

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

**LA INEFICACIA DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN CUANTO A
LA REGULACIÓN DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS
POR PARTE DEL ORGANISMO JUDICIAL PARA DISPOSICIÓN DE MAGISTRADOS
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JEANINA ROSARIO ALAY RUIZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**LA INEFICACIA DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN CUANTO A
LA REGULACIÓN DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS
POR PARTE DEL ORGANISMO JUDICIAL PARA DISPOSICIÓN DE MAGISTRADOS
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JEANINA ROSARIO ALAY RUIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2015.

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIA: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).



**Bufete Profesional
LICENCIADO RENÉ DAVID AGUIRRE
Abogado y Notario
Colegiado No. 9,689**

Guatemala 12 de Agosto de 2013

**Doctor
Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Doctor

En cumplimiento de la resolución dictada por la dirección a su cargo, por lo cual se me designó asesor de tesis de la estudiante **JEANINA ROSARIO ALAY RUIZ**, en la realización del trabajo titulado: **“LA INEFICACIA DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DEL ORGANISMO JUDICIAL PARA DISPOSICIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”**, respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:


- Que procedí al asesoramiento y análisis del referido trabajo, el cual se encuentra elaborado conforme a la perspectiva de la doctrina y exegética de los textos legales relacionados con dicha disciplina.
- Que las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación y apuntaran al objeto principal del tema, se constató que la bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fuera la adecuada.
- El trabajo realizado, contenido en cuatro (4) capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- En el trabajo de merito se destaca que una de las principales características de la ineficacia de la ley de contrataciones del estado en cuanto a la regulación de contratación y adquisición de bienes que trata el referido trabajo es que al hacer el estudio crítico del ordenamiento jurídico guatemalteco, se encuentra la necesidad de establecer las disposiciones necesarias para la validación de los mismos, las cuales deberán adaptarse para brindar el desempeño eficiente de la administración pública, promoviendo el desarrollo económico de la nación.
- La técnica de investigación utilizada fue de carácter documental y bibliográfico, así como consulta de derecho comparado.



**Bufete Profesional
LICENCIADO RENÉ DAVID AGUIRRE
Abogado y Notario
Colegiado No. 9,689**

En definitiva el contenido de este trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente otorgar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,


Licenciado René David Aguirre
Abogado y Notario
Colegiado No. 9,689



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 02 de septiembre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO ADRIÁN ROLANDO RODRÍGUEZ ARANA , para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante JEANINA ROSARIO ALAY RUIZ, intitulado: "LA INEFICACIA DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DEL ORGANISMO JUDICIAL PARA DISPOSICIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

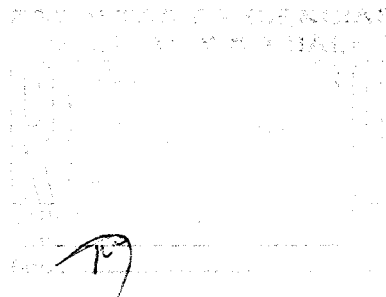




LICENCIADO ADRIÁN ROLANDO RODRÍGUEZ ARANA
Abogado y Notario
Colegiado No. 3450

Guatemala, 20 de septiembre de 2013

Doctor
Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha dos de septiembre de dos mil trece, se me nombra **REVISOR** de Tesis de la Bachiller **JEANINA ROSARIO ALAY RUIZ**, quien se identifica con numero de carne universitario **No. 8610825**, sobre el tema intitulado: **“LA INEFICACIA DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DEL ORGANISMO JUDICIAL PARA DISPOSICIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”**, mismo que procedí a revisar y de tal resultado me permito manifestar lo siguiente:

De la revisión practicada se establece que el trabajo contiene retribución de forma técnica y científica a estudiosos del Derecho, además la técnica de investigación utilizada fue de carácter documental y bibliográfico, así como consulta de derecho comparado, manejo de metodología pertinente, la redacción ha sido clara y practica para la fácil comprensión del lector y la bibliografía consultada es congruente.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, se aseguro que esta abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema es eminentemente jurídico y de actualidad.

La bibliografía y las leyes utilizadas son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, y adecuadas para el profundo estudio jurídico y doctrinario de dicho tema.

El tema objeto de estudio por parte de la Bachiller **JEANINA ROSARIO ALAY RUIZ**, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya fueron atendidas las observaciones pertinentes, dando cumplimientos a lo establecido en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

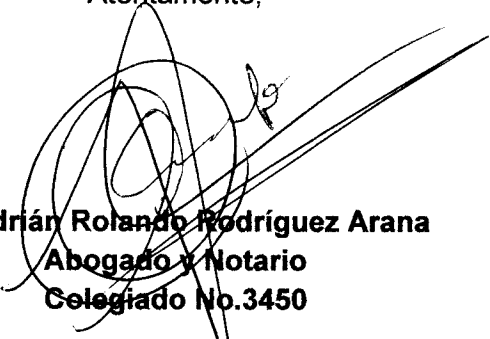


LICENCIADO ADRIÁN ROLANDO RODRÍGUEZ ARANA
Abogado y Notario
Colegiado No. 3450

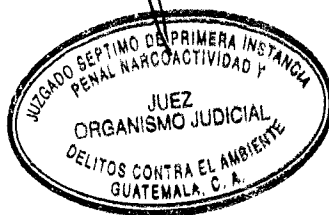
El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al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

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

Atentamente,



Dr. Adrián Rolando Rodríguez Arana
Abogado y Notario
Colegiado No.3450





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

Handwritten initials

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JEANINA ROSARIO ALAY RUIZ, titulado LA INEFICACIA DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DEL ORGANISMO JUDICIAL PARA DISPOSICIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

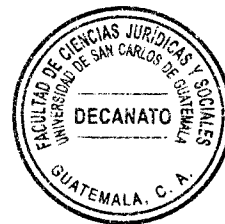
BAMO/srrs.

Handwritten signature



Handwritten signature

Large handwritten signature





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por llenarme de bendiciones, iluminándome de sabiduría y de fuerza para lograr este triunfo académico, que sin su voluntad no sería posible.
- A MI MADRE:** Alicia Ruiz (+), por su amor, comprensión, ternura, por no perder la fe en mí, por haberme dado su apoyo para salir adelante, por ser la fuente que me impulso por el buen camino, por sus consejos, aun que ya no esté a mi lado la llevo en mi corazón y la amare toda mi vida.
- A MIS HIJOS:** Oscar Alexander Montenegro Alay, Jeyson Steve Montenegro Alay y Jenniffer Julissa Montenegro Alay, por ser a quienes más amo en este mundo, por darme la razón de vivir y luchar para lograr este éxito.
- A:** Mí nieta Jean Sommer Montenegro Bámaca, por ser mi amor más pequeño, te amo mi bebé y a mi nuera Lesbia Magali Bámaca Antuche con mi cariño más sincero.
- A MI HERMANA:** Marta Marina Alay Ruiz, por su cariño y apoyo incondicional, por no abandonarme en los momentos más difíciles, por estar siempre a mi lado aconsejándome, la quiero muchísimo.
- A MI ESPOSO:** Oscar Antonio Montenegro Franco, mis recuerdos más queridos por su amor incondicional.
- A:** Mis hermanas (os), sobrinas (os), y familia en general, con mucho cariño.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser fuente de mis conocimientos, con los cuales alcanzo este logro.
- A:** La Universidad San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudios y darme la oportunidad de pertenecer a ella, y poder de esta forma ayudar y servir a los demás con mis conocimientos profesionales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. La administración pública	1
1.1. Principios de la administración pública	6
1.2. Elementos de la administración pública	8
1.3. Formas de organización administrativa	10
CAPÍTULO II	
2. El contrato administrativo	27
2.1. Caracteres esenciales del contrato administrativo	30
2.2. Principios rectores del contrato administrativo	32
2.3. Elementos del contrato administrativo	39
2.4. Clasificación del contrato administrativo	48
CAPÍTULO III	
3. Ley de Contrataciones del Estado	51
3.1. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado	53
3.2. Formas de contratación de la administración pública	53
CAPÍTULO IV	
4. Medidas para garantizar la eficacia de la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto a la regulación de contratación y adquisición de bienes y servicios por parte del Organismo Judicial para disposición de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia	65
4.1. Imposición de sanciones	67
4.2. Derecho comparado en relación a órgano administrativo con competencia en concesiones de bienes y servicios para disposición de funcionarios públicos	72



	Pág.
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85

INTRODUCCIÓN

Se eligió el tema de la ineficacia de la ley de contrataciones del Estado en cuanto a la regulación de contratación y adquisición de bienes y servicios por parte del Organismo Judicial para disposición de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ya que el desarrollo económico y social guatemalteco se encuentra truncado, debido a la diversidad de problemas que obstaculizan este desarrollo, tales como la burocracia que se encuentra presente en las entidades de la nación, que sirve como la fuente principal del presente tema.

La hipótesis que se plantea tiene como propósito principal, adquirir el conocimiento de la aplicación del derecho en su teoría de promover el desarrollo económico de la nación en beneficio de sus habitantes, y para la realización del bien común, principalmente en lo que a normativa guatemalteca se refiere la ineficacia de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 en cuanto a la regulación de contratación y adquisición de bienes y servicios por parte del Organismo Judicial para disposición de magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El objeto de la investigación y análisis es el discernimiento de la debida aplicación del derecho en su teoría del derecho positivo vigente con la respectiva adecuación para regular la contratación y adquisición de bienes y servicios por parte del Organismo Judicial para disposición de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para preservar el debido desarrollo económico de la nación, el cual forma parte del fin propiamente del Estado de Guatemala.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: El primer capítulo trata de la administración pública su definición, principios, los elementos, formas de organización; el segundo se refiere al contrato administrativo, caracteres esenciales, principios rectores, elementos, y la clasificación del mismo; el tercero establece lo referente a la Ley de contrataciones del Estado, su objeto y las formas de contratación que regula; el cuarto trata las medidas para garantizar la eficacia de la Ley de



Contrataciones del Estado en cuanto a la regulación de contratación y adquisición de bienes y servicios por parte del Organismo Judicial para disposición de magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

En el proceso de la investigación se utilizó los métodos del análisis, para estudiar todo lo relacionado a la legislación guatemalteca, ya que a través de este método se descompone el todo en sus partes, para investigar cómo está formado y organizado el objeto de estudio, en la presente investigación se estructuró desarrollar la técnica jurídica, por lo que se realizó un estudio del normativo guatemalteco. El método deductivo para la selección paso a paso de los temas más importantes, teniendo claro que en este método se parte de un principio o regla general, para estudiar un caso concreto y encontrarle la posible solución se siguió este planteamiento y se consideró en primer lugar los principios de derecho, luego se analizó el cuerpo normativo que regulan las instituciones jurídicas.

El método sintético se utilizó en virtud de que su esencia consiste en ir de las partes al todo, para identificar las relaciones entre cada una de ellas y el orden de preeminencia entre ellas respecto del objeto de estudio; en la presente investigación se procedió a unir los diversos elementos y relacionarles para determinar que efectividad y aplicabilidad contiene el ordenamiento jurídico guatemalteco. Para la consecución de los resultados y alcance de los objetivos planteados en la presente investigación, se aplicó la técnica bibliográfica y documental con la finalidad de recopilar, seleccionar y procesar adecuadamente la información contenida en los materiales de referencia.

Esperando que el presente trabajo contribuya a la discusión de tan importante tema, con la finalidad que su contenido sirva como fuente de Información a los estudiosos del *derecho*.

CAPÍTULO I

1. La administración pública

Etimológicamente la palabra administración proviene del latín “administrone”, que significa: actividad o acción de administrar, también se descompone en “ad y ministrare”, que significa actividad o acción de servir.

El profesor Fraga señala que la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa la realiza el Estado y que para ello se organiza en una forma especial, la que constituye la administración pública, y manifiesta que: “La administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido el poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.¹

La administración en sentido objetivo es la realización de actividades hacia un fin, y como quiera que este pueda ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de índole privada nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público, siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de esta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público.

¹ Calderón, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 10.



