

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man, likely a saint or scholar, holding a book. Above him is a crown with a cross on top. To the left and right are various symbols, including a castle and a lion. The text around the border of the seal reads "COACTEMALENSIS INTER CAETER ORBIS CONSPICUA ACADEMIA".

**LAS INCONGRUENCIAS DE LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA NACIONAL DE
SERVICIO CIVIL CON RELACIÓN A LOS CASOS DE INDEMNIZACIÓN POR
REMOCIÓN DE CARGOS DE DIPLOMÁTICOS, VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE
IGUALDAD**

GLORIA ELUBIA XIQUIN MEJIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**LAS INCONGRUENCIAS DE LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA NACIONAL DE
SERVICIO CIVIL CON RELACIÓN A LOS CASOS DE INDEMNIZACIÓN POR
REMOCIÓN DE CARGOS DE DIPLOMÁTICOS, VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE
IGUALDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GLORIA ELUBIA XIQUIN MEJIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Mayra Yojana Veliz López
Vocal:	Lic. Milton Danilo Torres Caravantes
Secretario:	Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Ronan Arnoldo Roca Meléndez
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario:	Lic. Angela Aída Solares Fernández

RAZON: “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).

FERNANDO HAROLDO SANTOS RECINOS

ABOGADO Y NOTARIO

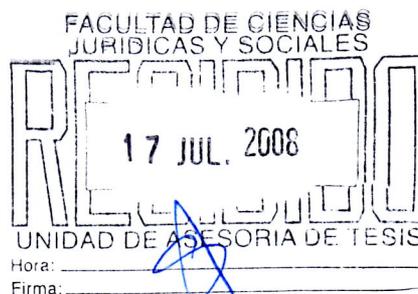
6ª. Avenida 0-60, zona 4, Torre Prof. II,
Torre Profesional II, Nivel, 8, of. 808
Tel. 23380246
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 17 de julio de 2008

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la designación contenida en la resolución de fecha catorce de mayo de dos mil ocho, emanada por la Unidad a su digno cargo, en la cual se me nombró como Asesor de tesis de la bachiller Gloria Elubia Xiquin Mejia, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“LAS INCONGRUENCIAS DE LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL EN RELACION A LOS CASOS DE INDEMNIZACION POR REMOCION DEL CARGO DE DIPLOMATICO, VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD”** me permito informar que:

1. El Trabajo realizado tiene contenido científico y técnico; porque para su elaboración se consultó la doctrina y legislación adecuada, utilizando una redacción y terminología jurídica acorde, clara y precisa, habiendo desarrollado sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo y dividiendo la misma en cuatro capítulos: El primero se refiere a los funcionarios y empleados públicos, conceptos, clases y responsabilidades; el segundo se circunscribe al servicio diplomático en Guatemala, antecedentes, formas de ingreso, la carrera diplomática y su regulación legal; en el tercer capítulo se estudió lo concerniente a los funcionarios y empleados del servicio diplomático en el país, definiciones, funciones, derechos y obligaciones que les corresponden; en el cuarto y último capítulo, se realizó un análisis en lo tocante al servicio civil y el régimen laboral o funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático, la competencia de la Oficina y Junta Nacional de Servicio Civil y la postura que adoptan con respecto a la aplicación de la Ley de Servicio Civil a los funcionarios del servicio diplomático.
2. Se emplearon los métodos de investigación siguientes: el analítico, para estudiar las resoluciones emitidas por la Junta Nacional de Servicio Civil; relacionadas al pago de prestaciones laborales por despido de funcionarios del servicio diplomático; el inductivo: utilizado para analizar los casos concretos en los cuales la Junta Nacional de Servicio Civil y las Salas de Trabajo correspondientes emitieron resolución y discreparon en relación al derecho de los diplomáticos a percibir indemnización por



FERNANDO HAROLDO SANTOS RECINOS

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Avenida 0-60, zona 4, Torre Prof. II,
Torre Profesional II, Nivel, 8, of. 808
Tel. 23380246
Ciudad de Guatemala



tiempo de servicio prestado al ser removidos del cargo, sin causa justificada; y el científico utilizado al determinar que no existe unificación de criterio de la Junta Nacional de Servicio Civil al dictar las resoluciones. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.

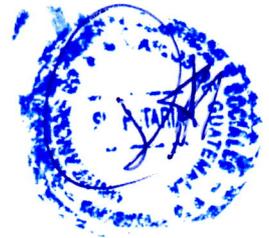
3. La introducción, conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, refiriéndose al pago de indemnización de los funcionarios diplomáticos al ser removidos de su cargo y la falta de criterio unificado de la Junta Nacional de Servicio Civil con respecto a la aplicación de la Ley de Servicio Civil.
4. La contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, muestra con datos actuales que existen incongruencias en las resoluciones emitidas por la Junta Nacional de Servicio Civil, en casos similares. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados, habiéndose comprobado la hipótesis al establecerse que la Junta Nacional de Servicio Civil al negar el pago de indemnización por despido, sin justa causa, a los funcionarios y empleados en la carrera diplomática, violenta los derechos y garantías laborales establecidas en la Ley.
5. La sustentante, en el análisis realizado, concluye y recomienda la importancia de que la Junta Nacional de Servicio Civil unifique su criterio con relación a la aplicación de la Ley de Servicio Civil, especialmente en lo atinente a los derechos adquiridos por parte de los diplomáticos, así como a las solicitudes de pago de indemnización por remoción de los cargos de diplomáticos, con lo cual evitará quebrantar el principio de igualdad.
6. Asimismo, he de informarle que la bibliografía utilizada por la sustentante es de la más actualizada en relación al tema general y con los subtemas redactados en cada capítulo.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente.

Lic. Fernando Haroldo Santos Recinos
Abogado y Notario
Colegiado 3097
Asesor de Tesis

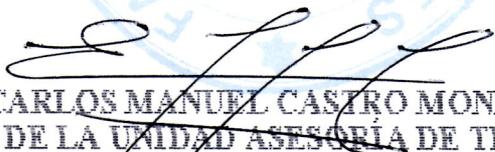
Lic. Fernando Haroldo Santos Recinos
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3097



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ACISCLO VALLADARES MOLINA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GLORIA ELUBIA XIQUIN MEJIA, Intitulado: "LAS INCONGRUENCIAS DE LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL EN RELACIÓN A LOS CASOS DE INDEMNIZACIÓN POR REMOCIÓN DEL CARGO DE DIPLOMÁTICO, VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

Acisclo Valladares Molina

Abogado y Notario

Guatemala, 14 de marzo de 2009:



Licenciado

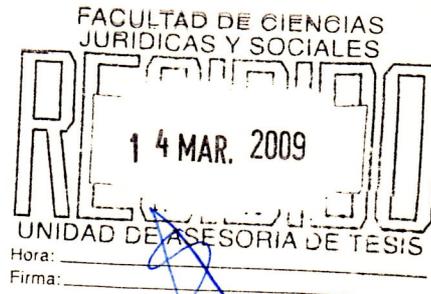
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho



Estimado Licenciado:

Previo testimonio de mi más alta y distinguida consideración, en atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veintitrés de julio de dos mil ocho, me permito informarle que procedí a revisar el trabajo de tesis titulado: **"LAS INCONGRUENCIAS DE LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA NACIONAL DE SERVICIO CIVIL CON RELACION A LOS CASOS DE INDEMNIZACION POR REMOCION DEL CARGO DE DIPLOMATICO, VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD"** elaborado por la bachiller Gloria Elubia Xiquin Mejía.

Al analizar el desarrollo del trabajo de tesis, se estableció que

- a) El objeto de estudio de la tesis, es una problemática actual y por ende jurídica, la cual la Bachiller Gloria Elubia Xiquin Mejía aborda con un adecuado contenido científico y técnico, mostrando los efectos negativos que se ocasionan a los funcionarios diplomáticos con el cambio de gobierno, porque los mismos son removidos de sus cargos, sin causa justificada, simple y sencillamente por una decisión política.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizados fueron los métodos analítico, inductivo, deductivo y científico, puesto que para determinar la carencia de criterio unificado de la Junta Nacional de Servicio Civil, se analizaron los expedientes y resoluciones emitidas por ésta, al resolver las solicitudes presentadas por funcionarios diplomáticos que fueron removidos de sus cargos, sin justa causa y las técnicas la bibliográfica y la documental.
- c) La redacción utilizada ha sido la adecuada, observándose para el efecto las normas y parámetros establecidos por la Real Academia de la Lengua Española, misma que quedó estructura en cuatro capítulos.
- d) El trabajo de tesis revisado es una importante contribución científica, porque el tema presentado radica principalmente en la demostración de la problemática jurídica existente por la falta de criterio unificado de la Junta Nacional de Servicio

Acisclo Valladares Molina
Abogado y Notario



Civil al resolver las solicitudes de pago de indemnización y prestaciones laborales que le son presentadas por los funcionarios diplomáticos que han sido removidos de sus cargos, sin causa justificada, la necesidad de reformar la Ley Orgánica del Servicio Diplomático y la reapertura de la Escuela de Diplomacia o la creación de otra institución que se encargue de la formación de los futuros diplomáticos de forma adecuada.

- e) Las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo con congruentes entre si, siendo las conclusiones hallazgos de la estudiante y las recomendaciones constituyen las soluciones adecuadas, con lo cual se compraba la hipótesis planteada conforme a la influencia científica de dicha investigación.
- f) La bibliografía empleada es acorde y se relaciona con los pie de página utilizados para tal efecto, porque se sustenta en la doctrina brindada por juristas de esta materia.

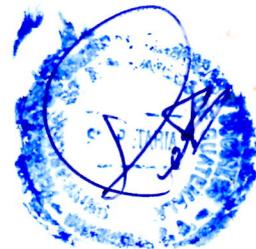
Revisada la investigación, estimé pertinente cambiar el título del trabajo de tesis, en los términos siguientes: **“LAS INCONGRUENCIAS DE LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA NACIONAL DE SERVICIO CIVIL CON RELACIÓN A LOS CASOS DE INDEMNIZACIÓN POR REMOCIÓN DE CARGOS DE DIPLOMÁTICOS, VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD”**

Habiendo efectuado la sustentante, las modificaciones sugeridas y estando el contenido del trabajo realizado conforme a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.-

Respetuosamente,

Lic. Acisclo Valladares Molina
Abogado y Notario
Colegiado 1545
Revisor de Tesis

Acisclo Valladares Molina
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GLORIA ELUBIA XIQUIN MEJIA, Titulado LAS INCONGRUENCIAS DE LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA NACIONAL DE SERVICIO CIVIL CON RELACIÓN A LOS CASOS DE INDEMNIZACIÓN POR REMOCIÓN DE CARGOS DE DIPLOMÁTICOS, VIOLENTAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su gracia y misericordia.
- A MI MADRE:** Rosa Emilia Mejia De La Rosa De Xiquin, con todo mi amor.
- A LA MEMORIA DE:** Mi padre Lorenzo Xiquín Subbuyuj y hermana Mayra Alcira Xiquin Mejia (Q.E.P.D)
- A MIS HERMANOS:** Manuel Antonio, Aura Estela, Sonia Patricia, Josúe Saul y Jorge Eduardo, con amor fraternal.
- A MIS SOBRINOS:** Con cariño.
- EN ESPECIAL A:** Lic. Acisclo Valladares Molina, Lic. Fernando Haroldo Santos Recinos y Lic. Victor Manuel De La Rosa.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Los funcionarios y empleados públicos.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Conceptos.....	2
1.2.1. Funcionario público.....	2
1.2.2. Empleado público.....	6
1.3. Clases de funcionarios y empleados públicos.....	8
1.4. Designación de funcionarios.....	14
1.5. Derechos y obligaciones de los funcionarios y empleados públicos.....	15
1.5.1. Obligaciones.....	15
1.5.2. Derechos.....	17
1.6. Responsabilidades políticas y jurídicas.....	18
1.6.1. Responsabilidad política.....	19
1.6.2. Responsabilidad jurídica.....	19
1.6.2.1. Responsabilidad civil.....	20
1.6.2.2. Responsabilidad penal.....	21
1.6.2.3. Responsabilidad administrativa.....	22
1.7. La ética del funcionario.....	24

CAPÍTULO II

2. El servicio diplomático en Guatemala.....	31
2.1. Antecedentes.....	31
2.2. Qué o quién es un agente diplomático.....	38
2.3. Formas de ingresar al servicio diplomático.....	41
2.3.1. Nombramiento.....	41
2.3.2. Incorporación.....	44

	Pàg.
2.3.3. Escala jerárquica.....	47
2.3.3.1. Quiénes son funcionarios diplomáticos de carrera.....	47
2.4. Requisitos para ingresar al servicio diplomático.....	48
2.5. Requisitos para ingresar a la carrera diplomática.....	49
2.6. Regulación legal.....	57

CAPÍTULO III

3. Los funcionarios y empleados del servicio diplomático en Guatemala.....	61
3.1. Generalidades.....	61
3.2. Definición de funcionarios y empleados en el servicio diplomático.....	62
3.2.1. Funcionarios en el servicio diplomático.....	62
3.2.2. Empleados en el servicio diplomático.....	62
3.3. Funciones de los funcionarios en el servicio diplomático.....	63
3.4. Funciones de los empleados en el servicio diplomático.....	74
3.5. Derechos y obligaciones de los funcionarios y empleados del servicio diplomático.....	75
3.5.1. Derechos, privilegios e inmunidades.....	75
3.5.2. Por qué se conceden privilegios e inmunidades a los diplomáticos..	79
3.6. Obligaciones generales de los funcionarios y empleados del servicio diplomático.....	81

CAPÍTULO IV

4. El servicio civil y el régimen laboral o funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático.....	85
4.1. La Oficina Nacional del Servicio Civil -ONSEC-.....	85
4.2. Junta Nacional del Servicio Civil.....	86
4.3. La relación funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático.....	87

	Pàg.
4.4. Aplicación de la Ley del Servicio Civil a los funcionarios y empleados del servicio diplomático.....	88
4.5. El servicio exento y su regulación legal.....	89
4.6. Postura de la Junta Nacional del Servicio Civil con respecto a la aplicación de la Ley del Servicio Civil a los funcionarios del servicio diplomático.....	90
4.7. Las resoluciones de la Junta Nacional del Servicio Civil en relación a los casos de indemnización por remoción del cargo de diplomático violentan el principio de igualdad.....	95
4.8. Presentación y análisis de la relación funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático según la Ley Orgánica del Servicio Diplomático y la Constitución Política de la República de Guatemala.....	101
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109

INTRODUCCIÓN



El trabajo que se presenta, fue motivado por inquietudes surgidas durante años de trabajo con funcionarios públicos que se desempeñan en el servicio diplomático guatemalteco, habiendo sido fiel testiga de los litigios surgidos con ocasión de lo resuelto por la Junta Nacional de Servicio Civil en relación a los casos de indemnización por remoción de los cargos diplomáticos y la forma en que es abordada la problemática por los órganos jurisdiccionales y otras entidades como la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público, cuando por ley han debido participar o pronunciarse sobre el tema.

Se planteó la siguiente hipótesis: La Junta Nacional de Servicio Civil al negar el pago de indemnización por despido sin causa justificada a los funcionarios y empleados de la carrera diplomática, violenta derechos y garantías laborales establecidas constitucionalmente. Fundamentándose la investigación en la teoría de que las relaciones entre el Estado con sus trabajadores sin distinción alguna se rigen por la Ley de Servicio Civil.

Por lo antes expuesto los objetivos de la tesis son proponer la reforma a dicho cuerpo legal, en el sentido de adecuarlo a las normas constitucionales vigentes; asimismo, determinar la validez legal o falencia de la misma, en las resoluciones de la Junta Nacional de Servicio Civil que deniegan el pago de indemnización a los funcionarios y empleados al ser removidos del cargo que se encuentran en la carrera diplomática cuando estos son despedidos sin causa justificada.



El trabajo de investigación se resume en cuatro capítulos. El primero se refiere a los funcionarios y empleados públicos, conceptos, clases y responsabilidades; el segundo se circunscribe al servicio diplomático en Guatemala, antecedentes, formas de ingreso, la carrera diplomática y su regulación legal; en el tercer capítulo se estudió lo concerniente a los funcionarios y empleados del servicio diplomático en el país, definiciones, funciones, derechos y obligaciones que les corresponden; en el cuarto y último capítulo, se realizó un análisis en lo tocante al servicio civil y el régimen laboral o funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático, la competencia de la Oficina y Junta Nacional de Servicio Civil y la postura que adoptan con respecto a la aplicación de la Ley de Servicio Civil a los funcionarios del servicio diplomático.

En el desarrollo de la tesis se utilizaron especialmente los métodos analítico y sintético, para hacer el razonamiento concreto y aplicar las normas legales y teorías existentes en la doctrina relacionadas con el régimen laboral o funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático y la competencia del la Oficina y Junta Nacional de Servicio Civil y como técnicas de investigación la bibliográfica y documental.

CAPÍTULO I

1. Los funcionarios y empleados públicos

1.1. Generalidades

Se ha establecido que la administración pública, es uno de los elementos de la personalidad del Estado y que éste manifiesta su voluntad a través de los órganos administrativos. Estos sin embargo, requieren necesariamente de personas físicas que ejerzan, formen y exterioricen la personalidad del Estado. Corresponde pues al presente capítulo analizar uno de los elementos más importantes de la estructura jurídica estatal de un país, como lo es la persona o personas físicas que prestan sus servicios al Estado, comúnmente denominados funcionarios, empleados o servidores públicos.

