

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Y LA
FORMA DE EMPLEAR LA LICITACIÓN Y COTIZACIÓN**

NERY AUGUSTO RODRIGUEZ

GUATEMALA, JULIO 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Y LA
FORMA DE EMPLEAR LA LICITACIÓN Y COTIZACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NERY AUGUSTO RODRIGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio 2013

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

DECANO:	Lic. Avidàn Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando Lòpez Díaz
VOCAL IV:	Br. Victor Andrès Marroquin Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael Lòpez González
SECRETARIA:	Lieda. Rosario Gil Pérez

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



Lic. Hugo René Gómez Gálvez
Abogado y Notario
7ª. Calle 5-22 B El Rosario Amatitlán
Tels: 55660777 40284081

Guatemala 28 de mayo del año 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado Guzmán:

Con fundamento en la providencia dictada por esa coordinación, en la que se me asigna como asesor, del trabajo de tesis del bachiller: **NERY AUGUSTO RODRIGUEZ**, titulado: **ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Y LA FORMA DE EMPLEAR LA LICITACIÓN Y COTIZACIÓN.**

La metodología para la elaboración del presente trabajo, se utilizó de forma práctica, realizando la observación y análisis científico, a través del método analítico que se complementó con el método sintético, inductivo y deductivo, para realizar la recopilación y reconstrucción de toda la información recabada de conformidad con su estudio y desarrollo, para concluir que la Ley de Contrataciones del Estado, se creó con el fin de agilizar los procedimientos para la adquisición de bienes y servicios para las entidades del estado para la realización del bien común, de igual manera, esta ley busca fortalecer la transparencia en la ejecución de los recursos del Estado, descentralizar competencias y servicios públicos, propósito que tampoco ha sido logrado en su totalidad.

En el desarrollo del presente trabajo se hace una referencia a la importancia de entender en que consisten los contratos administrativos, haciendo una reseña histórica y estableciendo cuales son sus principios, elementos y características. Es

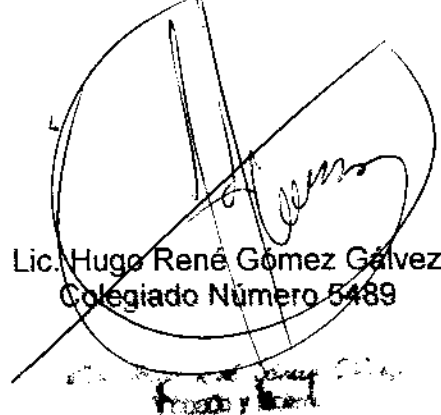


necesario indicar que se efectuó una investigación de campo consistente en recabar datos en el Ministerio de Finanzas Públicas, la Universidad de San Carlos de Guatemala, también se efectuaron entrevistas con el objeto de obtener una visión general de la problemática planteada.

Así mismo la bibliografía utilizada es idónea como fundamento doctrinario para el desarrollo del presente tema. Por consiguiente, el presente trabajo de tesis reúne 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.

Después de hacer algunas correcciones al trabajo, las que fueron consensuadas con el postulante, considero: que la presente tesis llena los requisitos exigidos por el Normativo respectivo, por lo que mi dictamen es **FAVORABLE**. Sin otro particular, me suscribo de usted, como su atento servidor.

Atentamente,



Lic. Hugo René Gómez Gálvez
Colegiado Número 5489



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LUIS ARMANDO GARCÍA PARADA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **NERY AUGUSTO RODRIGUEZ**, CARNÉ NO. **8611873**, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Y LA FORMA DE EMPLEAR LA LICITACIÓN Y COTIZACIÓN”**

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

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



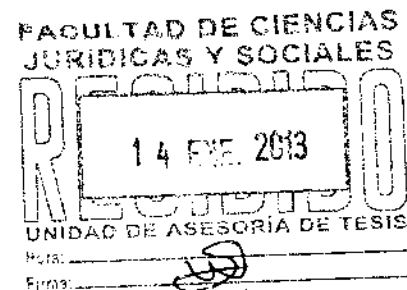
cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyrc



LIC .LUIS ARMANDO GARCIA PARADA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,424
2ª calle 3-38 Amatitlán
TELS: 66332924-43696033

Guatemala, 14 de Enero de 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Como revisor de tesis del bachiller **NERY AUGUSTO RODRIGUEZ**, en la elaboración del trabajo intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Y LA FORMA DE EMPLEAR LA LICITACIÓN Y COTIZACIÓN"**. Por este medio hago constar lo siguiente:

- a) El trabajo desarrolla un análisis jurídico de la ley de Contrataciones del Estado y la forma de emplear la licitación y cotización, figuras que se son utilizadas cuando el Estado adquiere bienes y servicios. Asimismo, se hace referencia al respecto hacia las normas jurídicas y su aplicación en armonía con la realidad de los hechos, las diferentes etapas del proceso de adquisición del Estado.

- b) Los métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo comprenden: el jurídico y el sociológico; el primero se enmarca en lo relacionado con el desarrollo del tema objeto de la investigación, es decir, el análisis jurídico de la actividad que el Estado ejerce al momento de la adquisición de bienes. En cuanto al método sociológico, éste se aplicó en el estudio de la unidad de análisis, para establecer la manera o forma que se llevan a cabo los procedimientos de cotización y licitación dentro del marco legal. En lo concerniente a las técnicas, se aplicó la investigación bibliográfica y documental, para la consulta de los principales teóricos del derecho administrativo, procesal administrativo, así como la recopilación de la información a través de las fuentes de consulta.



- c) El aporte científico de la investigación deviene en las conclusiones valederas a las cuales se arribó, en concreto, del análisis jurídico de la Ley de Contrataciones del Estado y la forma de emplear la licitación y cotización.
- d) En el contexto de lo que preceptúa el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, opino lo siguiente: El contenido científico y técnico del trabajo de tesis es acorde con su desarrollo, tomando en consideración el aporte científico que se establece. La metodología y las técnicas utilizadas han sido las adecuadas, en principio por el empleo del método jurídico, el cual se complementó con el sociológico. En el aspecto de las técnicas la bibliográfica y la documental, contribuyeron en la obtención del resultado del informe final. La redacción ha sido del todo adecuada, de conformidad con las reglas gramaticales. No incluyó cuadros estadísticos, y en cuanto al aporte científico marca un importante avance en el estudio de la actividad que ejerce el Instituto Nacional de Ciencias Forenses. Las conclusiones fueron las adecuadas en correspondencia con las recomendaciones establecidas. La bibliografía guarda relación con el carácter y naturaleza del tema objeto de estudio. Las modificaciones que se le han sugerido, las ha tomado en consideración de forma oportuna y puntual. Por lo antes expuesto, apruebo el trabajo de investigación.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos reglamentarios prescritos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE; con el objeto de que el mismo pueda continuar con el diligenciamiento correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Luis Armando García Parada
Abogado y Notario
Colegiado 5424

Lic. Luis Armando García Parada
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, 20 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NERY AUGUSTO RODRIGUEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, Y LA FORMA DE EMPLEAR LA LICITACIÓN Y COTIZACIÓN. 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



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VIRGEN:

Seres supremos y maravillosos que iluminan mi sendero a quienes debo mi existir y que me han brindado todas sus maravillas en este diario vivir.

A MI PADRES:

Bruno Emilio Castillo García y María Elena Rodríguez Rendón, por el amor que me han dado y por sus sabios consejos.

A MIS ABUELOS:

En especial a Pedro Pablo Rodríguez Urizar (+), por haber sido un hombre probo y honesto ejemplo y guía en mi vida.

A MIS TIOS Y TIAS:

En especial a mi tía Flora Isabel Rodríguez Rendón, (+), quien fuese una gran segunda madre. Ejemplo de mujer.

A MIS HERMANOS:

En especial a Roberto Alirio Rodríguez y Rafael Baldomero Rodríguez, por el amor y apoyo que me han brindado.

A MI ESPOSA:

Rosa María Alfaro Batista de Rodríguez, por la paciencia y apoyo que me ha brindado y a quien en especial le dedico este triunfo.

A MIS HIJOS:

Alejandra María y Nery José Rodríguez Alfaro. Por ser lo más bello que Dios me ha dado.

A MI NIETO:

Javier Alejandro Rodas Rodríguez, por ser parte de la semilla que ha germinado de una familia adorable.



A MIS SOBRINOS

Rodríguez García y Rodríguez Sagarminaga.

A MIS CUÑADO Y CUÑADAS:

En especial a Nidia Edelmira Alfaro Batista de Lezana, madrina de mi matrimonio que en gloria este, por ser una persona especial, emprendedora y de carácter fiel, ejemplo de cuando se quiera se puede.

A MIS AMIGOS:

Con respeto y cariño.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el refugio de sus aulas.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de ser parte de ella y por haberme brindado a los mejores catedráticos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	(i)

CAPÍTULO I

1. El derecho administrativo guatemalteco	1
1.1. Definiciones	2
1.2. Fuentes formales del derecho administrativo	3
1.3. Constitución Política de la República de Guatemala	3
1.4. Constituciones rígidas	4
1.5. Constituciones flexibles	4
1.6. La ley	5
1.7. Ley en sentido formal	6
1.8. Ley en sentido material.....	6
1.9. El Organismo Legislativo	6
1.10. El proceso legislativo	17
1.11. Efectos de la ley	19
1.12. Características de la ley	20
1.13. Decreto ley	21
1.14. Tratados internacionales	21
1.15. Convenios internacionales	22
1.16. Reglamentos administrativos	23

1.17. Diversas clases de reglamentos	25
1.18. Instructivos y circulares.....	27
1.19. Jerarquía de las fuentes del derecho administrativo guatemalteco	28

CAPÍTULO II

2. La administración pública en Guatemala	31
2.1. Definiciones	31
2.2. Diversas formas de la administración pública	32
2.3. Elementos de la administración pública	33
2.4. Estructura de la administración pública	37
2.5. El Presidente de la República	40
2.6. Ministerios de Estado	40
2.7. Las entidades descentralizadas.....	42

CAPÍTULO III

3. Control del gasto público	45
3.1. Control administrativo	45
3.2. Contraloría general de cuentas	50

CAPÍTULO IV

4. Contratos administrativos.....	61
4.1. Reseña histórica.....	61
4.2 Definición.....	65
4.3. Principios.....	66
4.4. Manifestación de voluntad.....	67
4.5. Cláusulas exorbitantes.....	69
4.6. Criterio de servicio público.....	71
4.7. Elementos.....	72
4.8. Formas de contratación según la legislación guatemalteca.....	74
4.9. Cotización.....	82
4.10. Compra directa.....	85
4.11. Contrato abierto.....	85
4.12. Guatecompras.....	88
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El estudio sobre la Ley de Contrataciones del Estado es una de las funciones que realiza la Administración Pública, y la finalidad es atender las necesidades y servicios públicos para alcanzar sus fines políticos, jurídicos, sociales y económicos, está supeditada al proceso legal y procedimiento del Estado en particular al Derecho Administrativo. La Ley de Contrataciones del Estado ayuda a fortalecer la Administración Pública del país, tomando en cuenta que la actual ley presenta debilidades de contenido que no permiten que la Administración Pública se desarrolle en el marco de una visión clara.

La Ley de Contrataciones del Estado, fue formulada, sancionada y promulgada con la finalidad de contribuir de manera ágil y eficiente con los procesos de adquisición de bienes y servicios de las instituciones públicas, para responder a las necesidades sociales, no obstante tal cometido no ha sido logrado, debido a las limitantes que evidencia en la práctica este marco legal, principalmente en cuanto a la excesiva burocracia que implica el cumplimiento de esta Ley y su reglamento apuntado a que las unidades ejecutoras, las juntas de licitación, las juntas de cotización y otras; han manifestado observaciones a la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo, no existe una propuesta concreta de modificaciones de la misma.

En el desarrollo del presente trabajo se hace una referencia a la importancia de entender en qué consisten los contratos administrativos, haciendo una reseña histórica

y estableciendo cuáles son sus principios, elementos y características. Es necesario indicar que se efectuó una investigación de campo consistente en recabar datos en el Ministerio de la Defensa Nacional, la Universidad de San Carlos de Guatemala. también se efectuaron entrevistas con el objeto de obtener una visión general de la problemática planteada.

La presente investigación, se divide en cuatro capítulos los cuales se indican a continuación: el capítulo uno, se refiere al derecho administrativo guatemalteco, algunas definiciones, las fuentes, la Constitución Política de la República de Guatemala, las constituciones rígidas y flexibles, la ley, la ley en sentido formal y material, el Organismo Legislativo, el proceso legislativo, los efectos de la ley, las características de la ley, Decreto ley, Tratados y Convenios internacionales, reglamentos administrativos, diversas clases de reglamentos, instructivos, circulares y la jerarquía de las fuentes del derecho administrativo guatemalteco; el capítulo dos, trata sobre la administración pública en Guatemala, las definiciones, las diversas formas de la administración pública, los elementos de la administración pública, la estructura de la administración, el Presidente de la República, los Ministerios de Estado y las entidades descentralizadas; el capítulo tres, contiene lo relacionada al control del gasto público, el control administrativo y la Contraloría General de Cuentas; el capítulo cuatro, hace referencia a los contratos administrativos, la reseña histórica, la definición, los principios, las características, los elementos y las formas de contratación según la legislación guatemalteca y Guatecompras.