Leonard de White sostiene que: “La administración pública consiste en las operaciones que tiene como propósito la realización o el cumplimiento de la política pública, un sistema de administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, practicas, planes, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinado para la realización y ejecución de la política pública”.²

Administración pública, es el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin a través de los servicios públicos, medios de los cuales el Estado dispone para lograr el bienestar general.

La Contratación Administrativa es una herramienta proporcionada al Estado para cumplir con sus fines, decimos que es una herramienta porque es por medio de ella, que se logra acordar con un particular la prestación de un servicio o la realización de una obra que el Estado no puede realizar puesto que no tiene la capacidad para hacerlas.

En conclusión, administración pública no es solamente un mecanismo y sistema de organismo que trabajan por si solos, sino también forman parte importante de la misma todos los ciudadanos, quienes en cualquier forma deben contribuir experiencias, conocimientos y nuevas técnicas a fin de mejorar el sistema administrativo.

“La administración pública es actividad, busca servir a los habitantes del Estado de Guatemala, persigue la realización del bien común, es servicio a cargo de personas (funcionarios y empleados) que ejecutan funciones administrativas con efectividad.”³

² Balbé, Manuel. Franch, Marta. **Manual de Derecho Administrativo**. Pág. 109.

³ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 87.



El conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar general), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar General), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo.

El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares, regula los servicios públicos y la actividad del Estado para lograr sus fines. También lo podemos definir como el conjunto de reglas que permiten a los particulares adquirir derechos y contraer obligaciones para satisfacer las necesidades públicas. Sin embargo, la definición menos complicada y sencilla, es el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la administración estatal.

Se destacan varios aspectos fundamentales y relacionados con la presente investigación, como lo es que el fin primordial de las actividades realizadas por la Administración Pública es el Bienestar General, que se logra a través del Servicio Público, que se presta en diferentes ámbitos de la vida social, por ejemplo, las entidades del Estado que prestan servicios de salud no podrían lograr sus objetivos si no cuentan con el equipo médico adecuado y los medicamentos y tratamientos correspondientes, de los cuales necesitan abastecerse se cumpliendo con los ordenamientos legales.

- La actividad administrativa

La actividad administrativa equivale a la acción puramente material que puede ser interna, externa, reglada y discrecional. Con relación a la actividad material interna se lleva a cabo dentro de la organización, no se proyecta fuera o al medio ambiente externo de la organización.

En lo relacionado a las normas de organización, el derecho administrativo señala que los órganos e instituciones mediante las cuales actúa la administración pública van desde los servicios centrales, los órganos desconcentrados, descentralizados y organismos dependientes de otras instituciones.

En tanto que en la vida privada los derechos y obligaciones se crean casi siempre por vía contractual, la administración debe, en interés del servicio público, poder imponer, unilateralmente, sin pronunciamiento judicial previo, y su decisión deber ser tenida como jurídicamente válida en tanto que el interesado no promueva su anulación por el juez.

En las actuaciones, por lo general siempre existe un núcleo estrictamente administrativo, aunque sea solamente para los efectos del procedimiento de formación de la voluntad del órgano administrativo unipersonal o colegiado.

Al encontrarse fuera de la organización, no afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas o privadas.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1 considera el bien común como el fin supremo del Estado de Guatemala. Instituto Nacional de Administración Pública. Derecho administrativo. La actividad formal equivale a la diligencia que regularmente se desarrolla en cada uno de los tres Organismos del Estado; actividad legislativa, ejecutiva y judicial. Como se relaciona anteriormente, la actividad material y formal se llevan a cabo por medio de procesos o procedimientos y su objetivo es tomar decisiones y resolver problemas.



En los Estados modernos tanto la administración como la jurisdicción se encuentran reguladas por una normativa y cabe distinguir ambas funciones en razón de lo siguiente: al ejercitar la función de juzgar, el Estado persigue la realización de los derechos controvertidos e inciertos; al ejercitar la vía administrativa, tiende a realizar intereses generales.

Para el desarrollo de la administración pública se necesita, ante todo, personal bien capacitado a través de los sistemas regulares de enseñanza vocacional y académica, así como del adiestramiento profesional y ocupacional de los servidores del Estado.

Elementos esenciales en la aplicación administrativa de las normas políticas: son aquellos que integran los diversos elementos de la aplicación de las normas políticas relativas a la planificación, la administración de personal, la organización y métodos y, finalmente, la relación de la rama ejecutiva con el público y con la rama legislativa y judicial.

La planificación debe existir con anterioridad a cualquier trabajo con objetivo definido a fin de poder establecer una actuación determinada, formulando los programas y planes a corto y largo plazo de todo el Gobierno, incluyendo todos los aspectos de la organización, formulación de presupuestos y las funciones relacionadas con las finanzas.

La administración de personal es sumamente importante tomar en cuenta la elección, educación y preparación de las personas que participan en la labor administrativa definiendo claramente los deberes que a cada quien corresponden dentro de la organización.



También, establece sus responsabilidades con el mejor criterio de autoridad formal, para que respondan con el cumplimiento de sus deberes dentro de sus derechos y dentro del marco de las relaciones humanas.

Organización y métodos se refiere a la ordenación de las estructuras institucionales desde los puntos de vista de la división del trabajo, las relaciones de autoridad, de la escala jerárquica, los controles y los grados de centralización y descentralización, coordinación y sistematización de los procedimientos de trabajo, a fin de mantener el equilibrio democrático y lograr así la eficiencia.

Relación de la rama ejecutiva con el público y con las ramas legislativa y judicial: siendo un sistema de Gobierno el integrado por tres ámbitos como lo son el legislativo, el ejecutivo y judicial, necesariamente la relación de la rama ejecutiva con la legislativa y la judicial tiene que ser coordinada en una forma perfecta y armónica.

1.1. Principios de la administración pública

Legalidad

El principio de legalidad, es un principio fundamental de la Administración Pública, el cual se refiere a que los actos de la misma deben de estar basados en ley.

Por tal razón es imperativo que los funcionarios o empleados públicos conozcan y apliquen en sus funciones el ordenamiento jurídico guatemalteco, para no caer en actuaciones ilegales que perjudiquen a la población.



Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

El principio de legalidad se encuentra plasmado en varios Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, entre los que destacan: el Artículo 154, que en su parte conducente establece:

“Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”; es decir que a diferencia de las personas de derecho privado que pueden hacer todo lo que la ley no prohíba, los funcionarios públicos, que son quienes realizan las actividades administrativas, deben de realizar sus funciones estrictamente apegadas a la Ley, por lo que es imperante que conozcan y apliquen la normativa legal a la que deben sujetarse.

También se encuentre regulado en el Artículo 156 del mismo cuerpo legal, que preceptúa que los funcionarios o empleados públicos no están obligados a acatar órdenes que no estén basadas en Ley, consecuentemente, si desatienden esta normativa tendrán responsabilidades legales.

Juridicidad

El principio de juridicidad, se refiere a que la actuación administrativa debe de estar apegada a derecho, es decir basada en una norma jurídica y que en ausencia de esta se debe de aplicar en primera instancia los principios generales del derecho y las instituciones doctrinarias del Derecho Administrativo, evitando la discrecionalidad en el actuar administrativo.



Porque todas las actuaciones de la administración pública deben fundamentarse en la observancia de las obligaciones impuestas por las leyes, así como también por la observancia de los principios generales del derecho e instituciones del derecho administrativo.

Transparencia

Toda la actuación de la parte concedente ha de ser transparente, lo cual se garantiza con la difusión y la más amplia comunicación de actuaciones administrativas, para que miembros de todos los sectores sociales y gubernamentales puedan contar con la correcta información y conocimiento de los objetivos que pretenden alcanzarse.

Equidad

Toda resolución, instrucción y ordenanza de la parte concedente dirigida al concesionario, debe fundamentarse en este principio, para que así el concesionario esté confiado de la inversión de su capital.

1.2. Elementos de la administración pública

El Órgano Administrativo, la actividad, la finalidad y el medio:

- El órgano administrativo que constituye el medio por el cual el Estado ejercita su función administradora, que en sí, son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

- La actividad que se realiza para la prestación de servicios sociales, que es la función que desarrollan los Órganos Administrativos al prestar los servicios públicos.
- Servicio público que constituye el medio por el que el Estado pretende la satisfacción de las necesidades públicas.
- La Constitución Política de la República de Guatemala, señala que el fin supremo del Estado es la realización del Bien común.

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.

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.

1.3. Formas de organización administrativa

La Doctrina general establece varios sistemas de administración, pero no todos se aplican en la organización del Estado de Guatemala ya que solo comprenderemos lo que regula nuestro ordenamiento normativo.



Según Rafael Godínez Bolaños “Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, son las formas de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, y alcanzar económicamente, los fines del Estado,”.⁴

Existen cuatro formas de administración pública:

La centralización, la descentralización, la desconcentración y la autonomía administrativa.

La centralización y desconcentración se caracterizan por la administración directa que ejerce el Estado por medio de órganos jerarquizados y el resto de sistemas, resaltan por la administración indirecta de aquel respecto a las funciones estatales, puesto se administran al Estado por medio de institución con personalidad jurídica de carácter estatal.

Centralización

También se le denomina concentración administrativa es el sistema o forma de organización administrativa que se basa en la jerarquía en la que se encuentra concentrado todo el poder de mando o decisión en el órgano superior ejecutivo.

Este sistema constituye una forma de organización administrativa basada en la determinación de una jerarquía institucional, en la que el poder de decisión se concentra exclusivamente en el organismo ejecutivo, quien coordina, dirige y supervisa la actividad administrativa que deberá ser ejecutada por los órganos inferiores.

⁴ Godínez Bolaños, Rafael. **Los Sistemas de Organización de la Administración Pública**. pág. 1.

En la centralización existe un órgano supremo que coordina, dirige y supervisa la actividad administrativa, que toma las decisiones de más alto nivel jerárquico y que estas se ejecutan por los órganos inferiores.

De lo anterior se colige que este sistema procura mantener un régimen de subordinación entre las instituciones estatales encargadas de ejecutar la actividad estatal ante el órgano superior que posee la facultad de dirección de la administración pública, por medio de normativas que establecen la estructura, competencia y relación de cada uno.

En cuanto a la jerarquía administrativa, es el elemento de la centralización en que se establecen las relaciones de subordinación que existen dentro de los órganos de la administración que es su base principal.

En lo que respecta a la competencia administrativa, se puede decir que es un elemento esencial dentro de la centralización administrativa y que viene a constituir el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad de un órgano.

Los poderes del sistema de centralización administrativa son:

- El poder de decisión que constituye la facultad del órgano superior de decidir sobre los actos administrativos.
- El poder de revisión que consiste en el derecho de los sujetos sometidos a la jurisdicción administrativa de procurar la revisión de las resoluciones administrativas por el superior jerárquico, por medio de los recursos legales establecidos, con el objeto de lograr revocar, reformar o confirmar lo decidido por la autoridad inferior.

- El poder de mando, inspirado en la facultad de los órganos superiores de dar órdenes a los inferiores jerárquicos, es la facultad de dar órdenes, instrucciones a los órganos inferiores y quienes tienen la obligación de cumplir con las mismas.
- Vigilancia por parte de la autoridad superior sobre los actos administrativos realizados por órganos de menor categoría, consiste en exigir a los órganos inferiores rendición de cuentas e informes sobre la tramitación de determinados asuntos administrativos.
- El poder de disciplina que comprende las diversas sanciones que el órgano superior puede imponer a sus subordinados por la infracción de sus obligaciones, entre ellas, el apercibimiento, amonestación, multa, suspensión y privación del empleo.

Ventajas de la centralización:

- Control del órgano superior del territorio.
- Control sobre los subordinados.
- Procedimientos uniformes.
- Economía en la prestación de los servicios.
- Fiscalización efectiva a cargo de los órganos superiores.

Descentralización

La descentralización administrativa constituye una forma de administración en que se reconoce personalidad jurídica propia a los entes estatales y el poder de decisión que se les asigna corresponde ejercerlo a funcionarios que no están sometidos al poder disciplinario del órgano central y tampoco están subordinados jerárquicamente al mismo, es decir, no reciben órdenes del poder central.



