procesos que de esta materia se deriven.



El problema surge, cuando la obligatoriedad de presentar el finiquito por parte del alcalde se circunscribe a una toma de posesión autónoma, es decir, cuando no ha sido reelecto, es decir no continúa ininterrumpidamente su período como alcalde ya sea que se trata de una primera elección, o porque ha existido por lo menos interrupción de un período electivo.

De esta cuenta, tienen la obligatoriedad de presentar el finiquito por la responsabilidad de los funcionarios que en este caso en particular hablamos de los alcaldes a ser reelectos. La responsabilidad del funcionario frente al Estado existía desde los regímenes absolutistas, pero sólo en el Estado de derecho se admite la responsabilidad frente a particulares.

El cambio operado ha sido en primer término de tipo conceptual: el control no se fundamenta sólo en las necesidades de una correcta administración, sino en el principio de responsabilidad de los funcionarios.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobada por la asamblea nacional de Francia, en 1789, proclamó que la sociedad tiene el deber de pedir cuentas a todo funcionario público de su administración, y afirmó que toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene constitución.

El propósito de que la gestión administrativa alcance la eficacia, la eficiencia y la economía requiere la aplicación de otros instrumentos y criterios, sin desmedro de las finalidades perseguidas por los controles clásicos.



A pesar de la responsabilidad proclamada por la Revolución Francesa, de índole política, por largos años el Estado no respondió por los daños originados en su actuación como poder público y los funcionarios no podrían ser demandados por los particulares por los hechos relativos a sus funciones sino en virtud de una decisión del concejo de Estado.

Todavía en 1921 Hauriou planteaba la necesidad de proteger a los funcionarios contra demandas “temerarias o ventajorias”, cuyo abuso “desorganizaría la administración”.

También el control judicial sobre la administración pública debió abrirse paso mediante sucesivos avances: primero, la indemandabilidad del Estado cuando actuara como poder público; después, la necesidad de autorización legislativa para hacerlo y, finalmente los reductos exentos de control, en particular respecto de los actos discrecionales, proceso que describe García de Enterría (1962) en su ya clásico estudio sobre “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo”. Es necesario tener en cuenta estos antecedentes para analizar el modo en que los controles clásicos pueden contribuir a que la responsabilidad de los funcionarios se haga efectiva según nuevos criterios.

Sin embargo, no existe un criterio establecido de la obligatoriedad de renovar o reotorgar el finiquito cuando existe una reelección como alcaldes, al menos no existe una obligatoriedad normativa y es que se presume que la continuidad en el cargo no lo hace necesario, aunque esta es una presunción también que no acarrea ninguna certeza jurídica.

Lo que sí es cierto, es que el erario municipal, debe ser protegido de tal manera que el alcalde, en la posición que se encuentra de representante del municipio, debe ser cuidadosamente fiscalizado, y un finiquito al terminar su primer período, protege los intereses municipales y estatales sobre el periodo ya terminado y prepara la entereza de un nuevo gobierno municipal.

6.1. Plazo que les da la municipalidad para presentarlo

Los datos de la declaración patrimonial se proporcionan **bajo garantía de confidencialidad y se prohíbe su divulgación. El plazo para su presentación es de 30 días siguientes a la fecha efectiva de toma de posesión del cargo o empleo y dentro de los 30 días posteriores a la fecha que cesen en el ejercicio del cargo o empleo, aunque nada se dice sobre la reelección del alcalde municipal.**

6.2. Sanción que se les aplica si no lo presentan en el plazo establecido

En caso de no cumplir con la prestación o actualización referida de la declaración jurada que es de 30 días posteriores a la fecha que cesen los alcaldes en el ejercicio de su cargo, se incurre responsabilidad administrativa, sancionada según lo que establece la Ley de la Contraloría de Cuentas en su Artículo 39, pero sí analizamos el contenido de la norma, éste se refiere al caso en que el cargo cese y no se visualiza una posible reelección, al punto que pudiera confundirse una posible prórroga del período, cuando es entendido que cada período de gobierno es individual y sí eventualmente existe una reelección, éste solo marca el inicio de un nuevo período sólo que con el mismo funcionario.

Nuevamente, como ya se ha acotado en párrafos anteriores, la sanción administrativa no es suficiente, la omisión no sólo debe sancionarse administrativamente, sino debe iniciarse una investigación para determinar la existencia de un posible enriquecimiento o defraudación al Estado y en tal virtud, facultársele a dicho órgano para promover el ejercicio de acción penal o para adherirse a una acción promovida por el Ministerio Público bajo la figura de el querellante por adhesión.