Al respecto el profesor Godínez, señala: “La administración es infuncional a pesar de contar con territorio, finanzas, organización, fines y base legal, si no tiene el elemento humano o personal idóneo para desarrollar sus actividades. El elemento humano es el único que puede imprimirle a toda organización el dinamismo que la convierta en eficiente y eficaz, pues se encarga de la planificación, decisión, ejecución, asesoría y control de la misma. No hay administración sin personas. La administración fue concebida para los humanos. En otro sentido, un Estado puede contar con buenas leyes, suficientes recursos materiales y excelentes planes, pero si los encargados de

administrar y ejecutar son incapaces, ignorantes de toda técnica o corruptos, se niega la administración, se fomentan las necesidades sociales y los reclamos de la población”.¹

El ser humano, pues, razón de ser que es del Estado, es finalmente su motor, siendo inconcebible la acción estatal sin el elemento humano.

1.2. Conceptos

1.2.1. Funcionario público

El diccionario de la Real Academia Española define como funcionario a la: “Persona que desempeña un empleo público”.² (sic). De conformidad con tal concepto funcionario es cualquier persona, indistintamente de las funciones que realice y de la forma de cómo haya sido contratada para desempeñar sus labores.

Por su parte el licenciado Navas Rondón, señala que: “Un funcionario público es aquella persona física que prestando sus servicios al Estado se halla especialmente ligada a éste (por nombramiento, delegación o elección popular) y que premunido de poder de decisión determina en forma expresa o ejecuta su voluntad a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa que tiende a fines de interés social o estatal”.³ (sic). Como puede observarse el licenciado Navas al conceptualizar que debe entenderse por funcionario

¹ Godínez Bolaños, Rafael. **Temas de derecho administrativo**. Pág. 1

² Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 422.

³ Navas Rondón, Carlos. **La responsabilidad del funcionario público. XI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Ciudad de Guatemala**. Pág. 1.

público, hace énfasis en que funcionario público no es cualquier persona sino, una persona física es decir una persona individual, además resalta el origen del vínculo para que esa persona preste sus servicios, señalando que lo realiza en virtud de nombramiento, delegación o elección popular.

Atendiendo a la noción jurídica de funcionario público es necesario tener en cuenta que el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Artículo 1 considera funcionario público a: “La persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente, y se le remunera con un salario”.

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, con relación a la definición objeto de estudio, establece: Artículo 3. “**Funcionarios públicos.** Para los efectos de la aplicación de esta Ley, se consideran funcionarios públicos todas aquellas personas a las que se refiere el Artículo 4 de la misma, sin perjuicio de que se les identifique con otra denominación.”

“Artículo 4. **Sujetos de responsabilidad.** Son responsables de conformidad con las normas contenidas en esta Ley y serán sancionados por el incumplimiento o inobservancia de la misma, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en el país, 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 cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas”.

Como puede observarse la disposición anterior se refiere a las responsabilidades a que están sujetos los funcionarios públicos, sin embargo, de ésta se deduce quienes deben ser considerados funcionarios públicos. Asimismo, en esta disposición quedan comprendidos quienes presten sus servicios al Estado de Guatemala en el exterior del país en cualquier ramo.

Por otra parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada y ratificada por el Estado de Guatemala, en su Artículo 1, establece "...Funcionario Público, Oficial Gubernamental o Servidor Público, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.”

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 182 establece que el funcionario público que tiene la jerarquía superior administrativa es el Presidente de la República, norma desarrollada en el Artículo 6 de la Ley del Organismo Ejecutivo, el que regula: “La autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República.”

Queda claro que el funcionario público de mayor jerarquía en la administración pública de Guatemala, es el Presidente de la República y, quien por mandado legal expreso actuará siempre con los Ministros, en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos; por ende, ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo, representa la unidad nacional y es el Comandante General del Ejército, a quien compete el nombramiento de otros funcionarios tales como: Ministros de Estado, Viceministros, secretarios, subsecretarios de la presidencia, embajadores, etc.

En el ámbito punitivo el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 1 de las disposiciones generales establece: “Para los efectos penales se entiende... 2º. Por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial. Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión”. Disposición ésta reproducida casi exacta en el Artículo 3, inciso B del Acuerdo Gubernativo número 197-2004 del Presidente de la República, que contiene las Normas de Ética del Organismo Ejecutivo.

Por otra parte, se puede decir que funcionario público es aquella persona que ejerce funciones públicas (administrativas, legislativas o jurisdiccionales, políticas, diplomáticas, ya sea como funcionarios de carrera o por ingreso al servicio público, transitorios y accidentales, mediante retribución o meramente honorarios); en entidades estatales, es

decir, incorporados a ellas (por designación, elección, por contrato, etc.) y, además es superior jerárquico del empleado público.

1.2.2. Empleado público

Ossorio señala que empleado público es aquel: “Agente que presta servicios de carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la Administración nacional, provincial o municipal que tiene la representación del órgano, al frente del cual se encuentra, con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública”.⁴ (sic).

El ordenamiento jurídico guatemalteco a nivel reglamentario también en el Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil define: “... b) Empleado Público es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante”. (sic).

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 281.

En el ámbito punitivo el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 1 de las disposiciones generales establece: “Para los efectos penales se entiende: “...2º... Por empleado público quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público.” Es decir que de conformidad con tal precepto, el empleado público carece de facultades de dirección y es una persona que ejecuta sus labores bajo la subordinación de un superior jerárquico quien imparte las órdenes.

El Acuerdo Gubernativo número 197-2004 del Presidente de la República, denominado Normas de Ética del Organismo Ejecutivo en el Artículo 3 regula: “Definiciones. Para los efectos de las presentes normas, se entenderá por: ... C) Empleado Público: Quien sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le ordena o manda o, de acuerdo a dicha subordinación, desempeña labores o funciones públicas en el Organismo Ejecutivo”.

De igual manera el Reglamento de la Ley de Servicio Civil aclara a quien o quienes no se considerará funcionarios o empleados públicos y al respecto en el Artículo 1 regula: “...No se considerarán funcionarios o empleados públicos, los que únicamente son retribuidos por el sistema de dietas, pues las mismas no constituyen salario, ni aquellos que son retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado”.

Puede decirse que el empleado público es jerárquicamente inferior al funcionario público, es decir supeditado a él y que ejecuta la tarea que le asigna, bajo su supervisión o mando.

1.3. Clases de funcionarios y empleados públicos

La tendencia de la mayoría de autores es denominar funcionarios públicos a todas las personas que realizan una actividad dentro de la administración pública. Situación por la cual se puede encontrar dentro de la administración pública funcionarios públicos superiores, funcionarios públicos intermedios y funcionarios públicos menores.

En Guatemala los empleados o funcionarios públicos se han clasificado doctrinariamente, según el profesor Godínez, citado por el licenciado Calderón, en la siguiente forma:

- a) “Funcionarios públicos superiores: Los funcionarios públicos superiores son los encargados de gobernar y tomar las decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente, recordemos que ejerce una doble función, como superior jerárquico de la Administración Pública y como Jefe de Estado.

- b) Funcionarios públicos intermedios: Que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la Administración Pública. Superiores e

intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que deben ejercer el cargo para determinado periodo. En ese caso, sólo pueden ser removidos por las causas señaladas en la propia ley.

c) Funcionarios públicos menores: Llamados trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa. Realizan tareas intelectuales o manuales; permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición (salvo los menores operativos -peones-) y únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por la Ley de Servicio Civil.”⁵ (sic)

La Ley de Servicio Civil por su parte en los Artículos del 31 al 34 clasifica el servicio público de la siguiente manera:

“Los puestos en el servicio del Estado se comprenden en los tipos de servicios siguientes:

1. Servicio exento.

⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 138

2. Servicio sin oposición.
3. Servicio por oposición.

Servicio Exento. El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esta ley y comprende los puestos de:

1. Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado.
2. Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros de la presidencia de la república, directores generales y gobernadores departamentales.
3. Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
4. Tesorero General de la Nación.
5. Escribano del Gobierno.
6. Gerente de la Lotería Nacional.
7. Funcionarios del Consejo de Estado.
8. Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
9. Inspector General de Trabajo.
10. Funcionarios de la Presidencia de la República que dependen directamente del Presidente.
11. Miembros de los cuerpos de seguridad.
12. Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.
13. Empleados de la Secretaría de la Presidencia de la República.

14. No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.

15. Personas que desempeñan cargos ad honorem.

Servicio sin oposición. El servicio sin oposición comprende los puestos de:

1. Asesores técnicos.
2. Asesores jurídicos.
3. Directores de hospitales.

Los miembros de este servicio están sujetos a todas las disposiciones de esta ley, menos de aquéllas que se refieren a nombramiento y a despido.

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

La Ley de Servicio Civil de Guatemala, es la que rige las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, excepto en los casos de aquellas instituciones que posean su propio régimen de personal, en dicha ley se establece que tiene el carácter de orden público y que los derechos que consigna son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme a las necesidades y

posibilidades del Estado, siendo nulas ipso jure, las disposiciones y actos que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Servicio Civil y de todos aquellos derechos adquiridos con anterioridad a la misma.

El propósito de la Ley de Servicio Civil, es el de garantizar la función pública, y la dignificación del trabajador, contemplando los fundamentos y principios filosóficos del sistema, las normas básicas y estructura técnico-administrativa para su operación, designando a la Oficina Nacional de Servicio Civil como ente responsable de velar por su adecuada aplicación.

El Artículo 42 de la Ley de Servicio Civil, inciso 3) establece que una de las condiciones para ingresar al servicio civil por oposición es demostrar idoneidad, sometiéndose a las pruebas, exámenes o concursos que establezcan esa ley y sus reglamentos. El Artículo 43 de la normativa citada establece que las pruebas deben ser de libre oposición y tienen por objeto determinar la capacidad, aptitud y habilidad de los candidatos para el desempeño de los deberes del puesto de que se trata, las mismas pueden ser orales, escritas, físicas o una combinación de éstas.

Toda autoridad nominadora por medio de cada uno de los jefes de dependencias, debe evaluar por lo menos una vez al año a todos los servidores públicos bajo su supervisión. Esta evaluación debe servir de base para recomendar ascensos, adiestramientos e incrementos de salario.

En este punto con mayor claridad que en otros se puede verificar la brecha existente entre país formal y el país real, puesto que de conformidad con el Artículo precitado, los ascensos, capacitaciones e incrementos de salario no podrían ser recomendados por ninguna otra causa que las señaladas, luego de una evaluación, sin embargo, en la realidad generalmente dichas situaciones laborales no se derivan de las referidas evaluaciones sino de recomendaciones emitidas al margen de tales presupuestos.

El documento Diagnóstico Institucional Comparado de Sistemas de Servicio Civil, que evalúa la situación de 17 países del Continente, elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo, en diciembre de 2004, menciona que: “En Guatemala en los procesos de reclutamiento y selección del personal es muy común la existencia de brechas entre lo pautado normativamente y la práctica cotidiana, las condiciones de reclutamiento no corresponden con las reales capacidades de los candidatos, no están establecidos los mecanismos y procedimientos de garantía necesarios para evitar la arbitrariedad en el proceso de incorporación, los instrumentos de selección no han sido adecuadamente diseñados y las prácticas de promoción no corresponden a criterios sistematizados previamente”.⁶

El Diagnóstico Institucional del Sistema de Servicio Civil de Guatemala (agosto 2002), también de autoría del BID, establece entre otras situaciones que: “En el servicio civil guatemalteco el sistema de compensaciones y su administración impide una gestión basada en productividad e incentivos. Se paga igual a quien cumple con eficiencia y

⁶ Banco Interamericano de Desarrollo. **Diagnóstico institucional comparado de sistemas de servicio civil.** Diciembre 2004. Pág. 67

eficacia sus atribuciones, que a quien no lo hace. Además: La ausencia de sistemas de planeación estratégica a nivel institucional así como de buenas descripciones de puestos, asignación de metas y objetivos, a unidades y empleados y la carencia de estándares de desempeño hacen muy difícil la evaluación del rendimiento y desempeño del personal que en la práctica no existe como sistema”.⁷

1.4. Designación de funcionarios

Existen varios sistemas para la designación de funcionarios públicos:

- A) Por elección: Se designa al funcionario por medio de sufragio, es decir son electos, tal el caso de el Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados al Congreso de la República, los Alcaldes y miembros del Consejo Municipal, el Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, etc.

- B) Por nombramiento: Designación realizada por el superior jerárquico del órgano administrativo en ejercicio de la facultad de nombrar a sus subordinados y en este caso existen varias modalidades:
 - a. Nombramiento discrecional: Cuando el superior jerárquico puede hacer el nombramiento, observando nada más que los requisitos que deben cumplir.
 - b. Nombramiento condicionado: Normalmente quedan sujetos a condición, una persona es la elegida entre varios candidatos.

⁷ Banco Interamericano de Desarrollo. **Diagnóstico institucional del sistema de servicio civil de Guatemala.** Agosto 2002. Pág. 79

c. Nombramiento reservado: Toma en cuenta la carrera administrativa y el sometimiento obligatorio al examen de oposición.

C) Por contrato: Se ingresa a la administración pública, con base a un contrato por tiempo definitivo o para la realización de trabajos específicos y al finalizar el tiempo o concluido el trabajo contratado, la persona deja de ser trabajador del Estado, Éste se verifica normalmente para las consultorías, generalmente profesionales y técnicas, tomándose en cuenta la experiencia del profesional o técnico, y el sistema de remuneración que se pacta es a base de honorarios profesionales.

1.5. Derechos y obligaciones de los funcionarios y empleados públicos

En relación a los derechos y obligaciones o deberes de los funcionarios públicos y empleados públicos en una forma muy general y aplicable a todos, se enumeran los siguientes:

1.5.1. Obligaciones

Son deberes y obligaciones de los funcionarios públicos, los siguientes:

a) Ejercer las competencias: Que por mandato legal le han sido atribuidas al órgano administrativo, pues vale recordar que la competencia administrativa es obligatorio su ejercicio;

- b) Respeto y obediencia al superior jerárquico y a la ley, con la salvedad de recordar que ningún funcionario públicos es superior a la ley;
- c) Ejercitar personalmente la competencia: pues ésta es improrrogable, salvo en el caso de avocación y delegación;
- d) El cumplimiento fiel y dedicado a las labores asignadas, para hacer una administración más eficiente y pronta;
- e) La fidelidad al Estado, como su empleador y principalmente a la Constitución Política de la República de Guatemala;
- f) Imparcialidad, en la toma de decisiones, principalmente cuando dentro del procedimiento administrativo se encuentra de por medio el particular;
- g) En algunos casos es obligatorio que el funcionario resida en el lugar en el que está desempeñado el cargo;
- h) Contribución a la seguridad pública;
- i) Oposición a las órdenes ilegales: precisa recordar que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, ningún funcionario está obligado al cumplimiento de órdenes manifiestamente ilegales.

1.5.2. Derechos

El profesor Godínez, en relación a los derechos generales que los funcionarios públicos tienen, cita los siguientes:

- a) La estabilidad laboral: éste implica el derecho a hacer una carrera administrativa, lo cual significa que el funcionario tiene oportunidad de ascender de acuerdo a las capacidades que va desarrollando dentro de su trabajo;
- b) El derecho a la defensa, encierra la oportunidad que legalmente tiene el funcionario de ser escuchado y de aportar pruebas de descargo en los procedimientos administrativos por medidas disciplinarias que le son impuestas por el superior jerárquico;
- c) A participar en las oposiciones para los ascensos a puestos dentro de la escala jerárquica del órgano administrativo;
- d) A gozar de descanso semanal, atendiendo a la jornadas de trabajo;
- e) A gozar de los asuetos establecidos en la ley;
- f) A gozar anualmente de periodo vacacional;

- g) A que se le concedan permisos especiales de estudio, por enfermedad y períodos de pre y post natales;
- h) A percibir los sueldos y bonificaciones cuando sean legalmente decretados;
- i) A las ventajas económicas y viáticos cuando son procedentes de conformidad con la naturaleza de la función;
- j) Al régimen de seguridad social;
- k) Al régimen de retiro o jubilación, por vejez, viudez y sobrevivencia;
- l) A la recreación;
- m) A la libre sindicalización y agrupación o asociación gremial;
- n) A la huelga legalmente autorizada.

1.6. Responsabilidades

Toda persona que ejerce una función pública queda sometida a las diferentes clases de responsabilidades en que pueden incurrir.

De este modo las responsabilidades pueden ser responsabilidad de tipo político y responsabilidad de tipo jurídico, en este último caso está la responsabilidad de tipo civil, penal y la administrativa.

1.6.1. Responsabilidad política

Se da cuando los funcionarios toman decisiones facultados por la ley, tal el caso del Presidente y del Vicepresidente de la República, de los Ministros de Estado y de los Gobernadores Departamentales, entre otros. Este tipo de responsabilidad se deduce mediante el control parlamentario, juicio político o interpelación de los Ministros de Estado, así como de la concurrencia de otros funcionarios; atribución conferida por la Constitución Política de la República de Guatemala, al Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 165 inciso j) y 166.

1.6.2. Responsabilidad jurídica

La responsabilidad jurídica se fundamenta en el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala y tiene lugar cuando los funcionarios públicos infringen normas legales o dejan de cumplirlas y, dependiendo la norma violada o incumplida así será la responsabilidad en que incurre, siendo éstas de índole civil, penal y administrativa.

1.6.2.1. Responsabilidad civil

Cuando un funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo cause daños y perjuicios a los administrados, por infracción de la ley, incurre en este tipo de responsabilidad, la cual puede deducirse mientras no se haya consumado la prescripción cuyo término es de veinte años, ejercitando la pertinente acción de responsabilidad que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 246.

Existe dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, lo que se denomina juicio sumario de responsabilidades; procedimiento establecido para deducir las responsabilidades civiles en que haya incurrido el funcionario.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 155, establece la responsabilidad solidaria del Estado e indica que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de los particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen. En concordancia con el precepto constitucional el Artículo 1665 del Código Civil, regula lo relativo a la solidaridad del Estado y las Municipalidades por los daños o perjuicios causados por los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, haciendo énfasis en que tal responsabilidad es subsidiaria y que sólo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario o empleado responsable no tenga bienes o que teniéndolos estos sean insuficientes para responder por el daño o perjuicio causado.