CAPÍTULO I

1. El derecho administrativo guatemalteco

El derecho administrativo consiste en el conjunto de conocimientos unificados y debidamente sistematizados en relación a los fenómenos, normas e instituciones sociales, relacionados a la administración pública guatemalteca en la búsqueda, interpretación y análisis de los principios generales con propios métodos de desarrollo e investigación.

Este derecho es de carácter dinámico, al ser el mismo aún más cambiante que cualquier otra ciencia jurídica, debido a que caso contrario las administraciones públicas serían estáticas y ello no puede ocurrir, ya que el trabajo que desempeña la administración pública en la sociedad guatemalteca se encuentra en constante cambio.

“El derecho administrativo es derecho mutable, por cuanto vive en constante transformación, como a diario se transforma la administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado”.¹

¹CalderónMorales.Hugo.**Derechoadministrativo**,pág.83



1.1. Definiciones

"El derecho administrativo es aquél que se ocupa de estudiar la administración pública, y concretamente al poder Ejecutivo, en tanto que la ciencia de la administración la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia administrativa".²

"Derecho administrativo es la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local".³

"El derecho administrativo es la parte del derecho público que se ocupa de la organización y de la actividad de la administración pública, bajo el control judicial."⁴

Derecho administrativo es el complejo de principios y normas de derecho público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control."⁵

²DelRioGonzález,Manuel. **Compendiodederechoadministrativo**,pág.14

³GarciniGuerra,Héctor. **Derechoadministrativo**,pág.23

⁴Ibid.,pág.25

⁵Dicz,ManuelMaría. **Derechoadministrativo**,pág.235



“Derecho administrativo es el conjunto de normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos del poder Ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad”.⁶

1.2. Fuentes formales del derecho administrativo

Dentro de los países de derecho escrito como Guatemala, la legislación es la fuente formal más importante y la misma, es el proceso mediante el cual uno o distintos órganos del Estado promulgan y formulan reglas jurídicas determinadas y de observancia general, a las cuales se les denomina leyes.

La legislación administrativa en Guatemala se puede clasificar formalmente como productora de la Constitución Política de la República, de las Leyes Constitucionales y de las Leyes Ordinarias.

1.3. Constitución Política de la República de Guatemala

Se denomina constitución al conjunto de normas relacionadas a la organización fundamental del Estado guatemalteco, pero dicha denominación no se aplica únicamente a la estructura de la organización política, sino también al documento que contiene las normas con relación a la organización del Estado.

⁶Cabanellas, Guillermo. Diccionario jurídico. pág. 118



La idea de que la constitución es norma fundamental deriva de dos aseveraciones. En primer lugar, las normas con rango constitucional en los países que cuentan con una Constitución escrita, se encuentran por encima de la legislación ordinaria. En segundo lugar, dichas normas son representativas del fundamento formal de validez de los preceptos jurídicos de inferior categoría. En la actualidad, las constituciones se dividen en dos distintos grupos, siendo los mismos:

1.4. Constituciones rígidas

Las constituciones rígidas no se pueden modificar de la misma manera que las normas ordinarias. En Guatemala, para la promulgación de una nueva Constitución Política, se convoca a elecciones de una Asamblea Nacional Constituyente.

1.5. Constituciones flexibles

Las constituciones flexibles no determinan la existencia de un procedimiento especial o diferencia alguna de orden formal, para la modificación o promulgación de normas ordinarias.

Es de importancia anotar que el punto de partida del sistema administrativo es la Constitución Política de la República y que en dicha normativa se encuentran principios jurídicos de vital relevancia, que se relacionan de manera directa con las actividades administrativas que el Estado lleva a cabo, al ser creados nuevos órganos; así como



también en lo que respecta a la regulación de aspectos relativos a la función administrativa guatemalteca. La mayoría de los preceptos constitucionales, incluyéndose en los mismos las garantías individuales, conservan una referencia notoria a las funciones que desempeña la administración pública.

La fuente por excelencia del derecho es la Constitución Política de la República, en cuanto a que la misma es determinante para la estructura del Estado guatemalteco, en su forma de gobernar, en la competencia con la cual deben contar los órganos administrativos y constitucionales y, en los derechos primordiales de una comunidad.

En las constituciones actuales encontramos una gran cantidad de preceptos administrativos y específicamente en la de Guatemala, se encuentran incorporados nuevos preceptos e instituciones administrativas, siendo una de las mismas, la relativa a la descentralización de la organización administrativa del país.

1.6. La ley

“Ley es la regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo”.⁷

⁷Ibid. Pág. 226



1.7. Ley en sentido formal

La ley en sentido formal, es cualquier norma legal proveniente de los órganos legislativos o sea, lo instituido dentro de la norma fundamental, para la creación de reglas jurídicas generales y los procedimientos establecidos dentro de la misma.

Es la norma que se encuentra legalmente expedida a través del poder, que de conformidad con el régimen constitucional, se encuentra encargado por lo general de la formación de leyes.

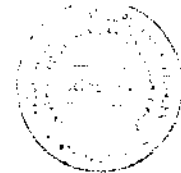
La ley en sentido formal, es una función legislativa, o sea la que realiza el órgano legislativo, a quien la Constitución Política de la República le encarga la función de emisión de la ley.

1.8. Ley en sentido material

La ley en sentido material es la declaración de voluntad, tanto abstracta como obligatoria, que se lleva a cabo por un organismo, al cual ha delegado dichas facultades la Constitución Política de la República.

1.9. El Organismo Legislativo

La función legislativa se ejerce por cuerpos colegiados, mediante el sistema único y sistemático. Residiendo la función legislativa en el Congreso de la República de



Guatemala, integrado por diputados electos de conformidad con el principio del sufragio popular.

En Guatemala, los diputados se encargan de representar al pueblo, debiendo los mismos encaminar sus labores como miembros del Congreso de la República, de conformidad con el interés general del país y no guiarse por compromisos de orden local o mandatos grupales. La facultad legislativa del Congreso de la República guatemalteca no es delegable.

Dentro de un régimen de derecho, al Organismo Legislativo se le destina para el ejercicio de la función legislativa y ningún otro organismo del Estado se puede arrogar dicha función, debido a que si bien es cierto que la iniciativa puede comenzar en el Organismo Judicial o en el Organismo Ejecutivo, únicamente el Organismo Legislativo se encuentra en la capacidad de la emisión de normas jurídicas, como lo regula el Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

“Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos”.

Cada uno de los Departamentos de la República, constituye un distrito electoral.



El Municipio de Guatemala forma el distrito central y los otros municipios del departamento de Guatemala constituyen el distrito de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado. La ley establece el número de diputados que corresponda a cada distrito de acuerdo a su población. Un número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales será electo directamente como diputados por lista nacional.

En caso de falta definitiva de un diputado se declarará vacante el cargo. Las vacantes se llenarán, según el caso, llamando al postulado que aparezca en la respectiva nómina distrital o lista nacional a continuación del último cargo adjudicado.

La Constitución Política de la República en su Artículo 165 regula que: "Atribuciones. Corresponde al Congreso de la República:

Abrir y cerrar sus períodos de sesiones;

- Recibir el juramento de ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos;
- Aceptar o no la renuncia del presidente o del Vicepresidente de la República. El Congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva;
- Dar posesión de la Presidencia de la República, al Vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del Presidente,



- Conocer con anticipación, para que los efectos de la sucesión temporal, de la ausencia del territorio nacional del presidente y vicepresidente de la república. En ningún caso podrán ausentarse simultáneamente el Presidente y Vicepresidente.

- Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarles o no la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos;

- Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su período constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso;

- Declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado, cuando estén encargados del Despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Subsecretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el congreso.

- Declarar, con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República



para el ejercicio del cargo. La declaratoria debe fundarse en dictamen previo de una comisión de cinco médicos, designados por la Junta Directiva del Colegio respectivo a solicitud del Congreso;

- Interpelar a los ministros de Estado y conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjeros. (Adicionado); y
- Todas las demás atribuciones que le asigne la Constitución y otras leyes”.

La Constitución Política de la República en su Artículo 166 regula que: “Interpelaciones a ministros. Los ministros de Estado, tienen la obligación de presentarse al Congreso, a fin de contestar las interpelaciones que se les formulen por uno o más diputados. Se exceptúan aquellas que se refieran a asuntos diplomáticos u operaciones pendientes.

Las preguntas básicas deben comunicarse al ministro o ministros interpelados, con cuarenta y ocho horas de anticipación. Ni el Congreso en pleno, ni autoridad alguna, podrá limitar a los diputados al Congreso el derecho de interpelar, calificar las preguntas o restringirlas.

Cualquier diputado puede hacer las preguntas adicionales que estime pertinentes relacionadas con el asunto o asuntos que motiven la interpelación y de ésta podrá derivarse el planteamiento de un voto de falta de confianza que deberá ser solicitado



por cuatro diputados, por lo menos, y tramitado sin demora, en la misma sesión o en una de las dos inmediatas siguientes”.

La Constitución Política de la República en su Artículo 167 regula que: “Efectos de la interpelación. Cuando se plantee la interpelación de un ministro, éste no podrá ausentarse del país, ni excusarse de responder en forma alguna.

Si se emitiera voto de falta de confianza a un ministro, aprobado por no menos de la mayoría absoluta del total de diputados al Congreso, el ministro presentará inmediatamente su dimisión. El Presidente de la República podrá aceptarla, pero si considera en Consejo de Ministros, que el acto o actos censurables al ministro se ajustan a la conveniencia nacional y a la política del gobierno, el interpelado podrá recurrir ante el Congreso dentro de los ocho días a partir de la fecha del voto de falta de confianza. Si no lo hiciere, se le tendrá por separado de su cargo e inhábil para ejercer el cargo de ministro de Estado por un período no menor de seis meses.

Si el ministro afectado hubiese recurrido ante el Congreso, después de oídas las explicaciones presentadas y discutido el asunto y ampliada la interpelación, se votará sobre la ratificación de la falta de confianza, cuya aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes que integran el total de diputados al Congreso. Si se ratificara el voto de falta de confianza, se tendrá al ministro por separado de su cargo de inmediato.



En igual forma, se procederá cuando el voto de falta de confianza se emitiera contra varios ministros y el número no puede exceder de cuatro en cada caso”.

La Constitución Política de la República en su Artículo 168 regula que: “Asistencia de ministros, funcionarios y empleados al Congreso. Cuando para el efecto sean invitados, los ministros de Estado están obligados a asistir a las sesiones del Congreso, de las Comisiones y de los Bloques Legislativos. No obstante, en todo caso podrán asistir y participar con voz en toda discusión atinente a materias de su competencia. Podrá hacerse representar por los Viceministros.

Todos los funcionarios y empleados públicos están obligados a acudir e informar al Congreso, cuando éste o sus comisiones lo consideren necesario”.

La Constitución Política de la República en su Artículo 170 regula que: “Atribuciones específicas. Son atribuciones específicas del Congreso:

- Calificar las credenciales que extenderá el Tribunal Supremo Electoral a los diputados electos;
- Nombrar y remover a su personal administrativo. Las relaciones del Organismo Legislativo con su personal administrativo, técnico y de servicios, será regulado por una ley específica, la cual establecerá el régimen de clasificación de sueldos, disciplinario y de despidos;



Las ventajas laborales del personal del Organismo Legislativo, que se hubieren obtenido por ley, acuerdo interno, resolución o por costumbre, no podrán ser disminuidas o tergiversadas;

- Aceptar o no las renunciaciones que presentaren sus miembros;
- Llamar a los diputados suplentes en caso de muerte, renuncia, nulidad de elección, permiso temporal o imposibilidad de concurrir de los propietarios; y
- Elaborar y aprobar su presupuesto, para ser incluido en el del Estado”.
- La Constitución Política de la República en su Artículo 171 regula que: “Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso:
 - Decretar, reformar y derogar las leyes;
 - Aprobar, modificar o improbar, a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. El ejecutivo deberá enviar el proyecto de presupuesto al Congreso con ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal. Si al momento de iniciarse el año fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el Congreso, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser modificado o ajustado por el Congreso;

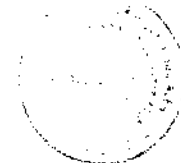


- Decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación;
- Aprobar o improbar anualmente, en todo o en parte, y previo informe de la Contraloría de Cuentas, el detalle y justificación de todos los ingresos y egresos de las finanzas públicas, que le presente el Ejecutivo sobre el ejercicio fiscal anterior;
- Decretar honores públicos por grandes servicios prestados a la Nación. En ningún caso podrán ser otorgados al Presidente o Vicepresidente de la República, en el período de su gobierno, ni a ningún otro funcionario en el ejercicio de su cargo;
- Declarar la guerra y aprobar o improbar los tratados de paz;
- Decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencia pública;
- Fijar las características de la moneda, con opinión de la Junta Monetaria;
- Contraer, convertir, consolidar o efectuar otras operaciones relativas a la deuda pública interna o externa. En todos los casos deberá oírse previamente las opiniones del ejecutivo y de la Junta Monetaria;
- Para que el Ejecutivo, la Banca Central o cualquier otra entidad estatal pueda concluir negociaciones de empréstitos u otras formas de deudas, en el interior o en



el exterior, será necesaria la aprobación previa del Congreso, así como para emitir obligaciones de toda clase;

- Aprobar o improbar los proyectos de ley que sobre reclamaciones al Estado, por créditos no reconocidos, sean sometidos a su conocimiento por el Ejecutivo y señalar ajenaciones especiales para su pago o amortización. Velar porque sean debidamente pagados los créditos contra el Estado y sus instituciones derivados de condenas de los tribunales;
- Decretar, a solicitud del Organismo Ejecutivo, reparaciones o indemnizaciones en caso de reclamación internacional, cuando no se haya recurrido a arbitraje o a juicio internacional;
- Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando;
- Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos.
- Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.



- Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.
- Constituyen compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales.
- Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; y
- Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional”.

La Constitución Política de la República en su Artículo 172 regula que: “Mayoría calificada. Aprobar antes de su ratificación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando:

- Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; y
- Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra”.



1.10. El proceso legislativo

- **Iniciativa**

“Iniciativa de las leyes es la facultad de proponer las mismas y su discusión y aprobación debe darse por el poder legislativo”.⁸

La iniciativa de ley es el acto mediante el cual determinados órganos del Estado cuentan con el derecho de someter a consideración del Congreso de la República de Guatemala un proyecto de ley.

El Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala en lo que respecta a la iniciativa de ley regula que: “Iniciativa de ley. Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral”.

- **Discusión**

Es el acto mediante el cual los diputados deliberan lo relacionado a las iniciativas, con la finalidad de determinar si deben o no aprobarse.

Al ser presentado y posteriormente admitido un proyecto de ley, se pone a discusión en tres sesiones distintas, las cuales se celebran en distintos días y no se puede votar hasta que se tenga por bien discutido en la tercera lectura.

⁸Ibíd.,pág. 201.



Los casos que se exceptúan, son aquéllos que el Congreso de la República de Guatemala declare de urgencia nacional, con el voto de las dos terceras partes del total de los diputados.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 176 regula: "Presentación y discusión. Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará el procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo.

Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran".

- Sanción

"Ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones".⁹

La sanción es el nombre que se le da a la aceptación de la norma promulgada por el Organismo Legislativo, por parte del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República de Guatemala puede negar su sanción a la ley aprobada por el Organismo Legislativo y dicho acto es conocido como veto presidencial.

⁹Ibíd. Pág. 350



- **Publicación**

Es el acto mediante el cual la ley que ya se encuentra aprobada y sancionada, se da a conocer a los habitantes de la República. La publicación se debe llevar a cabo en el diario oficial y que en Guatemala es el Diario de Centroamérica.

1.11. Efectos de la ley

- **Efectos temporales**

Los efectos temporales de la ley, son aquéllos en los cuales la misma únicamente cuenta con efectos hacia el futuro, se prohíbe la retroactividad de la misma, a excepción de materia penal en lo que sea favorable al reo.

- **Efectos territoriales**

Los efectos territoriales o espaciales como también se les denomina, son aquéllos en los cuales la norma es aplicada y cuenta con validez dentro de todo el territorio de la República de Guatemala.

- **Efectos personales**

Los efectos personales de la ley, son aquéllos en los cuales el imperio de la ley es extendido a todos los habitantes de la República guatemalteca, inclusive a los extranjeros, a excepción de las disposiciones del Derecho Internacional aceptadas por Guatemala.



1.12. Características de la ley

- Universalidad

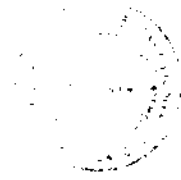
La universalidad o generalidad como también se le denomina, es aquella característica que nos indica que las normas se promulgan para ser posteriormente aplicadas a cualquier ciudadano que las infrinja; además, el Estado no puede legislar para los distintos casos concretos y no puede existir una norma que sea emitida para posteriormente ser aplicada a ciudadanos en particular, ni tampoco para una relación con carácter especial.

- Obligatoriedad

Entre las características de la ley encontramos la obligatoriedad, ya que el cumplimiento de la misma es obligatorio y su falta de cumplimiento se encuentra sujeto a una sanción. El poder coercitivo, es constitutivo de una de sus características principales.

- La manifestación de la voluntad

La manifestación de voluntad del Estado, es aquel medio a través del cual el mismo se encarga de expresar su propia voluntad, la cual debe fundamentarse en la Constitución Política de la República de Guatemala y de conformidad con los procedimientos establecidos en dicho cuerpo.



1.13. Decreto ley

La Constitución Política de la República de Guatemala no admite la existencia de los Decretos Ley, pero los mismos han aparecido y se han impuesto en buena forma por el imperio de las circunstancias, debido a la necesidad del mantenimiento de la continuidad de la vida del Estado.

De manera fundamental, cuando el Poder Ejecutivo toma de facto el ejercicio del poder legislativo dicta, en razón de dichas facultades que el mismo se arroga, actos legislativos que por lo general son correspondientes a las atribuciones del Congreso de la República de Guatemala y a lo cual se le ha llamado Decretos Ley, los cuales cuentan con la misma fuerza que una ley, desde el momento en que son dictados y publicados a través del órgano representativo del poder, no necesitan ratificarse posteriormente a la ley y su vigencia es mantenida hasta que una ley nueva los derogue.

1.14. Tratados internacionales

En el derecho administrativo el tratado alcanza a tener el carácter de ley, después de ser el aprobado, ratificado, depositado y posteriormente publicado como ley y se encuentra en igual situación que el resto de las leyes internas o sea que el tratado no ingresa de manera directa al ordenamiento jurídico, sino que depende de que el



Congreso de la República lo apruebe, previo a ser ratificado por los Estados contratantes.

Los tratados son acuerdos de voluntades que tienen lugar entre dos o más Estados, relativos a los derechos de la ciudadanía y para poder considerar al mismo como fuente del derecho administrativo, deben llenar dos requisitos esenciales:

- Que se reciba en el ordenamiento jurídico interno debidamente ratificado y aprobado por el Organismo Ejecutivo y el Organismo Legislativo.
- Que contenga preceptos de orden administrativo y que la aplicación del mismo sea competencia de los órganos administrativos.

1.15. Convenios internacionales

Los tratados son los celebrados por el Jefe de Estado, mientras que un convenio, es el acuerdo en el cual intervienen distintos órganos del Estado, siendo los mismos usualmente los ministros, quienes abarcan un determinado campo de la administración pública del Estado.

El convenio y el tratado cuentan con similitudes, así como también con diferencias, siendo las más comunes:

- El tratado es celebrado y suscrito mediante el Jefe de Estado, mientras que el



convenio es negociado a través de un órgano inferior o sea un ministro.

- Ambos para poder convertirse en ley de la República guatemalteca, tienen que ser previamente aprobados por el Congreso de la República.

En Guatemala, el convenio administrativo de mayor importancia es el Código Uniforme Centroamericano (CAUCA); así como su reglamento (RECAUCA), el cuales un convenio centroamericano de integración económica y que contiene una serie de normas o disposiciones, reguladoras del procedimiento administrativo aduanero en el país y dentro del área centroamericana.

1.16. Reglamentos administrativos

Consisten en manifestaciones escritas y unilaterales de voluntad del poder Ejecutivo, que se encarga de la creación de situación es impersonales, objetivas y generales. Los mismos, son manifestaciones generales y unilaterales de los diversos órganos administrativos y que actúan en una función administrativa.

Son el conjunto de normas jurídicas de carácter impersonal y abstracto que deviene del poder Ejecutivo, que tiene facultad para emitirlos y tienen por objeto el facilitar la observancia exacta de las normas emitidas por el poder legislativo.

Los reglamentos cuentan con elementos esenciales, siendo los siguientes:



- Son un acto unilateral
- Emanan de la administración
- Se encargan de la creación de normas jurídicas generales
- Limitaciones de la potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria cuenta con límites, entre los cuales es de importancia mencionar los siguientes:

- No regula materias que se encuentran reservadas a la Constitución Política de la República o al Congreso.
- Los preceptos jurídicos que contienen los reglamentos no pueden violar los principios establecidos en la Constitución Política de la República.
- Todos los reglamentos tienen que ajustarse a los límites de su competencia.
- Los reglamentos son procedentes de la ley y es la misma, quien los autoriza.
- Los reglamentos deben publicarse en el Diario Oficial.

En Guatemala, los reglamentos son considerados como fuente del derecho administrativo, por ser el conducto operativo de la administración pública del Estado guatemalteco, por encontrarse destinados a llenar las lagunas administrativas, en situaciones en las cuales no se contempla la ley o en las que sea necesario regularla



práctica administrativa. El reglamento es la fuente de mayor importancia del derecho administrativo.

1.17. Diversas clases de reglamentos

- Reglamento jurídico

Es aquél procedente de la ley y la misma es quien los autoriza y cuentan con las características que a continuación se indican:

- Se tienen que publicaren el Diario Oficial.
- Se encargan de obligar al órgano administrativo.
- Son constitutivas de una delegación de la ley.
- Para poder crear preceptos jurídicos suponen la competencia del órgano administrativo.

- Reglamento administrativo

Es aquél expedido por la administración, tomando en cuenta su propia potestad reglamentaria y que por lo general, son de utilidad para reglamentar su actividad auténtica, en aquellos casos en los cuales no existe una norma específica.



El mismo presenta las siguientes características:

- Requieren que el administrado sea notificado.
- Obligan a que el administrado lleve a cabo un que hacer administrativo.
- Buscan la independencia de la ley.
- Requieren del órgano administrativo, para la imposición de sus órdenes o mandatos a los administrados.
- Reglamento autónomo

El reglamento autónomo u ordenanza como también se le denomina son los emitidos por organismos autónomos, que de conformidad con su ley orgánica se encuentran facultados para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

- **Reglamento ejecutivo**

Los reglamentos ejecutivos son los que emite el Presidente de la República de Guatemala, con fundamento en la potestad de reglamentación de la ley, que le proporciona a la Carta Magna.



- Reglamento de necesidad

Son emitidos por el Presidente de la República de Guatemala, pero los mismos son limitados por la Carta Magna, para los casos de calamidad pública o de emergencia grave y como requisito, posteriormente a ser remitidos, el Presidente tiene que presentar un informe al Congreso de la República de Guatemala en lo relacionado a los reglamentos.

1.18. Instructivos y circulares

Las instrucciones de servicio, son las comunicaciones mediante las cuales un superior jerárquico transmite o hace saber a sus subordinados el criterio o intencionalidad de lo relativo a la ejecución del servicio.

Dichas instrucciones deben dirigirse a los funcionarios con la finalidad de que los reglamentos sean aplicados o bien de que se atienda de mejor manera el mantenimiento de las oficinas públicas.

Las circulares, son los avisos que se dirigen a instituciones o a personas con la finalidad de hacerles saber lo relativo a determinadas acciones gubernamentales.



Se expiden confines propiamente administrativos, para la regulación o el establecimiento de las modalidades de la administración pública.

Las circulares en mención contienen instrucciones que se dirigen a los administrados, con el fin de poder facilitarles el debido cumplimiento de los reglamentos y de las leyes.

Además reciben distintas denominaciones, siendo las siguientes:

- Reglamentos de servicio

- Reglamentos de la administración

- Reglamentos internos

- Normas

- Instrucciones generales

- Órdenes de servicio general.

1.19. Jerarquía de las fuentes del derecho administrativo guatemalteco

En Guatemala, la legislación escrita consiste en la fuente formal y primordial del derecho administrativo, no pudiendo dejar por un lado la consideración de que la Carta Magna es quien ocupa el primer lugar en el orden de jerarquía.



Como segundo lugar jerárquico podemos encontrarlas leyes ordinarias, los decretos ley, los tratados y convenios de orden internacional, debido a que las mismas son normas que cuentan con la misma categoría.





CAPÍTULO II

2. La administración pública en Guatemala

La administración pública, consiste en una serie de actividades, tendientes a la realización de objetivos definidos, para el cumplimiento de las finalidades del Estado guatemalteco.

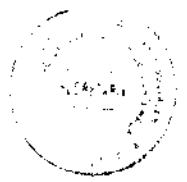
Actualmente, el derecho público nos da a conocer una variedad bien amplia de organismos estatales, que llevan a cabo la actividad administrativa en nuestra sociedad. Debido a ello, es importante el estudio de la organización administrativa de las personas e instituciones públicas existentes en el derecho, que se encuentran comprendidas dentro del marco general del Estado y entre las cuales podemos encontrarlas entidades autónomas, las semiautónomas y descentralizadas.

2.1. Definiciones

La administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, relaciones, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinados para la realización y ejecución de la política pública”.¹⁰

“Administración pública es el conjunto de manifestaciones de conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política y como sea tienden los intereses públicos”.¹¹

¹⁰Fraga, Gabino. Derecho administrativo. pág.37.