La falta de cumplimiento en la entrega de la declaración jurada Patrimonial, en la oportunidad, forma y condiciones establecidas, es sancionada con la multiplicación del salario o sueldo mensual del responsable por los meses de atraso de la entrega de la



declaratoria. Esto es evidentemente un favor para aquellos funcionarios como alcaldes cuyo sueldo no es tan elevado como las demás comisiones y dietas y otras prestaciones que devengan y no es constituido como salario. Si desconfiamos de dicho órgano, como es acostumbrado en nuestra cultura, podemos reflejarnos que un alcalde podría triplicar o multiplicar el monto de su salario con otros ingresos, y sin otorgar el finiquito al que se hace mención en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.



6.3. Análisis del alcalde que es reelecto nuevamente por el pueblo y aun no ha presentado el finiquito solo la constancia

Como vemos, el problema que se ha planteado es de naturaleza meramente jurídica. Esto debido a que no existe una normativa que constriña a aquellos alcaldes o ampliándolo, miembros del gobierno municipal, a presentar su finiquito al concluir su período de gobierno, aunque eventualmente fueran reelectos. Esto porque en la realidad, se ha tenido la pseudocostumbre de que cada funcionario que inicia sus funciones y empieza con un patrimonio mínimo, casi nulo y al terminar sus períodos, su patrimonio se incrementa en un quinientos por ciento, aunque esto puede ser una especulación.

Lo cierto es que por la naturaleza de los gobiernos, los cuales son periódicos, por cuatro años, debe ser obligatoria la presentación de su finiquito que le extiende la contraloría general de cuentas, aunque eventualmente, como se ha mencionado, puedan ser reelectos. De esta manera, se tendrá un control mas adecuado sobre el patrimonio del gobernante y la defraudación que pueda hacer de la hacienda municipal.

La responsabilidad de los funcionarios, plasmada en la Constitución Política de la República de Guatemala, abarca a los ámbitos civil, penal, etc., inclusive la responsabilidad frente al Estado de los funcionarios y empleados públicos que se enriquecieron sin justa causa a costa de la hacienda pública o municipal, estarán

obligados a restituir al Estado o al municipio lo que hubieren adquirido **ilegítimamente**, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme **a las leyes**.



Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa.

Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto, siempre y cuando dependan directamente de ello.

Un problema surge con las famosas sociedades mercantiles. Por la sintaxis de la norma no se incluyen aquellas otras personas que no siendo sus familiares, sí tienen una dependencia directa de éste. Si el alcalde estableciera una sociedad mercantil, en la que figurara como un socio o accionista, no sería percibible la defraudación, pero dicha entidad sí podría traer más utilidades al alcalde y a sus familiares, utilidades provenientes del erario público. Digo que es imperceptible, porque la naturaleza de las sociedades accionadas es de que dichos títulos puedan ser al portador y en dicho caso carecer de un registro de socios, lo cual podría estar disfrazado o serle otorgado a una persona de confianza del alcalde o funcionario municipal.

Es presumible que los alcaldes son funcionarios públicos que deben de poseer ética en sus actuaciones, y recordemos que ésta debe entenderse como reglas de la vida, los principios que norman los pensamientos, las acciones y las conductas humanas... y que las orientan al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas.”²²

²² Cruz Infante, José Abigail, **Derecho administrativo**, pág. 78.



La realidad política en nuestro ámbito indica que los funcionarios ~~tienden~~ a enriquecerse con fondos estatales, lo cual hace ver la presunción antes mencionada, como una utopía desde el punto de vista de la realidad histórica. Esto sólo nos manifiesta que es necesario un mecanismo de control que sea garantizador para el Estado, en este caso el municipio, y aunque se visualizan muchos de otra naturaleza también se puede pensar en el finiquito.

Ahora bien, el finiquito sólo ha sido legalizado para el supuesto de que un funcionario termine un período y metafóricamente, al concluirlo se vaya a su casa. Pero la legislación constitucional y electoral, da la posibilidad de la reelección en ciertos casos, como es el caso del alcalde.

La reelección desde el punto de vista político, infiere una continuidad en un plan de gobierno iniciado y es visto con buenos ojos en algunos casos, ya que algunos proyectos en donde se ha empleado adecuadamente los recursos, o por ser de gran beneficio social y al tener continuidad benefician, pleonásmicamente, a la población.

Pero que sucede si el funcionario al tener una reelección cambia su política de gobierno y en su segundo año dispone a enriquecerse del erario, al omitirse la obligación de finiquito y declaración patrimonial, o por lo menos no contemplarse legalmente, se deja en riesgo que no exista certeza en el patrimonio municipal.