1.6.2.2. Responsabilidad penal

En el Código Penal y en las distintas leyes penales, existen una serie de delitos o faltas en los que los funcionarios en el ejercicio de su cargo pueden incurrir; como por ejemplo: cohecho, peculado, malversación, negociaciones ilícitas, prevaricación, denegación y retardo de justifica, quebrantamiento de condena y evasión de presos, etc.

Entre las sanciones penales aplicables a los funcionarios públicos, el Código Penal establece en los Artículos 439 y 442 los delitos de cohecho pasivo y cohecho activo, regulando penas que van de cuatro a diez años de prisión y multa de Q 50,000.00 a Q. 500,000.00. “Cuando el funcionario o empleado público obligare o indujere a la dádiva, presente ofrecimiento o promesa, la pena se aumentará en una tercera parte”.

Adicional a lo anterior, de conformidad con el Artículo 444 del Código Penal, para los sobornados se aplicará la pena accesoria de inhabilitación especial por doble tiempo de la pena privativa de libertad.

En otros delitos, el hecho de ser funcionario o empleado público se convierte en un agravante del delito perpetrado.

La responsabilidad penal, para el caso de empleados o funcionarios públicos, se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

En materia de responsabilidades penales, existen algunos funcionarios que deben ser sometidos a antejuicio, esto significa antes del juicio. Esta prerrogativa la tienen los funcionarios, dignatarios y algunos otros como los candidatos a un cargo público; que tiene como finalidad determinar si hay mérito suficiente para seguir un proceso posterior al funcionario señalado de la comisión de hechos delictivos.

1.6.2.3. Responsabilidad administrativa

Este tipo de responsabilidad se deriva de la inobservancia de las disposiciones legales o del incumplimiento de los deberes que competen al funcionario o empleado público; es decir, se origina del ejercicio de la competencia administrativa, por incumplimiento de normas de conducta.

El profesor Godínez, citado por el licenciado Hugo Calderón establece que: “La responsabilidad administrativa se origina del cumplimiento de las funciones del cargo, en la forma que establece la ley. Si el incumplimiento es motivo de desorden dentro del órgano o entidad administrativa (negligencia, ausencias, retrasos, faltas a la moral o a la higiene, realizar colectas, no tramitar los expedientes dentro de los plazos legales, impericia, etc.), el funcionario superior, en cumplimiento de su potestad de control y

sanción, puede aplicar medidas correctivas al implicado, previa audiencia para que se defienda. La escala de sanciones que regula la Ley de Servicio Civil, va de la amonestación privada y verbal, a la amonestación pública y escrita, hasta llegar a la suspensión sin goce de sueldo. Si la conducta anómala es reiterada, se puede imponer la medida expulsiva del despido con causa justa”.⁸

“Cuando las resoluciones y los actos de los funcionarios públicos, afectan los derechos de los particulares, reconocidos por las normas legales, entonces se produce responsabilidad administrativa hacia el ámbito externo de la administración.

En este caso, son los particulares afectados los que tienen la facultad de exigir el control administrativo, para que se revise la actuación y se revoque o modifique. La forma de deducirle al funcionario responsabilidades administrativas externas, es por el sistema de control a petición de parte, a través de la interpretación de medios de defensa legal (medios de impugnación o recursos administrativos).⁹

En relación a este tipo de responsabilidad, cabe resaltar que en diversas leyes se incluyen prohibiciones para que los funcionarios públicos contraten parientes en los grados de ley como empleados públicos de las instituciones en las que ejercen autoridad y que de ocurrir tal supuesto éste también genera responsabilidad administrativa de conformidad con lo regulado en el Artículo 17, inciso d) de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, la cual establece

⁸Calderon Morales, Hugo Haroldo. **Ob.Cit.** Pág. 142

⁹ **Ibid.**

que también genera responsabilidad administrativa la contratación de la esposa o hijos como subalternos en relación de dependencia; igual lo regulan el inciso i), del Artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y el Artículo 197 de la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes.

Responsabilidad administrativa no implica el surgimiento de responsabilidades civiles o penales, las que sólo se darán si se ocasionan daños o perjuicios o si las acciones u omisiones fuesen constitutivas de delito; busca asegurar la excelencia del servicio y se da en todo cuanto atente contra ésta.

Las sanciones para las violaciones de tipo administrativo por lo general van desde la amonestación verbal, suspensión de labores sin goce de sueldo, hasta la destitución del funcionario o empleado público responsable.

1.7. La ética del funcionario

Durante los últimos años, se han suscitado una serie de situaciones en las cuales se han visto involucrados los funcionarios y empleados públicos de los tres poderes del Estado; desde hechos constitutivos de delito tales como peculado, lavado de dinero, corrupción, falsedad material, falsedad ideológica, estafas, robos de identidad, malversación, abusos de autoridad y escándalos diversos, pasando por nepotismos, favoritismos, arbitrariedades, preferencias, parcialidades, privilegios, lo que ha sido acremente calificado por los ciudadanos.

Así también, otras autoridades han sido señaladas de prepotencia, superioridad e ignorancia de los verdaderos problemas nacionales. Tal panorama descrito exige en el presente estudio realizar un breve examen de lo que debe entenderse como ética del funcionario público.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como ética: “1. f. Parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre”.¹⁰

El Acuerdo Gubernativo número 197-2004, publicado en el Diario Oficial el jueves 15 de julio de 2004, constituye el único cuerpo legal que regula dicho aspecto en la administración pública guatemalteca y que surge como necesidad del Estado de Guatemala de dar cumplimiento al compromiso adquirido al aprobar y ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción, normativa que es denominada Normas de Ética del Organismo Ejecutivo.

La normativa aludida contiene una serie de normas fundamentales para el desarrollo de una correcta administración pública, sin embargo, las citadas Normas de Ética del Organismo Ejecutivo carecen de la fuerza legal y mecanismos que hagan obligatorio su cumplimiento, por lo que vienen a constituirse únicamente en un catálogo de buenos principios, ya que no existe un régimen disciplinario, ni un órgano competente que verifique su cumplimiento.

¹⁰ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 532

Muy diferente es lo contemplado en el proyecto del Código de Ética del Funcionario Público, el que además de contener el listado de deberes que debe cumplir el funcionario público, integra normas que regulan la forma en la que deben cumplir sus funciones; es decir, en forma honrada, correcta, humilde, conscientes de su misión como funcionario público, también determina las sanciones que podrían imponérseles por las transgresiones y/o la inobservancia de la ley en ejercicio del cargo.

Lamentablemente dicha iniciativa, después de haberla conocido el pleno del Congreso de la República de Guatemala, con fecha diecisiete de septiembre de dos mil dos; hasta el día de hoy, permanece engavetada en la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales y de Probidad, comisión a la que pasó para su estudio y dictamen.

El señor José Miguel Argueta, del Diario Prensa Libre en el reportaje la ética del funcionario escribe: “Quisiera dedicar unas líneas a explicar en qué consiste la ética exigible al funcionario público.

Cuando se refiere a la acción ética del funcionario público, ésta no debe ser mayor a aquélla que es exigible a todo ciudadano de este país. Por ejemplo: el respeto por la palabra empeñada, el respeto a la propiedad de los demás, el evitar ejercer su poder arbitrariamente y sistemáticamente, respetar la vida de las personas.

En suma, cumplir los principios de recto comportamiento exigibles a cualquier habitante de este país. Todo Estado exige de sus miembros que sigan normas y normas

fundamentadas en la larga tradición chapina de ser personas honestas, de respetar la palabra empeñada, de no obtener las cosas por medios ilícitos.

En suma, la ética exigible al funcionario público es mínima. Es la misma exigible a mí, al empresario, al comerciante y a todo aquel participante de la vida ciudadana.

Estas acciones éticas son categóricas; en otras palabras, no son negociables. Son acciones que debe tener toda persona que se precie de vivir en sociedad y de poder reconocer normas de conducta y de recto comportamiento que procuren el bienestar de cada uno y del mantenimiento del orden social.

Por encima, al funcionario público no se le exige una ética omniabarcante. Por ejemplo, no se le pide al funcionario público que cumpla con todo el Evangelio. Que si lo golpean en una mejilla, ofrezca la otra. No se refiere a que si le piden la túnica, deje también la capa. No se refiere a que si le obligan a caminar un kilómetro, camine dos.

Sin embargo, la ética del funcionario público no es negociable. Y no lo es porque es la misma exigible a cada uno de los miembros de la sociedad”.¹¹

En relación al presente tema Moraga Guerrero, señala: “Las situaciones de quebrantamiento de la ética, a que dan lugar las actividades de corrupción, son a veces utilizadas como una oportunidad de protagonismo público. El foco de la atención pública

¹¹ Argueta, José Miguel. **La ética del funcionario.** Prensa Libre.com. (Guatemala, 18 de abril de 2007).

se desvía, entonces, del cuidado de los valores que se quieren cautelar, hacia el engrandecimiento de la figura del denunciante.

Esta práctica ha hecho ineficaz, según parece, el combate a la corrupción en algunos países de la región y del Caribe. Dejarse llevar por la pasión del protagonismo, para pasar por encima de la serenidad y profundidad, que requiere contar con fundamentos adecuados que avalan la denuncia, conduce a la ineficacia contra la corrupción y sólo causa escándalo y daño a personas e instituciones, debilitando específicamente las concepciones de Estado y sociedad. La cautela y la firmeza en esta lucha pueden y deben ir de la mano.

La denuncia no es oportunidad de construcción de protagonismo personal y de morbosidad, sino un momento de aprendizaje y educación.

En dicho aprendizaje resulta esencial la existencia de un efectivo derecho a la libertad de expresión, ya que los medios de comunicación permiten asegurar niveles de control social, en el sentido de permitir una vigilancia de la sociedad sobre los actos gubernamentales.

La responsabilidad en el ejercicio de esta labor va de la mano con la ética periodística y la calidad y diversidad de la labor informativa. Debemos aprender que la actitud serena, profesional e impersonal, es necesaria al momento de la denuncia.

El escándalo sin fundamentos destruye la confianza y ésta requiere décadas para reconstruirse”.¹²

La importancia del funcionario y empleado público es que los mismos materializan la existencia de la administración pública; la cual requiere de personas capacitadas para hacer funcionar al Estado y todas sus dependencias.

Esta realidad determina la existencia de una administración funcional enmarcada dentro de los principios de legalidad y juridicidad, lo cual se evidencia al analizar la Ley de Servicio Civil, porque en la misma se establecen los mecanismos legales que determinan el ingreso, la permanencia y la promoción de los empleados públicos; los derechos que se les asignan y las obligaciones que deben cumplir como responsabilidad por haber sido aceptados para laborar en el ente estatal respectivo.

La misma ley establece la clasificación del funcionario de acuerdo a las atribuciones asignadas en la misma norma reguladora de las relaciones entre el Estado y sus trabajadores; así como la jerarquía, las formas de acceso al servicio público y que para cumplir con sus funciones al servicio de la sociedad guatemalteca, su actuar debe estar determinado por la ética, aun cuando en el presente este tema no se ha fortalecido, debilitando las conductas honestas y las que tienen vocación de servicio.

¹² Moraga Guerrero, Rodrigo. **Acciones para el fortalecimiento de la probidad y la ética pública en Chile**. Pág. 3.

Sin embargo, resulta fundamental la existencia de un marco legal regulatorio de la actividad estatal para evitar los abusos de poder y que cuando estos sucedan, la población tenga los mecanismos legales para enfrentarlos.

CAPÍTULO II

2. El servicio diplomático en Guatemala

2.1. Antecedentes

Pocos han sido los maestros que se han ocupado del cuerpo diplomático y de sus funciones, por lo que resulta sumamente difícil establecer principios teóricos sobre la diplomacia, los que habrán de suplirse por la experiencia.

“Dumont fue el primero que trató de subsanar esta falta con su obra *Corps diplomatique*, compuesta de ocho volúmenes en folio, a la que añadió un volumen más Barbeyrac en 1739 y el *Supplément au corps diplomatique de Dumont*, de Rousset de Missy, con el ceremonial de todas las cortes de Europa”.¹³

“Martens (Carlos), en 1832, publicó su *Guide Diplomatique*, a la que siguió una guía anónima, compuesta de la mayor parte de los capítulos de la de Martens; de Clereq y Vallat, el Barón F. de Cussy y el Barón García de la Vega, han publicado Guías y Manuales sumamente útiles y en España los Sres. Jove y Hévia, Cortés, Morales y Bernal d'O'Reilly, han escrito también obras para el cuerpo consular que llenan completamente su misión; sin embargo, aún queda mucho por hacer para ilustrar con

¹³ Glennon, Michael. **Diplomacia constitucional**. Pág. 12.

reglas y principios, obtenidos del ejercicio de la carrera, las funciones de los agentes diplomáticos”.¹⁴

Algunas naciones han intentado establecer escuelas especiales para la carrera diplomática, convencidas de su absoluta necesidad y de su gran importancia; pero como no se puede obtener de la juventud el conocimiento exacto de lo que sólo a fuerza de años y de estudios puede lograrse y como, por otra parte, pocos gobiernos podían ofrecer en la diplomacia las ventajas y seguridades que ordinariamente se conceden a los grados de las carreras especiales, estas escuelas no dieron resultados prácticos y en muchos países se abandonó su fundación.

En la mayor parte de los Estados europeos, se ha organizado este servicio de modo que los secretarios de embajada o de legación puedan adquirir los conocimientos necesarios para desempeñar debidamente las funciones de jefes de misión, completando con la práctica sus estudios legales y administrativos. Esto se practica en Inglaterra, en Austria, en Alemania y con ciertas restricciones en Italia, que siempre se ha distinguido por el esmero y solícito cuidado con que ha escogido sus representantes. España cuenta con academia diplomática y nadie accede a la carrera sin haber pasado por ésta.

La organización del servicio diplomático debe estudiarse con más cuidado en los países que no son potencia de primer orden; porque los agentes diplomáticos de las grandes

¹⁴ **Ibid.**

naciones, si carecen de instrucción, de talento o de tacto, suplen estos defectos con el prestigio inmenso de la fuerza y poder de sus gobiernos, que los hace respetar de los iguales y temer de los más débiles: y si la voluntad de gobiernos que, como los de Alemania, Inglaterra y Rusia pueden apoyarla con miles y miles de bayonetas se respeta y acata, no sucede lo mismo con la de los Estados que no se apoyan en más fuerza que la del derecho.

"Si todas las condiciones que Wicquefort afirmaba debe reunir un embajador, dice el Conde Solaro della Margherita, si son necesarias para los de las grandes potencias, son más que necesarias, indispensables para los de las potencias de segundo orden".¹⁵

A los que sostienen que es inútil crear diplomáticos experimentados, que adquieran con el estudio y la práctica las condiciones de idoneidad necesarias para desempeñar bien sus cargos, citan en apoyo de esta idea el ejemplo de grandes potencias que se sirven en determinadas ocasiones de personas extrañas a la diplomacia.

Personas que pueden haber obtenido esos cargos porque su gobierno quiere utilizar, en una misión dada, sus conocimientos y cualidades especiales, o por alejar de su seno, con esta misión, a algún personaje político cuya influencia temía en las luchas de su política interior, se les puede responder con el mismo argumento; es decir, que las grandes potencias dan a sus enviados diplomáticos un prestigio que es imposible que las de segundo o tercer orden puedan dar a los suyos y que además, los gabinetes, por

¹⁵ Labariega Villanueva, Pedro. **Derecho diplomático: normas, usos y costumbres y cortesías**. Pág. 16.

regla general, confían a los representantes de las primeras secretos que nunca facilitan a los segundos, haciendo también a aquellos en muchas ocasiones ciertas concesiones que rara vez otorgan a estos; finalmente, si llegara el caso de que el representante de una gran potencia sostenga un principio contrario al derecho de gentes o se olvide de las cláusulas de un tratado, todo el mundo se figura que, valido de su influencia, apoyado por el prestigio de su poderosa nación, pretende violarlo, abusando de su situación; mientras que, si el que sostiene principios contrarios al derecho es el enviado de un Estado de segundo orden, en el acto se ve la ignorancia que sirve de base a su pretensión y al descubrir esta ignorancia, resulta desprestigiado y sin influencia.

Es verdaderamente notable la pretensión de afirmar que para la diplomacia no importa emplear a personas que no conocen ni los elementos de ella, que pueden ser hábiles y tener la aptitud necesaria para desempeñar sus difíciles puestos en los que han empleado toda su vida y toda su inteligencia en llegar al límite de carreras totalmente distintas y que; por científicas que sean, o, por mejor decir, cuanto más científicas sean, más se apartan de la diplomacia y menos aplicación tienen para cargos de tanta trascendencia como son los que se confían a un diplomático si debe ponerse al frente de una verdadera misión y servir en ella a su patria.

También es absurda la opinión vulgar de que no ocupándose más que de bailes y de teatros, de conciertos y de paseos, pueda llegarse a adquirir la práctica y los conocimientos del verdadero diplomático; es decir, no de la figura decorativa de los salones de una corte, sino del funcionario celoso, amante de su patria, a quien desea y

procura ser útil, sabiéndola servir. Y siempre que este funcionario no tenga como base de sus estudios la ciencia del derecho internacional, la historia de la diplomacia y el conocimiento perfecto del ceremonial de cancillería, es casi imposible que pueda servir a su país como diplomático.