“La administración pública es la ciencia que tiene que ver con el gobierno y que se ocupa principalmente de la rama ejecutiva, aun que evidentemente hay problemas que se relacionan con las ramas legislativas y judicial”.¹²

La administración pública en nuestra sociedad guatemalteca, no es únicamente un sistema de organismos y un mecanismo que labora por sí solo, ya que también forman parte integrante todos los ciudadanos y ciudadanas, quienes de diversas maneras contribuyen al engrandecimiento de la patria, aportando sus conocimientos, experiencias y técnicas modernas, con la finalidad del mejoramiento del sistema de administración del país.

2.2. Diversas formas de la administración pública

- Substanciales

“La administración pública substancial, es la que se refiere al conocimiento de orden técnico dentro de un ámbito específico, para el cual el administrador debe capacitarse de forma tal, que pueda llevar adecuadamente la verificación de sus labores.

¹¹ Ibíd.,pág.39

¹² Castillo.González.JorgeMario. **Temáticadelderechoadministrativo**,pág.19



- **Objetiva**

La administración pública objetiva, es la que se refiere a un determinado fin de lo que es la administración, o sea que la misma consiste en definir lo que es el gobierno y cómo funciona.

- **Técnica**

La administración pública técnica, consiste en la determinación de los diversos principios que conforman a la misma y que permiten alcanzar que los programas cooperativos cuenten con el debido éxito.

2.3. Elementos de la administración pública

- **Elemento humano**

El elemento humano es fundamental en cualquier clase de actividades, ya que cualquier recurso susceptible de acrecentar o mejorar es un recurso humano, todo lo demás se encuentra en el ámbito de la mecánica y solamente se puede emplear por el mismo hombre.

Pero, hasta este siglo fue cuando varios tratadistas del derecho administrativo empezaron a descubrir lo importante del factor humano en lo que respecta a la



administración, a pesar de que el enfoque que originalmente se le dio fue completamente económico. Actualmente, el hombre es un ser bien complejo que fundamentalmente necesita de motivación y estimulación para encontrar la satisfacción en las relaciones laborales que tiene, para la debida satisfacción de sus necesidades económicas, sociales y físicas.

La administración pública es considerada como una sociedad de hombres y por ello; las actitudes de los mismos, son condicionantes de la interacción de sus partes y de allí, se obtiene el resultado final del mejor o mal desempeño de sus actividades.

Para contar con un desarrollo adecuado en la administración pública, es necesario contar con personal que se encuentre bien capacitado, mediante los sistemas regulares de enseñanza académica y vocacional, así como el adiestramiento profesional y ocupacional de los servidores públicos del Estado guatemalteco y de todos los ciudadanos y ciudadanas que tengan relación alguna con la administración pública.

Actualmente, en la administración pública guatemalteca, se cuenta con un régimen heterogéneo en lo que respecta a los recursos humanos y a las normas que rigen las actividades del mismo, debido a que la administración central y las entidades autónomas, descentralizadas y semiautónomas, rigen sus relaciones con sus servidores, de distintas formas.



- **Elementos esenciales al aplicar administrativamente las normas políticas**

- **Planificación**

La planificación es el elemento esencial al aplicar administrativamente las normas políticas, que debe existir con posterioridad a la realización de cualquier labor, que tenga un objetivo bien definido para poder establecer claramente una política y actuaciones determinadas, formulando para el efecto, planes y programas a corto y largo plazo de todo el Gobierno, incluyéndose todos aquellos aspectos de la formulación, organización del presupuesto, así como las funciones que se relacionan con las finanzas, de conformidad con los recursos al alcance del Gobierno, en los aspectos tanto humanos como económicos.

- **Debida administración del personal**

Es de vital importancia tomar muy en cuenta la educación, elección y preparación de los sujetos que participan en labores administrativas; definiendo de manera clara, los deberes que a cada quien corresponden según a la organización, estableciendo para el efecto sus propias responsabilidades, con el mejor de los criterios de autoridad formal, para que los mismos respondan acorde al cumplimiento de sus deberes, dentro de sus derechos y del ámbito de las relaciones de los seres humanos.



- La organización

La organización, se refiere al orden de las estructuras institucionales, tomando en cuenta para el efecto la división de labores, las relaciones de la autoridad, de los controles, de los grados, de la escala jerárquica, de la descentralización, de la centralización y sistematización de los procedimientos laborales, con la finalidad del mantenimiento del equilibrio de la democracia y alcanzar con ello, la eficacia dentro de la administración pública guatemalteca.

- Relaciones de la rama ejecutiva

Debido a que el Sistema de Gobierno en Guatemala, se encuentra integrado por tres distintos organismos, siendo los mismos el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de manera obligatoria la rama ejecutiva con la legislativa y la judicial, tienen que coordinarse de manera armónica, pero sobre todo dicho perfeccionamiento debe ser coordinado en lo que respecta a la relación pública.

Los distintos factores de la administración pública pertenecen a la ordenación, planificación, educación, cooperación y dirección de todas las personas, como lo son los empleados y los funcionarios públicos, que llevan a cabo los fines del sistema político administrativo de un determinado Estado.



2.4. Estructura de la administración pública

En una relación directa con el tipo de gobierno de un determinado país, la administración es el Gobierno de acción, es constitutiva de la inteligencia técnica del Organismo Ejecutivo y de la estructura de la misma van a depender los logros o fracasos de los resultados obtenidos.

- Organismos del Estado de Guatemala

El régimen político guatemalteco adopta la división de poderes, adecuándose el Organismo Ejecutivo al sistema presidencialista, características que permiten la construcción de la estructura de la administración pública del gobierno de Guatemala, de la siguiente manera:

- Organismo Legislativo

La base legal del Organismo Legislativo se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto 1359 del Congreso de la República de Guatemala en los Artículos 156 al 180. De conformidad con las disposiciones establecidas en los mismos, las autoridades que lo rigen son las siguientes:



- Pleno del Congreso
- Junta Directiva
- Presidente del Congreso
- Comisión Permanente.

El Organismo Legislativo en su estructura orgánica, se encuentra integrado a través de sus autoridades superiores, y por las comisiones de trabajo y por el sector administrativo.

- Organismo Judicial

La estructura orgánica del Organismo Judicial, se encuentra compuesta por tres distintos tipos de unidades, siendo las siguientes:

- Unidades con función judicial de jurisdicción privativa
- Unidades con función judicial de jurisdicción ordinaria
- Unidades de apoyo.

El Organismo Judicial cuenta con la unidad administrativa, la cual se encuentra integrada de la siguiente forma:

- Presidente del Organismo Judicial
- Secretaría General de la Presidencia del Organismo Judicial
- Secretaría Privada

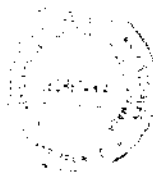


- Supervisión General de Tribunales
- Departamento financiero
- Archivo General de Protocolos
- Archivo General de Tribunales
- Departamento de Estadística
- Departamento de Personal
- Junta General de Prisiones
- Patronatos de Cárceles y Liberados
- Servicio Médico Forense
- Almacén Judicial
- Biblioteca
- Departamento de procesamiento de datos
- Departamento de servicios generales.

- Organismo Ejecutivo

El principal organismo de la administración pública del Estado guatemalteco, es el Organismo Ejecutivo y por ello se está encargado de la función administrativa del país.

El mismo también se encarga del ejercicio de la función política. El Organismo Ejecutivo se encuentra integrado de la siguiente forma:



- Presidente de la República
- Los Ministerios
- Entidades descentralizadas.


Debido a que el Organismo Ejecutivo se integra con el Presidente de la República de Guatemala y por los ministerios, se configura en el país un órgano complejo, debido a que se compone de diversos ministerios y por ende puede llevar a cabo sus actuaciones en un Consejo de Ministros o bien de manera separada.

2.5. El Presidente de la República

Mediante el Presidente de la República de Guatemala se ejercita la función ejecutiva; además, el mismo es el encargado de la representación de la unidad del Estado y de sus funciones primordiales, las cuales se encuentran reguladas en la Constitución Política de la República y en aquellos casos de la existencia de una ausencia ya sea temporal o bien definitiva, las funciones se ejercitan por el Vicepresidente de la República.

2.6. Ministerios de Estado

Los Ministerios de Estado se encuentran en el segundo lugar jerárquico en lo que respecta a la administración, los mismos están en subordinación directa al Presidente de la República y cuentan con atribuciones que ellos pueden ejercer por sí solos, como



órganos con poder de decisión. Cada ministerio tiene asignada una materia determinada en la que puede ejercer su propia competencia.

Las funciones del Organismo Ejecutivo se pueden claramente encontrar reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 93 del Congreso de la República de Guatemala y su modificación contenida en el Decreto Ley 61. Actualmente en Guatemala existen catorce distintos ministerios.

Son tantas las tareas asignadas al Organismo Ejecutivo en Guatemala, por ende resulta imposible definitivamente, que todas las decisiones administrativas se puedan llevar a consideración y apreciación de dicho organismo en mención. Siendo un fenómeno general en cualquier administración descentralizada existente, por ello es que dentro del derecho positivo se ha procurado dar solución a dicha problemática, determinando para el efecto dentro de la administración, una desconcentración y de dicha forma permitir que los ministros puedan efectivamente dictar por sí solos, una serie de resoluciones, que de otra manera tendrían que elevarse al Presidente de la República, ya que el mismo, es quien cuenta con una mayor jerarquía dentro de la esfera administrativa.

En Guatemala, la creación de un ministerio es competencia del Congreso de la república. Dentro de la evolución histórica de la administración pública del Estado de



Guatemala, han surgido diversos ministerios desde la época del Presidente Rafael Carrera y en ese tiempo eran únicamente tres, hasta llegar a la actualidad que son catorce.

La creación de los ministerios, ha obedecido en nuestro medio a diversos criterios de orden político y práctico. Por ello, existirán tantas ramas ministeriales, según sea la importancia que le sea concedida a las necesidades demandadas por el país. El Presidente de la República de Guatemala es el encargado de nombrarlo bien de remover a los Ministros de Estado.

2.7. Las entidades descentralizadas

Las entidades descentralizadas pueden ser autónomas o semiautónomas. En Guatemala se cuenta con un conjunto bien numeroso de personas públicas estatales, que cuentan con una amplia descentralización administrativa, a las cuales se les denomina entidades autónomas o entidades semiautónomas. Las entidades en mención, son constitutivas de un sector bien importante de la administración en el país y cuentan a su cargo actividades como las que a continuación indico:

- Servicios públicos
- Actividades industriales
- Actividades bancarias



- Actividades comerciales
- Educación.





CAPÍTULO III

3. Control del gasto público

3.1. Control administrativo

Para entender en que consiste el gasto público, es necesario estudiar previamente que es el control administrativo y cuáles son los mecanismos de control que existen dentro de la legislación guatemalteca.

- Definición de control

Para Lionel Robbins el control puede definirse como “el proceso de regular actividades que aseguren que se están cumpliendo como fueron planificadas y corrigiendo cualquier desviación significativa.”¹³

- Definición de control administrativo

Stoner lo define así: “El control administrativo es el proceso que permite garantizar que las actividades reales se ajusten a las actividades proyectadas.”¹⁴

¹³Robbins, Lionel. *La teoría del desarrollo económico*, pág. 183

¹⁴Stoner, James, *La Administración en el Siglo XXI*, Pág. 610

Mientras que para Henry Fayol, el control administrativo "Consiste en verificar si todo se realiza conforme al programa adoptado, a las órdenes impartidas y a los principios administrativos...Tiene la finalidad de señalar las faltas y los errores a fin de que se pueda repararlos y evitar su repetición."¹⁵

- **Mecanismos de Control**

Los mecanismos de control son todos aquellos procedimientos que sirven para verificar la legalidad y juridicidad de los actos y resoluciones emitidas por los órganos administrativos de Estado, ya sea en forma interna o externa, entre los mecanismos de control se encuentran los siguientes:

- a) Control interno
- b) Control directo
- c) Control judicial
- d) Control constitucional
- e) Control de derechos humanos
- f) Control parlamentario
- g) Control del gasto público

¹⁵ Fayol, Henry, **Administración Industrial y General**, Pág. 62

- Control interno

Para el Licenciado Hugo Calderón, el control interno es: “el que ejerce el superior jerárquico sobre los subordinados”¹⁶ por ejemplo un Ministro de Estado tiene la facultad de controlar los actos, decisiones y resoluciones de sus direcciones generales. Este tipo de mecanismo de control también es llamado por algunos autores como control indirecto, pues no es una mera garantía para el particular, puesto que el administrado no interviene en esta actividad y no existe una notificación previa al particular, es decir que no es una obligación del superior que controla de hacerlo saber al particular, ni el particular el derecho de pedir se controle la actuación del subordinado, el autor antes mencionado no establece que es el control interno, sin embargo se debe entender que es un mecanismo de control.