Sistema de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo, dotándolo de personalidad jurídica y otorgándole independencia en cuanto a funciones de carácter técnico y científico, pero con ciertos controles del Estado.

En la descentralización administrativa, a diferencia de las entidades centralizadas, es importante la distribución de las competencias entre múltiples entidades administrativas que son independientes de los órganos centralizados y que tienen una personalidad jurídica propia y un ámbito de competencia territorial o funcional exclusiva.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, la descentralización equivale al concepto general que comprende cuatro conceptos específicos: avocación, delegación, desconcentración y autonomía o autarquía.

“La descentralización en cuanto concepto general constituye una técnica de administrar o de gobernar. Los cuatro conceptos específicos, en cualquier organización, establece la graduación de la descentralización existente, en mínima, media y máxima.”⁵

Este sistema determina la independencia de los entes estatal y reconoce su personalidad jurídica. Por medio de esta forma de administración se establecen instituciones con poder sin dependencia ni sujeción disciplinaria a un órgano superior o central.

La Descentralización Administrativa se basa en transferir competencias y funciones a una entidad distinta al Estado, por consiguiente debe tener personalidad jurídica.

⁵ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho Administrativo**. Pág. 210.

A diferencia de la Desconcentración Administrativa, es un procedimiento por medio del cual los órganos superiores transfieren competencia a los órganos subordinados en la que únicamente se delegan ciertos poderes a órganos administrativos, los cuales no tienen personalidad jurídica.

Según lo establece la Ley General de Descentralización, como la Política Nacional de Descentralización, la descentralización es el proceso mediante el cual se transfiere desde el organismo ejecutivo a las municipalidades y demás instituciones del Estado, y a las comunidades organizadas legalmente, con participación de las municipalidades, el poder de decisión, la titularidad de la competencia, las funciones, los recursos de financiamiento para la aplicación de las políticas públicas nacionales.

A través de la implementación de políticas municipales y locales en el marco de la más amplia participación de los ciudadanos, en la administración pública, priorización y ejecución de obras, organización y prestación de servicios públicos, así como el ejercicio del control social sobre la gestión gubernamental y el uso de los recursos del Estado.

Existen varias clases de representación:

- Descentralización por servicio:

Atiende a la necesidad del Estado de cumplir con el fin de prestar los servicios públicos, delimitando competencias específicas. La descentralización por Servicio se basa en la prestación de una función específica, para lo cual el ente administrativo debe de estar dotado de personalidad jurídica, contar con sus propios recursos y competencias exclusivas.



Esta clase de descentralización obedece fundamentalmente al ámbito de las necesidades a llenar por parte del Estado a favor de los administrados, es decir, que para cumplir con cierto servicio público, se hace imprescindible abarcar diferentes circunscripciones territoriales, desprendiendo de la administración central, los servicios públicos con el objeto de satisfacer las necesidades de la sociedad o comunidad, poniendo en manos de individuos con preparación técnica, la garantía de su eficaz funcionamiento con el objeto de evitar un crecimiento anormal del poder del Estado.

En Guatemala existen entidades como la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Instituto Nacional de Electrificación, entre otras.

- Descentralización por colaboración:

Se caracteriza por la necesidad de atender necesidades de los administrados, quienes perciben la prestación de los servicios por medio de entidades privadas, sin que por ello el Estado quede delegado de su responsabilidad de garantizar aquellos.

En este tipo de descentralización el ente no es administrativo, es decir que no pertenece a la Administración Pública, es por esta razón que se le denomina por colaboración.

Se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y a consecuencia de ello, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de la que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera.



Por lo anterior, este tipo de entidades no tienen relación de jerarquía ni de dependencia con la Administración pública, únicamente colaboran con el Estado a prestar los servicios públicos a que este está obligado.

Algunas entidades que funcionan de esta forma son la Liga Nacional Contra las Enfermedades del Corazón, la Fundación Pediátrica Guatemalteca, etc.

- Descentralización por región:

En este tipo de descentralización, la competencia del ente administrativo se limita a un área geográfica. Estas entidades deben de estar dotadas de personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines

Consiste en asignar a una institución del Estado el cumplimiento de ciertos fines de un territorio determinado. La ventaja que se puede apreciar, es que presta mejor servicio a la comunidad porque se limita a conocer asuntos sólo de una región.

Radica en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los interés colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial, lo que viene a permitir un mejor juego democrático entre los ciudadanos para escoger a aquellos que a su juicio tienen mejores conocimientos técnicos para llevar a cabo la misión encomendada, por lo que dichas personas al tener un mejor conocimiento de las necesidades locales cumplen en mejor forma su cometido al servicio de la comunidad.

Ejemplo de este tipo de descentralización en Guatemala son las municipalidades.



Características de la descentralización

Según Luis Samayoa Palacios, la organización pública por descentralización posee las siguientes características:

- La transferencia de poder de decisión.
- Reconocimiento de la personalidad jurídica distinta del Estado.
- Que la entidad descentralizada posee la característica de institución de derecho público, es decir forma parte del aparato estatal.
- Control sobre los entes descentralizados.

Ventajas de la descentralización:

- Descongestionamiento de la administración.
- Servicio eficiente.
- Desventajas de la descentralización.
- Desorden administrativo y aumento de burocracia.

Desconcentración

Permite la descongestión de las actividades de la administración pública, pues permite que los órganos superiores deleguen sus funciones en instituciones de menor jerarquía, sin que por ello se constituyan en personas jurídicas distintas, sino continúan supeditadas a cada uno de ellos, lo que le impiden actuar como una entidad independiente.

Es uno de los mecanismos que utiliza la organización administrativa para tecnificarse, se descongestionan las tareas del órgano superior al distribuir muchas de sus actividades en otros órganos de jerarquía media o inferior, toda vez que la administración no es capaz por sí misma ni puede adecuadamente ejecutar todas las funciones administrativas que satisfagan las necesidades de la sociedad.

De ello se señala que en la desconcentración administrativa lo que existe es una relación no entre personas sino entre órganos administrativos, ya que la personalidad jurídica le corresponde al órgano superior jerárquico.

Entre las clases de desconcentración administrativa se encuentran:

- Central o interna: se refiere a aquellos casos en que la competencia es atribuida con exclusividad a un órgano central de media o inferior jerarquía que la ejerce en todo el territorio nacional.
- Periférica o externa: es la competencia que se atribuye a un órgano que la ejerce únicamente en un determinado territorio, es decir, que la facultad o atribución de un determinado acto administrativo corresponde con exclusividad al órgano administrativo desconcentrado en un territorio determinado

De todo lo anterior se establece, que la desconcentración debe ser determinada por la ley, y la norma jurídica que la ley indica debe tener el mismo rango jerárquico que la que le otorga competencia al órgano que pretende desconcentrar; puede asimismo la propia administración acordar la desconcentración de un órgano pero para ejecutar tal decisión forzosamente debe estar facultada por el legislador.

Características de la desconcentración:

- Otorga al órgano desconcentrado ciertas facultades.
- Autonomía de su presupuesto.
- Sujeción por jerarquía al órgano principal.

Ventajas de la desconcentración:

- Administración rápida.
- Trato más personalizado hacia los administrados.
- Mayor responsabilidad.

Desventajas de la desconcentración:

- A politización del servicio.
- Aumento de burocracia y gastos públicos.
- Servicio ineficiente.

Autonomía administrativa

Una característica especial de este tipo de organización administrativa, es que cada órgano posee su propia normativa y un presupuesto independiente al general del Estado.

Cuenta con su patrimonio propio, independencia total, sin control de superiores en virtud de que manejan fondos privativos.

Características de la desconcentración:

- Otorga al órgano desconcentrado ciertas facultades.
- Autonomía de su presupuesto.
- Sujeción por jerarquía al órgano principal.

Ventajas de la desconcentración:

- Administración rápida.
- Trato más personalizado hacia los administrados.
- Mayor responsabilidad.

Desventajas de la desconcentración:

- A politización del servicio.
- Aumento de burocracia y gastos públicos.
- Servicio ineficiente.

Autonomía administrativa

Una característica especial de este tipo de organización administrativa, es que cada órgano posee su propia normativa y un presupuesto independiente al general del Estado.

Cuenta con su patrimonio propio, independencia total, sin control de superiores en virtud de que manejan fondos privativos.

Los entes autónomos administrativos son aquellos que tienen sus propias leyes y se rigen por ellas. Se considera como una finalidad de actuar de una forma independiente y además tiene la facultad de darse sus propias instituciones, que le registrarán y lo más importante el autofinanciamiento, sin necesidad de recurrir al presupuesto general del Estado.

La autonomía en este caso es la cualidad de la descentralización que se produce cuando a un ente descentralizado se le otorga la potestad para emanar sus normas jurídicas con carácter obligatorio, valía y en el ordenamiento jurídico general del Estado. Esto es facultad de darse sus propias normas y gobernarse por ellas, por ello a estas entidades se le denominan autónomas porque tienen poder de autoformación, es decir, que estos órganos administrativos al gozar de autonomía tienen el derecho de aplicar sus propias normas para una mejor ejecución y prestación de los servicios públicos.

En muchas ocasiones se ha interpretado que la autonomía de las entidades descentralizadas se refiere a su total independencia del órgano administrativo superior, independencia que enfoca hacia el aspecto económico-financiero negando que exista tal autonomía en aquellas entidades en las que forzosamente debe ser aprobado su presupuesto por el órgano central.

La autonomía es una cualidad de la descentralización, que se produce cuando a un ente descentralizado se le otorga potestad para emanar sus normas jurídicas con carácter obligatorio, y eficaz en el ordenamiento jurídico general del Estado; esto es, la facultad de darse sus propias normas y gobernarse por ellas, por ello, a estas entidades se les denomina autónomas porque tienen poder de autoformación.

Es decir, que estos órganos administrativos al gozar de autonomía tienen el derecho de aplicar sus propias normas para una mejor ejecución y prestación de los servicios públicos.

Las clases de autonomía son:

- Territorial basada en un territorio por zonas, regiones, divisiones, circunscripciones o bien territorios. La principal autonomía territorial conocida en Guatemala es la de los municipios.
- Institucional respecto a los servicios públicos o funciones técnicas especializadas, se basa en los servicios públicos o en las funciones técnicas a cargo de las organizaciones autónomas. Esta autonomía no toma en cuenta los intereses de los departamentos o de los municipios sino el interés del servicio o de la función que debe estar a cargo del Ejecutivo pero se traslada a una organización autónoma con la finalidad de satisfacer necesidades económicas, sociales y culturales.
- Por colaboración, relativas al hecho de que el Estado traslada sus funciones administrativas a organizaciones autónomas privadas desligadas del organismo ejecutivo.

Entidades descentralizadas de Guatemala:

La Administración Pública de Guatemala se encuentra conformada por tres organismos principales, como lo son el Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial;



Organismo legislativo

La base legal del Organismo Legislativo se encuentra regulada en la Constitución Política de la República y en el Decreto 1359 del Congreso de la República de Guatemala en los Artículo 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

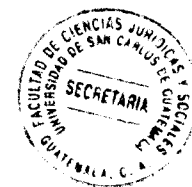
El Organismo Legislativo en su estructura orgánica, se encuentra integrado a través de sus autoridades superiores, y por las comisiones de trabajo y por el sector administrativo.

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
- Almacén Judicial
- Biblioteca
- Departamento de procesamiento de datos

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.