Señala el Conde Solaro della Margherita que “si un general pretendiese la presidencia de un tribunal civil o un presidente de sala pidiese el mando de un ejército, se creería que habían perdido el juicio; pero que para desempeñar cargos diplomáticos no hay, generalmente, ningún inconveniente en escoger a las personas más **ajenas a ellos**, creyéndose que, dando una ojeada a la Guía de Martens y aprendiéndose de memoria los nombres de Grocio, Puffendorf, Bieffeld y Wattel, ya pueden pasar por **expertos diplomáticos** y añade, que su pensamiento, mientras fue Ministro del Rey Carlos Alberto, era formar un plantel de jóvenes diplomáticos que, sirviendo en esta carrera, pudieran prestar, en su día, grandes servicios a la patria, continuando la tradición de esa diplomacia de la Casa de Saboya, de la que decía Luis XIV al Conde Della Torre, Embajador en París: cuando un Príncipe tiene Embajadores como los del Rey de Cerdeña, no se le puede considerar pequeño (Memorándum Storico Político Turín, 1851).

En un tiempo eran destinados a la diplomacia los prelados, porque el respeto que inspiraba la religión y sus pastores era tanto, que revestidos éstos del carácter de ministros públicos, daban prestigio a la representación diplomática: así es que en España los Cardenales Cienfuegos, Jiménez de Cisneros, Acquaviva y Alberoni,

profundos políticos y hombres de Estado, estuvieron revestidos del carácter de Ministros de la Corona y de Embajadores, como en Francia lo fueron también Richelieu, Mazarino, d'Ossat, Polignac, etc. y en Italia Bentivoglio, Bichi, el Abate Scaglia y otros.

Hoy, generalmente, se confían más estos cargos a los jurisconsultos, siendo ésta la mejor y más acertada elección, porque nadie mejor que ellos pueden defender los intereses de su patria allí donde deban suscitarse intrincadas cuestiones de derecho”.¹⁶

Casi todas las naciones van adoptando hoy el sistema de no seguir la costumbre de considerar los puestos de secretarios de las misiones diplomáticas como una profesión de lujo; pero como también es imposible retribuir esos puestos como los retribuye, por ejemplo, Inglaterra, porque los demás gobiernos, agobiados por el peso de los inmensos presupuestos de guerra, impuestos por la creciente preponderancia militar, aumentada con los últimos triunfos de Alemania, no pueden disponer de las sumas necesarias para este objeto, procuran compensar la escasez de sus recursos organizando, seriamente, la carrera diplomática y al exigir a los que desean ingresar en ella estudios y conocimientos especiales y aptitud y condiciones determinadas, les ofrecen también, para terminarla, los puestos de jefes de misión, para que esta esperanza les ayude a esperar en sus modestos cargos el premio que tienen la seguridad de obtener con el tiempo, alcanzando las altas dignidades de su carrera, como los militares pasan por los grados subalternos esperando lograr algún día la faja de general.

¹⁶

http://www.protocolo.org/ceremonial/protocolo_diplomatico/protocolo_diplomatico_su_historia_y_su_mision_tercera_parte.html. (Guatemala, 23 de junio de 2008)

“Porque, si en toda misión se necesita fe y esperanza de algún éxito para su buen desempeño, en las diplomáticas es de absoluta y hasta de imprescindible necesidad el tenerla. Cuando M. Thiers aceptó en 1871 la misión que en horas de angustia suprema le confió el gobierno de la defensa nacional para buscar las alianzas que la Francia no había procurado asegurarse antes de la guerra, el eminente hombre de Estado fue de corte en corte, a ciegas, sin conocer las disposiciones de las potencias cuyo apoyo solicitaba y sin esperanzas de obtener nada de ellas y a pesar de su talento político, demostrado en su aversión por aquella guerra y de su conocimiento de las fuerzas y organización de su patria, fracasó en esta misión, como después fracasaron igualmente él y Jules Favre en sus negociaciones de paz, aceptando la condición de su gobierno de no ceder un palmo de territorio, ni una piedra de las fortalezas nacionales.

Es además, innegable que los plenipotenciarios de la Francia, de aquella nación que lo había confiado todo a sus propias fuerzas y al empuje de su ejército, del gran ejército, como se le ha llamado en este siglo, encontraron dentro y fuera del territorio francés la acción poderosa de una diplomacia triunfante, más aún por su campaña de negociaciones que por el bosque de bayonetas en que se apoyaba. El Canciller de Prusia, que con el carácter de general honorario del ejército alemán siguió la marcha de las tropas, organizando, para que le ayudase en su campaña diplomática, una especie de gabinete de negocios extranjeros, compuesto de consejeros y secretarios de legación, escogidos en su ministerio y a los que hizo revestir por su gobierno de categorías militares, supo amontonar obstáculos tan insuperables en el camino recorrido por Thiers primero y por Jules Favre después, que éstos no pudieron

allanarlos, viendo fracasar todas sus negociaciones, no tanto, repetimos una vez más, por las victorias consecutivas de las armas alemanas, como por el constante trabajo de la diplomacia, que sagaz y hábilmente dirigida antes de la guerra y durante la campaña por el gran político cuyo nombre simboliza hoy la ciencia de la política internacional, alcanzó la realización de sus ideales, viendo restaurar el imperio de Alemania sobre las ruinas de la Francia, coronando Emperador a su Rey en Versalles, entre los recuerdos históricos del glorioso reinado del gran Luis XIV y enfrente de París, ante el sepulcro de Napoleón.”¹⁷

2.2. Qué o quién es un agente diplomático

Se estima necesario que previo a profundizar en el tema del servicio diplomático es necesario conocer qué o quién es un agente diplomático, el doctor Larios Ochaíta al respecto señala que la Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmunidades Diplomáticas, firmada en Viena el 18 de abril de 1961, vigente desde el 24 de abril de 1967, aprobada en Consejo de Ministros por Decreto-Ley número 103 el 5 de septiembre de 1963 y ratificada por Guatemala el 17 de noviembre de 1963; lo define escuetamente así: “Por agente diplomático se entiende el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la Misión; aclarando que la definición anterior define a jefe de misión como la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal y a miembro del personal diplomático como los miembros del personal de la misión que posean la calidad de diplomáticos”.¹⁸

¹⁷ **Ibid.**

¹⁸ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 187

En sentido amplio un agente diplomático es una persona que representa al jefe de Estado y siendo que en éste se personaliza el Estado mismo, por extensión el agente diplomático personaliza al Estado en el extranjero.

Una misión diplomática consta de varias personas, la mayoría de las cuales tiene el carácter de agentes diplomáticos, a saber: el jefe de la misión y los miembros del personal administrativo, técnico y de servicio de la misión.

En general los agentes diplomáticos son los encargados de dar a conocer frente al Estado en el cual están delegados, la política exterior del país que representan. No se debe confundir diplomacia con política exterior.

La diplomacia es el instrumento mediante el cual se lleva a cabo la política exterior y política exterior es el conjunto de decisiones tomadas por un gobierno en relación con la posición del Estado frente a otros Estados y su actitud dentro de sus organizaciones y conferencias internacionales.

La diplomacia, es pues, lo instrumental. El servicio exterior, lo sustantivo.

Qué es ser diplomático

El doctor Jesús Núñez Hernández embajador de España señala: “Según que ser diplomático se entienda como un estilo de conducta, o en un sentido funcional, se

puede contestar de dos formas. En la primera acepción diremos con André Maurois que ser diplomático es el arte de exponer la hostilidad con cortesía, la indiferencia con interés y la amistad con prudencia. En sentido funcional lo son aquellos funcionarios públicos expertos en relaciones internacionales con vistas a ser acreditados ante otros Estados (y en la actualidad también en organismos internacionales) con carácter representativo.”¹⁹

Al diplomático se le atribuye el estilo de actuación al que hemos aludido al principio. Además, ha de tener sólidos conocimientos y buenas maneras. Como dice Beladiez, de todas las disciplinas catalogadas por las universidades, la que mejor debe conocer un diplomático es el derecho internacional; de las no catalogadas, la que más a fondo debe dominar es la buena educación.

“Ser diplomático otorga prestigio social, ya que la profesión se cuenta entre aquéllas no más unas cuantas dotadas de leyenda. El diplomático, en la opinión general, forma parte de un mundo al que no tiene acceso el común de los mortales. Un mundo de lujo, de intrigas, de misterio, de exotismo, dice Gómez de Valenzuela. Ortega le achacaba frivolidad y Juan Valera decía que en la diplomacia con bailar bien la polca y comer pastel de foie-gras, está todo hecho. Se suele achacar mendacidad a estos funcionarios, pero como ya dijo el gran Talleyrand, la diplomacia no es una ciencia de engaño y duplicidad. Hay que decir la verdad, pero evitando el conflicto, pues no hay que olvidar que el diplomático es agente de paz.

¹⁹ <http://queesserdiplomatico.blogspot.com/>.(Guatemala, 23 de junio de 2008)

“En realidad no se trata sino de un cuerpo más del Estado que simplemente ejecuta las directivas del gobierno en las materias a él encomendadas. Que éstas se ejerciten generalmente en o con el extranjero y que exista para facilitarlas un trato y unos privilegios especiales, es precisamente lo que facilita la leyenda. Pero dentro del conjunto de agentes acreditados como diplomáticos en un mismo país, llamado Cuerpo Diplomático, coexisten hoy en día tanto los funcionarios procedentes de carreras diplomáticas como de otras y no ocurre nada especial”.²⁰ (sic.)

2.3. Formas de ingresar al servicio diplomático

De conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático se ingresará al servicio diplomático por nombramiento o por incorporación.

2.3.1. Nombramiento

Todo Estado tiene el derecho de nombrar agentes diplomáticos ante aquellos Estados con quienes mantiene relaciones diplomáticas, pero no tiene ninguna obligación de hacerlo. Tiene obligación de recibirlos en su propio territorio cuando sean enviados por otros Estados, pero no tiene obligación de aceptar a determinada persona, como jefe de misión y de ahí que previo a nombrar a un jefe de misión, se consulta al Estado al cual se le va a enviar para informarse si es grato, aceptable y bienvenido. Esto es lo que se

²⁰ <http://www.ceibcn.com/docencia/estatic.php?id=40llengua-es-25k> (Guatemala, 23 de junio de 2008).

conoce como la obtención del placet o beneplácito, procedimiento por el cual el Estado que pretende hacer la acreditación consulta ante el Estado en que quedaría acreditado, si la persona gozaría de su aceptación.

El Artículo 4 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, establece: “1) El Estado acreditante deberá asegurarse de que la persona que se proponga acreditar como jefe de misión ante el Estado receptor ha obtenido el asentimiento de ese Estado. 2) El Estado receptor no está obligado a expresar al Estado acreditante los motivos de su negativa a otorgar el asentimiento”.

Puede nombrarse a un mismo agente diplomático para varios Estados, lo cual se conoce con el nombre de concurrencia.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 183 estatuye como una función del Presidente: “s) Nombrar y remover a los ministros de Estado, viceministros, secretarios y sub secretarios de la presidencia, embajadores y demás funcionarios que le corresponde conforme a la ley”, en concordancia con el precepto constitucional la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala en el Artículo 21 establece: “El jefe del Ejecutivo, de conformidad con las disposiciones de la presente ley, nombrará y removerá a los funcionarios y empleados del servicio diplomático.” La citada ley regula que para ocupar los cargos del servicio diplomático desde el tercer secretario hasta el de embajador extraordinario y plenipotenciario, deberán nombrarse exclusivamente funcionarios de carrera con excepción de que el jefe del Ejecutivo

juzgue conveniente nombrar como jefe de misión con los cargos de embajador extraordinario y plenipotenciario, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario y encargado de negocios ad hoc, a personas que no figuran en el escalafón diplomático. Asimismo, los nombramientos a que se hace referencia deberán recaer necesariamente en guatemaltecos naturales por nacimiento u origen, que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y de méritos personales reconocidos; requisito éste, el que sean guatemaltecos de origen, que resulta inconstitucional.

En relación a los nombramientos o incorporaciones aludidas, cabe subrayar que es común en Guatemala que tales nombramientos sean resultado de favores personales o políticos, pendientes por pagar, nepotismo, compadrazgo y amiguismo; lo que se refleja también, en remociones o traslados arbitrarios y antojadizos de diplomáticos de carrera o con excelentes ejecutorias, pasando por alto las evaluaciones objetivas de desempeño diplomático y las estrategias de largo plazo; por el contrario, el único interés es que los amigos y seguidores estén contentos y satisfechos con los nombramientos diplomáticos y consulares, olvidando que para ser diplomático se necesita de gente entrenada y del más alto nivel profesional para representar al país.

Según Luz Lescure diplomática panameña de carrera citada por Betty Brannan Jaen: "Las embajadas y consulados panameños en el exterior han sido utilizados históricamente, salvo contadas excepciones, para enviar al extranjero a estudiar o a conocer al mundo a partidarios del gobierno en el poder, familiares o amigos de los funcionarios de alto nivel de los distintos gobiernos de turno. Afirmó Lescure en un

ensayo escrito antes de que los salarios diplomáticos se calculen en base a parentesco o afinidad política y no en base a un cálculo objetivo. En otras palabras, como bien observó Carlos Guevara Mann, el servicio exterior del país se maneja como botín político y no como servicio a la nación, porque un sistema de reclutamiento basado en el clientelismo, el amiguismo y el patrimonialismo no contribuye a promover el desarrollo nacional, ni en Panamá ni en ninguna otra parte del mundo.”²¹

El panorama referido por Lescure y Guevara Mann, no disiente en mucho del de Guatemala por lo que el análisis realizado, por Betty Brannan Jaen, del servicio diplomático panameño, bien podría adaptarse al nuestro señalando, entre otros, los problemas siguientes: Una carrera diplomática que no se puede profesionalizar debidamente por ausencia de un centro de enseñanza en la materia y una cultura enraizada que acepta que el servicio diplomático sea un botín político, con el más absoluto desprecio por las normas de selección, ascensos, traslados y, la verdad de las cosas es que, como sociedad, no se puede evadir la propia complicidad en el sistema.

2.3.2. Incorporación

El ingreso al servicio diplomático como funcionario de carrera, se realiza por la categoría más baja del escalafón, la de tercer secretario. La índole altamente jerarquizada de la diplomacia en todo el mundo hace que una persona, por más atestados que tenga, no pueda ingresar a la carrera diplomática a un grado intermedio

²¹ <http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2005/02/27/hpy/opinion/145685.html>. (Guatemala, 27 de febrero 2005)

o superior, sino que deba ascender siempre desde el nivel más bajo, lo cual ciertamente no ocurre en otros ámbitos de la administración pública guatemalteca.

Una persona con preparación o capacidades suficientes puede ser ocasionalmente llamada a desempeñar un cargo diplomático más alto del que corresponde a su categoría, pero únicamente en forma interina y no adquirirá esa categoría en propiedad sin haber cumplido con los procedimientos de ascenso. Asimismo, no figurará en el escalafón diplomático; no tendrá derecho a los correspondientes ascensos ni podrá gozar de los derechos y prerrogativas que la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala establece para los funcionarios de carrera.

De conformidad con el ordenamiento legal de Guatemala, un funcionario diplomático no puede pasar de la categoría 1 a la 3 por méritos profesionales o académicos, sino que obligatoria e ineludiblemente debe pasar antes por la categoría. 2. Por otra parte, el funcionario debe al menos haber servido dos años completos en su categoría antes de aspirar a ascender a la categoría inmediata superior. Así también, los ascensos tampoco se otorgan en forma automática, sino que el funcionario que cumple con los requisitos regulados en la Ley Orgánica del Servicio Diplomático deberá solicitar su incorporación a la carrera diplomática, al Ministerio de Relaciones Exteriores de la república, órgano que dará curso a la solicitud y con dictamen favorable de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados de dicho Ministerio, resolverá mediante acuerdo ministerial ordenando la incorporación a la carrera diplomática y consecuentemente, la inscripción como funcionario de carrera en el escalafón correspondiente.

Cabe comentar que actualmente no existe dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores ningún órgano que se ocupe de evaluar y controlar el desempeño de los funcionarios del servicio exterior, careciendo por lo tanto dicho Ministerio de un órgano que haga las recomendaciones y evaluaciones necesarias para el caso de ascensos, traslados, y la asignación de destinos de los distintos funcionarios. Tal situación se evidencia en una publicación que hiciera Edgar Gutiérrez de El Periódico al señalar: “A Juan le propuse ser representante alterno ante la OEA y su desempeño fue brillante. Tras el cambio de gobierno en 2004, el embajador Francisco Villagrán no tardó en reconocer su talento, mientras el canciller Jorge Briz lo promovía como embajador en Ecuador. Juan León saldrá de Ecuador por instrucción de Cancillería. Ojalá sea para rotarlo, no para desperdiciarlo. Llegó por mérito y se ha ratificado con méritos mayores, dando brillo a Guatemala”.²²

En 2004, los diputados independientes doctor Rafael Eduardo Barrios Flores, licenciada Conchita Mazariegos Tobías, arquitecto Mario Flores Ortiz y Carlos Alberto Guerrero Dumani, presentaron al Congreso de la República de Guatemala una iniciativa de Ley del Servicio Diplomático de la República de Guatemala, a la cual le correspondió el número de registro 2998. Esta iniciativa no llegó a gozar finalmente, del dictamen favorable de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República y ha sido descartada.

²² <http://www.elperiodico.com.gt/es/20080218/opinion.48716>. **El embajador k'iche.** (Guatemala, 18 de febrero de 2008).

En la iniciativa referida los parlamentarios citados proponían la creación de un órgano denominado Junta del Servicio Exterior, el cual tendría como atribución evaluar y controlar permanentemente a los funcionarios de carrera del servicio exterior y hacer las recomendaciones al despacho ministerial en todo lo relacionado al ingreso, reincorporación, ascensos, traslados, rotación, disponibilidades, separación, retiro y sanciones administrativas. Modestamente considero que la creación de dicho ente hubiese sido de gran importancia para el actual servicio diplomático puesto que, dentro de la normativa existente, no existe ningún órgano que se ocupe de tales funciones, primordialmente, en materia de servicio exterior.