La ley lo ha previsto, pero en este caso de manera insuficiente. Porque el Artículo 30 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos establece que "Para que una persona pueda optar a un nuevo cargo público sin que se haya transcurrido el plazo de la prescripción, bastará con que presente constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas de que no tiene reclamación o juicio pendiente como consecuencia del cargo o cargos desempeñados anteriormente. Recibida la solicitud de finiquito, este se extenderá dentro de los quince días siguientes, sin costo alguno". Y esto no garantiza ninguna certeza de la hacienda

municipal toda vez que por su cargo podría tener algún tipo de **influencia en la** administración pública y el finiquito no sería veraz.



De cualquier manera, el hecho de dar un finiquito y una declaración en el momento de la reelección, en nada perjudica el buen desempeño de un funcionario y por el contrario sería totalmente beneficioso en la transparencia de su gestión.



CONCLUSIONES

1. El municipio es uno de los pilares fundamentales de la descentralización administrativa, para manejar la hacienda Municipal, preservar el orden público y satisfacer las necesidades del elemento humano, para la realización del bien común.
2. El servicio público es una de las obligaciones primordiales del Estado en la administración pública para lograr su fin principal.
3. La autonomía Municipal radica en su personalidad jurídica propia, libre de designación de sus gobernantes internos, patrimonio y hacienda propia, ejerce el poder de policía y presta los servicios públicos, en ningún tiempo será institución completamente independiente, toda vez que no se trata de un Estado ni ciudad.
4. El finiquito en relación a los funcionarios públicos no tendrá un nivel probatorio total si no parcial, a pesar de ser extendido, estará sujeto a juicio de cuentas.
5. Los bienes de los funcionarios que optan a cargos públicos no se les pasa inventario, debido a que la norma no lo establece a un cuando debería ser esencial realizarlo antes de optar al cargo y después de terminar su periodo.
6. El Finiquito de cuentas públicas demuestra que el funcionario o empleado público cumplió con su obligación legal de rendir cuentas cabales sobre la administración de los bienes públicos, encomendada junto con el nombramiento del cargo, por un periodo determinado durante el cual ejerció la gestión.

- 
7. La declaración jurada patrimonial es la declaración de bienes, derechos y obligaciones que bajo juramento deberán presentar los funcionarios públicos ante la Contraloría General de Cuentas como requisito para el ejercicio o empleo y al cesar el mismo, como requisito para que se le extienda el finiquito respectivo.
 8. El plazo para la presentación del finiquito es de 30 días siguientes a la fecha efectiva de toma de posesión del cargo o empleo y dentro de los 30 días posteriores a la fecha que cesen en el ejercicio del cargo o empleo.

RECOMENDACIONES



1. Que la Contraloría General de Cuentas elabore la creación de una debida, correcta, oportuna y veraz información y la transparencia de las actuaciones de los órganos del Estado,
2. Que la Contraloría General de Cuentas Establezca un sistema de controles confiables de la actividad gubernamental y una gestión financiera estatal adecuada a una economía estable, son aspectos esenciales para un gobierno que quiere evitar esa posibilidad de ilicitud.
3. Que el Estado Fomenta el espíritu ético en las autoridades comprometidas en la lucha contra la corrupción.
4. Que Los comités de vecinos desarrollen formas de control social de carácter comunitario, a través del cual se denuncien los actos de corrupción cometidos por los servidores públicos.
5. Que el Estado Forme instituciones competentes para la vigilancia de la función pública;
6. Que la Contraloría General de Cuentas Aplique medidas correctivas de los procedimientos y de las reglas de selección del personal, procurando estrictos sistemas de selección.
7. Que el Estado Fomente la formación constante de los funcionarios en el conocimiento de las conductas éticas y las reglas morales aplicables a la función.
8. Que el Estado por medio del Organismo Ejecutivo Aumente la transparencia de las actuaciones en público.



BIBLIOGRAFÍA



- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. México: Ed. Universidad Autónoma de México, 1987.
- ALVAREZ GENDIN Y BLANCO, Gabino. **Tratado general del derecho administrativo**. Barcelona, España: Ed. Ugel, 1963.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **Derecho procesal administrativo**. Cuarta ed.; Medellín, Colombia: Ed. Señal Editora, 1994.
- BIELSA, Rafael. **La función pública**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque de Palma, 1987.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. Guatemala: Ed. Mayte, 1995.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Cuarta ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Servicios públicos municipales**. México: Ed. Punto Gráfico, 2002.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los servicios públicos**. Guatemala: Temas de Derecho Administrativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC, (s.e.), 1994.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente. 1986.
- Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas**. Congreso de la República, Decreto número 1126, 1956.
- Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Congreso de la República, Decreto número 32-2002, 2002.
- Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos**. Congreso de la República, Decreto número 89-2002, 2002.
- Código Municipal**. Congreso de la República, Decreto número 12-2002, 2002.