También hay entidades descentralizadas que han sido facultadas por el Estado de ciertas competencias y atribuciones, entre las cuales tenemos las siguientes:

- Academia de Lenguas Mayas de Guatemala
- Asociación Nacional de Municipalidades
- Banco de Guatemala
- Comisión Nacional de la Juventud
- Comisión Portuaria Nacional
- Comité Olímpico Guatemalteco
- Comité Permanente de Exposiciones
- Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala
- Consejo Nacional de Áreas Protegidas
- Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala
- Corporación Financiera Nacional
- Crédito Hipotecario Nacional
- Cuerpo Voluntario de Bomberos
- Empresa Eléctrica de Guatemala
- Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones
- Empresa Portuaria Nacional de Champerico
- Empresa Portuaria Nacional Santo Tomás de Castilla

- Empresa Portuaria Quetzal
- Escuela Nacional Central de Agricultura
- Ferrocarriles de Guatemala
- Inspección General de Cooperativas

En nuestra Carta Magna se encuentran reguladas algunas entidades denominadas autónomas, no obstante no son las únicas que existen ya que la misma Constitución en el Artículo 134 regula que de estimarse indispensable, se podrá conceder autonomía a otras entidades siendo necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

A continuación se señalan las entidades clasificadas como autónomas, enumeradas en la Constitución Política de la República de Guatemala:

- Escuela Nacional Central de Agricultura –ENCA- Artículo 79.
- Universidad de San Carlos de Guatemala –USAC-. Artículo 82.
- Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y Comité Olímpico guatemalteco.
- Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS- Artículo 100.

Resulta interesante para el presente trabajo de investigación, tener una idea general de las entidades descentralizadas y autónomas que existen en Guatemala, ya que de las instituciones enunciadas anteriormente, únicamente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) y la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), han participado como instituciones requirentes de la modalidad de compra por Contrato Abierto. Por lo anterior, más adelante se analizarán las razones por las cuales la demás instituciones no se han involucrado en dicha modalidad.



CAPÍTULO II

2. El contrato administrativo

“La palabra contrato, proviene de la voz latina contractus, que quiere decir lo contraído, por ser el participio pasivo del verbo contrahere, derivado de cum y thaho, traducibles como venir de uno, ligarse, lo que después se entiende como acuerdo de voluntades”.⁶

En los contratos administrativos se llevan a cabo relaciones jurídicas, debido a que el particular otorga su consentimiento de relaciones jurídicas debido a la administración, siempre que la manifestación de voluntades del particular y de la administración sea de carácter obligatorio. En Guatemala, la contratación administrativa está orientada a la certeza jurídica, tanto como para obtener el cumplimiento del contrato administrativo como para recibir el pago.

El contrato es un acuerdo de voluntades, para lo cual el Estado hace uso de su personalidad jurídica, obteniendo así la capacidad legal para poder contraer derechos y obligaciones.

El renombrado profesor francés León Duguit, fundador de la llamada escuela del servicio público, afirma: “No hay diferencia en cuanto al fondo, entre un contrato civil y otro administrativo, lo que da un contrato el carácter administrativo y fundamenta la competencia de los tribunales administrativos, es la finalidad del servicio público en vista de la cual se celebra”.⁷

⁶ Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo III. Pág. 56.

⁷ Duguit, León. **Las transformaciones del derecho**. Pág. 117.

Para Godínez Bolaños citado por Calderón, el contrato administrativo es “una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo”.⁸

El contrato administrativo es una obligación bilateral, convenida, es decir consensual en la que una de las partes se encuentra en una situación privilegiada en relación a la otra, por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones convenidas, sin que ello implique una merma de los derechos económicos que la otra pueda hacer valer.

Para determinar la naturaleza de los contratos que el poder público celebra con los particulares, debe atenderse a la finalidad que se persiguió al celebrarlos.

Cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, se está en presencia de un contrato administrativo, en cambio, cuando el Estado contrata sin compromiso para el cumplimiento a sus atribuciones, el contrato que celebre será de naturaleza civil.

El contrato administrativo puede ser definido como aquellos contratos celebrados por la administración pública, que en razón de que las prestaciones a cargo del contratista, satisfacen un fin público.

⁸ Calderón Morales, Hugo H. **Derecho administrativo I**. Pág. 404.



Teniendo en cuenta éstos criterios como referencia, interesa resaltar que cuando la Administración necesita contratar con un tercero lo hará mediante un contrato administrativo o mediante un contrato privado, dependiendo de la voluntad del legislador la determinación de las modalidades de contratos administrativos.

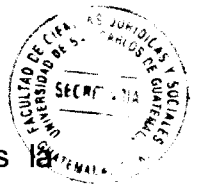
Que su ejecución potencialmente afecta la satisfacción de una necesidad colectiva, la administración pública puede, por una parte, conferir al contratista derechos y obligaciones respecto de terceros y, por otra, sujetarlos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado que coloca al contratista en una situación de subordinación jurídica frente a la administración pública.

“El contrato administrativo es una declaración de voluntad común de un órgano de la administración pública que actúa por el procedimiento de gestión pública y de un particular, destinada a regular relaciones jurídicas patrimoniales”.⁹

Son contratos administrativos aquellos, cuyo objeto directo sea la ejecución de obras o la gestión de servicios públicos del Estado o la prestación de suministros al mismo, así como los de contenido patrimonial que tengan carácter administrativo, por declararlo así una ley, por su directa vinculación a un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisar una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato.

La concesión administrativa es la que otorga la administración pública a favor de particulares o de empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamientos privados en el dominio público.

⁹ Díez, Manuel María. **Derecho administrativo**. Pág. 110.



La concesión administrativa es un contrato para encomendar a los particulares la prestación de determinados servicios públicos, esto sucede por la enorme cantidad de tareas que el Estado tiene atribuidas para lograr sus fines y es imposible cumplir de manera directa.

Es decir que la concesión administrativa es el acto jurídico por el cual el Estado confiere a un particular la potestad de explotar a su nombre un servicio o bien público, que son de dominio público, satisfaciendo necesidades de interés general.

Se añade una cuestión particular que consiste en que son los particulares los que pagan el precio del contrato, ya que es el concesionario el que presta el servicio y que se encarga de realizar el cobro respectivo, el Estado no paga al contratista, pero vencido el plazo de la concesión, los bienes regresan al dominio del Estado.

2.1. Caracteres esenciales del contrato administrativo

- Juricidad

Los actos de administración pública se divide en dos partes, según produzcan o no consecuencias jurídicas: los jurídicos y los actos no jurídicos, que consecuentemente estos últimos no producen efectos jurídicos, siendo solo la manifestación de la voluntad, por tratarse generalmente de informes u opiniones de servidores públicos.

El contrato administrativo es, ante todo, un acto jurídico. Los actos jurídicos que realiza la administración pública no sólo deben fundamentarse en ley, sino además se tienen que encuadrar en los principios generales del derecho y en las instituciones propias del derecho administrativo.

“En sentido amplio, sería acto administrativo toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos y en sentido restringido sería solo la declaración unilateral”.¹⁰

El concepto de acto administrativo incluye tanto al acto unilateral, que tiene como consecuencia un acto administrativo, o general como al bilateral.

- Bilateralidad

“Se puede hablar de la bilateralidad en la mayoría de los contratos administrativos por ser sinalagmáticos, dado que ambas partes acuerdan, en virtud del contrato, obligaciones mutuas y recíprocas, razón por la cual los contratantes tienen el mutuo y recíproco carácter de deudores y acreedores entre sí, al haberse obligado los unos recíprocamente respecto de los otros”.¹¹

Esta característica confirma la comparecencia de dos partes. Una de ellas siempre será un órgano de la administración pública y la otra será una persona individual o jurídica.

- Interés público prevaleciente

Carácter esencial del contrato administrativo es, sin duda, el predominio del interés público sobre el interés privado, por ser tal preponderancia, guía que orienta el ejercicio de la función administrativa de la que el contrato administrativo viene a ser una de sus manifestaciones.

¹⁰ Agustín. **Ob.Cit.** Pág. 72.

¹¹ Fernández. **Ob. Cit.** Pág. 118.

“Según lo explica Héctor Jorge Escola, el interés público, así entendido, es no sólo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también el resultado de un interés emergente de la de la vida en comunidad, los individuos reconocen, un interés propio y directo”.¹²

- Cláusula exorbitante del derecho privado

“Este régimen jurídico exorbitante del derecho privado al que se somete, porque la razón de ser de esa clase de negocio contractual deriva de su régimen jurídico que rebasa la órbita, los límites del derecho privado, por generar derechos y obligaciones impensables y aun inadmisibles en éste, como son la posibilidad de su modificación, o de su ejecución directa y, aun, de su rescisión o revocación unilateral, por parte de la administración pública contratante”.¹³

Se califica de exorbitante del derecho privado al régimen jurídico regulador del contrato administrativo, ya por ser de derecho público, o bien por ser en parte de éste y en parte del primero, pero en ambos casos rebosante del derecho privado.

2.2. Principios rectores del contrato administrativo

Diversos principios, cuya sistematización está pendiente de realizar, dan sustento a la teoría del contrato administrativo y a su regulación jurídica; se suelen considerar como los más importantes de los principios rectores del contrato administrativo: El principio de legalidad, principio de continuidad, principio de mutabilidad, etc.

¹² Escola, Héctor Jorge. **El interés público como fundamento del derecho administrativo**. Pág. 156.

¹³ Fernández de Velasco, Recaredo. **Los contratos administrativos**. Pág. 242.

De legalidad

Conforme a este principio la administración pública, sólo puede hacer lo que la ley expresamente le permite, en la forma y términos en que la misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente; por lo cual el contrato administrativo queda sujeto a un régimen jurídico determinado.

Es un criterio rector de carácter general que, por supuesto, también ha de aplicarse al procedimiento administrativo. La Constitución Política de la República de Guatemala ha reconocido este principio, por lo menos en lo referente a la materia tributaria. Así, su Artículo. 239 dispone, entre otros aspectos, que: son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo.

De imparcialidad

La administración no nació para aplicar el derecho con recta justicia. La administración sirve a los intereses generales y, con ocasión de ello, respeta la norma y los límites impuestos por el estado de derecho. En palabras de Calderón Morales, los órganos administrativos no ejercen jurisdicción. Además, la relativización de la imparcialidad resulta inevitable porque la administración opera en el procedimiento como juez y parte.

La administración pública debe actuar de conformidad a la rectitud que debe ofrecer a todos los postores al momento de presentación de sus ofertas. Se debe dar una igualdad a todos, y su tratamiento fundamentarse en criterios puramente técnicos que se demanden, los cuales deben ser calificados de manera objetiva.

De continuidad

Este principio hace referencia, a que la ejecución de los contratos administrativos, no se deben suspender ni tampoco retrasarse, para así poder alcanzar la finalidad para la cual fueron creados estos contratos.

Por tanto, “la ejecución de los contratos administrativos, conforme al principio de continuidad, no debe interrumpirse ni retrasarse, a efecto de que se pueda alcanzar cabal y oportunamente su finalidad inspirada en el interés público”.¹⁴

De mutabilidad

Se deriva del interés público que es, quien lo orienta, por lo cual, al variar los requerimientos existentes a la celebración del contrato, deberá modificarse éste para asegurar el interés público, sin que el co-contratante pueda oponer el principio *pacta sunt servanda*.

Con base en el principio de mutabilidad, el contrato administrativo, en virtud de *ius variandi* de la administración pública, puede ser unilateralmente modificado por ésta.

De libre competencia

Este principio hace referencia a las buenas prácticas comerciales y en especial a la prohibición de monopolio. Se busca una mayor, amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores en los procesos de cotización y licitación.

¹⁴ Fernández, Astudillos. **Ob.Cit.** Pág.98.



De transparencia

Este principio consiste en que todos los actos no deben ser dudosos, para lo cual se debe garantizar la publicidad de sus actuaciones, tanto para las partes contratantes como para la ciudadanía en general.

De eficiencia

Este es otro importante principio que se debe atender para la contratación administrativa. La eficiencia es muy importante para la administración pública, todos los bienes y servicios que pretende la administración pública para satisfacer su demanda, deben ser de la mejor calidad posible atendiendo, a los requisitos de precio, plazo de ejecución y usando las mejores condiciones para su uso final.

De economía

La administración pública al momento de contratar bienes y servicios debe realizarlo a precios y costos adecuados. Y siempre se debe regir por los principios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos en todas las etapas del proceso.

De escritura

Otro fundamento del procedimiento administrativo se refiere a la necesaria manifestación y constancia escrita de los actos que lo integran. Esto constituye una garantía de seguridad jurídica para el particular y para la misma administración, este deber-ser, no obstante, no nos puede hacer olvidar la relevancia sociológica que tienen

las gestiones puramente verbales que se producen entre los particulares y las autoridades y funcionario.