2.3.3. Escala jerárquica

Constituye la escala jerárquica, el conjunto de categorías que puede ocupar el funcionario diplomático desde su ingreso a ella. La carrera diplomática principia con el cargo de tercer secretario y termina con el de embajador extraordinario y plenipotenciario, conforme a las siguientes escalas: Tercer Secretario, Segundo Secretario, Primer Secretario, Consejero, Ministro Consejero, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario y finalmente, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

2.3.3.1. Quiénes son funcionarios diplomáticos de carrera

El Artículo 12 de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático establece que: “Son funcionarios diplomáticos de carrera los que figuren en el escalafón diplomático por

haber ingresado en el servicio o haber sido incorporados a él de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 19 y 20 y 1º y 2º transitorios de esta ley”.

2.4. Requisitos para ingresar al servicio diplomático

La Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, Decreto-Ley número 148 del Jefe de Gobierno de la República, estatuye en el Artículo 18 los requisitos siguientes para ingresar al servicio diplomático de Guatemala.

- “1) Ser guatemalteco natural por nacimiento u origen.

- 2) Ser ciudadano en pleno goce de sus derechos.

- 3) Ser del estado seglar.

- 4) Poseer al menos el grado de bachiller u otro título o diploma posprimario equivalente.

- 5) No tener antecedentes penales de tal índole que, a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo incapaciten para el servicio.

- 6) Observar y haber observado intachable conducta tanto en público como en privado, la cual deberá comprobarse satisfactoriamente a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 7) Gozar de buena salud.
- 8) No tener defectos físicos que, a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo incapaciten para el servicio.
- 9) No pertenecer ni haber pertenecido a alguna entidad que propugne la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario”.

2.5. Requisitos para ingresar a la carrera diplomática

La Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, en el Artículo 19, establece que para ingresar a la carrera diplomática se requiere, además, de llenar los requisitos indicados en el párrafo precedente, poseer título o grado universitario debidamente reconocidos. Si los estudios universitarios hechos no incluyen las materias especiales para la carrera diplomática, el interesado deberá pasar exámenes sobre las mismas ante tribunales designados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. En todo caso el candidato deberá someterse a examen en las materias complementarias que se requieran para el servicio.

En relación a las materias especiales y complementarias el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, en su Artículo 1 preceptúa que deben ser aprobadas para ingresar a la carrera diplomática, las siguientes:

“Especiales

1. Nociones generales del derecho.
2. Teoría General del Estado y Derecho Constitucional.
3. Derecho Internacional Público, Tratados y Organismos Internacionales.
4. Derecho Internacional Privado.
5. Derecho Diplomático e Historia de la Diplomacia.
6. Derecho Consular.
7. Política y Relaciones Internacionales.
8. Economía Política y Comercio Internacional.
9. Historia Universal.
10. Historia de la literatura española y americana.
11. Geografía Física, Política y Económica Universal.,
12. Idiomas:
 - a) Hablar y escribir correctamente el inglés y traducir el francés; o
 - b) Hablar y escribir correctamente el francés y traducir el inglés; o
 - c) Hablar y escribir correctamente cualquier otra lengua viva que no sea español y traducir otra más.

Complementarias.

1. Historia diplomática de Guatemala.
2. Historia crítica y cultural de Centro América.
3. Geografía física, económica y política de Centro América.
4. Legislación guatemalteca de aplicación en el Servicio Diplomático y Consular.
5. Redacción de documentos diplomáticos y práctica de ceremonial". (sic)

El Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático establece que el Ministerio de Relaciones Exteriores formularía programas sobre cada una de las materias citadas en el párrafo precedente y que los cursos serían impartidos en una escuela de diplomacia que se regiría por disposiciones especiales. La Escuela de Diplomacia a la cual se refiere el Reglamento fue fundada en 1963, durante el gobierno militar del coronel Enrique Peralta Azurdia y clausurada durante el gobierno del Presidente Vinicio Cerezo Arévalo.

La ausencia de la referida escuela ha sido preocupación de algunos cancilleres de administraciones pasadas y así, por ejemplo, el miércoles 5 de julio de 2000, de conformidad con el Comunicado 020-2000, el Ministerio de Relaciones Exteriores informaba que el gobierno de Chile brindaría asistencia técnica para la Escuela de Diplomacia.

El Gobierno de Chile apoyará el proyecto de reapertura de la Academia de Diplomacia de Guatemala y con este propósito acordó enviar una misión preparatoria de la

Academia de Diplomacia Andrés Bello, encabezada por Humberto Ledezma Rey, Coordinador de Estudios de dicha academia, quien llegará a Guatemala en fecha que será acordada próximamente.

El apoyo del gobierno chileno fue manifestado por el Encargado de Negocios a.i. de la embajada chilena en Guatemala, señor Carlos Dinatore Ramírez, quien acompañado del Tercer Secretario y Cónsul, Juan Carlos Fernández Briones, visitó el pasado martes 4 de julio al Canciller Gabriel Orellana Rojas, para entregarle la nota que constituye la respuesta oficial del Gobierno del presidente Ricardo Lagos.

El Canciller Orellana Rojas solicitó al señor Dinatore que transmitiera su agradecimiento al presidente Lagos, por la prontitud con la que fue resuelta y de manera favorable, la petición que fuera hecha por el vicepresidente Juan Francisco Reyes López el 16 de febrero y ratificada durante la visita que hiciera a Chile en el mes de marzo, con ocasión de la toma de posesión del presidente Lagos.

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala inició una serie de cursos de actualización diplomática y capacitación del personal de la Cancillería y dentro de este proceso, la reapertura de la Escuela de Diplomacia resultaba parte primordial porque era uno de los principales objetivos definidos por el Canciller Orellana Rojas, en su gestión al frente del Ministerio.

El señor Ledezma Rey, además de ser el coordinador de estudios de la academia Andrés Bello, es consultor del Consejo Superior de Educación en evaluación de carreras y en la academia, se encarga de diseñar los cursos, coordinar los procesos de admisión, formular los planes de estudio y apoyar el comité de becas. Además fue Director de la Escuela de Gobierno, Gestión Pública y Ciencia Política de la Universidad de Chile y Director de Ciencias Políticas de la Universidad Central.

No obstante existir cierta preocupación por la reapertura de la Escuela de Diplomacia en administraciones pasadas, a la fecha no existe dicha institución y es a través de las universidades, generalmente de las facultades de derecho y ciencia política que se hace posible la preparación académica de los interesados en iniciarse en la carrera diplomática.

Resalta aquí un detalle importante en cuanto a la preparación de los diplomáticos guatemaltecos, pues comúnmente se dice que la carrera diplomática es una de las profesiones más apasionantes y satisfactorias, a la par que complejas, puesto que el diplomático tiene la representación jurídico-política del Estado, le corresponde la asistencia al nacional en territorio extranjero, la negociación bilateral y multilateral y en definitiva, cuanto constituye el servicio público en el exterior- lo cual implica la realización de una labor que requiere no sólo una excelente preparación académica sino también cualidades que son fundamentales en la función diplomática, tales como prudencia, tacto, cortesía, sentido común, don de gentes, patriotismo, valores morales, etc., empero cabe preguntarse ¿Cómo han de adquirirse los atributos citados? si no

existe una institución que trascienda de la repetición memorística de los temas y que busque la mejor capacitación de los futuros agentes diplomáticos, o bien, que ofrezca una etapa de capacitación previa al inicio del ejercicio de los cargos, tal y como suele suceder en España, proceso que con el afán de ilustrar mejor el tema brevemente se reseña a continuación.

En el referido país, para aspirar a ser embajador, el primer paso será superar la oposición que anualmente convoca el Ministerio de Asuntos Exteriores, los dos últimos años, en junio. Después, se inicia un largo camino por diferentes fases de la carrera diplomática. Es fundamentalmente vocacional. Los jóvenes que la inicien deben estar preocupados por los temas de política internacional, interesados en conocer lo que ocurre por el mundo. Pasarse toda una vida en el extranjero, cambiando de continentes y países. Esta profesión requiere una vocación que no tiene todo el mundo, señala José María Velo de Antelo, embajador director de la Escuela Diplomática.

Anualmente, cerca de 400 jóvenes, con una media de edad de entre 25 y 30 años, se presentan a las oposiciones para alcanzar alguna de las 15 plazas de acceso a la Escuela Diplomática, lo que diríase que es algo casi innato. Son personas que tienen vocación hacia todo lo que implica el servicio exterior, que están preocupadas por lo que pueda estar ocurriendo en oriente medio; por ejemplo, pero no como podría estarlo un ciudadano cualquiera, sino con el ansia de profundizar, de saber más, y que tienen una inquietud por los temas de política internacional, tal lo que señala la convocatoria.

Lograr una de las plazas no es tarea fácil. Quienes finalmente la obtienen han dedicado entre tres y cinco años para sacar la oposición. En su mayoría son licenciados en derecho, aunque también es frecuente encontrar licenciados en ciencias políticas o economistas. Para poder presentarse, el Ministerio de Asuntos Exteriores establece la condición de haber cursado una licenciatura o bien una ingeniería o arquitectura, además de tener la nacionalidad española y de ser mayor de edad.

La oposición incluye cinco exámenes eliminatorios. El primero de ellos consiste en un test de 100 preguntas sobre los más de 200 temas que deben preparar los opositores. Quienes superen esa prueba deberán realizar un ensayo sobre un tema de actualidad internacional así como un comentario de texto.

Uno de los exámenes más complicados, según los opositores, es el de idiomas. Es indispensable dominar perfectamente el inglés y el francés para poder realizar las traducciones del examen. Además, se valora el conocimiento de otras lenguas, especialmente el árabe, el ruso, el alemán y el chino. Los candidatos que no hayan sido eliminados, tras estas pruebas, deberán enfrentarse al cuarto ejercicio, consistente en una exposición oral de cuatro temas. Finalmente, el quinto examen consistirá en resolver un caso práctico de derecho diplomático y derecho consular.

El tipo de formación que se exige a los futuros diplomáticos es bastante completa y abarca multitud de aspectos. Los 227 capítulos del programa están clasificados en cuatro grupos según sus contenidos. En primer lugar, deberán preparar los temas

referidos al derecho internacional, a las organizaciones internacionales y al derecho civil y mercantil. Además, deberán demostrar amplios conocimientos en economía internacional, del sector público y economía española. El tercer bloque aborda lo referente a los sistemas sociopolíticos, la Constitución española, la Unión Europea, la administración española y las relaciones internacionales. Finalmente, deberán preparar 57 temas de la historia moderna y contemporánea.

Superada la oposición, se inicia el segundo proceso de selección, al que tan sólo accederán 15 elegidos. Se desarrollará en la Escuela Diplomática y se prolongará durante casi seis meses. En este tiempo, los futuros diplomáticos poseen la condición de funcionarios en prácticas y reciben formación sobre la organización y funcionamiento del Ministerio de Asuntos Exteriores, así como sobre los ejes en los que se basa la política exterior española en sus diferentes ámbitos: Iberoamérica, Asia, Unión Europea. El resto de la preparación es más práctica: contabilidad, tramitación de visados.

Escuela Diplomática

Una vez finalizado y superado el proceso de formación en la Escuela Diplomática, adquieren ya la condición de secretarios de embajada de tercera y se les asigna un destino en Madrid, en el que permanecen durante al menos un año antes de poder acceder al sistema de provisión de puestos en el extranjero.

“Si alcanzar una de las pocas plazas que anualmente se convocan para la carrera diplomática es complicado, aún lo es más llegar hasta el último escalafón de la carrera: el puesto de embajador. La jerarquía diplomática está dividida en los siguientes puestos. Los recién titulados ocupan el último peldaño, con el título de secretarios de embajada de tercera, por debajo de los secretarios de embajada de segunda y de primera. Por encima de todos ellos se encuentra el consejero de embajada. Los puestos más políticos comienzan a partir de los denominados ministros plenipotenciarios o ministros de embajada, también clasificados en tres rangos: de tercera, segunda y primera. A partir de aquí tan solo es necesario el nombramiento del Consejo de Ministros para alcanzar la condición de embajador”.²³

2.6. Regulación legal

Todo lo referente a los órganos diplomáticos o agentes diplomáticos se rige hoy en día, además del derecho consuetudinario, por lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, firmada en Viena el 18 de abril de 1961, vigente desde el 24 de abril de 1964, aprobada en Consejo de Ministros por el Decreto-Ley número 103 el 5 de septiembre de 1963 y ratificada por Guatemala el 17 de noviembre de 1963, a la cual se deben añadir los instrumentos que cada Estado ha aprobado para su reglamentación interna y para hacer operativo el instrumento general de Viena.

²³ Segovia, Mikel. **El mundo. Una profesión sin destino**. <http://www.elmundo.es/sudinero/99/SD158/SD158-11.html>. (Guatemala, 23 de junio de 2008).

De acuerdo a lo expuesto, el cuerpo diplomático es el encargado de representar al Estado, a partir que éste tiene personalidad jurídica internacional natural y originaria, por lo cual, el trabajo diplomático se orienta a la promoción de las acciones definidas por el Presidente de la República en su política exterior, gestionar las negociaciones que conlleven la conclusión de tratados, así como participar en los organismos internacionales y foros mundiales en igualdad de condiciones con otros Estados.

Debido a lo expuesto es que se comprende que los Estados, como entes colectivos organizados, necesitan un mecanismo de representación y tienen por tanto derecho de legación activo y pasivo, en donde la representación diplomática se entiende como un derecho y no como un deber, por lo que no existe una obligación de recibir y enviar representantes, pero en la práctica no hay ningún Estado que renuncie a tal derecho.

Todos los Estados tienen un Ministerio o Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores, que se convierte en la organización administrativa, por medio de la cual mantienen las relaciones del Estado con las naciones extranjeras, reciben a sus diplomáticos y concede el exequátur a sus cónsules, procede al nombramiento de los funcionarios diplomáticos y consulares en el exterior, mantiene correspondencia con el cuerpo diplomático, negocia tratados y vigila su cumplimiento, protege a los nacionales en el exterior, estimula los intereses económicos y comerciales en el extranjero. En Guatemala, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, denominado también Cancillería, quien asume estas funciones.

Estos ministerios, secretarías o cancillerías, para la mejor distribución de su trabajo, tienen una serie de departamentos, direcciones, divisiones, secciones y oficinas; además, tienen uno o más viceministros o subsecretarios, una dirección general administrativa y un departamento de política exterior al que se le asigna gran importancia.

De todos ellos, los que más importancia política tienen son los agentes diplomáticos porque los mismos asumen la representación de su Estado en el extranjero, para lo cual el Estado receptor les reconoce prerrogativas e inmunidades.

En este capítulo se realizó un análisis que permitió establecer los principios del servicio diplomático, lo que resultó difícil debido al poco conocimiento de la materia existente en Guatemala; en donde acceden a los cargos del servicio diplomático, personas que si bien es cierto, algunas son excelentes profesionales en sus áreas que en cuanto más científicas son más se alejan de la diplomacia, y menos aplicación tienen para cargos de tanta trascendencia como son los que se confían a un diplomático, si debe ponerse al frente de una verdadera misión y servir en ella a su patria. Se trató de definir los conceptos de quién es un agente diplomático y qué es ser diplomático, por lo que se expuso a la luz de la ley las formas de ingresar al servicio diplomático, y a la carrera diplomática, la escala jerárquica, quiénes son funcionarios diplomáticos de carrera, requisitos de ingreso al servicio diplomático, requisitos y forma de ingresar a la carrera diplomática, y la regulación legal que más que legal es derecho consuetudinario.

CAPÍTULO III

3. Los funcionarios y empleados del servicio diplomático en Guatemala

3.1. Generalidades

Como los príncipes y las naciones no pueden comunicarse entre sí personalmente, la necesidad de los enviados diplomáticos se ha impuesto de tal modo en la vida política de todos los pueblos civilizados que, desde la paz de Westfalia, las misiones permanentes y el personal que la integra forman parte de la vida pública de los Estados.

Hoy la diplomacia procura dar forma legal aun a las iniquidades de la fuerza, porque su misión en estos días es defender los derechos de la patria, apoyándose en los principios del derecho internacional y porque los pueblos saben ya que las relaciones internacionales deben estar basadas en dichos principios; es decir, en los de la justicia, derivados del derecho de gentes.

Como señala Antonio de Castro y Cazaleiz: “Aunque las armas continúan siendo, por desgracia, el árbitro supremo del derecho de gentes, es imposible desconocer que hoy no se baten dos naciones civilizadas sin que antes se agoten todos los medios, todas las fórmulas y todos los recursos pacíficos que la diplomacia puede ofrecer. Y así como no se verifica un desafío sin que los padrinos procuren encontrar una vía de conciliación honrosa, así entre los Estados que discuten sus derechos se procura siempre

interponer los trabajos de un Congreso, o de una Conferencia, donde se examinen las cuestiones origen del conflicto; y mientras dura este examen, mientras dura la controversia producida por la diversidad de pareceres, se calman los ánimos, se enfrían las pasiones y se facilitan las soluciones de paz y de conciliación”.²⁴

3.2. Definición de funcionarios y empleados en el servicio diplomático

3.2.1. Funcionarios en el servicio diplomático

Son aquellos funcionarios públicos expertos en relaciones internacionales con vistas a ser acreditados ante otros Estados (y en la actualidad también en organismos internacionales) con carácter representativo, que posean la calidad de diplomáticos.

3.2.2. Empleados en el servicio diplomático

La Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala y su Reglamento no definen a quiénes se les denominará empleados en el servicio diplomático, empero la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en su Artículo 1 establece que, para efectos de la Convención, se entenderá por miembros del personal de la misión a los miembros del personal diplomático, administrativo, técnico y del personal de servicio de la misión.

²⁴ De Castro y Cazaleiz, Antonio. **Derecho de gentes**. Pág. 32.

Por otra parte se puede decir que empleado en el servicio diplomático es la persona individual que presta servicios de carácter permanente en el servicio diplomático, en virtud de nombramiento o contrato expedido de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del jefe de la misión o representante de éste, en el lugar donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante, cuya relación laboral está sujeta a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil.