- Control directo

Según lo establece el Licenciado Hugo Calderón, “es el control que los particulares o administrados ejercen sobre los actos de la administración pública.”¹⁷ Éste mecanismo de control se realiza a través de los recursos administrativos o medios de impugnación y es directo porque son los particulares los que directamente controlan o verifican los actos de administración por medio de los recursos administrativos establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96. El autor anteriormente citado no

¹⁶ Calderón, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 239

¹⁷ **Ibíd.**, Pág. 240.

establece que es el control interno; pero debe entenderse que es un mecanismo de control.

- Control judicial

Es un mecanismo de control con el cual cuentan los particulares para oponerse a las resoluciones o actos emitidos por los órganos administrativos, una vez agotada la vía administrativa. Este control se realiza a través del proceso contencioso administrativo y que en la ley se encuentra conceptualizado como un recurso, pero la Constitución Política de la República de Guatemala, lo regula como un proceso, en el Artículo 221.

- Control constitucional

Según lo establece el Licenciado Estuardo Castellanos, “es el control que ejerce la Corte de Constitucionalidad a través de las garantías constitucionales, específicamente el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes”¹⁸ para evitar que se violen los derechos y libertades de las personas, las cuales se encuentran reguladas en la Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

- Control de derechos humanos

Lo realiza el Procurador de Derechos Humanos, para evitar que los órganos administrativos del Estado, violen los derechos humanos de las personas. El

¹⁸ Castellanos, Estuardo. *Aspectos Doctrinarios de Derecho Administrativo*. Pág. 257

Procurador de los Derechos Humanos es elegido por una comisión de derechos humanos, integrada por un diputado de cada partido político quienes propondrán al Congreso de la República una nómina de tres candidatos, tal como lo regula el Artículo 273 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- **Control parlamentario**

Para el Licenciado Hugo Calderón, el control parlamentario: “consiste en el control que ejerce el Parlamento sobre los actos de los funcionarios públicos, a través de la invitación, citación o de la interpelación de Ministros de Estado.”¹⁹ Mientras que para el Licenciado Castellanos, el control parlamentario, “es el que realiza el Congreso de la República a los Ministros de Estado, a través de la interpelación,”²⁰ con el objeto de plantear el voto de falta de confianza. Sin embargo ninguno de los autores anteriormente citados establece que es el control parlamentario; pero debe entenderse que es un mecanismo de control.

- **Control del gasto público**

Según el Licenciado Castellanos, el control del gasto público: “es el control que realiza la Contraloría General de Cuentas, para verificar que el manejo de los fondos públicos,

¹⁹ Castellanos, **Ob. Cit.**; pág. 237

²⁰ **Ibid.**, Pág. 258

no afecte, maliciosamente los intereses del Estado.”²¹ Esta definición, es la que más acepta la administración pública guatemalteca, únicamente que para esta legislación en un mecanismo de control.

3.2. Contraloría general de cuentas

- **Reseña Histórica**

Los años de la Contraloría General de Cuentas se remontan a la época colonial. Desde 1609, las cuentas del reino de Guatemala debían rendirse a la Contaduría Mayor de México. En Guatemala, la sección del Tribunal de Contaduría General de España fue creada en 1810, para que examinara y feneciera las cuentas de todos los que debían rendirlas.

En enero de 1823, después de separarse Guatemala del imperio mexicano, la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Guatemala, estableció el Tribunal y Contaduría Mayor de Cuentas y su primera disposición fue aprobar la Ley No.1, el 24 de noviembre de 1824, constituyendo ésta, la primera Ley de la Contraloría General de Cuentas.

Las obligaciones de la Contaduría Mayor de Cuentas eran las de exigir, calificar y custodiar las escrituras de los negocios de la entonces Hacienda Federal y las finanzas

²¹Castellanos, Ob. Cit.; pág. 259



de los empleados, y vigilar que quienes manejaban caudales tuvieran al día sus cuentas. Si el gobierno quería realizar un gasto extraordinario, sin estar decretado por la ley, la Contaduría Mayor de Cuentas podía manifestar su desacuerdo.

Durante el año de 1921 la Asamblea Nacional (Congreso de la República), por iniciativa de Don Carlos Herrera (Presidente de Guatemala 1920-1921), aprobó el Decreto No. 1127 que contenía la Ley orgánica del Tribunal de Cuentas, con 70 artículos.

Posterior al derrocamiento de Jorge Ubico, la Asamblea Nacional Constituyente de 1945, redactó la constitución de la República de Guatemala donde cambia el nombre del Tribunal y Dirección de Cuentas hacia el de Tribunal y Contraloría de Cuentas, además de declararla autónoma.

Tres años después, en 1948, el Presidente Juan José Arévalo Bermejo firma la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, donde por primera vez se utiliza el título de Contralor. Esta Ley Orgánica fue transformada durante el año de 1954 después del derrocamiento armado y en 1955 mediante el Decreto No. 220, el entonces Presidente Carlos Castillo Armas anuló la autonomía de la Contraloría de Cuentas, convirtiéndola en dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Después de varios cambios de gobierno, la Constitución de la República redactada en 1985, considera la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, la cual se encuentra vigente a la fecha.

Diez años después, mediante Acuerdo Gubernativo No.217-95 del 17 de mayo del mismo año, se crea el Proyecto de Reforma de Administración Financiera del Estado, denominado “Sistema Integrado de Administración Financiera y Control (SIAF)”, donde la Contraloría General de Cuentas adquiere la figura de Órgano Rector del Control Gubernamental. En la actualidad, y como producto de la reforma mencionada, la Contraloría General de Cuentas, como Órgano Rector del Control Gubernamental, se encuentra inmersa en un proceso de modernización que inicia desde la capacitación y profesionalización de su personal, hasta el desarrollo e implementación del “Sistema de Auditoría Gubernamental (SAG)”.

En 1,996 con la suscripción de los Acuerdos de Paz el Estado de Guatemala asume el compromiso específico de reformar, fortalecer y modernizar la Contraloría General de Cuentas; de igual manera, la Comisión de Acompañamiento de los Acuerdos de Paz volvió a colocar como una prioridad la sanción de una nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y por ende su reglamento.

Por lo cual la Contraloría General de Cuentas se ha rezagado en cuanto a la aplicación de técnicas y métodos modernos de auditoría y fiscalización, en particular por lo anacrónica que resultaba ser su anterior ley normativa, la cual fue ampliamente superada por la realidad contemporánea y la complejidad que resulta la ejecución del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. Por más plazos y presiones que se

imponían para exigir a la Institución fiscalizadora un trabajo efectivo y eficiente, su accionar se limitaba por su propia normativa vigente.

En la actualidad y tomando en cuenta que es imperativo dotar a la Contraloría General de Cuentas de una ley que le permita poner en práctica un sistema dinámico de fiscalización mediante la aplicación de procedimientos modernos de auditoría gubernamental, fue emitido el Decreto número 31-2002 del Congreso de La República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. En el cual se instituyeron los mecanismos adecuados, para que como organismo superior de control y fiscalización de los recursos financieros que se generan de la hacienda, el crédito público y del pago de impuestos unificado con nuevos criterios técnicos y tecnológicos, le permitan garantizar la transparencia en la utilización del erario público.

- Definición

La Contraloría General de Cuentas de la República de Guatemala, "es la entidad fiscalizadora superior, técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También es rectora del control gubernamental, capacitada para evaluar la eficiencia, efectividad y economía en los resultados de las operaciones y la gestión gubernamental, para

promover la óptima utilización y control de los fondos y bienes del Estado, en un ambiente de transparencia y credibilidad.”²²

Actualmente La Contraloría General de Cuentas se encuentra en un proceso de reestructuración y modernización, la cual abarca los procesos y procedimientos dentro de un sistema enfocado a fortalecer el Estado de Derecho y la gobernabilidad.

- **Funciones de la Contraloría General de Cuentas**

Dentro de sus funciones más importantes se encuentran las siguientes:

- **Acciones de control**

Son las acciones legales y técnicas que en virtud de mandato legal ejecuta la Contraloría General de Cuentas a las entidades y personas sujetas a su jurisdicción, aplicando sus propias políticas y la normativa interna emitida para mantener la calidad técnica y profesional de los trabajos realizados.

Entre las acciones de control se encuentran las siguientes:

- a) Auditorías.
- b) Finiquitos.

²² Contraloría General de Cuentas.<<CGC Contraloría General de Cuentas>>. Enero 2005. www.contraloria.gob.gt. (21 de junio de 2005).

- c) Probidad.
- d) Talonarios.

– **Auditorías**

- a) Auditorías financieras: Se realiza a todas aquellas entidades que producen estados financieros, como es el caso del Ministerio de Finanzas Públicas que es el responsable de centralizar la contabilidad del Estado, así como a las entidades descentralizadas y autónomas, con el objetivo de emitir opinión sobre la razonabilidad de las cifras presentadas.
- b) Auditorías especializadas: Son evaluaciones de carácter técnico asociadas generalmente a las actividades sustantivas de las entidades, las cuales por la importancia e impacto de las mismas en el entorno y en la visión y misión institucional, es necesario evaluar por medio de especialistas o grupos multidisciplinarios para lograr una cobertura global del área.
- c) Examen y glosa de cuentas: Consiste en el examen documental y detallado de las operaciones de ingresos y egresos registrados por una entidad o persona sujeta al control de la Contraloría General de Cuentas con el objeto de establecer si existen errores matemáticos, si se ha hecho aplicación correcta de las leyes, reglamentos y

demás disposiciones vigentes, y si ha habido pérdida o menoscabo en los intereses del Estado y sus instituciones.

– **Finiquito**

Es una constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas a aquellas personas que conforme la ley se encuentran registrados como responsables de rendir cuentas, en la cual se hace constar su solvencia, es decir, que no existen reparos u otras acciones legales iniciadas como resultado de las acciones de control ejercidas por la Contraloría General de Cuentas.

– **Requisitos para solicitar el finiquito**

- a) Pago de Q.5.50 en Tesorería de La Contraloría General de Cuentas, 3er. nivel del edificio ubicado en la Avenida Simeón Cañas 5-38 zona 2.
- b) Presentar comprobante de pago en ventanilla No. 1 de la Secretaría General, 5to. nivel del edificio de la zona 2, en donde se le entregará el formulario correspondiente.
- c) A la solicitud de finiquito debe adjuntársele fotocopia de cédula de vecindad.
- d) Previo a la entrega del finiquito correspondiente al interesado, deberá cancelar en la sección de Tesorería Q.55.00.

e) El trámite es personal o por delegación escrita a un tercero (a).

– **Probidad**

Es control que ejerce la Unidad especializada de la Contraloría General de Cuentas, sobre aquellas personas que de conformidad con la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 del Congreso de La República, deben presentar su declaración de bienes y deudas. Esta acción de control tiene como objetivo establecer si una persona ha incurrido en enriquecimiento ilícito, por medio de la comparación de las declaraciones al inicio y al final de la gestión reportada.

La nueva ley, anteriormente mencionada, requiere que la declaración jurada patrimonial sea presentada en los primeros treinta días después de haber tomado posesión del cargo y requiere, según el Artículo 23 la siguiente información: La declaración jurada patrimonial se presentará en los formularios impresos que proporcione la Contraloría General de Cuentas y deberá contener como mínimo la siguiente información:

a) Nombre completo, datos de identificación personal, número de identificación tributaria, calidad de integrante de juntas o consejos directivos y/o socio en corporación, sociedades o asociaciones; y dirección del domicilio permanente del declarante;

- b) Nombre completo y datos de identificación personal del cónyuge o conviviente y de sus hijos dependientes;
- c) Relación de ingresos del último año, propios, de su cónyuge o conviviente y de sus hijos dependientes;
- d) Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Guatemala y en el exterior, si las tuviere el declarante, su cónyuge o conviviente, o sus hijos dependientes;
- e) Relación detallada de los bienes y derechos vigentes, propios del declarante, de su cónyuge o conviviente, y sus hijos dependientes, debiendo consignar, como mínimo: los bienes muebles e inmuebles, fondos, valores y créditos a su favor. Los bienes deberán describirse e identificarse plenamente. en el caso de bienes inmuebles no es necesario consignar su valor declarado ante la autoridad fiscal correspondiente, siendo suficiente consignar su valor estimado. Los bienes muebles se indicarán con su valor estimado. En ningún caso, los valores asignados en los bienes inmuebles tendrán efectos fiscales o tributarios;
- f) Relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes propios del declarante, de su cónyuge o conviviente, y sus hijos dependientes. En el caso de acreencias, deudas y otras obligaciones se expresará su monto, naturaleza y nombre del acreedor o beneficiario; e,

g) Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho, entre compañeros permanentes.

En la declaración jurada patrimonial se debe especificar que los bienes y rentas declarados son los únicos que posee el declarante, ya sea personalmente o por interpósito persona, a la fecha de presentación de dicha declaración

- **Talonarios**

Es el control que de conformidad con la ley debe ejercer la Sección de Talonarios, el cual consiste en autorizar la impresión y uso de formularios oficiales a las personas o entidades para documentar los ingresos obtenidos, asimismo, debe llevar una cuenta corriente que demuestre los formularios autorizados, los utilizados y el saldo por utilizar.