De trato justo e igualitario

Este principio consiste en que la administración pública debe procesar las ofertas con el más amplio criterio de calificación para garantizar la bondad del bien o del servicio. Está prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo que la ley así lo estableciere.

De manifestación de voluntad

Este principio consiste en que para poder celebrar contratos administrativos debe existir la manifestación tanto del particular como de la administración pública.

Ya que no se pueden celebrar contratos mediante la soberanía del Estado, porque no sería entonces un contrato, es por eso la importancia de la personalidad del Estado para poder actuar dentro de esta esfera.

De equilibrio financiero

Este principio también es denominado principio de la ecuación financiera. En el contrato administrativo se debe mantener el equilibrio financiero establecido en el momento de la celebración, para que no resulten cuestiones perjudiciales con las partes contratantes.

Para ello se sustentan dos mecanismos cuya finalidad es guardar este equilibrio.

- La teoría de la imprevisión:

Es el derecho que tiene el contratista al mantenimiento del equilibrio financiero de la relación contractual, y consiste en que la administración asuma parte de las pérdidas originadas por la ruptura de dicho equilibrio a causa de hechos anormales e imprevisibles.

De esta forma se establece un compromiso, entre el interés público involucrado en el servicio y el interés individual del concesionario, ya que si a éste se le obliga a mantener la continuidad del servicio, aún cuando deba soportar acontecimientos que exceden el riesgo normal de la empresa que ha asumido, es lógico mantener su derecho a exigir de la administración cierta participación en las pérdidas.

- La teoría del hecho del príncipe:

Al igual que la anterior es el derecho que tiene el contratista al mantenimiento del equilibrio-financiero, es el derecho reconocido de rescindir el contrato y reclamar la indemnización por daños y perjuicios que se le causen, en aquellos casos que la administración pública ordene modificaciones en el contrato que alteren un porcentaje considerable o más del valor inicialmente pactado.

La obligación de la administración pública de efectuar una reparación integral está derivada de la aplicación de la teoría del hecho del príncipe. La intervención de los órganos del poder público, que hacen más onerosa la prestación del contratista, y por la que se obliga a la administración pública a reparar íntegramente el daño sufrido.

La aplicación de la teoría del hecho del príncipe procede, precisamente, en aquellos casos en los cuales, la intervención de los poderes públicos han afectado las condiciones jurídicas o fácticas en las cuales el contratista ejecuta su contrato.

Derechos y obligaciones de las partes

A continuación se detallan algunos de los derechos y obligaciones de la Administración Pública y del contratista particular, que a mi criterio tienen más relevancia.

Derechos y obligaciones de la administración pública

Derecho a exigir el cumplimiento y la adecuada ejecución del Contrato, lo cual se garantiza a través de las garantías de cumplimiento o de calidad y funcionamiento. Asimismo, el cumplimiento del contrato está sujeto a plazos determinados, los cuales podrán prorrogarse.

El incumplimiento de plazos por parte de los contratistas está sujeto a sanción, la que según lo regulado por el Artículo 85 de la Ley de Contrataciones del Estado, se sancionará con el pago de una multa por cada día de atraso equivalente al cero punto cinco por millar del valor total del contrato.

Dichas multas no podrán exceder del cinco por ciento del valor del Contrato, ya que de exceder dicha suma, la entidad contratante deberá rescindir el contrato sin responsabilidad de su parte y sin perjuicio de aplicar otras medidas reguladas en la ley de la materia y su Reglamento, como por ejemplo la inhabilitación del proveedor en el registro de proveedores del Estado adscrito a Guatecompras.



2.3. Elementos del contrato administrativo

El elemento es cada una de las partes integrantes del contrato, algunas de las cuales, por ser indispensable para su existencia, reciben la denominación de esenciales, así llamadas porque el contrato administrativo no puede existir careciendo de ellas, a diferencia de las demás cuya ausencia ni impide su existencia.

Son esenciales, son aquellos sin los cuales el contrato no tiene valor, o degenera en otro diferente como acabamos de decirlo, los elementos indispensables para que exista el contrato, razón por la cual la voluntad de las partes no puede subsanar su carencia.

Los sujetos

El contrato administrativo es bilateral, por lo que está compuesto por una entidad u órgano estatal, en ejercicio de la función administrativa y un sujeto de derecho privado.

Los contratos administrativos son *intuitu personae*, es decir que se celebran atendiendo a la idoneidad moral, técnica, económica y financiera del co cotratante. Para ello, el postor u oferente, debe inscribirse en registros especiales.

Los sujetos conforman un elemento esencial presupuesto en el consentimiento, como también el objeto se encuentra presupuesta la causa.

En los contratos administrativos uno de tales sujetos, habrá de ser la Administración Pública, en ejercicio de una función administrativa, en tanto que el otro sujeto será un particular; o, en el caso del llamado contrato ínter administrativo, otro ente público, que comparezca como órgano administrativo, debe revestir de la aptitud legal para contratar.

Al menos uno de los sujetos debe ser el Estado, actuando éste con el poder público del que goza. Suceden casos en que ambos sujetos contractuales son órganos administrativos estatales.

Voluntad

Es indispensable que las voluntades participantes cuenten con validez, de manera que los vicios de la misma son la violencia y el error, los cuales son generadores de irregularidades.

La competencia

Según, el principio de legalidad, como ente de la administración pública, puede celebrar contratos administrativos si, y sólo si, tiene competencia para ello. El hecho de que la administración pública contratante deba ser competente para celebrar el contrato no significa que esa competencia constituya un elemento, o sea, un componente del contrato, sino un requisito de validez del mismo, que debe satisfacer el ente público contratante. Por tanto, "solo será competente para celebrar los contratos administrativos que el orden jurídico vigente autorice".¹⁵

Causa

La causa es un presupuesto para el contrato administrativo, la cual consiste en el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que se traducen en una necesidad pública, colectiva, a satisfacer y responde al por qué de la acción de contratar por parte de la administración pública.

¹⁵ Escola. **Ob.Cit.** Pág. 178.

Es aquella constitutiva del fundamento objetivo, encargado de justificar la atribución patrimonial, o sea, la base de la cual se deriva la obligación. La misma, es de utilidad jurídica y objetiva para la justificación del acto.

Contenido

Cualquier contrato administrativo cuenta con un contenido determinado, el cual se debe ajustar a las normas jurídicas con vigencia o sea, a la Constitución Política de la República, a las leyes, reglamentos y principios generales del derecho.

La capacidad

Se subdivide en capacidad de goce (la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos) y capacidad de ejercicio (aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros).

El particular, deberá satisfacer el requisito de tener capacidad para contratar y lo mismo podrá ser una persona física que una persona jurídica.

Es Presupuesto ineludible del consentimiento, la cual implica aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

“Esto se explica porque las entidades del Estado no pueden contratar libremente, sino dentro de la esfera señalada por las leyes administrativas, careciendo, por lo tanto, de eficacia aquellos contratos en que la entidad administrativa contratante no tuviera facultades para conocer lo pactado en los mismos”.¹⁶

¹⁶ Dormí. **Ob.Cit.** Pág. 78.

El objeto

El cual debe ser lícito. Pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no están fuera del comercio humano, aun las futuras. Consiste en la obligación de dar, hacer o no hacer cosa determinada y que debe de estar relacionada con el fin que persigue el Estado.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres. Consiste en el conjunto de prestaciones a cargo de ambas partes. El cual debe ser lícito, posible, cierto y determinado.

El objeto debe ser adecuado e idóneo respecto al fin público que determina la acción de contratar del Estado. Pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no están fuera del comercio humano, aun las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

En relación al objeto los contratos administrativos se clasifican de la siguiente manera:

- Contratos administrativos de colaboración: La prestación fundamental está a cargo del co contratante, el que está colaborando con la administración en la satisfacción de una necesidad pública o fin público. Por ejemplo el contrato de obra pública y el de servicios públicos.
- Contratos administrativos de atribución: La prestación fundamental está a cargo de la administración. Son los típicos contratos de concesión de uso del dominio público, ya que se atribuye a un particular el uso exclusivo y excluyente sobre una porción del dominio público, que por su naturaleza, estaría librado al uso común y general.



La finalidad

La finalidad es uno de los elementos de importancia de los contratos administrativos y la misma se debe ajustar a las propias necesidades del servicio y la ilicitud de la misma puede lesionar el contrato, dando lugar a su invalidez.

El consentimiento

Se considera al consentimiento, como acuerdo de voluntades en torno a un fin común, como elemento básico esencial básico del contrato administrativo, creador de derechos y obligaciones, para cuya existencia se requiere, la voluntad de los sujetos o partes.

En el caso de la administración pública, el consentimiento debe ser expreso, en cuanto al consentimiento del co-contratante, se reduce a contratar o no contratar, ya que los contratos administrativos son del tipo de contratos de adhesión, no debe de adolecer de vicio, ya que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, simulación y dolo.

El consentimiento, como se mencionó con anterioridad, es un elemento esencial básico del contrato administrativo, por tanto se requiere la manifestación, exteriorización de esa voluntad, de lo contrario, el acuerdo de voluntades en torno al fin y objeto del contrato quedará inédito y será ineficaz.

El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato



La forma

La forma es aquella referente al modo en el cual se documenta el vínculo del contrato administrativo y es uno de los elementos fundamentales para la existencia del contrato en nuestro país.

Es como quedará representado o materializado el contrato administrativo y las formalidades que se deberán cumplir para el perfeccionamiento del mismo. La Ley de Contrataciones del Estado establece que los contratos deben constar por escrito y deberán ser aprobados por la Autoridad correspondiente y que se puede omitir el contrato cuando el monto de la negociación no sobrepase de cien mil quetzales, pero igualmente se tendrá que dejar constancia en Acta.

En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración. Por ejemplo, existen contratos solemnes, como el mandato y los fideicomisos.

Los elementos naturales, son los que se encuentran incorporados en el contrato, pero que las partes pueden libremente eliminar del mismo, sin que éste deje de ser válido.

Los elementos accidentales, que son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público.

Cláusulas del contrato administrativo

Procedimiento de selección del proveedor

Este es un presupuesto precontractual, el cual consiste en un procedimiento para individualizar al sujeto, con quien el cual la administración va a contratar. Para el caso guatemalteco, la Ley de Contrataciones del Estado, decreto 57-92, en el título tercero, establece un régimen de licitación y cotización públicas.

Se entiende por licitación, aquel procedimiento a través del cual la administración invita a los particulares a formular ofertas sobre bienes, suministros, obras y servicios.

Las etapas de licitación son las siguientes:

Previsión presupuestaria, preparación de las bases, convocatoria a licitación, publicación, presentación de ofertas, apertura de plicas, y calificación de las ofertas.

La causa

En los contratos onerosos (como la compraventa), se entiende por causa, para cada parte contratante, la entrega o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los de pura beneficencia (ej. el de donación), la mera liberalidad del bienhechor.

La responsabilidad del contrato

Se determinan una serie de diversas cláusulas disciplinarias, económicas y penales que ocurren en aquellos casos de incumplimiento.



El plazo

Entre las principales cláusulas del contrato administrativo se encuentra el plazo, el cual solamente puede ser prorrogado, si el contratista no hubiere podido concluir con la prestación de los servicios o con la terminación de la obra.

La fiscalización

Entre las principales cláusulas de un contrato administrativo, se encuentra la importancia de la fiscalización de las operaciones que lleva a cabo la empresa o bien la persona individual.

Diferencias entre el contrato administrativo y el civil

“La diferencia esencial que existe ente el contrato administrativo y el contrato civil se asienta, en el distinto régimen de las normas que los rigen, por lo que la distinción entre uno y otro tipo de contratos se hace importante, por circunstancia de que según sea la clase de contratos que se celebren, así serán las normas y el régimen jurídico que deberá aplicarse.”¹⁷

Hay varios criterios en cuanto a las diferencias que existen entre los contratos administrativo y los privados, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Criterio subjetivo: Básicamente se define por la calidad del sujeto que celebra el contrato, por consiguiente establece que si el contrato es celebrado por la Administración Pública entonces será un contrato administrativo.