3.3. Funciones de los funcionarios en el servicio diplomático

Entre las funciones de las misiones diplomáticas y por ende de los funcionarios que la sirven se pueden distinguir principalmente tres, según las oficinas de la ONU en Iberoamérica: “Las funciones de rutina, las de información y las de negociación.

Funciones de rutina

Las funciones de rutina tienen que ver con papeles y documentos de ciudadanos del país remitente que residen en el Estado huésped, además de la asistencia a reuniones sociales o ceremonias.

Funciones de información

La función de información consiste en la observación y transmisión al país de origen, de datos referentes a condiciones económicas, políticas, sociales, militares, etc., destacando la vinculación, riesgo o valor de los mismos para el propio país. A esta información enviada se la denomina inteligencia.

Funciones de negociación

La función de negociación supone la transmisión de mensajes entre los ministros extranjeros del Estado remitente y el Estado huésped. Siendo que esta definición es muy escasa y el tema de la negociación es esencial para la política e instrumentación de la diplomacia, volveremos a él en la próxima sección.

En la actualidad, la función del diplomático ha cobrado una nueva dimensión. En vista de que el proceso de globalización avanza y crece (sobre todo a nivel económico y de comunicaciones), los diplomáticos tienen que asumir el nuevo rol de descubrir nichos de oportunidad que generen ventajas al país de origen; por ejemplo, la venta de bienes y servicios y la inserción del sector privado nacional en el Estado huésped. Esta función está estrechamente relacionada con las tres enumeradas anteriormente: implica la asistencia a reuniones y eventos, la transmisión de información y la negociación de dichas ventajas".²⁵

²⁵ <http://www.protocolo.org/> (Guatemala, 3 de junio de 2008).

La Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala y su Reglamento dividen las funciones de las misiones diplomáticas y de los funcionarios que integran dicha misión, las cuales a continuación se describen:

De las funciones de las misiones diplomáticas

El Artículo 33 de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala establece: “Son funciones y atribuciones fundamentales de las misiones diplomáticas y, a la vez, obligaciones de los funcionarios que la sirven:

- I.- Velar por el prestigio, la dignidad y el progreso de la nación.
- II.- Promover y mantener las relaciones políticas, económicas y culturales entre Guatemala y los otros países.
- III.- Vigilar el cumplimiento de los tratados, convenciones y obligaciones de carácter internacional, que puedan afectar a Guatemala.
- IV.- Proteger los derechos e intereses de Guatemala, de su gobierno y de los guatemaltecos, en el país de su adscripción.
- V.- Proteger y auxiliar en todo lo que fuere necesario a las delegaciones oficiales durante sus visitas al país de su adscripción.

- VI.- Obtener y transmitir al Ministerio de Relaciones Exteriores, informes sobre la situación política, económica, cultural y social del país de su jurisdicción, en asuntos que interesen a Guatemala.

- VII.- Reclamar las inmunidades, prerrogativas, franquicias y cortesías a que tengan derecho conforme a los tratados y prácticas internacionales, especialmente las que el gobierno de Guatemala concede a las misiones diplomáticas y consulares de otros países.

- VIII.- Realizar, en auxilio de la justicia nacional y de acuerdo con los tratados y usos internacionales, las gestiones que les sean encomendadas.

- IX.- Desempeñar las funciones administrativas que les atribuye esta ley y su reglamento.

- X.- Dar estricto cumplimiento a las órdenes e instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- XI.- Actuar de acuerdo con las funciones que les deleguen las diversas dependencias del Organismo Ejecutivo en los casos previstos por las leyes o por orden expresa del Ministerio de Relaciones Exteriores.”

De las obligaciones de los jefes de misión

El Artículo 34 de la Ley del Servicio Diplomático de Guatemala establece: “Los jefes de las misiones diplomáticas tienen la representación de Guatemala y de su Gobierno ante el Estado o ante el Organismo Internacional en que estén acreditados. Tienen autoridad sobre las dependencias, oficinas, funcionarios y empleados de la Misión a su cargo y, excepto los jefes de las delegaciones permanentes, sobre los consulados de Guatemala que funcionen en el país de su adscripción.

Sus obligaciones principales son las siguientes:

- I.- Promover y fomentar las relaciones entre Guatemala y el país en que estén acreditados y obrar de acuerdo con el principio fundamental de conservación y defensa de las instituciones de república, del patrimonio nacional y del buen nombre de Guatemala, debiendo observar atentamente todo acto en el país de su adscripción que signifique peligro para el orden de la república o su patrimonio e informar lealmente y sin pérdida de tiempo al Ministerio de Relaciones Exteriores.

- II.- Iniciar, promover y conducir ante el gobierno del país su Organismo Internacional en que estén acreditados, todas aquellas negociaciones que crean conducentes al mejor servicio de la república y al ensanche y desarrollo de las relaciones diplomáticas que les están encomendadas, debiendo obrar, cuando el Ministerio

de Relaciones Exteriores lo juzgue conveniente y el caso lo permita, mediante instrucciones especiales en cada fase de la negociación.

- III.- Cuidar de que en ningún caso sufran menoscabo el honor y los intereses de Guatemala.
- IV.- Comunicar inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores, por los conductos debidos, cualquier acto o hecho público que perjudique el buen nombre de Guatemala y tomar las medidas oportunas para evitar o impedir sus efectos.
- V.- Comunicar igualmente al Ministerio de Relaciones Exteriores todas las noticias que juzgue interesantes para la seguridad e integridad nacionales. Rectificar éstas y cualesquiera informaciones de carácter público que, a su juicio, perjudiquen el buen nombre de Guatemala y de su gobierno y hacer todas las declaraciones y publicaciones que juzguen convenientes para los intereses de la república. En caso de duda deberán consultar al Ministerio de Relaciones Exteriores.
- VI.- Proteger a los ciudadanos guatemaltecos, velar por su seguridad personal y la de sus bienes y cuidar que nunca ni por ningún motivo se les niegue el beneficio de las leyes y de los derechos que les corresponden.

- VII.- Dirigir la misión de acuerdo con las disposiciones de la presente ley y su reglamento y con las instrucciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- VIII.- Autorizar las solicitudes de franquicias diplomáticas del personal de la misión.
- IX.- Gestionar el "Exequátur" para los cónsules de su jurisdicción.
- X.- Visitar u ordenar visitas a los consulados de su jurisdicción y dar cuenta del resultado al Ministerio de Relaciones Exteriores.
- XI.- Cuidar que las oficinas de la misión se encuentren instaladas en la mejor forma posible de acuerdo con su categoría y las necesidades del servicio.
- XII.- Exigir a todo el personal de la misión el más diligente y fiel cumplimiento de sus obligaciones.
- XIII.- Sujetarse estrictamente a las instrucciones y cumplir con esmero las órdenes que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- XIV.- Informar periódicamente al Ministerio de Relaciones Exteriores acerca del estado que guardan todos los asuntos de la misión.

XV.- Presentar al fin de cada año una memoria circunstanciada de los trabajos realizados durante ese tiempo.

XVI.- Vigilar en la misión a su cargo, el estricto cumplimiento de las disposiciones de esta ley y de su reglamento.”(sic.)

El Artículo 37 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, preceptúa: “Además de lo prescrito por los Artículos 33 y 34 de la ley, los Jefes de Misión tendrán las siguientes obligaciones específicas:

1. Exigir el estricto cumplimiento de las inmunidades, prerrogativas, franquicias o cortesías preceptuadas en los tratados y prácticas internacionales;
2. Hacer estudios para enviar al Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre la situación política del país de su adscripción, analizando cuidadosamente el proceso político nacional; las elecciones nacionales y estatales en su caso; especialmente en todo aquello que pueda interesar a la política interna del Gobierno de Guatemala. Estos estudios deberán contener, además de la exposición, un juicio crítico;
3. Informar mensualmente y cada vez que sea necesario, al Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre todos aquellos asuntos que puedan influir en las relaciones entre Guatemala y el país en donde estén acreditados; de la marcha

de los negocios de dicho país, su situación política, nacional e internacional, económica y social, su movimiento científico y artístico, comercial e industrial así como sobre aquellos asuntos que puedan tener interés para el mejoramiento de la administración pública, de la industria y comercio y de la vida en general del pueblo guatemalteco. Con este fin, procurará impulsar la iniciativa propia de los demás funcionarios de la Misión, encargándoles las investigaciones e informes expresos sobre las materias mencionadas;

4. Disponer que se remitan al Ministerio de Relaciones Exteriores recortes de prensa que contengan informaciones relativas a Guatemala, o que traten de asuntos del país de su adscripción o de carácter internacional cuyo conocimiento pueda interesar a Guatemala;
5. Organizar la administración de la Misión y supervigilar y procurar el buen funcionamiento de todas las dependencias a su cargo, fijando las horas y reglas generales de trabajo, de acuerdo con las disposiciones del presente reglamento y las instrucciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de lograr la mayor eficiencia en el servicio;
6. Velar porque los funcionarios y empleados de la Misión asistan a los actos y ceremonias a que deban concurrir, tomando en cuenta las disposiciones del ceremonial diplomático del país de su adscripción;

7. Despachar diariamente con los funcionarios de la Misión todos los asuntos pertinentes;
8. Determinar los asuntos, notas o comunicaciones que deban tratarse en forma reservada o confidencial, o por medio de clave o de mensaje telegráfico;
9. Guardar bajo su responsabilidad las claves y el archivo reservado o confidencial de la Misión;
10. Firmar la correspondencia diplomática dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala y a la Cancillería del país en que se encuentren acreditados; a los jefes de las misiones diplomáticas acreditadas ante el Gobierno del país de su adscripción y demás correspondencia que por su importancia intrínseca o por la calidad del destinatario, deba ser suscrita por el Jefe de la Misión. Poner el visto bueno a toda certificación que expida la Misión y firmar las auténticas requeridas en los expedientes que se tramitan de oficio;
11. Resolver, cuando sea de su competencia, las solicitudes de pasaportes o de visas”. (sic.)

Inicio de funciones

El inicio de las funciones de un jefe de misión se da, ipso facto, en cuanto presente sus cartas credenciales y las autoridades del Estado receptor reconozcan las funciones en éstas contenidas. Sin embargo, su relación laboral con el Estado que le acredita se inicia desde la toma de posesión del cargo, lo que se hace en la propia cancillería o al llegar a la sede de la misión de que se trate.

Cuando el jefe de misión llega a un país receptor, puede enviar una nota formal circular fechada el mismo día de la presentación de sus cartas credenciales a los demás jefes de misión acreditados ante el Estado receptor, con el objeto de entablar relaciones directas y personales entre ellos.

A este tipo de visitas se les conoce como *tournée diplomatique*. La primera visita que debe cumplir el jefe de misión es al decano o vicedecano del cuerpo diplomático y en seguida hacer lo propio con el resto de los jefes de misión. El embajador no está obligado a realizar visitas a otros miembros de las misiones diplomáticas. Lo correcto es que aquellos que no tienen el mismo rango del embajador, hagan una visita de cortesía.

Por su parte, la esposa del jefe de misión puede efectuar visitas una vez que su esposo haya concluido con las propias. La señora deberá informar al decano del cuerpo diplomático y a la Oficina de Protocolo de la Cancillería del Estado receptor su intención de realizar esas visitas, las cuales se harán a las esposas de los jefes de misión o de

los funcionarios de alto nivel que se le indiquen. La primera de estas reuniones será con la esposa del jefe de Estado receptor. Estas visitas se sujetarán a las indicaciones emitidas por la Oficina de Protocolo.

La acreditación de un encargado de negocios ad hoc se puede hacer de manera similar a como se realiza la del jefe de misión. Los encargados de negocios son provistos de un documento denominado carta de gabinete, la cual servirá para acreditar a estos funcionarios. Estas cartas son enviadas de ministro a ministro, sin que se involucre a los jefes de Estado. Los encargados de negocios ad hoc son recibidos únicamente por el Ministro de Relaciones Exteriores y sin solemnidades protocolarias para la entrega de su carta de gabinete.

En el caso de los encargados de negocio ad interim se acreditarán de la siguiente manera:

“Por nota del titular del puesto dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado receptor”.²⁶

3.4. Funciones de los empleados en el servicio diplomático

En relación a las funciones de los empleados en el servicio diplomático el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala dispone en el Artículo 48:

²⁶ Torres Del Mazo, Diana. www.protocolo.org/gest_web/proto_Seccion.pl?rfID=213&arefid=435. (Guatemala, 14 de junio de 2008)

“Los empleados del Servicio Diplomático tendrán las obligaciones que les señalen sus jefes, quedando su distribución al criterio de éstos, a quienes deberán dar cuenta del resultado de las labores encomendadas”.(sic.)

3.5. Derechos y obligaciones de los funcionarios y empleados del servicio diplomático

3.5.1. Derechos, privilegios e inmunidades

Los funcionarios y empleados del servicio diplomático guatemalteco tienen todos los derechos y obligaciones que tienen todos los funcionarios y empleados de la administración pública en general, los cuales fueron citados en el primer capítulo de este trabajo; no obstante, dichos funcionarios por la naturaleza de sus funciones, gozan de otros derechos otorgados por la Ley Orgánica que los rige, tales como:

Vacaciones y licencias

Los funcionarios y empleados del servicio diplomático tendrán derecho a veinte días hábiles de vacaciones después de cada año de servicios; las cuales, a su solicitud, podrán acumularse hasta por dos años sucesivos. En ningún caso estas vacaciones podrán tomarse por adelantado.

El personal del servicio diplomático gozará de asueto el 15 de septiembre y los días de feriado oficial señalados por el país de su adscripción. Cuando, a juicio del jefe de la misión, las necesidades del servicio lo requieran se trabajará en esos días, concediéndose en estos casos, dentro de los diez días siguientes a los de descanso omitidos, igual número de días a los que se haya dejado de gozar.

Por causa debidamente justificada, el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá conceder al personal del servicio diplomático licencias hasta por dos meses con goce de sueldo y hasta seis meses más sin sueldo. La subsistencia de la causa que motivó la licencia deberá comprobarse ante el Ministerio indicado. De no hacerse la comprobación en la forma expresada, la licencia se suspenderá inmediatamente.

Los jefes de misión podrán conceder al personal subalterno licencias con goce de sueldo, hasta por diez días en casos de urgente necesidad y hasta por treinta días en casos de enfermedad comprobada, informando inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Sueldos y gastos

Los funcionarios y empleados del servicio diplomático que no se encuentren en el ejercicio de sus cargos por disfrute de vacaciones, por uso de licencia con goce de sueldo, por el desempeño de alguna comisión del servicio o de cualquier otra comisión

oficial, disfrutarán durante la ausencia, de su sueldo íntegro y de los gastos de representación que les corresponden.

Los funcionarios diplomáticos y los empleados que, con autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores, ejerzan las funciones de un cargo superior al de su categoría, ya sea por encontrarse éste vacante, por ausencia del titular en uso de licencia sin goce de sueldo, o por encontrarse el titular suspendido del servicio, recibirán el sueldo y los gastos de representación en su caso, correspondientes al cargo que ocupen interinamente a partir del momento en que lo asuman.

Los funcionarios diplomáticos de carrera con más de diez años de servicios en el ramo, que pasen a la situación de disponibilidad por resolución del Presidente de la República, devengarán durante el tiempo que permanezcan en dicha situación, dos tercios del sueldo correspondiente al último cargo desempeñado.

Los funcionarios diplomáticos que se encuentren en servicio efectivo y sus familiares, tendrán derecho a pasaporte diplomático para todos los viajes que realicen tanto en lo oficial, como en lo particular, inclusive el de regreso al país al ser separados de sus cargos.

Los empleados del servicio diplomático y sus familiares tendrán derecho a pasaporte oficial para todos los viajes que efectúen durante el tiempo que se encuentren prestando servicios, inclusive el de retorno al país al ser removidos de sus cargos.

Para hacer uso de dichos pasaportes, el retorno al país deberá efectuarse en un término prudencial, a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los funcionarios y empleados del servicio diplomático tienen derecho a los pasajes y gastos de representación extraordinarios que fija el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.

Privilegios e inmunidades

En relación a este tópico el licenciado Larios Ochaita expresa: “El privilegio, en este campo, no es una exigencia derivada del carácter sino más bien una consecuencia lógica del mismo. La inmunidad se refiere a la facultad de quedar fuera de la jurisdicción del Estado que recibe al agente diplomático.

En la actualidad los privilegios e inmunidades otorgados a los agentes diplomáticos descansan en la necesidad que éstos tienen de quedar libres de cualquier interferencia para el correcto cumplimiento de su misión y en este sentido se pronuncia la Convención de Viena de 1961.

Antiguamente se hacía más énfasis en la representatividad del agente diplomático y podemos afirmar que la realidad responde a una conjugación de las dos pretensiones: funcionalidad y representatividad. Estos privilegios e inmunidades han sido abusados en múltiples ocasiones en todas las épocas; algunos agentes diplomáticos los

entendían como irresponsabilidad absoluta de modo que la invocaban para amparar violaciones a los reglamentos de tránsito, para esquivar la responsabilidad civil incurrida por faltas civiles, etc.

En la actualidad la doctrina es clara al determinar que inmunidad significa no sujeción a la jurisdicción pero eso no implica irresponsabilidad jurídica. Evidentemente si un diplomático viola una ley e incurre en responsabilidad civil no debe esperar que se le demande y en ese momento invocar su inmunidad, sino que en aras del buen nombre de su propio Estado debe mostrar buena voluntad y disponibilidad para arreglar amigablemente.