En cumplimiento al Artículo 74 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, del Congreso de la República, que literalmente establece: "Se crea el Registro de contratos que funcionará adscrito a la Contraloría General de Cuentas, para facilitar la fiscalización de las contrataciones que se deriven de la aplicación de la Ley...", desde que se emitió la Ley en mención, no se había creado dicho Registro, no es sino hasta este año que crea el Registro de Contratos el cual se encuentra a cargo de la Contraloría General de Cuentas.



CAPÍTULO IV

4. Contratos administrativos

4.1. Reseña histórica

La teoría general de los contratos administrativos tiene su origen en el derecho francés en el que los más importantes y frecuentes contratos que celebra la administración básicamente el de obras, suministros y concesión de servicios se consideran como una categoría especial, siendo estos los llamados contratos administrativos. “La unificación de esos contratos en una determinada categoría jurídica fue y es consecuencia directa del sometimiento de los litigios que ocasionaba su cumplimiento al conocimiento de la jurisdicción administrativa (Consejo de Estado y Consejos de Prefectura). Más aún, la creación de la jurisdicción administrativa tuvo como razón fundamental la de impedir que los tribunales civiles conocieran de los contratos de la administración.”²³

No obstante, la huida del juicio civil se venía produciendo en Francia desde el antiguo régimen a través del establecimiento de cláusulas expresas de exclusión de la jurisdicción civil y de sometimiento a la jurisdicción de los intendentes con apelación ante el Consejo Real. Las razones de esa excepción al sistema de distribución de competencias jurisdiccionales son puramente pragmáticas y no de naturaleza civil dado

²³Badell Madrid. Rafael. **Badell, Grau & de Grazia**. Enero de 2005. [www.badellgrau.com/Conferencia contratosadmnis.html](http://www.badellgrau.com/Conferencia_contratosadmnis.html). (09 de mayo de 2005).

que se entiende que ciertos contratos, aún siendo de naturaleza civil, deben ser presentados ante los tribunales contencioso-administrativos por el simple motivo de que éstos conocen mejor el funcionamiento de la Administración que conviene no perder de vista al enjuiciar éstas cuestiones contractuales. Ahora bien, esa exclusión de la jurisdicción civil mediante la creación de una jurisdicción especial administrativa se concretó en la célebre Decisión Blanco dictada por el tribunal de conflictos en 1873 en la que se estableció finalmente la existencia de una jurisdicción especial, la administrativa, con normas especiales distintas del derecho común, a las que se someterá la responsabilidad del Estado. Sin embargo, si bien el Consejo de Estado Francés impuso inicialmente su jurisdicción sobre todos los contratos suscritos por la administración fueren éstos de naturaleza privada o pública, es cierto que posteriormente reconoció cierta competencia en la materia a los tribunales civiles respecto de aquellos contratos que versaban sobre cuestiones patrimoniales, de propiedad. Esta dualidad de jurisdicciones (civil y administrativa) obligó al Consejo de Estado a determinar los elementos que permitirían identificar a un contrato como administrativo a fin de determinar la competencia de la jurisdicción administrativa. Así, los principios de raíz extracontractual que había establecido la decisión Blanco de 1873 fueron llevados a las relaciones de la Administración con sus contratistas en la emblemática decisión Terrier de 1903. En dicha decisión se resolvió la controversia planteada a raíz de la celebración de un contrato verbal por parte de la administración con todo aquel que contribuyera a la caza de serpientes quien sería recompensado con cierta cantidad de dinero por cada reptil eliminado. El señor Terrier se presentó con las

serpientes a cobrar su remuneración y la administración se negó a pagar alegando razones presupuestarias. El Consejo de Estado Francés consideró el asunto como propio de su competencia por estar estrechamente relacionado con la ejecución de un servicio público, en este caso, la eliminación de serpientes que por virtud de ese contrato verbal debía ser pagado al particular. Se establece entonces la noción de servicio público como elemento distintivo de los contratos administrativos. Por consiguiente, un contrato será administrativo cuando tenga por objeto la organización o ejecución de un servicio público y será civil en caso contrario.²⁴

La noción del servicio público como elemento característico del contrato administrativo fue posteriormente abandonada por el Consejo de Estado Francés en la decisión *Société des Granits des Vosges* del 31 de julio de 1912 en la que se introduce la noción de la cláusula exorbitante como elemento distintivo del contrato administrativo. Así, se señala que no es suficiente que el contrato tenga por objeto el funcionamiento de un servicio público, sino que deberá atenderse a la naturaleza del contrato independientemente de su objeto y de la persona que lo ha celebrado. Sin embargo, en la decisión *Epoux Bertin* del 20 de abril de 1956, se impone nuevamente en la doctrina del Consejo de Estado la asunción del criterio del servicio público como elemento característico de los contratos administrativos. Dicha decisión se refirió al contrato verbal celebrado por los esposos Bertin con el Jefe de un centro de repatriación de refugiados soviéticos en el que los particulares se obligaron a suministrar alimentos a los afectados y la administración se obligó a pagar una suma de dinero determinada por

²⁴Ibíd.

la cantidad de días y de hombres servidos. En esta sentencia el Consejo de Estado Francés estimó que el citado contrato tiene por objeto la ejecución misma del servicio público que ésta circunstancia es suficiente por sí sola para imprimir al contrato de que se trata el carácter de un contrato administrativo sin que sea necesario buscar si el citado contrato lleva consigo cláusulas exorbitantes del derecho común. Esta posición fue ratificada en el fallo *Ministre de l'agriculture contre consorts grimaoud* de la misma fecha. En definitiva en el derecho francés, como puede observarse de los criterios jurisprudenciales precedentes, un contrato es administrativo bien cuando tiene por objeto la ejecución de un servicio público o bien cuando posee cláusulas exorbitantes del derecho común que configuran prerrogativas a favor de la Administración que de estar insertas en un contrato de derecho común se estimarían ilícitas. Sin embargo, si bien ambos criterios son utilizados para distinguir un contrato como administrativo, en la actualidad, el criterio del servicio público prevalece por sobre la noción de las cláusulas exorbitantes de derecho común. Finalmente, como bien lo señala Ramón Parada²⁵ citando a Benoit, el creciente número de contratos celebrados por el Estado aunado a las complicaciones que apareja la distinción entre contratos administrativos y civiles, han dado origen en Francia al establecimiento de una presunción favorable a la naturaleza administrativa del contrato en caso de duda, por lo que sólo en el supuesto de que exista una cláusula expresa de sumisión al derecho privado el contrato se someterá a las reglas del derecho civil.

²⁵ Parada, Ramón. **Derecho administrativo**, pág. 338

4.2 Definición

A continuación se anotan las definiciones de contrato administrativo que se consideran con mayor relevancia:

- a) Precisada la existencia de los contratos administrativos, cabe hacer referencia a la noción dada a dicha figura en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, así – Bielsa- expresa que el contrato administrativo es “el que celebra la Administración pública con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”.²⁶
- b) Escola, por su parte, considera que los contratos administrativos son aquellos “celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al contratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto de ésta”.²⁷
- c) Manuel Osorio, expresa que el contrato administrativo es “el que celebra la administración pública con los particulares a efectos de asegurar la ejecución de obras, prestación de servicios o el suministro de materiales, éstos contratos no se rigen por las normas del Derecho Civil, sino por las del Derecho Administrativo.”²⁸

²⁶ Bielsa, Rafael. **Derecho administrativo**. pág. 150

²⁷ Escola, Archie. **Contrataciones administrativas**. pág. 225

²⁸ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág. 233

d) Marienhoff, el contrato administrativo es el “acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, y otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas”²⁹, siendo ésta la que más se asemeja a la contratación administrativa guatemalteca.

Sin embargo, se pueden agregar otros elementos tales como: que se rige por la ley de contrataciones del estado y que el control de la juridicidad se encuentra a cargo del tribunal de lo contencioso administrativo.

4.3. Principios

Se cree que los principios más importantes de los contratos administrativos, son los siguientes:

- Igualdad del Estado frente a particulares

El Estado debe ponerse en igualdad de condiciones con los particulares para poder contratar cualquier servicio, obra o suministro que necesite.

²⁹Marienhof, Robert. **Contratos administrativos**, pág. 30

4.4. Manifestación de voluntad

Tanto el Estado como las personas individuales o jurídicas deben manifestar su voluntad, pues un contrato no puede ser impuesto por la soberanía del Estado, aquí es donde se evidencia la voluntad de derecho privado del Estado.

- **Cumplimiento de formalidades**

Dentro del contrato administrativo deben observarse las formalidades, contenidas normalmente dentro del derecho administrativo, las que se encuentran reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, en el Artículo 49, siendo éstas las siguientes:

- a) Deben faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma.
- b) Deben autorizarse en escritura pública por el Escribano de Gobierno, cuando tengan que inscribirse o anotarse en los registros.

- **El cumplimiento de los procedimientos**

Para la suscripción de los contratos administrativos debe cuidarse de cumplir con los procedimientos previos contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-

92 del Congreso de la República y sus reformas, por ejemplo, la licitación, la cotización, la compra directa y el contrato abierto.

- **Características**

Como en todo tema científico, características de instituciones, existen muchas como autores de la materia existen, en este caso se analizan las características más importantes de los contratos administrativos:

- **Preferencia del Estado**

Para el Licenciado Hugo Calderón ésta característica consiste en que “la administración pública, investida de poder público, impone sus condiciones para contratar y en su caso, para obligar al cumplimiento coactivo del contrato”³⁰. Como ejemplo se citan las fianzas de sostenimiento de oferta y fianza de cumplimiento.

- **Ente público contratante**

La figura del contrato administrativo supone que “una de las partes sea un ente público.”³¹ Esta noción comprende tanto a las personas jurídicas territoriales como los entes descentralizados funcionalmente en los tres niveles políticos, y en esta categoría se comprenden, tanto aquellos con forma de derecho público como los que se creen conforme a las reglas del derecho privado (empresas, asociaciones y fundaciones del

³⁰ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo I**, pág. 400

³¹ Martínez Ríos, Beatriz Arroyo. **Contratos administrativos**, pág. 50

Estado). En efecto, mediante la descentralización de competencias administrativas, es posible que, por intermedio de una disposición legal, se transfiera a las personas jurídicas de derecho privado la posibilidad de celebrar contratos en materias de servicios públicos, en cuyo caso el eventual contrato que celebre en ejecución de esa competencia pública tendría carácter administrativo. Al referirnos al Ente Público, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, en el Artículo uno establece que el objeto de la misma es “La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros estados, gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas”.

4.5. Cláusulas exorbitantes

La presencia de cláusulas exorbitantes en el contrato es otro de los criterios que se han invocado en la jurisprudencia para distinguir los contratos administrativos y los de

derecho común. Esta figura tiene su origen en Francia en donde se las define como estipulaciones cuyo objeto es conferir a las partes derechos u obligaciones ajenos por su naturaleza a aquellos que son susceptibles de ser libremente consentidos por una persona en el marco de las leyes civiles o comerciales o cláusulas que por su naturaleza, difieren de aquellas que pueden insertarse en un contrato análogo de Derecho civil. En Francia, incluso, se ha llegado a expresar que un contrato será administrativo cuando contenga una cláusula exorbitante sin que sea necesario que éste tenga por objeto la ejecución de un servicio público por el particular. En opinión de Ramón Parada, “el concepto de cláusula exorbitante resulta de muy difícil precisión ante la variedad de sentidos y definiciones con que lo caracteriza la jurisprudencia, entre las que se encuentran: a) referencias inscritas por las partes en el contrato (se tratará de una cláusula exorbitante y, por consiguiente, de un contrato administrativo, cuando las referencias lo sean a un texto o fuente de Derecho común; b) cláusula exorbitante como prerrogativa de *puissance publique* (cláusulas que prevén para la administración, la posibilidad de emplear el procedimiento de decisión ejecutoria, derecho a intervenir unilateralmente en los derechos del contratista o en la estructura de su empresa; estipulaciones referentes a los derechos de control, dirección y vigilancia, o privilegios sustantivos que no se pueden dar en los contratos civiles, como privilegios de exclusividad, de monopolio de la Administración); c) la cláusula exorbitante como cláusula ilícita en los contratos civiles, imposible (en el sentido de impensable) o inusual en un contrato civil (la anormal en relación a un modelo ideal de relaciones privadas).”³²

³² *Ibid.*, pág. 155

4.6. Criterio de servicio público

El otro criterio básico para determinar cuáles contratos de los celebrados por la administración, son administrativos es el que atiende al objeto de la contratación. En este sentido, se consideran administrativos los contratos celebrados por la Administración Pública que tienen por objeto asociar o confiar al contratante una actividad de servicio público, entendida ésta en su sentido más amplio o general. El ejemplo típico de éste tipo de contratos es el llamado contrato de obra pública. En opinión de Ramón Parada, “en la aplicación del criterio de servicio público se aceptandiversas modalidades de relación siendo las más importantes: a) confiar al contratista la tarea misma de hacer funcionar un servicio público (el ejemplo más común es la concesión); b) hacer partícipe al contratista en el funcionamiento de un servicio público (contratos de arrendamiento de servicios como los que suscriben los agentes o funcionarios contratados. No obstante, la asunción del criterio de servicio público como elemento distintivo de los contratos administrativos no ha recibido en nuestra jurisprudencia un trato uniforme.”³³

- Principios especiales

Dentro del contrato administrativo, se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, los principios jurídicos que orientan la interpretación

³³ Martínez Ríos, **Ob. Cit.**: pág. 215

de su contenido, así como a la suscripción del contrato son especiales y pertenecen al derecho administrativo.