¹⁷ Carlos García, Oviedo. **Derecho Administrativo**. Pág. 165.

La excepción a esta regla es cuando el Estado actúa como sujeto de Derecho privado.

Al respecto la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 54 establece: “Otros Contratos. En los contratos que celebre el Estado por medio de sus entidades centralizadas o descentralizadas, que no provengan de procedimientos que determina la presente ley, o en los que el ente administrativo actúe como sujeto de derecho privado, se aplicarán las normas de derecho común”

- Criterio Objetivo: En los contratos civiles se persigue un interés particular a diferencia de los contratos administrativos, en los que se persigue satisfacer el interés público.
- En cuanto al Régimen de Actuación: En los contratos civiles las partes actúan como simples personas jurídicas individuales o colectivas; en los contratos administrativos se necesita la aprobación del contrato por un órgano superior para que este tenga efectos jurídicos.
- Criterio Legal: Los contratos civiles se regulan por leyes de carácter ordinario pero de naturaleza privada, en cambio los contratos administrativos se regulan por leyes y acuerdos Gubernativos de carácter administrativo.
- En cuanto a la expresión de la voluntad: En los contratos de naturaleza civil, las voluntades se encuentran en un plano de igualdad, sin imponerse una sobre la otra.

En los contratos administrativos, el Estado impone a la otra parte sus propias reglas, las cuales son de carácter obligatorias sujetándose a sanciones especiales en caso de incumplimiento, sin dejar al particular la oportunidad de discusión.

- En cuanto a la Forma: Los contratos civiles se usa papel simple o papel sellado especial para protocolos, dependiendo de la naturaleza del contrato y de sus formalidades especiales, asimismo es redactado por un notario.

En cuanto a la forma de los contratos administrativos, el Artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que deberán faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o papel simple con el sello de la misma y que cuando los mismos tengan efectos registrales deberán constar en Escritura Pública, autorizada por el Escribano de Gobierno.

2.4. Clasificación del contrato administrativo

Existen contratos administrativos por parte del legislador, debido a que los mismos aparecen señalados de manera taxativa. También existen contratos administrativos por propia naturaleza, o sea, no se encuentran calificados legalmente, pero lo son en función ya que se encargan de proteger sobre los intereses públicos con carácter fundamental.

De obra pública

Es aquel contrato en el que el contratista se obliga a ejecutar una obra, bajo la dirección inmediata de la Administración pública, a cambio de un pago que esta se obliga a satisfacer, tiene por objeto la construcción de una determinada obra pública o ejecución de la misma, es el que celebra la administración y retribuyendo al co-contratante a través de un precio.

Son contratos administrativos que tienen por objeto una obra pública. Es el trabajo realizado sobre bienes inmuebles con fines de interés público.

La Ley de Contrataciones del Estado establece requisitos específicos para este tipo de contratación, por ejemplo señala la forma como debe integrarse el precio oficial y las formulas que deben realizarse para obtener el mismo, así como la obligación que tienen todos los contratistas de obras de inscribirse en el Registro de Precalificados de Obras que se encuentra adscrito al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda.

De suministro

Es uno de los contratos más utilizados por la Administración Pública, por la gran cantidades de bienes muebles que el Estado necesita adquirir para la prestación adecuada de sus servicios, mediante el pago de un precio, adquiere las cosas muebles que necesita y las cuales se entregan de una sola vez o en períodos sucesivos.

De exploración, explotación y transporte de recursos naturales

Mediante este contrato administrativo, el co-contratante se compromete con el Estado o la entidad pública a prestar un servicio público, según las tarifas aprobadas por la autoridad, con las condiciones, horarios etc.

De servicios al Estado o entidades públicas

Es un acto de la administración por el cual ésta encomienda en un tercero la organización y el funcionamiento de un servicio público, en forma temporal, otorgándole



determinados poderes y atribuciones a ese fin, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios.

De servicios técnicos o profesionales

En cuanto al contrato de Servicios Profesionales Individuales, regulado por el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, cabe mencionar que a diferencia del contrato individual de trabajo, en el contrato administrativo no existe relación de dependencia, por lo tanto la persona no tiene la calidad de Servidor Público, además de encontrarse regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y no por normas del Derecho Laboral.



CAPÍTULO III

3. Ley de Contrataciones del Estado

Es importante resaltar que todo ente administrativo que recibe fondos del Estado tiene la obligatoriedad de aplicar las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado.

El Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, “Ley de Contrataciones del Estado” es un ordenamiento jurídico de carácter administrativo, en virtud que regula aspectos relacionados con la administración pública y nace de la necesidad de desarrollar preceptos constitucionales establecidos en nuestra carta magna.

Dichas normas contemplan desde la disponibilidad presupuestaria, que se refiere a disposición de fondos para la ejecución de sus proyectos, así como la programación presupuestaria, regulada en principio por la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Presupuesto. Aspectos generales que por ser relevantes deben de entrarse a desarrollar.

Es por lo anterior, que el origen constitucional de la Ley de Contrataciones del Estado lo encontramos regulado por el Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde establece que El régimen económico de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.

En lo que se refiere a la disponibilidad presupuestaria, es un aspecto relevante el contar con fondos para la ejecución de una contratación, requisito para iniciar un procedimiento de compra, sin embargo el Artículo tres de la Ley de Contrataciones del Estado contempla que puede iniciarse un procedimiento de compra y desarrollarse hasta la fase de la adjudicación definitiva sin contarse con estos fondos.

En cuanto a la programación presupuestaria, es parte fundamental de las contrataciones, que las entidades antes del inicio de cada período fiscal contemplen sus necesidades de bienes y suministros para ese período.

Asimismo, al observarse esta disposición no se contravienen prohibiciones reguladas en la Ley como lo es el fraccionamiento de compras, que es dividir una negociación en partes con el objeto de evadir una licitación o cotización, que se da precisamente por la falta de programación, al hacer compras directas constantes de un mismo bien o suministro, que sobrepasen los montos establecidos para la cotización o licitación.

En cuanto a la obligación del Estado de orientar la economía nacional, es un principio muy amplio que puede ser aplicado en diferentes ámbitos, pero en lo que se refiere a materia de compras aplica perfectamente, porque el Estado como administrador de los fondos públicos, debe transparentar el gasto público y debe tener un gasto congruente con los ingresos que percibe, por lo que se ve en la necesidad de desarrollar un ordenamiento legal en el que se plasme como se van a utilizar eficientemente los recursos del Estado, dando origen a la Ley de Contrataciones del Estado.

Las anteriores consideraciones son de suma importancia, porque de la observancia de las mismas parte el éxito del debido manejo de los fondos públicos.

3.1. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado

Es regular todas las compras, ventas y contrataciones 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.

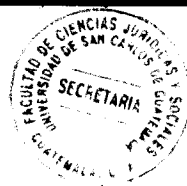
Su objeto se encuentra definido claramente en las Disposiciones Generales, Artículo 1, de dicha Ley, que establece: “La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su Reglamento...”

3.2. Formas de contratación de la administración pública

El Estado como cualquier contratante, tiene el derecho legítimo de obtener de los particulares las mejores condiciones en su contratación, las más económicas, las más eficientes y en las que ofrezcan mayores garantías de seriedad en su realización.

El procedimiento de contratación administrativa comprende en general, de las etapas previas a la preparación del contrato, lo relativo al problema de la elección de la otra parte contratante y por último, el de la forma misma que debe revestir el negocio contractual.

Los procesos de selección, son procedimientos públicos por los cuales se realizan los Contratos Administrativos, procesos en los cuales puede participar cualquier persona que cumpla las bases y requisitos exigidos por la Ley.



La actividad preliminar al contrato de la Administración adopta las formas jurídicas propias de la función administrativa. Las etapas del procedimiento preparatorio y previo a la emisión de la voluntad contractual, sustancialmente adquieren forma de acto, reglamento, hecho o simple acto administrativos.

Los actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual, se incorporan unitariamente, aunque de manera separable, en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad contractual.

Por ello, las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa son también aplicables a la actividad administrativa pre-contractual y contractual propiamente dicha.

El procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual se integra, además, con la actividad que despliega a ese efecto el futuro contratista de la Administración Pública.

En la actividad pre-contractual, preparatoria o preliminar del contrato administrativo, encontramos también actos y hechos jurídicos privados o de particulares.

Por lo tanto, la selección del contratista por cualquier procedimiento, no se agota en un acto administrativo único, sino que es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos, que reciben concurrencia y colaboración de los particulares por medio de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente sea una persona privada.

Son diversos los tipos de procesos que existen, dependiendo del tipo de bien o servicio que contratar, así como también del monto del contrato.

Licitación pública

Cuando el monto de la negociación sobrepase los Q.900, 000.00 quetzales que establece el régimen de cotización, se deberá seguir el procedimiento de Licitación, el cual en general es similar al de cotización, con algunas variantes que entraremos a desarrollar.

La Licitación pública es un procedimiento administrativo por el cual la Administración invita a los interesados a que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa, o conveniente.

La licitación es un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos, cuya finalidad es determinar la persona que ofrece condiciones más ventajosas: consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas, formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa con lo cual el contrato queda perfeccionado.

Técnicamente, la licitación pública es un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, está a cargo de la aprobación de los documentos, que para el caso de la Licitación es la Autoridad Superior de la dependencia interesada.



Convocatoria a licitar

Tanto la licitación como la cotización conllevan etapas previas a la publicación de las bases, como lo es la elaboración de los documentos de licitación, que la única diferencia que hay en esta etapa es la Autoridad que está a cargo de la aprobación de los documentos, que para el caso de la Licitación es la Autoridad Superior de la dependencia interesada.

Por la anterior vamos a partir de la etapa de la publicación, que varía con el régimen de cotización en los plazos y en que es obligatoria la publicación en el Diario de Centro América y en otro de mayor circulación.

Al respecto de la publicación, el Artículo 23 de la Ley de Contrataciones del Estado señala: "Publicaciones. Las convocatorias a licitar se publicarán por lo menos dos veces en el diario oficial y dos veces en otro de mayor circulación, así como en el Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado de Guatemala, dentro de un plazo no mayor de quince (15) días hábiles entre ambas publicaciones.

Entre la última publicación y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá mediar, un plazo no menor de cuarenta (40) días..."(sic) En aplicación a lo anterior, primero debe publicarse la convocatoria en Guatecompras para obtener el Número de Operación de Guatecompras –NOG.

Se puede observar que los plazos de la Licitación son extensos, lo que deben de tomar en cuenta las entidades al momento de hacer la programación de sus negociaciones, ya que el único plazo que se puede reducir es el que media entre cada publicación, el cual

la Ley señala no debe ser mayor de 15 días, pero el plazo que debe mediar entre la segunda publicación y la recepción de ofertas no puede ser menor de 40 días hábiles, situación que de no preverse repercute negativamente, ya que las entidades desaprovechan el presupuesto asignado por la falta de ejecución en el momento programado.

Junta de licitación

Las Juntas de Licitación estarán conformadas por cinco servidores públicos preferiblemente de la entidad contratante, nombrados por la autoridad administrativa superior. Al igual que las Juntas de cotización, son el único órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio.

Los principios jurídicos esenciales, que hacen a la ratio iuris de la licitación son:

- Libre concurrencia. Que se entiende que toda persona que llene los requisitos, puede presentarse y emitir su oferta para la Licitación.
- Igualdad entre los ofertantes. La Administración debe valorar a cada uno de los oferentes de la misma forma y tratarlos en igualdad de condiciones.

“En los Contratos Administrativos, el procedimiento de Licitación, constituye una garantía para los interesados en contratar con el Estado y otros entes públicos, que sobre la base del principio de concurrencia e igualdad, y evitando tratos preferenciales, puede hacer real y efectiva la colaboración de los particulares”.¹⁸

¹⁸ *Ibid.* Pág. 110.