Los privilegios diplomáticos son más restringidos que las inmunidades; se refieren a la exención de impuestos, exención de aranceles aduanales, etc. Las inmunidades se refieren a la persona, a su casa, a su correspondencia, etc.”.²⁷ Los cuales se encuentran regulados en los Artículos del 31 al 40 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

3.5.2. Por qué se conceden privilegios e inmunidades a los diplomáticos

La interrogante que se plantea, suele ser un cuestionamiento común, pues dichas prerrogativas no son comunes a todos los empleados o funcionarios del Estado. De acuerdo a lo manifestado por el Departamento de Información Pública, de Naciones

²⁷ Larios Ochaita, Carlos. **Ob.Cit.** Pág. 191.

Unidas “La concesión de privilegios e inmunidades a los enviados diplomáticos es una norma muy antigua del derecho internacional. La existencia oficial de enviados como representantes de los Estados nación se remonta a la práctica de la Grecia Antigua. Entre los miembros de la Liga Anfitrónica los embajadores se consideraban inviolables. También pueden encontrarse prácticas análogas en los Estados de la Antigua India o en el Imperio Romano.

Esas prácticas, establecidas sobre una base consuetudinaria, se codificaron en la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas de 1961. Los países que se han adherido a la Convención creen que esas prácticas contribuyen al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social. Esta opinión se refleja en el tercer párrafo del preámbulo de la Convención de Viena.

Esos privilegios, inmunidades y exenciones diplomáticas, tal como se describe en la Convención, no se conceden en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

Es cierto que los diplomáticos gozan de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor. Sin embargo, el Estado acreditante puede renunciar a esa inmunidad. Además, la inmunidad de jurisdicción de un diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.

El Estado receptor puede declarar a su discreción a cualquier miembro del personal diplomático de una misión persona no grata (persona no aceptable). Esto puede hacerse en cualquier momento y no hay obligación de explicar tal decisión. Por lo general, en tales situaciones, el Estado acreditante retirará a esa persona o pondrá término a sus funciones en la misión.

Así pues, la Convención de Viena prevé medidas concretas que pueden adoptar tanto los Estados acreditantes como los Estados receptores en caso de uso indebido o abuso de los privilegios e inmunidades diplomáticas. En conjunto, los privilegios e inmunidades diplomáticas han contribuido eficazmente a facilitar las relaciones entre los Estados. Hasta ahora ningún Estado Miembro de las Naciones Unidas ha propuesto que se derogue la Convención o que se vuelvan a redactar sus disposiciones”.²⁸

3.6. Obligaciones generales de los funcionarios y empleados del servicio diplomático

El Artículo 35 de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, establece que además de lo prescrito en el Artículo 33 de la citada ley, son obligaciones generales de los funcionarios y empleados del servicio diplomático las siguientes:

“I.- Velar por el prestigio, la dignidad y el progreso de la nación.

²⁸ <http://www.un.org/spanish/geninfo/fag/index.html> (Guatemala, 17 de junio de 2008)

- II.- Someterse en todo momento y de manera absoluta a la posición que en materia de política internacional adopte el Gobierno de la República.

- III.- Guardar la más completa discreción sobre los asuntos oficiales que se les encomienden o lleguen a su conocimiento. Esta estricta obligación subsistirá aun después de que el funcionario o empleado abandone el servicio diplomático.

- IV.- Actuar con el mayor cuidado y diligencia en los asuntos oficiales que se les encomienden.

- V.- Obedecer fielmente las instrucciones y órdenes de trabajo que reciban de sus superiores y cooperar, tanto con éstos, como con los subordinados, en la prestación de los servicios oficiales.

- VI.- Mantener las mejores relaciones con las autoridades y los particulares del país en que estuvieren acreditados.

- VII.- Instruir a los guatemaltecos sobre las leyes y demás disposiciones administrativas del país de su adscripción, a fin de prevenir su falta de cumplimiento por ignorancia de las mismas.

VIII.- Mantener el indispensable decoro, tanto en su función oficial, como en su vida privada, absteniéndose de cualquier acto que pudiera redundar en desprestigio de su persona y de Guatemala.

IX.- Residir en el lugar donde radique la misión en que presten sus servicios, salvo autorización especial del Ministerio de Relaciones Exteriores.

X.- Dar estricto cumplimiento a las disposiciones de esta ley y de su reglamento”.
(sic.)

En toda sociedad se hace necesaria la existencia de personas que mantengan relaciones con las demás naciones como uno de los elementos indispensables para la existencia del Estado y para ello existen los funcionarios y empleados del servicio diplomático, tal el caso de Guatemala. Las atribuciones de los funcionarios en el servicio diplomático, tanto legales, de negociación, como rutinarias, de las funciones de las misiones diplomáticas, así como de las obligaciones de los jefes de misión, derechos u obligaciones de los funcionarios y empleados del servicio diplomático, derechos, privilegios e inmunidades de los funcionarios y empleados del servicio diplomático, están regulados en la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala y en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

La diplomacia juega un papel primordial dentro de la estructura política del Estado guatemalteco, la cual debe adaptarse a los fines y objetivos demarcados por la política

exterior definida por el Presidente de la República, a partir de lo cual el servicio diplomático está a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

CAPÍTULO IV

4. El servicio civil y el régimen laboral o funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático

4.1. La Oficina Nacional de Servicio Civil -ONSEC-

Es el órgano ejecutivo del servicio civil. Está integrado por un director y un subdirector y por el demás personal necesario para su funcionamiento. Su principal obligación es organizar el sistema de administración de personal al servicio de la administración pública.

La Ley de Servicio Civil estableció la Oficina Nacional de Servicio Civil (ONSEC) como el cuerpo administrativo del sistema de gestión de recursos humanos del Estado y definió sus funciones operativas.

Dentro de sus funciones se encuentran las siguientes:

- Garantizar a los trabajadores el pleno ejercicio de sus derechos y el establecimiento de los procesos para el logro de la carrera administrativa;
- Mantener un sistema integrado de administración de personal;
- Administrar el Plan de Clasificación de Puestos;
- Administrar los procesos de reclutamiento y selección;

- Administrar las acciones de nombramientos y registros de personal;
- Atender las demandas de los servidores públicos que por derecho les corresponde;
- Administración eficiente del Sistema de las Clases Pasivas Civiles del Estado.

4.2. Junta Nacional de Servicio Civil

La Ley de Servicio Civil, dispone que la Junta Nacional de Servicio Civil, es la máxima autoridad administrativa y guardián del sistema. Ésta tiene la obligación de velar porque la ONSEC cumpla con las estipulaciones que la ley regula y también resolver las apelaciones elevadas por acciones realizadas por funcionarios gubernamentales o por ONSEC, ejerciendo el rol de máximo nivel en el procedimiento administrativo para la resolución de conflictos entre las partes, previo al paso de éstos a nivel judicial. La citada junta se integra con tres miembros titulares y dos suplentes designados por el Presidente de la República para un período de tres años.

Dentro de los deberes y atribuciones de la Junta Nacional de Servicio Civil se encuentran: rendir al Presidente de la República y al Congreso de la República de Guatemala, memoria anual de sus labores; colaborar en la promoción y mejora del Sistema Nacional de Servicio Civil; investigar y resolver administrativamente, en apelación, a solicitud del interesado las reclamaciones que surjan en materia de reclutamiento, selección, nombramiento, asignación o reasignación de puestos, traslados, suspensiones, cesantías y destituciones.

4.3. La relación funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático

En principio precisa definir qué se entiende por relación funcional. Al respecto, el licenciado Hugo Calderón señala que la referida relación se puede definir como: “El vínculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo”.²⁹

En el caso particular que ocupa el presente trabajo puede decirse que la relación funcional es: El vínculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio diplomático desde su nombramiento hasta su retiro.

Dicha relación funcional se origina a partir del momento en que la persona individual queda ligada a un cargo público, lo acepta y toma posesión del mismo, momento desde el cual adquiere los derechos y las obligaciones frente al Estado, el empleador, siendo el trabajador, el funcionario o empleado. Esta relación se rige, en primer término, por la Constitución Política de la República de Guatemala y asimismo, por la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, Decreto Ley número 148, el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, la Ley del Ceremonial Diplomático de la República de Guatemala, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Ley de Servicio Civil, en todo lo expresamente regulado en ella en materia de servicio

²⁹ Calderón Morales. **Ob. Cit.** Pág. 137.

exento y parcialmente, en cuanto a situaciones no reguladas en la normativa precedente, así como otras normas referentes a aumento de salarios y bonificaciones cuando el gobierno los concede de manera general.

4.4. Aplicación de la Ley de Servicio Civil a los funcionarios y empleados del servicio diplomático

Como se esgrime en párrafos precedentes el régimen jurídico en el que descansa la relación funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático se rige por diversos cuerpos legales, en virtud de que el Ministerio de Relaciones Exteriores, órgano al cual pertenece el servicio diplomático carece de una ley propia de servicio civil, y que la Ley Orgánica del Servicio Diplomático y su respectivo Reglamento, por su propio carácter orgánico regulan la organización y funcionamiento del servicio diplomático pero, en cuanto a la relación funcional, únicamente norman aspectos tales como ingreso, nombramientos, ascensos y faltas, empero carecen de normas que preceptúen lo relacionado a remociones, despidos, reclamo de prestaciones, imposición de sanciones, impugnación de resoluciones en materia de servicio civil, así como de órgano competente para conocer tales casos.

No obstante que la Ley de Servicio Civil en el Artículo 32 establece que el servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esa ley, dicha normativa también regula en el Artículo 91 algunas excepciones en las cuales sí es aplicable el citado cuerpo legal; de igual manera al tenor de lo preceptuado en el Artículo 108 de la Constitución Política

de la República de Guatemala, cuerpo legal de mayor jerarquía: “Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil,” razón por la cual se puede afirmar que, a falta de norma específica que regule los aspectos enunciados por mandato constitucional corresponde aplicar la Ley de Servicio Civil, tal y como se aplica en cuanto a los derechos de los servidores públicos contenidos en los numerales dos, cuatro, seis y ocho del Artículo 61.

La postura enunciada fue respaldada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social en sentencia de fecha diez de julio de dos mil siete, en la cual dentro del juicio en única instancia promovido por la señora María Elizabeth Reyes Wyld en contra del Estado de Guatemala. La cual en el considerando, numeral romanos tres, en su parte conducente dice: “...este tribunal deja claramente sentado, que a tenor de lo establecido en el Artículo 108 de la Constitución Política de la República, los trabajadores del Estado se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquéllos que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades. De esa cuenta, sí le es aplicable a la ex-servidora pública esta ley”.

4.5. El servicio exento y su regulación legal

El Artículo 2 de la Ley de Servicio Civil establece que el propósito de la misma, es regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficacia, asegurar los mínimos de justicia y estímulo en su trabajo y

establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal; por lo tanto, es dentro de dicha normativa precisamente en los Artículos 32, 91, 61 y 8 y su Reglamento, que se establece: los puestos que comprende, los derechos y obligaciones que regula para dichos puestos y qué se entiende por servicio exento.

4.6. Postura de la Junta Nacional de Servicio Civil con respecto a la aplicación de la Ley de Servicio Civil a los funcionarios del servicio diplomático

Al analizar las resoluciones emitidas por la Junta Nacional de Servicio Civil, en dos mil cuatro, en tres casos idénticos de solicitud de pago de prestaciones laborales, se puede observar que en dicho órgano no existe unificación de criterio en relación a la aplicación de la Ley de Servicio Civil a los funcionarios del servicio diplomático, lo cual se ilustra a continuación, pues dentro del expediente 1603-04 iniciado con solicitud presentada por el licenciado Acisclo Valladares Molina, requiriendo el pago de prestaciones laborales, indemnización y sueldo de junio de dos mil cuatro por haber sido removido del cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Guatemala ante la Santa Sede, por Acuerdo Gubernativo número noventa de fecha dieciocho de mayo de dos mil cuatro, la Junta Nacional de Servicio Civil resolvió: “**Considerando:** Que ACISCLO VALLADARES MOLINA ocupó el puesto de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Guatemala ante la Santa Sede, dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, como trabajador del Estado de Guatemala y que conforme a documentación que consta en el expediente de mérito, se establece que su nombramiento fue por tiempo indefinido y que no obstante, la entidad nominadora dio

por terminada la relación de trabajo en forma unilateral sin que hubiera probado que el despido se produjo por causa o motivo imputable al trabajador, por lo que éste solicitó ante la Oficina Nacional de Servicio Civil el pago de prestaciones laborales e indemnización que de conformidad con la ley tiene derecho. **Considerando:** Que los trabajadores de Estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados y que dicho derecho no podrá en ningún caso exceder de diez meses de salario. **Considerando:** Que compete a la Junta Nacional de Servicio Civil, investigar y resolver administrativamente a solicitud del interesado las reclamaciones que surjan sobre la aplicación de la Ley de Servicio Civil, en materia de destituciones. **Considerando:** Que del estudio de las investigaciones realizadas por la Oficina Nacional de Servicio Civil y esta Junta, se determina que de conformidad con la fotocopia certificada del Acuerdo Gubernativo No. noventa de fecha dieciocho de mayo de dos mil cuatro, el despido del cual fue objeto el solicitante se produjo por remoción, dispuesta por la entidad nominadora, en vista de lo cual al no habersele probado causa o motivo imputable al trabajador para ser despedido, procede acceder a lo solicitado resolviendo a favor del mismo el pago de indemnización a que tiene derecho de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala. **POR TANTO:** de conformidad con lo considerado y lo que al respecto regulan los Artículos 108, 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 19 numeral 6, 82, 87, 88, de la Ley de Servicio Civil, 11 y 12, del Reglamento de la Organización y Funcionamiento Interno de la Junta Nacional de Servicio Civil, **RESUELVE:** Con lugar la solicitud de pago de indemnización formulada por ACISCLO VALLADARES MOLINA ex servidor del

Ministerio de Relaciones, en vista de que la remoción de la cual fue objeto no se basó en una causa imputable al ex servidor. Notifíquese”.

Por el contrario, dentro del expediente 1483-04 presentado por la licenciada María Elizabeth Reyes Wyld, solicitando pago de prestaciones laborales por haber sido removida del cargo de Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de Guatemala en Italia, por Acuerdo Gubernativo número doce de fecha veintiocho de enero de dos mil cuatro, la Junta Nacional de Servicio Civil resolvió: “**Considerando:** Que las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquéllas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades. **Considerando:** Que el servicio exento no está sujeto a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y corresponde a los funcionarios y empleados en la carrera diplomática, de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala. **Considerando:** Que se entiende por servicio exento, aquellos puestos cuyas funciones son consideradas de confianza y son de libre nombramiento y remoción. **Considerando:** Que la carrera diplomática principia con el cargo de Tercer Secretario y termina con el Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala. **Considerando:** Que de las investigaciones realizadas se establece, que de conformidad con los Acuerdos Gubernativos de Ascenso número veintiocho y de Remoción número doce el cargo que desempeñó María Elizabeth Reyes Wyld se encuentra comprendido dentro del servicio exento, de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo regulado en el Artículo 8 del Reglamento de la Ley de Servicio

Civil, por lo que la autoridad nominadora tiene la facultad de remover a las servidores públicos del servicio exento cuando así lo estime pertinente. **Considerando:** Que todas las acciones o derechos provenientes de la Ley de Servicio Civil y de su Reglamento, prescriben en el plazo de tres meses y, siendo que la remoción le fue notificada a María Elizabeth Reyes Wyld el dieciséis de febrero de dos mil cuatro debió presentar su solicitud de pago de indemnización dentro del referido plazo, sin embargo consta en el expediente que la interesada presentó dicha solicitud el cinco de agosto de dos mil cuatro, estableciendo la extemporaneidad de la misma, por lo que procede declarar la improcedencia de ésta. **POR TANTO:** La Junta Nacional de Servicio Civil, en base a lo considerado, leyes citadas y lo que al respecto regulan los Artículos: 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 87 de la Ley de Servicio Civil, 11 de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, 11 y 12 del Reglamento de la Organización y Funcionamiento Interno de la Junta Nacional de Servicio Civil; **RESUELVE:** I. Sin lugar la solicitud de pago de indemnización presentada por María Elizabeth Reyes Wyld, ex Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de Guatemala en Italia, en vista que, de conformidad con el Acuerdo Gubernativo de Ascenso número veintiocho y Acuerdo Gubernativo de Remoción número doce, el cargo que desempeñó la interesada pertenece al servicio exento, de libre nombramiento y remoción: II) Notifíquese”.

Al igual que en el caso anterior, dentro del expediente 1626-04 presentado por Guisela Atalida Godínez Sazo, fue solicitado el pago de prestaciones laborales e indemnización, por haber sido removida del cargo de Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de

Guatemala en Panamá, por Acuerdo Gubernativo número doscientos veinte de fecha siete de septiembre de dos mil cuatro, la Junta Nacional de Servicio Civil resolvió:

“Considerando: Que las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquéllas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.

Considerando: Que compete a la Junta Nacional de Servicio Civil, investigar y resolver administrativamente, a solicitud del interesado, las relaciones que surjan sobre la aplicación de la Ley de Servicio Civil, en materia de destituciones.

Considerando: Que funcionarios y empleados en la carrera diplomática, pertenecen al servicio exento, el cual no está sujeto a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil.

Considerando: Que en el presente caso del estudio de las investigaciones realizadas por la Oficina Nacional de Servicio Civil y esta Junta y con fundamento en la fotocopia certificada del Acuerdo Gubernativo número doscientos veinte que se encuentra en el folio veinte del presente expediente en el que se establece que con base al Artículo treinta y dos numeral tres, se destituye a Guisela Atalida Godínez Sazo, quien ocupó el cargo de Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de Guatemala en Panamá, por lo que procede resolver conforme a derecho.

POR TANTO: De conformidad con lo considerado y lo que al respecto regulan los Artículos: 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 9, 18, 32 y 91 de la Ley de Servicio Civil; 11, 12 y 13 del Reglamento de la Organización y Funcionamiento Interno de la Junta Nacional de Servicio Civil.