- **Jurisdicción especial**

Los conflictos derivados del cumplimiento o interpretación de los contratos administrativos, son sometidos a una jurisdicción especial privativa, que es el tribunal de lo contencioso administrativo. El Artículo 102 de la Ley de Contrataciones del Estado indica: "Toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos, fianzas y seguros celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, después de agotada la fase conciliatoria entre las partes y el procedimiento administrativo".

4.7. Elementos

Los elementos más importantes del contrato administrativo, según los diversos autores de derecho administrativo, son los siguientes:

- **Sujetos**

Dentro del contrato administrativo necesariamente existen dos partes, porque es bilateral, donde intervine el Estado y sus entidades y una persona privada individual o jurídica.

- La manifestación de voluntad de los sujetos

Tanto el Estado y sus entidades como la persona individual o jurídica, deben expresar libremente su voluntad. En este caso el Estado no puede hacer uso del ejercicio de su soberanía para imponer a los particulares un contrato.

Como lo indica Gabino Fraga,³⁴ es indudable que el Estado no está obligado a intervenir en todos los casos imponiendo su voluntad a los particulares.

En algunos casos puede obtener la colaboración voluntaria de éstos y lograr de ellos por medio de un arreglo consensual la prestación de bienes o servicios personales. Existen muchos casos en los cuales hay correspondencia entre el interés del Estado y el de los particulares. Mando imperativo de parte del Poder Público para salvar su eficaz cumplimiento de sus atribuciones.

- Contenido

Agrega el profesor Rafael Godínez Bolaños, este elemento y expresa que: "Debe referirse a hechos lícitos y determinados, relacionados con la gestión patrimonial del Estado (Compra de bienes, suministro de utensilios, alimentos, construcción de obras públicas, prestación de servicios públicos, etc.)"³⁵

³⁴ Fraga, Gabino. **Derecho Administrativo**, pág. 102

³⁵ Godínez Bolaños, Rafael. **Los Contratos Administrativos**, pág. 6

- La forma

Otro de los elementos que agrega el profesor Godínez Bolaños, es la forma de los contratos y manifiesta que el contrato administrativo: "Debe constar por escrito o sin intervención notarial, según lo establezca la ley".³⁶ En cuanto a este elemento el autor se refiere a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, del Congreso de la República, la cual en el Artículo 49 literalmente establece "De la Forma del Contrato. Los contratos deberán faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma. Cuando tengan que inscribirse o anotarse en los registros, deberán constar en Escritura Pública, autorizada por el Escribano de Gobierno. Sin embargo, el contrato podrá autorizarlo otro notario, siempre que los honorarios profesionales que se causen no sean pagados por el Estado".

4.8. Formas de contratación según la legislación guatemalteca

- Licitación

Según Manuel Ossorio, el procedimiento de licitación consiste en una es "acción y efecto de licitar, de ofrecer precio por una cosa en subasta o venta pública"³⁷

Es el procedimiento formal establecido en la ley de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República y su reglamento, que tiene por objeto la compra y venta y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios que requieren

³⁶Ibid.

³⁷Ossorio Manuel. **Ob. Cit.**: pág. 582

los organismos del Estado y demás entidades o dependencias descentralizadas, autónomas y empresas públicas estatales, cuando el monto de los mismos excede de novecientos mil quetzales.

- Tipos de licitación

Doctrinariamente existen cuatro tipos de licitaciones, siendo éstas las siguientes:

- Monto global

En este tipo de contrato, el contratista debe completar el proyecto para un precio fijo, exclusivo de cualquier negociación de cambio de ordenes (es decir, excepciones a la especificación en el contrato).

Si los costos, tales como el precio de ciertos materiales que el contratista está obligado a utilizar, se elevan, él debe ser responsable por los costos adicionales. Pero si el contratista puede encontrar una forma de completar el proyecto dentro de los parámetros del contrato, el ahorro de costos le pertenecen al contratista.

En la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, en el Artículo siete se regula como fluctuación de precios y literalmente establece: "Se entiende por fluctuación de precios el cambio en más (incremento) o en menos (decremento) que sufran los costos

de los bienes, suministros, servicios y obras, sobre la base de los precios que figuran en la oferta de adjudicatarios e incorporados al contrato; los que se reconocerán por las partes y los aceptarán para su pago o para su deducción. Tratándose de bienes importados se tomará como base, además, el diferencial cambiario y las variaciones de costos”.

- **Costo unitario**

Aquí el contratista licita sobre las unidades según la lista hecha por el diseñador del proyecto, quien especifica las cantidades necesarias. Por ejemplo, el diseñador del proyecto puede especificar un cierto número de metros cúbicos de agregados para una carretera. El licitante propone un costo de unidad y un costo total basado en las cantidades calculadas. La cantidad que en realidad se le paga al contratista dependerá de las cantidades que están en realidad instaladas en el sitio y verificadas mediante una inspección de campo por el superintendente del dueño de la construcción. El sistema de costo por unidad es particularmente apropiado cuando hay inseguridades acerca de la naturaleza del sitio, tales como el suelo que puede ser compactado, necesitando más base y, cuando se tengan que hacer cambios, las órdenes serán dadas anticipadamente.

En nuestro medio el costo unitario es por unidad de medida, es decir si son metros cuadrados o metros cúbicos, unidad global, etc., lo cual se hace por renglón de trabajo que es parte de la oferta presentada a la dependencia.

- **Costo y más**

Aquí el postor será reembolsado por la labor actual y los costos de material del proyecto y una cantidad fijada de mutuo acuerdo como ganancia. Esto requerirá que el dueño del proyecto inspeccione los registros financieros del contratista, incluyendo recibos por material y mano de obra, para poder pagarle al contratista a medida de que complete el proyecto.

En nuestro medio son costos por estimaciones de acuerdo al avance en los trabajos, aprobados por el supervisor de la obra.

- **Diseño / construcción o llave en mano**

Bajo este método, se selecciona una firma para diseñar y construir un proyecto y luego entregárselo al dueño del proyecto al completar la construcción (literalmente, “llave en mano”) por un costo fijo o por un costo más una cantidad, con un monto máximo. Las ventajas de diseño/ construcción incluyen tiempo ahorrado en la secuencia, el proceso en etapas de diseño licitación-construcción y las reducciones en las acciones legales

buscando poner la responsabilidad por omisión de diseño o fallas de construcción en todas las personas (porque uno solo es responsable por todos los aspectos del desarrollo). Una desventaja es que junta la función independiente del arquitecto o ingeniero, como diseñador de proyecto con la función del contratista, de manera que el diseñador del proyecto ya no es un evaluador desinteresado del trabajo del contratista. En la legislación guatemalteca no existe, solamente en las normas de organismos internacionales que conceden préstamos al Estado y obligan a aplicar dichas normas.

- Trámite de licitación

En Guatemala esta forma de contratación se encuentra regulada en la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92, del Congreso de la República, en la que se establece el procedimiento administrativo para llevar a cabo la licitación. Según el Artículo 17 de la referida ley establece que cuando el valor de los bienes, suministros, obras y servicios exceden de novecientos mil quetzales, entonces se debe realizar un procedimiento de licitación, el monto debe ser fijado por la autoridad superior del órgano administrativo que corresponda, según el artículo 9 de la ley, esta autoridad nombrará a la junta de licitación, la que se integra con un número de cinco miembros de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante, también puede nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado quienes deberán tener experiencia en la materia. La dependencia que requiere el servicio, bien o

construcción de obra, debe elaborar, según el caso los documentos de licitación, siendo éstos:

- a) Bases de licitación
- b) Especificaciones generales
- c) Especificaciones técnicas:
- d) Disposiciones especiales:
- e) Planos de construcción, cuando se trate de obras.

Estos documentos deben ser aprobados por la autoridad administrativa superior de la dependencia, que convoca a licitar, para lo cual manda a publicar la convocatoria, por dos veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación, dentro de un plazo de diez días, debiendo mediar entre la última publicación y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, por lo menos un término de ocho días, tal como lo establece el Artículo 23 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 "Las convocatorias a licitar se publicarán dos veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación, dentro de un plazo de diez días. Entre la última publicación y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá mediar, por lo menos un término de ocho días.

La convocatoria deberá establecer como mínimo el nombre de la institución que invita a licitar, la obra, los suministros o el servicio que se quiere contratar, la dirección en

donde se deben presentar los documentos de licitación, indicación del último día de recepción de ofertas y la hora, tal como lo establecen los Artículos 23 y 24 de la Ley de Contrataciones del Estado, debiéndose publicar también en el mercado electrónico del Estado, guatecompras, que es el nombre asignado al sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, tema que será ampliado más adelante.

Hechas las publicaciones los documentos de licitación deben ser vendidos a las personas que los soliciten, siempre que acrediten estar inscritos en el registro de precalificados correspondiente, podrán presentar una sola oferta por persona a la junta de licitación, en el lugar, dirección, fecha, hora y en la forma que señalen las bases de licitación, pudiéndose presentar hasta treinta minutos después de la hora señalada.

La junta de licitación procederá a la apertura de plicas en acto público, en donde se calificarán las ofertas tomando como base los siguientes criterios: calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases de licitación, pudiendo rechazar aquellas ofertas que no se ajusten a los requisitos fundamentales definidos como tales en las bases o cuando los precios, calidades y otras condiciones ofrecidas sean inconvenientes para los intereses del Estado.

Sin embargo la junta adjudicará la licitación al oferente que se ajuste a los requisitos y condiciones de las bases y hará una calificación de los oferentes que clasifiquen

sucesivamente, para que en el caso de que si el adjudicatario no suscribiere el contrato, la negociación pueda llevarse a cabo con el subsiguiente clasificado en su orden.

La junta de licitación dentro del plazo de dos días elevará la oferta adjudicada con su respectiva resolución a la autoridad superior quien en el plazo de cinco días aprobará o improbará la decisión tomada por la junta de licitación; pero si la autoridad superior ordenara la revisión de la oferta, remitirá el expediente a la junta en el plazo de dos días quien revisará la evaluación y adjudicará dentro del plazo de cinco días. Al encontrarse firme la resolución la junta de licitación dentro del plazo de tres días deberá notificar la resolución razonada, a cada uno de los oferentes para hacer de su conocimiento si la oferta propuesta calificó o no. La persona a quien se le haya adjudicado la obra o el servicio, deberá suscribir el contrato dentro de los diez días siguientes, contados a partir de la adjudicación definitiva, con el órgano administrativo correspondiente, ahora bien si la dependencia no tuviera personalidad jurídica, el contrato deberá suscribirse con el respectivo ministro del ramo, en representación del Estado.

Los términos señalados en la Ley no se cumplen en la mayoría de las dependencias del Estado, pues los Diputados del Congreso de la República, son teóricos y no han tenido la experiencia para establecer con claridad los términos y plazos, pues algunas dependencias como la Universidad de San Carlos de Guatemala, que es el Consejo Superior Universitario quien aprueba, no se puede disponer de dos días siguientes, pues existen sesiones ordinarias que se llevan a cabo cada quince días y se les debe

enviar la agenda a los miembros, con no menos de tres días de anticipación, esto por dar un ejemplo, otros casos serían el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad, etc.

4.9. Cotización

- Definición

Según el diccionario enciclopédico cotización es:

“publicar en alta voz en la bolsa el precio de los títulos de la deuda del Estado, o el de las acciones mercantiles, u otros valores que tienen curso público.”³⁸

Manuel Ossorio expresa: cotización “determinación del curso del cambio y del precio corriente de las mercaderías, fletes, seguros, fondos públicos nacionales y cualesquiera otros papeles de crédito, como resultado de las operaciones y transacciones reales y legítimas verificadas habitualmente en las bolsas o mercados.”³⁹

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, en la legislación guatemalteca cotización es un procedimiento administrativo, por el cual el Estado a través de los órganos administrativos puede comprar y vender bienes, servicios y suministros, es muy similar al procedimiento de licitación, por lo que se tratará de establecer cuáles son las diferencias que existen entre ambos.

³⁸ Grupo editorial océano. **Diccionario enciclopédico**. pág. 259

³⁹ Ossorio. Manuel. **Ob. Cit.** pág. 252

- Trámite de cotización

En Guatemala esta forma de contratación se encuentra regulada en el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92, del Congreso de la República, en el que se establece el monto para llevar a cabo el procedimiento de cotización el cual debe ser mayor de treinta mil quetzales y no debe exceder los novecientos mil quetzales, según el artículo 9 de la ley, esta autoridad nombrará a la junta de cotización, la que se integra con un número de tres miembros que deberán ser servidores públicos de la entidad contratante, quienes tendrán competencia para recibir, calificar y adjudicar la cotización. La dependencia elaborará los formularios de cotización, estos documentos deben ser aprobados por la autoridad administrativa superior de la dependencia, quien convoca a la cotizar, para lo cual manda a publicar en guatecompras.