Cotización

Cotización es el procedimiento por medio del cual, de acuerdo a los límites de cuantía que establece la ley, la administración pública invita formal, directa y separadamente a un número determinado de potenciales oferentes, señalando las condiciones y especificaciones requeridas; para que presenten sus respectivas ofertas con el objeto de que la administración seleccione la que más la favorezca o convenga a sus intereses.

Como se estableció anteriormente, la compra directa comprende un monto de hasta 30,000.00 quetzales, si la compra es mayor a dicho monto y no sobrepasa los 900,000.00 quetzales se debe realizar el proceso de cotización, el cual se encuentra regulado de los Artículos 38 al 42 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es importante resaltar que según lo regulado por el Artículo 42 de la Ley citada, las disposiciones en materia de licitación, regirán supletoriamente en el régimen de cotización en lo que fueren aplicables.

En esta forma de contratación podemos observar un cierto parámetro de discrecionalidad de la Administración Pública, pues es ella la que elige a quiénes van a ser postores.

“Así mismo se determina que se debe dejar constancia de la invitación que se realice, y de hacer constar la recepción de la misma, esto sumado a que se publicará la invitación en los periódicos de mayor circulación”.¹⁹

¹⁹ Abreu. **Ob. Cit.** Pág. 118.



Autorización de pedido

En principio debe de existir la programación de la compra, cumplido este requisito la Autoridad Administrativa Superior, procederá a la autorización del pedido, en el formulario de cotización.

Elaboración de documentos de cotización

Para llevar a cabo la cotización deberá observarse la elaboración de bases, especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales y planos de construcción, cuando se trate de obras.

Dentro de esta modalidad hay un documento específico y muy importante que debe de elaborarse, que es el formulario de cotización, mediante el cual los interesados en ofertar van a presentar sus cotizaciones.

Los documentos de cotización contendrán las especificaciones generales y técnicas de lo que se desea adquirir; por lo anterior, las personas que elaboren la parte técnica deben ser conocedoras de lo que se desea adquirir, para que establezcan las características de los bienes que sean apropiados para cubrir la necesidad que motiva la compra, así como que las mismas concuerden con los productos que se comercializan en el mercado.

Asimismo, no debe dejarse descubierta la parte general en donde se establecen aspectos que deben de estar apegados a la Ley, en la que se recomienda que se haga un examen de los aspectos jurídicos del caso, según lo regulado por el Artículo 6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



Aprobación de los documentos de cotización

Para que los documentos de cotización tengan fuerza legal deben de ser aprobados por *la autoridad que en cada caso determina el Artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

Dicha Autoridad no deberá de aprobar los documentos de cotización sí los mismos no cuentan con Dictamen técnico y examen jurídico, según lo regulado por el Artículo 6 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece: Los dictámenes técnicos a que se refiere el Artículo 21 de la Ley.

Serán emitidos por personal especializado que designe la autoridad administrativa superior de la dependencia, y las que no cuenten con esta clase de personal podrán recurrir a otras dependencias que dispongan del mismo, debiéndose analizar el cumplimiento de los requisitos de los documentos de licitación previstos por la Ley. Así como el examen de los aspectos jurídicos del caso.

Invitación a cotizar

Antes de que existiera el portal de compras del Estado, denominado Guatecompras, las entidades sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado debían cumplir con el requisito de enviar invitaciones a las empresas que se dedicarán al giro comercial de lo que se cotizaba; esto implicaba que las entidades se inclinaran siempre por las empresas que ya conocían vedándoseles el derecho a otros proveedores que podrían ofrecer mejores precios, entre otros factores.

En la actualidad y con las reformas realizadas al Reglamento de la Ley de Contrataciones y con la implementación del sistema Guatecompras, ya no es necesario enviar dichas invitaciones ya que realizar la publicación del evento en Guatecompras equivale al trámite anterior, tal y como lo especifica el Artículo 16 Bis del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece: Formulario de cotización.

De conformidad con el Artículo 39 de la Ley, el formulario de cotización, bases, especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales y planos, según corresponda, deben entregarse a los interesados, en medio electrónico a través de GUATECOMPRAS.

Junta de cotización

Las Juntas de cotización estarán conformadas por tres servidores públicos, los cuales deberán ser empleados de la entidad contratante y tener conocimiento en la materia que se va a contratar. La competencia de la Junta inicia con la recepción de ofertas y son el único ente capaz de recibir, conocer, calificar las ofertas y adjudicar el negocio.

Contratación Directa

Respecto a este régimen de compra, la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 43 establece: "Compra directa. La contratación que se efectúe en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta treinta mil quetzales (Q.30, 000.00), 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".

En relación a lo anterior, considero que es importante señalar los aspectos más relevantes, como lo son:

- El monto de la compra que es desde Q.0.01 centavos hasta Q.30, 000.00 quetzales.
- El procedimiento para realizar la compra lo debe determinar la Autoridad Administrativa Superior de cada entidad, bajo cuya responsabilidad y autorización se realiza la compra.
- Las compras de un mismo renglón presupuestario no deben de ser constantes para no contravenir la prohibición de fraccionar.

“El requisito de la contratación directa es solicitar precios a varios interesados, reunir por lo menos tres presupuestos o proformas. Si no reúne la oferta de tres casas, empresas o personas individuales o se consigue una o dos o ninguna, la organización pública queda en libertad de contratar con quien considere conveniente a sus intereses”.²⁰

Casos de Excepción

Como su nombre lo señala, los casos señalados son excepciones a la aplicación de los regímenes de compra desarrollados anteriormente, por lo que en los casos excepción no se van a tomar en cuenta los montos, sino las situaciones específicas que se dan.

En el primer supuesto no será obligatoria la Licitación ni la cotización, entre otros los siguientes casos:

²⁰ *Ibíd.* Pág. 120.



- La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley Constitucional de Orden Público que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión.

- La contratación de servicios profesionales individuales en general.

- La compra y contratación de bienes, suministros y servicios con proveedores únicos.

La calificación de proveedor y servicio único o exclusivo se hará conforme el procedimiento que se establece en el reglamento de esta Ley.

En el segundo supuesto, será obligatoria la cotización o el procedimiento que en cada caso señale el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Entre los casos más comunes se encuentran:

- El arrendamiento con o sin opción de compra de inmuebles, maquinaria y equipo dentro o fuera del territorio nacional, conforme el procedimiento determinado en el reglamento de esta Ley.

- La contratación de estudios, diseños, supervisión de obras y la contratación de servicios técnicos, conforme el procedimiento establecido en el reglamento de esta ley.

- Los contratos que celebre el Tribunal Supremo Electoral para la realización de eventos electorales.

Las negociaciones en que se aplique cualquiera de los casos de excepción a que se refiere el artículo anterior, quedan sujetas a las demás disposiciones contenidas en esta ley y en su reglamento.

Contrato abierto

Es una modalidad o régimen de compra en la que, a diferencia de la cotización y la licitación, no existe un monto de compra establecido, ya que se trabaja con cantidades estimadas de consumo.

Por medio del Contrato Abierto el sector público adquiere bienes y suministros de uso general y constante, permitiendo economías en gran escala, con los proveedores con los que el Ministerio de Finanzas Públicas hubiese suscrito contrato.

Teoría de la imprevisión

La teoría de la imprevisión, es aquella en la cual pueden ocurrir ciertos aspectos que no se encontraban previstos dentro del contrato y por ende, se deja abierta la posibilidad de que si ellos ocurren, puede efectivamente llevarse a cabo un readecuación de las cláusulas a dichas situaciones que no fueron previstas, para que de esa forma el contratista no se vea afectado.



CAPÍTULO IV

4. Medidas para garantizar la eficacia de la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto a la regulación de contratación y adquisición de bienes y servicios por parte del Organismo Judicial para disposición de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

La actividad económica de los órganos del estado, referida a la utilización de recursos financieros para la adquisición de bienes y servicios, ha provocado el aumento en la utilización de recursos públicos, y por tanto, la disminución en los controles de los órganos administrativos respecto al cumplimiento de las disposiciones preceptuadas en la ley de Contrataciones de Estado y su reglamento.

Lo anterior conlleva a un necesario aumento de control fiscal que debe ejercer la Contraloría General de Cuentas que a su vez, se ve perjudicado por la necesidad de aumentar sus medios de control del gasto público y la calidad del mismo.

Cabe resaltar que dentro de los factores que afectan el cumplimiento de las normas administrativas de la ley relacionada, se encuentra la falta de ética y profesionalismo en las actividades propias de cada servidor público, la inobservancia de las normas debido a intereses personales, provoca un ambiente en el que puedan obtener beneficios debido a las circunstancias.

Puesto que la contratación a nivel estatal se ha convertido en el escenario preferente para el desvío de los recursos, debido a la corrupción que aqueja a la administración pública, pues existe una crisis de valores sociales.

Sin los mecanismos de control de los que se vale el Estado de Guatemala, la fiscalización y actividad sancionadora de la Contraloría General de Cuentas, son suficientes para lograr que las sanciones impuestas sean eficaces y se logre la prevención de faltas sancionables administrativamente por medio de multas.

Lo anterior evidencia que el derecho administrativo sancionador, posee deficiencias reflejadas en las normas que determinan sanciones, pues no logran los propósitos de disuasión, y en determinados casos, castigos a los infractores.

Por mencionar algunos de los principales factores que permiten que el derecho sancionatorio no sea realmente eficaz, pues acompañado de sanciones más severas, deben existir mecanismos de control por parte de las autoridades administrativas que den un empuje a la prevención de faltas.

Las autoridades superiores de cada uno de los órganos de administración pública, son los encargados de la debida aplicación y cumplimiento de los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como de designar los miembros de las juntas de adquisición de bienes y servicios y efectuar la adjudicación de la negociación del bien o servicio requerido.

La autoridad a la que corresponde cumplir con lo relacionado es el Organismo Judicial, al Presidente si el monto no excede de novecientos mil quetzales, si sobrepasa dicho monto, le corresponde a la autoridad máxima.

La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las sanciones establecidas por el incumplimiento de sus normas, serán impuestas por órganos competentes.

La Contraloría General de Cuentas o la Superintendencia de Bancos impondrán sanciones pecuniarias según corresponda, cuando se trate de infracciones cometidas por funcionarios o empleados del Estado y cuando se trate de particulares, serán impuestas por la autoridad superior.

Compensación por daños y perjuicios

El Estado en todo caso deberá demandar la compensación de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la interposición de acciones frívolas e impertinente que entorpezcan el desarrollo normal de la contratación, además de la cancelación de la inscripción en el respectivo registro.

4.1. Imposición de sanciones

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas brinda la siguiente definición de infracción: “ Es toda acción u omisión que implique violación de normas jurídicas o procedimientos establecidos de índole sustancial o formal, por parte de servidores públicos u otras personas individuales o jurídicas sujetas a verificación por parte de la Contraloría General de Cuentas por la misma, en la medida y alcances establecidos en dicha ley u otras normas jurídicas, con independencia de las sanciones y responsabilidades penales, civiles o de cualquier otro orden que puedan imponerse o en que hubiere incurrido la persona responsable.

La definición anterior determina que una infracción puede constituirse, no solo por una acción determinada, sino también por omisión de quien este sujeto a fiscalización.

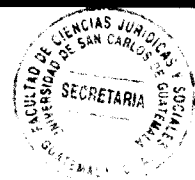
De conformidad con la ley, de la que sobrevenga la vulneración de normas jurídicas, cuya observancia corresponde verificar a la Contraloría General de Cuentas.

Esta es la encargada de imponer sanciones a las conductas descritas, independientemente de las que puedan ser aplicadas en virtud de la responsabilidad civil o penal que de dichas acciones u omisiones se deriven.

Atendiendo lo anterior y para el efecto, la misma disposición establece que esta unidad debe constituirse como querellante adhesivo en los procesos penales en los que se presume que se cometió delito contra el Estado de Guatemala, indistintamente de si se trata de funcionarios, empleados públicos o personas jurídicas.