Resuelve: I. Sin lugar la solicitud de pago de indemnización, formulada por Guisela Atalida Godínez Sazo, ex servidora del Ministerio de Relaciones Exteriores, en virtud que el servicio exento no se regula por las normas de la Ley de Servicio Civil, por lo que

la interesada podrá acudir en la vía ordinaria a las Salas de Trabajo y Previsión Social.
II) Notifíquese”.

4.7. Las resoluciones de la Junta Nacional de Servicio Civil en relación a los casos de indemnización por remoción del cargo de diplomático violentan el principio de igualdad

La Ley de Servicio Civil, establece que la misma tiene el carácter de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme a las necesidades y posibilidades del Estado. Establece que son nulas ipso jure, las disposiciones y actos que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, de los que la Ley de Servicio Civil señala y de todos aquellos derechos adquiridos con anterioridad.

Enuncia la citada ley que su propósito, es regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficacia, asegurar los mínimos de justicia y estímulo en su trabajo y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.

En la práctica cotidiana, da la impresión que lo anotado en el párrafo precedente no pasa a ser más que una mera utopía, pues en los casos elegidos para el presente estudio se presentaron solicitudes de pago de indemnización por remoción de los

cargos de Embajadores de Guatemala acreditados en la Santa Sede, Roma Italia, en la República de Italia y Panamá, en los cuales a criterio de la ponente correspondía por mandato constitucional el pago de prestaciones e indemnización laboral, pues la remoción de la que fueron objeto los exfuncionarios no obedecía a una causa o motivo imputable al trabajador para su despido; sin embargo, la Junta Nacional de Servicio Civil contraviniendo lo preceptuado en la ley que regula su creación; en el primer caso se declaró competente para investigar y resolver administrativamente la solicitud del interesado con ocasión de la reclamación que surgió sobre la aplicación de la Ley de Servicio Civil, en materia de destituciones; en el segundo y tercer caso, el mismo ente estimó que por pertenecer dicho cargo al servicio exento la entidad nominadora tenía la facultad de remover al funcionario cuando así lo estimara pertinente.

Dentro del expediente 1603-04 presentado por el licenciado Acisclo Valladares Molina, solicitando pago de prestaciones laborales e indemnización y sueldo de junio de dos mil cuatro por haber sido removido del Ministerio de Relaciones Exteriores del cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Guatemala ante la Santa Sede, la Junta Nacional de Servicio Civil determinó que al no haberse probado causa o motivo imputable al trabajador para ser despedido, era procedente acceder al pago de prestaciones laborales e indemnización.

Dentro del expediente 1483-04 presentado por la licenciada María Elizabeth Reyes Wyld, solicitando pago de prestaciones laborales por haber sido removida del Ministerio de Relaciones Exteriores del cargo de Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de

Guatemala en Italia, la Junta Nacional de Servicio Civil argumentó que el servicio exento no está sujeto a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y que al tenor de lo regulado en Artículo 8 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, aquellos puestos cuyas funciones son consideradas de confianza, son de libre nombramiento y remoción por lo que la autoridad nominadora tenía la facultad de remover a los servidores públicos del servicio exento cuando así lo estimará pertinente, por lo cual fue declarada sin lugar la solicitud de pago de indemnización presentada por la exfuncionaria diplomática.

Dentro del expediente 1626-04 presentado por Guisela Atalida Godínez Sazo, solicitando pago de prestaciones laborales e indemnización por haber sido removida del Ministerio de Relaciones Exteriores del cargo de Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de Guatemala en Panamá, la Junta Nacional de Servicio Civil argumentó que el servicio exento no se regula por las normas de la Ley de Servicio Civil, y que la interesada podría acudir a la vía ordinaria a las Salas de Trabajo y Previsión Social.

En párrafos precedentes se transcribieron los considerandos de la Junta Nacional de Servicio Civil para resolver de la forma referida, al respecto de su análisis surge la pregunta; ¿Será acaso que los funcionarios que plantearon las solicitudes transcritas, difieren en esencia, uno del otro, en cuanto a trabajadores del Estado? En mi opinión, considero que no, por lo cual, como consecuencia, a ambos les rigen desde el punto de vista subjetivo todos los derechos derivados de su condición de trabajadores,

establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala en igualdad de condiciones, puesto que esta situación previene la existencia de un nivel mínimo de condiciones garantizadas constitucionalmente que se materializan en leyes concretas.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece el principio de igualdad, principio claro de no discriminación legal y ello implica, que no puedan existir desigualdades de orden legal, las que pueden ser justificadas, sino una regla básica y categórica, infranqueable, y que no es otra que la de igual trato, entre iguales.

De conformidad con Manuel Ossorio: “En términos de derecho, se habla de igualdad, lo que quiere decir es que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características; ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades. Una consecuencia de esa igualdad ha sido la abolición de la esclavitud y la supresión en muchas legislaciones, desgraciadamente, no en todas, de los privilegios de nacimiento. Todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción de credos, razas, ideas políticas, posición económica. Este sentido de la igualdad que ha constituido un ideal logrado a través de muchos siglos y de muchas luchas, se está viendo contrariado en tiempos modernos por teorías racistas, que quieren establecer discriminaciones por razones de raza y de color y por los sectarismos religiosos o políticos.”³⁰ (sic).

³⁰ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 362.

La igualdad se refiere a la dignidad de la persona individual en cuanto que todos los hombres son radicalmente iguales por lo que a su naturaleza específica respecta. De allí se deriva la igualdad en cuanto a los derechos fundamentales y como objetivo último, también en cuanto a una igualdad de oportunidades en la promoción de valores y desarrollo humano.

Cabe resaltar que los hombres son diferentes en cuanto a cualidades físicas y morales, en aptitudes y vocación, en género, edad, en capacidad para trabajo, etc., y es imperativo de la justicia tomar en cuenta muchas de estas desigualdades porque la justicia obliga a dar a cada uno lo suyo, pero no a cada uno lo mismo. Al margen de las diferencias señaladas todos los hombres seguirán teniendo los mismos derechos fundamentales.

El reconocimiento del derecho a la dignidad personal se ve conculcado por la esclavitud, discriminación social, por la arbitrariedad en la administración de la justicia.

Su objetivo es asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley. No significa que todos los hombres sean absolutamente iguales, pues por naturaleza son desiguales, sino que todos los seres humanos tienen iguales derechos.

Se han distinguido dos tipos de igualdad, de las que se hará una breve referencia:

Igualdad formal: Es la que tiene por objeto asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley, sin llegar a la igualdad real y efectiva que atiende a las condiciones económicas, sociales y culturales de los individuos.

Igualdad jurídica: Es aquella que se refiere a la igualdad en cuanto a la dignidad de la persona humana y en cuanto a los demás derechos fundamentales, dando por justicia, a cada quien lo que le corresponde.

La igualdad ante la ley no significa que todos los hombres sean absolutamente iguales, pues por su naturaleza son desiguales, no pudiendo estas desigualdades ser suprimidas por la ley pero sí, que en situaciones idénticas, reciban necesariamente el mismo trato.

La igualdad ante la ley significa que todos los habitantes del Estado, están sujetos a los mismos deberes, gozan de los mismos derechos y están tutelados por las mismas garantías. En virtud de lo anteriormente se estima que las incongruencias de las resoluciones de la Junta Nacional de Servicio Civil en relación a los casos de indemnización por remoción de cargos diplomáticos, violentan el principio de igualdad plasmado en la Carta Magna de Guatemala. Pues en esencia, nadie pone en duda que los funcionarios públicos que se desempeñan en el cargo de diplomáticos, son trabajadores y derivado de tal condición las disposiciones constitucionales del trabajo les aplican, indistintamente de la naturaleza contractual o estatutaria del derecho privado o público de la relación en que el trabajador pueda encontrarse. Pues no puede

darse el caso de que al funcionario diplomático, al ser nombrado se le deje al margen del derecho de trabajo -Código de Trabajo- por ser su empleador el Estado y del derecho administrativo -Ley de Servicio Civil- por pertenecer al servicio exento; pues en este caso el Estado estaría evadiendo su responsabilidad como empleador, al dejarlo fuera de la protección legal mínima de los derechos laborales que el Estado garantiza a cualquier otro trabajador.

4.8. Presentación y análisis de la relación funcional de los funcionarios y empleados del servicio diplomático según la Ley Orgánica del Servicio Diplomático y la Constitución Política de la República de Guatemala

La Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, como se ha señalado, solamente norma algunos aspectos de la relación funcional de los empleados y funcionarios dentro del servicio diplomático, pues únicamente en el Artículo 1 de las disposiciones transitorias se refiere a la Oficina Nacional de Servicio Civil, al preceptuar que: “El Ministerio de Relaciones Exteriores comunicará a la Oficina Nacional de Servicio Civil, las categorías en que han quedado debidamente inscritos en el escalafón diplomático, los funcionarios que queden incorporados en la Carrera Diplomática”. (sic).

Ante la ausencia de normas específicas que regulen todos los aspectos básicos de la relación funcional que se trata y habiendo establecido que los funcionarios y empleados que desempeñan cargos en el servicio diplomático, también son trabajadores; en mi opinión a dichos trabajadores les son aplicables las garantías constitucionales que se

enuncian y que se encuentran desarrolladas en la Ley de Servicio Civil y otras del ordenamiento legal vigente.

El Artículo 107, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Trabajadores del Estado. Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna.”

Por su parte el Artículo 108, del mismo cuerpo legal dispone: “Régimen de los Trabajadores del Estado. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil con excepción de aquéllas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.

Los trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas que por la ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la Ley de Servicio Civil, conservan ese trato”.

De igual manera el Artículo 110 constitucional, preceptúa en referencia a la indemnización lo siguiente: “Indemnización. Los trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salario”.

El principio de igualdad constitucional es elemental para explicar los fundamentos jurídicos que determinan la incongruencia de la Junta Nacional de Servicio Civil en sus resoluciones; en relación a la indemnización por remoción de cargos de los diplomáticos, porque desde la perspectiva constitucional, los derechos que gozan los trabajadores son irrenunciables, por lo que esta garantía establecida en el Artículo 102 de la Carta Magna, es el centro de la esencia jurídica del principio de igualdad regulado en el Artículo 4 de la Ley Suprema del país.

Esta realidad jurídica evidencia que ante dos Artículos de la Constitución Política del ordenamiento jurídico-legal guatemalteco, la Junta Nacional de Servicio Civil debió declarar con lugar la demanda de indemnización de las dos diplomáticas que requirieron sus prestaciones por haber sido removidas sin causa justificada, porque la misma Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia acerca de la supremacía constitucional, por lo que a partir de inexistir una norma específica que regulara las relaciones laborales en el Ministerio del Exterior, la integración normativa debió comenzar con el Artículo 108, porque establece que las relaciones del Estado con sus trabajadores se regirá por la Ley de Servicio Civil si no existe una ley propia, lo cual es el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque como se demostró en el contenido capitular la normativa que regula a dicho Ministerio no contempla ninguna norma específica de relación patrono-trabajador.

Ante esta realidad, lo procedente, era que la Junta Nacional de Servicio Civil, a partir de encuadrar su actuar dentro del principio de igualdad, debió declarar con lugar la

solicitud de indemnización de las dos exdiplomáticas relacionadas, porque también fueron removidas sin causa justificada, al no hacerlo tomaron resoluciones violatorias de la Constitución Política de la República de Guatemala, afectando con ello la legalidad de sus actuaciones, además de perjudicar a estas exfuncionarias y sentar un precedente negativo ante cualquier requerimiento de indemnización por remoción injusta.

CONCLUSIONES

1. La Ley Orgánica del Servicio Diplomático ha sido superada por el tiempo, lo cual hace que varias de las acciones que llevan a cabo los diplomáticos sean asignadas por Acuerdo Gubernativo en perjuicio del principio de juridicidad.
2. Habiéndose clausurado la Escuela de Diplomacia no existe en el Ministerio de Relaciones Exteriores entidad que forme a las personas que habrán de integrar el servicio exterior de Guatemala, lo cual hace que los funcionarios al servicio del Estado en otros países en calidad de embajadores y personal diplomático deba formarse por cuenta propia.
3. No existe norma específica que regule la relación de trabajo entre el Estado y los funcionarios o empleados del servicio diplomático, por lo que sus funcionarios al ser removidos de su cargo sin causa justificada, no tienen certeza jurídica sobre el pago de su indemnización y demás prestaciones laborales a pesar de que han servido como empleados públicos.
4. La falta de normativa específica y actualizada que regule la relación laboral entre el Estado de Guatemala y los funcionarios del servicio exterior, determina que muchos de ellos sean nombrados a partir de criterios políticos, dejando de lado la carrera diplomática.

5. La Junta Nacional de Servicio Civil, carece de criterio unificado con respecto a la aplicación de la Ley de Servicio Civil en relación a las solicitudes de pago de indemnización por remoción de los cargos de diplomáticos cuando son despedidos sin causa justificada, lo cual crea inestabilidad sobre los derechos adquiridos que son irrenunciables según la Carta Magna.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo debe reformar la Ley Orgánica del Servicio Diplomático y regular de manera actualizada todo cuanto corresponde al servicio diplomático y a la relación de sus empleados y funcionarios con el Estado, con lo cual se superará la laguna legal que existe sobre las prestaciones para estos funcionarios para que se les pague su indemnización al ser removidos del cargo.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores debe promover la reapertura de la Escuela de Diplomacia o la creación de otra institución, que se encargue de la formación de los futuros diplomáticos de forma adecuada a las exigencias actuales, para que estos representen al país dignamente y con conocimientos sólidos de política exterior y de protocolo.
3. La Junta Nacional de Servicio Civil, debe unificar su criterio con relación a la aplicación de la Ley de Servicio Civil especialmente en lo atinente a los derechos adquiridos por parte de los diplomáticos, así como a las solicitudes de pago de indemnización por remoción de los cargos de diplomáticos, con lo cual evitará quebrantar el principio de igualdad.
4. La Junta Nacional de Servicio Civil, en lo que se refiere a los funcionarios y empleados del servicio diplomático, debe aplicar y respetar el Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala que garantiza el pago de

indemnización a los trabajadores del Estado que injustificadamente son removidos de su cargos.

BIBLIOGRAFÍA

ARGUETA, José Miguel. **La ética del funcionario**. Prensa Libre.com (Guatemala, 18 de abril de 2007).

Banco Interamericano de Desarrollo. **Diagnostico institucional comparado de sistemas de servicio civil de Guatemala, diciembre 2004**. Guatemala: Ed. BID, 2004.

Banco Interamericano de Desarrollo. **Diagnostico institucional comparado de sistemas de servicio civil de Guatemala, agosto 2002**. Guatemala: Ed. BID, 2002.

BREWER CARIAS, Allan Rafael. **El estatuto del funcionario público**. 1ª. ed. Caracas, Venezuela: Ed. Comisión de Administración Pública, 1971.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 1ª. reimpresión. Guatemala: (s.e), 1996.

DE CASTRO Y CAZALEIZ, Antonio. **Derecho de gentes**. España: Ed. Tecnos, 2006.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Temas de derecho administrativo**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, USAC, Guatemala: Ed. Universitaria, 1994

GLENNON, Michael. **Diplomacia constitucional**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1995.

[Hp://www.ceibcn.com/docencia/estatic.php?id=40&lengua-es-25k](http://www.ceibcn.com/docencia/estatic.php?id=40&lengua-es-25k). (Guatemala, 23 de junio de 2008)

<http://www.elperiodico.com.gt/es/20080218/opinion.48716>. **El embajador k'iche**. (Guatemala, 18 de febrero de 2008).

<http://www.protocolo.org/> (Guatemala, 3 de junio de 2008)

<http://www.queesserdiplomatico.blogspot.com/>.(Guatemala, 23 de junio de 2008)

<http://www.mensual.Prensa.com/mensual/contenido/2005/02/27/hpy/opini3n/145685.html>
(Guatemala, 27 de febrero 2005)

<http://www.un.org/spanish/geninfo/fag/index.html> (Guatemala, 17 de junio de 2008)

LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro. **Derecho diplom3tico: normas, usos y costumbres y cortes3as**. M3xico: Ed. Siglo XXI, 2001.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional p3blico**. Instituto de Investigaciones Jur3dicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jur3dicas y Sociales, USAC. Guatemala: Ed. Univesitaria, (s.f.)

MORAGA GUERRERO, Rodrigo. **Acciones para el fortalecimiento de la probidad y al 3tica p3blica en Chile**. Centro Latinoamericano de Administraci3n para el Desarrollo y la Agencia Espa3ola de Cooperaci3n Internacional. Guatemala: Ed. Universitaria, 1997

NAVAS ROND3N, Carlos. **La responsabilidad del funcionario p3blico. XI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administraci3n P3blica, Ciudad de Guatemala**. Guatemala: Ed. 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jur3dicas, pol3ticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

Real Academia Espa3ola. **Diccionario de la lengua espa3ola**. 22^a ed. 2t. Madrid; Espa3a: (s.e.), 2001.

TORRES DEL MAZO, Diana. **El protocolo en las reuniones diplom3ticas**.
www.protocolo.org/gest_web/proto_seccion.pl?rfID=213&arefid=435-40k Guatemala, 6 de junio de 2008.

SEGOVIA, Mikel. **El mundo. Una profesi3n sin destino**. Revista el mundo, No. 158. Domingo 7 de febrero de 1999. Su dinero @. El mundo. Es.

Legislación:

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

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

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número **89-2002**, 1989.

Ley del Ceremonial Diplomático de la República De Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 86-73, 1973.

Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 148, 1963.

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748,1968.

Normas de Ética del Organismo Ejecutivo. Presidencia de la República. Acuerdo Gubernativo número 197-2004, 2004.

Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e Inmunidades Diplomáticas. Consejo de Ministros, Decreto-Ley número 103, 1963.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1961.

Reglamento de La Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala. Jefe de Gobierno de la República, 1964.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Presidencia de la República, Acuerdo Gubernativo número 18-98, 1998.