La junta de cotización procederá a calificación de las ofertas, tomando como base los siguientes criterios: calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases, pudiendo rechazar aquellas ofertas que no se ajusten a los requisitos fundamentales definidos como tales en las bases o cuando los precios, calidades y otras condiciones ofrecidas sean inconvenientes para los intereses del Estado, sin embargo la junta adjudicará la cotización al oferente que se ajuste a los requisitos y condiciones requeridos y hará una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente, para que en el caso de que si el adjudicatario no suscribiere el contrato, la negociación pueda llevarse a cabo con el subsiguiente clasificado en su orden.

Podrán presentar solamente una oferta por persona, no se podrán aceptar menos de tres ofertas firmes, si el valor de los bienes no sobrepasa los trescientos mil quetzales, después de este monto no se podrán aceptar menos de cinco ofertas y no se recibirá ninguna oferta fuera del plazo que se estipule, en ambos casos.

La junta de cotización dentro del plazo de dos días elevará la oferta adjudicada con su respectiva resolución a la autoridad superior quien en el plazo de cinco días aprobará o improbará la decisión tomada por la junta de cotización; pero si la autoridad superior ordenara la revisión de la oferta, remitirá el expediente a la junta en el plazo de dos días quien revisará la evaluación y adjudicará dentro del plazo de cinco días.

Al encontrarse firme la resolución la junta de cotización dentro del plazo de tres días deberá notificar la resolución razonada, a cada uno de los oferentes para hacer de su conocimiento si la oferta propuesta calificó o no.

La persona a quien se le haya adjudicado la obra o el servicio, deberá suscribir el contrato dentro de los diez días siguientes, contados a partir de la adjudicación definitiva, con el órgano administrativo correspondiente, ahora bien si la dependencia no tuviera personalidad jurídica, el contrato deberá suscribirse con el respectivo Ministro del ramo, en representación del Estado.

4.10. Compra directa

Es una forma de contratación administrativa la cual se debe efectuar en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta treinta mil quetzales (Q.30,000.00), la que se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, el plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiéndose el procedimiento que establezca dicha autoridad, sin exceder de los montos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 38.

La compra directa se encuentra regulada en el Artículo 43 de la Ley citada.

4.11. Contrato abierto

Es una forma de contratación administrativa la cual se encuentra regulada en el artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República y consiste en solicitar mediante convocatoria pública, la oferta de precios de los bienes de uso general y constante que necesite el Sector Público o de considerable demanda que sean requeridos por dos o más instituciones del Estado y sus entidades descentralizadas con destino al cumplimiento de sus programas de trabajo, teniendo en cuenta la compra por volumen que incide en mejores precios y la normalización de

especificaciones que hacen más económica y práctica la adquisición de bienes, su uso y mantenimiento, es administrado por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección de Adquisiciones del Estado.

- Procedimiento para la suscripción del contrato abierto

El concurso de ofertas de precio, se iniciará con dos publicaciones en el diario oficial, con intervalo de cinco días entre cada una, expresando bienes, características generales, formas de despacho, lugares de entrega, garantía de productos y otros datos que se consideren pertinentes, y poniendo a disposición de los oferentes los documentos, cintas o cualquier otro material de tecnología moderna (disquetes) con las bases y especificaciones, para lo cual la Dirección de Adquisiciones llevará un registro de dichas especificaciones de los bienes de uso general y constante que necesite el sector público o de considerable demanda que requieran dos o más instituciones, los cuales integrarán el catálogo respectivo.

En la publicación también se indicará día, hora y lugar de entrega, apertura y calificación pública de ofertas, fechas de celebración de contratos, período de vigencia y sanciones por incumplimiento.

Se deberá nombrar una junta de calificación para lo cual la Dirección de Adquisiciones llevará un banco de las mismas, que deberán atender a la idoneidad, capacidad técnica y efectividad de sus integrantes. La junta de calificación estará integrada con tres

miembros uno nombrado por el Ministerio de Finanzas Públicas, otro por la Dirección de Adquisiciones y el tercero será solicitado a la dependencia o a la entidad más afín al tipo o especialidad del bien, tendrán a su cargo la recepción, apertura, calificación pública y adjudicación, en cada caso se nombrará un asesor técnico que participará con voz pero sin voto.

El contrato abierto se adjudicará total o parcialmente por productos al oferente que presente el precio más bajo y se ajuste a las especificaciones. En caso de empate entre dos o más oferentes, éstos presentarán nueva oferta según hora que se fije, al quinto día hábil siguiente, que deberá ser en precio menor al que determinó el empate; si éste persistiere se continuará de igual manera hasta que pueda seleccionarse al oferente de menor precio. No se adjudicará un contrato si el precio de la oferta es igual o superior a los precios de mercado que tenga registrados la Dirección de Adquisiciones. Si se rescindiere o se rescindiere un contrato abierto, podrá adjudicarse la contratación al que haya sido calificado como segundo, siempre atendiendo a que el precio sea menor que el de mercado.

Los Contratos Abiertos serán firmados por el Director de Adquisiciones y el propietario o representante legal de la empresa, dentro de los cinco días después de la adjudicación y estarán vigentes por el plazo que en cada concurso se determine.

4.12. Guatecompras

- Definición

Guatecompras es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es un mercado electrónico, operado a través de Internet. El Estado de Guatemala utiliza guatecompras para comprar y contratar bienes y servicios⁴⁰, siendo los principales objetivos que se logran con una buena gestión los siguientes:

- a) **Transparencia:** Permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos. De esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados para cada adquisición. Esto aumenta la competencia y reduce la corrupción. Por ejemplo: el sistema de e-procurement de la ciudad de Sao Paulo ha logrado que el número de proponentes por licitación pase de 3 a 244 en promedio, con un claro desarrollo de la competencia.
- b) **Eficiencia:** Guatecompras estimula importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios de los bienes y servicios adquiridos y en el número de las impugnaciones. De este modo se logra un uso

⁴⁰ Estado de Guatemala. <<Guatecompras.gt todo a la vista de todos>>. Enero de 2005. www.guatecompras.gt (24 de mayo de 2005).

más eficiente del gasto público. Ejemplo: en Brasilia, capital de Brasil, circula una historia ejemplar sobre la cantidad de papeles que se gasta en una licitación. En un proceso de cotización, para la compra de garrafones de 20 litros de agua mineral, por valor de US\$700, se necesitaron 230 páginas, cinco publicaciones en el Diario oficial y la impresión de 39 documentos electrónicos, en 5 meses. El proceso pasó por 456 firmas e inicializaciones y siete exámenes de auditoría.

- c) Promoción del desarrollo: Guatecompras es un instrumento esencial para la modernización del Estado, la buena gestión política, el fortalecimiento de las instituciones y la construcción de la democracia. Con frecuencia las adquisiciones gubernamentales son vistas simplemente como un problema de logística y provisión de suministros. En realidad constituyen un aspecto esencial de la gestión del desarrollo. Los avances electrónicos permiten aumentar sustancialmente el impacto de las adquisiciones del sector público para convertirlas en un soporte decisivo de la transformación de las instituciones, el mejoramiento del bienestar colectivo, la promoción del crecimiento económico y la construcción de la democracia. Guatecompras permite que las adquisiciones del gobierno sean utilizadas como un instrumento para promover el sector privado y el desarrollo equilibrado, porque facilita la protección contra el monopolio, fomenta el crecimiento gradual de la productividad y posibilita la expansión de las economías locales y de las pequeñas y medianas empresas. Ejemplo el enfoque de e-procurement de Australia Occidental ha permitido que el

número de pequeñas y medianas empresas proveedoras del gobierno se haya multiplicado por cinco (5) en tres (3) años; a la vez se ha estimulado la creación de gran cantidad de empresas en las áreas de economía menos desarrollada.

- d) Integración Regional: Se vislumbra que los procedimientos de compras gubernamentales por medio de internet representan un enorme potencial para lograr dos grandes objetivos de la integración: por una parte, facilitar los intercambios comerciales en los mercados regionales y subregionales, gracias a la agilidad de las comunicaciones electrónicas y al uso de estándares comunes; por otra parte, garantizar transparencia y posibilidad de vigilancia y control de prácticas de competencia desleal de empresas o países.



CONCLUSIONES

1. La finalidad del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, que pretendía contribuir con procedimientos ágiles y eficientes no ha sido logrado, debido a las limitantes que evidencia en la práctica este marco legal, principalmente en cuanto a la excesiva burocracia que implica el cumplimiento de esta Ley y su reglamento.
2. La Ley de Contrataciones del Estado tiene la función y el sentido de obligar a las entidades gubernamentales a licitar o cotizar sus compras, contratación de servicios y suministros, a efecto de que el presupuesto asignado sea ejecutado adecuadamente y que la Contraloría General de Cuentas ejerza eficientemente la fiscalización, evitando así actos de corrupción.
3. La cotización y licitación son procedimientos formales establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y su reglamento, que tiene por objeto la compra, venta y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios que requieren los organismo del Estado y demás entidades o dependencias descentralizadas, autónomas y empresa públicas estatales.

4. Guatecompras es un programa que estimula importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios de los bienes y servicios adquiridos y en el número de las impugnaciones. De este modo se logra un uso más eficiente del gasto público.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la administración Pública del Estado guatemalteco ayude a disminuir la burocracia que existe en los procedimientos de licitación y cotización del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, con la finalidad de contribuir de manera ágil y eficiente con los procesos de adquisición de bienes y servicios de las instituciones públicas para responder a las necesidades sociales.
2. Similar al sistema de licitación estatal denominado Guatecompras, en cada institución del Estado debe existir capacitación hacia los miembros que integran las comisiones de cotización y licitación con el propósito que tengan los conocimientos teóricos y prácticos, principalmente en lo relativo a las compras y contratación de bienes y servicios.
3. El Estado considera que las tendencias contemporáneas de la modernización de este, tienen como principal fin hacer que la administración pública, se constituye en herramienta para atender de manera ágil y eficiente las necesidades de la población, sin las cuales, el derecho no tendría razón de ser.
4. A través de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el uso de las facultades que le confiere el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mediante el presente estudio, debería plantear modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado.





BIBLIOGRAFÍA

- BADELL MADRID, Rafael. **Badell, Grau & de Grazia. Enero de 2005.**
www.badellgrau.com/conferenciacontratosadmnis.html. (Consultada el 09 de mayo de 2005)
- BIELSA, Rafael. **Introducción al derecho administrativo.** Argentina: Ed. Roque de Palma, 1953.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** 5ta. ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2005.
- CASTELLANOS VENEGAS, Wilber Estuardo. **Aspectos doctrinarios de derecho administrativo.** Guatemala: Ed. ACALI, 1962.
- CERVANTES, Joaquín. Resdal. Diciembre 2004 www.resdal.org.ar
(Consultada el 07 de junio de 2005)
- Contraloría General de Cuentas. **CGC Contraloría General de Cuentas.** Enero 2005.
www.contraloria.gob.gt. (Consultada el 21 de junio de 2005)
- Diccionario Enciclopédico.** España: Ed. Océano Grupo Editorial, S.A. 2005
- ESCOLA, Archie. **Contrataciones administrativas.** 3ª. ed., España: Ed. Sempro a los cuatro vientos, 1997.
- Estado de Guatemala. **Guatecompras.gt todo a la vista de todos.** Enero de 2005.
www.guatecompras.gt(consultada el 24 de junio de 2005)
- FAYOL, Henry. **Administración industrial y general.** España: Ed. Espasa-Calpe, 1947.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo.** 21ª. ed.; México ed. Porrúa, 1992.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 40ª ed. México: Ed. Porrúa, 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Temas de derecho administrativo.** Guatemala: **Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1992.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**. Guatemala: Ed. Cooperativa de Ciencia Política. R.L., Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.

MARBELLA, Carlos. **Súper valores**. 30 de octubre de 2001. superval@supervalores.gov.co. (Consultada el 21 de junio de 2005)

MARIENHOF, Robert. **Contratos administrativos**. España: Ed. La ciudad de Murcia, 1998.

MARTÍNEZ RÍOS, Beatriz Arroyo. **Contratos administrativos**. Perú: Ed. La Costeña, R.U. 2010.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª. ed.; Argentina: Ed. Heliasta. 2000.

PARADA, Ramón. **Derecho administrativo**. 3ª. ed.; España: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1993.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho II**. 2ª. ed.; Guatemala: ed. De Pereira, 2001.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. 3ª. ed.; Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México: Ed. Harla, 2009.

ROBBINS, Lionel. **La teoría del desarrollo económico**. España: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1969.

STONER, James. **La administración en el siglo XXI**. México: ed. Porrúa, S.A., 1996.

Legislación

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República. 1989.

Ley de Contrataciones del Estado y sus Reformas. Congreso de la República, 1992.

Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala. Congreso de la República, 1990.



Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento. Congreso de la República, 2002.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo y sus Reformas. Congreso de la República, 1994.