Consecuentemente, dentro de su actividad como ente fiscalizador, la Contraloría General de Cuentas está facultada para imponer las sanciones pecuniarias establecidas en su ley orgánica a los funcionarios o servidores públicos y demás personas sujetas a su control que incurran en infracciones a las normas legales o reglamentos que rijan sus actividades, asimismo, la ley establece los límites a sanciones pecuniarias por distintas faltas, entre estas:

- a) Falta de aqueos sorpresivos de fondos y valores, de dos mil a cinco mil quetzales.
- b) Incumplimiento de recomendaciones realizadas en auditorías anteriores de dos mil a cinco mil quetzales.
- c) Falta de manuales de funciones y responsabilidades, de dos mil a diez mil quetzales.



- d) Incumplimiento de normas de control interno y de administración de personal, de dos mil a diez mil quetzales.
- e) Falta de control previo a la ejecución de inversiones, de dos mil a diez mil quetzales.
- f) Falta de presentación del informe de ejecución de inversión, de dos mil a diez mil quetzales
- g) Incumplimiento a normas establecidas para la creación y manejo de fondos rotativos y de caja chica, de dos mil a diez mil quetzales.
- h) Uso excesivo de efectivo para pagos de dos mil a diez mil quetzales.
- i) Falta de aplicación de los clasificadores presupuestarios establecidos en la ley, de dos a mil a diez mil quetzales.
- j) Falta de conciliaciones de saldos, de dos mil a diez mil quetzales.
- k) Atraso en las conciliaciones bancarias, de dos mil a veinte mil quetzales.
- l) Incumplimiento en la rendición de cuentas, de dos a mil a cuarenta mil quetzales.
- m) Falta de separación de funciones incompatibles, de ocho mil a cuarenta mil quetzales.
- n) Perdida o extravió de formulario oficiales, de dos mil a ochenta mil quetzales.
- o) Falta de documentos de respaldo, de dos mil a ochenta mil quetzales.
- p) Falta de realización de depósitos inmediatos e intactos de ingresos, de dos mil a ochenta mil quetzales.

- q) Otros incumplimientos a normas de control interno y disposiciones legales, de dos mil a ochenta mil quetzales.
- r) Utilización de formularios no autorizados, de a cuatro mil a ochenta mil quetzales.
- s) Falta de control interno, de cuatro mil a ochenta mil quetzales.
- t) Falta de registro o atraso en los registro para el control de inventarios y almacén, de cuatro mil a ochenta mil quetzales.
- u) Falta de un adecuado registro y resguardo de la documentación de respaldo de operaciones financieras y administrativas, de ocho a ochenta mil quetzales.
- v) Falta de presentación de la liquidación del presupuesto en la fecha establecida en la ley de cuarenta a ochenta mil quetzales.

Cobro y destino de multas e infracciones

El cobro de las multas lo efectuara la Contraloría General de Cuentas por la vía económico coactivo, entendiéndose por títulos ejecutivos las resoluciones en las que se impongan.

Para el cobro antes descrito, se instara el procedimiento establecido en la Ley del Tribunal de cuentas, el Código Tributario y, supletoriamente, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial.



Procedimiento para la imposición de sanciones

Para determinar si procede imponer una multa, se instará el procedimiento establecido en el Artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, de la siguiente forma:

- a) Se concederá audiencia al presunto infractor por el término de cinco días improrrogables.
- b) Si al evacuar la audiencia es solicitada la apertura a prueba, esta se concederá por el plazo perentorio de diez días hábiles improrrogables, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución respectiva.
- c) Vencidos los plazos establecidos con anterioridad, de evacuación de audiencia o apertura a prueba, respectivamente, la Contraloría General de Cuentas emitirá resolución dentro de los cinco días siguientes.

Extinción de la responsabilidad

Dentro de las causas de extinción de responsabilidad establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y demás normas aplicables, pueden mencionarse:

- a) Cumplimiento de la sanción.
- b) Prescripción de la responsabilidad.
- c) Prescripción de la Sanción
- d) Muerte del infractor

4.2. Derecho comparado en relación a órgano administrativo con competencia en concesiones de bienes y servicios para disposición de funcionarios públicos

Invariablemente los países que han invertido sostenidamente en infraestructura, tienden a tener bajo desempleo, altos niveles de inversión, mayor competitividad en los negocios internos y un fuerte crecimiento en el producto interno bruto.

La infraestructura puede aportar grandes beneficios en términos de crecimiento económico, alivio a la pobreza y sostenibilidad ambiental de un país.

Además eleva la productividad y rebaja los costos de producción. Los impactos económicos y sociales de la infraestructura son diversos.

Por ejemplo, buenas carreteras reducen el tiempo de transporte de los productos entre los fabricantes y consumidores. Las empresas se benefician en la reducción de sus costos y los consumidores se benefician con la reducción de sus precios.

Así como una eficiente infraestructura de salud y saneamiento evita las enfermedades y contaminación, y aumenta la capacidad de producir de las personas sanas. Otro factor en el que incide la infraestructura es la generación de empleo productivo, calificado y no calificado, en forma masiva e inmediata.

La inversión privada en infraestructura ha demostrado que es también un importante generador de recursos financieros para el fisco y que su promoción mejora los niveles de recaudación sin necesidad de aumentar las tasas impositivas.

Las leyes que por la materia que regulan son de contenido administrativo forman parte del ordenamiento jurídico del país y por tanto también les es aplicable todo lo establecido. Existen multitud de leyes con este tipo de contenido que regulan las más diversas materias en las que se ve involucrada la Administración pública y su actuar.

En Colombia se determinó que el modelo institucional sobre el cual se han desarrollado concesiones administrativas, se ha distribuido la responsabilidad en cada una de las entidades a cargo de la ejecución de las políticas, en los diferentes modos. Además de que interviene el Departamento Nacional de Planeación que son los encargados de la identificación de proyectos de concesión juntamente con entidades ejecutoras; además que se da intervención a asesores externos para apoyar la estructuración y seguimiento del desarrollo de los contratos. Es decir que este modelo se caracteriza por la dispersión de responsabilidades entre las entidades a cargo de dichos modos.

Entonces el desarrollo de las concesiones se llevó a cabo sin un programa estructurado de desarrollo y sin la participación de una entidad responsable con capacidades específicas requeridas para el tipo de concesiones administrativas.

La debilidad de las entidades sectoriales a cargo de las concesiones se ha reflejado en una serie de problemas relacionados con la estructuración de los proyectos, a pesar de incorporar a los procesos al Ministerio de Hacienda. Sin embargo, la debilidad continuaba en las entidades ejecutoras, debilidad que se reflejaba con problemas en la administración de contratos.

Chile enfrentó uno de los desafíos más complejos. El país necesitaba superar el déficit en infraestructura para garantizar su desarrollo económico. Sin embargo, el Estado no contaba con los recursos necesarios para realizar las cuantiosas inversiones que ello requería y, más aún, no podía dedicarse exclusivamente a las grandes obras de infraestructura, ya que también debía velar por la realización de proyectos de menor impacto productivo, pero de gran impacto social.

En Chile para asumir este reto, la administración convocó al sector privado a participar en los procesos de inversión, mantenimiento y explotación de grandes obras viales. Así nació el Sistema de Concesiones, que permite a los privados financiar obras económicamente rentables y, luego, recuperar su inversión a través del cobro directo de una tarifa a los usuarios. De esta forma, el Estado libera recursos públicos para destinarlos a proyectos con mayor valor estratégico para el país, pero que no tienen la demanda suficiente para despertar el interés de particulares.

En este sentido, el Ministerio de Obras Públicas, es la institución primordial. Es la instancia que debe mantener la coordinación entre los distintos servicios del ministerio, hacerse cargo del vínculo entre éste y otras reparticiones públicas relacionadas con el tema de las concesiones, desarrollar las relaciones con el sector privado, y, además coordinar, controlar y supervisar los proyectos.

En materia administrativa, el Organismo Legislativo utiliza sus facultades para regular diferentes aspectos de la administración pública dando lugar a la existencia de distintos tipos de leyes. Así, existen:



Convenios internacionales

Son los acuerdos de voluntad celebrados entre dos o más sujetos del Derecho Internacional. Se habla de sujetos, ya que los mismos pueden celebrarse entre Estados, entre organismos internacionales y Estados o entre distintos organismos internacionales. En todo caso son convenios, convenciones, pactos, protocolos, etc. que están regulados por el Derecho internacional.

Tienen carácter público y regulan situaciones de carácter público para los celebrantes. En general, versan sobre materias que interesan al derecho interno, pero que pueden ser complementadas con normas que exceden el ámbito de un país determinado.

Comprenden los tratados la regulación de cuestiones tales como: la navegación, las comunicaciones, cuestiones postales, sanitarias, aduaneras y de salubridad.

Los tratados internacionales pueden ser reputados fuentes del derecho administrativo siempre que se acepten por el ordenamiento jurídico interno y que tengan contenido administrativo.

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 cual es 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.

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.

Se habla de sujetos, ya que los mismos pueden celebrarse entre Estados, entre organismos internacionales y Estados o entre distintos organismos internacionales.

En todo caso son convenios, convenciones, pactos y protocolos que están regulados por el derecho internacional.

Tienen carácter público y regulan situaciones de carácter público para los celebrantes.

En general, versan sobre materias que interesan al derecho interno, pero que pueden ser complementadas con normas que exceden el ámbito de un país determinado.

Comprenden los tratados la regulación de cuestiones tales como la navegación, las comunicaciones, cuestiones postales, sanitarias, aduaneras y de salubridad.

Los tratados internacionales pueden ser reputados como fuentes del derecho administrativo siempre que se acepten por el ordenamiento jurídico interno y que tengan contenido administrativo.

En Guatemala la Constitución dispone en su Artículo 171 literal 1 y 183 literal k, que el Congreso de la República de Guatemala debe aprobar o no los tratados, convenios o cualquier otro arreglo internacional, pero no puede modificarlos.

En consecuencia, los acuerdos celebrados por el Estado, aprobados por el Congreso de la República de Guatemala y ratificados por las partes deben ser tenidos como fuentes del derecho administrativo.

En la actualidad, y dado el proceso de globalización que están sufriendo todas las ramas del derecho, incluso el derecho administrativo, los tratados internacionales cobran renovada importancia como fuentes pues son muchas las materias de contenido administrativo que están y estarán en el futuro siendo reguladas por tratados, asuntos relativos a sanidad, salubridad, comunicaciones, concesiones y contratos.

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

Reglamentos administrativos

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

Son aquellos que se emiten para regular aspectos específicos del actuar administrativo y de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los administrados. La Ley es, en Guatemala, la fuente formal principal del Ordenamiento Jurídico y por ende del Derecho administrativo.

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

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.

Eficiencia y eficacia

La eficiencia y eficacia son adjetivos de naturaleza cualitativa, ambos aplicables a los procesos logísticos o a cualquier área. Por la diversidad de criterios que algunos autores han empleado acerca de la eficiencia y eficacia, se es imprescindible determinar el significado que se ha tomado de ellos para relacionarlos con el presente estudio.



Eficiencia

Por analogía, la eficiencia aplicada a la concesión administrativa, será cuando se dé cabal cumplimiento a los principios de juridicidad y legalidad en los actos administrativos, desde el desarrollo del procedimiento de licitación, suscripción del contrato, y cumplimiento del mismo hasta la finalización de la concesión administrativa.

Disponiéndose con los recursos humanos, materiales y financieros adecuados para el desarrollo de todas aquellas actividades necesarias dentro de la concesión administrativa, tomando en consideración los principios y características de este contrato, brindando certeza y seguridad jurídica.

Eficacia

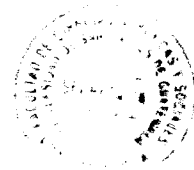
Por analogía aplicada a la concesión administrativa, eficacia se referirá entonces a la obtención o cumplimiento del contrato de la concesión administrativa, a la buena prestación de los servicios públicos y la alta calidad en las obras de infraestructura, tomando en consideración la cantidad de usuarios o consumidores y la tarifa estipulada en relación a los usuarios, plazo de la concesión, utilidades del concesionario y del Estado.



CONCLUSIONES

1. El Organismo Judicial del Estado de Guatemala realiza la contratación y adquisición de bienes y servicios para disposición de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los cuales resultan como gastos innecesarios y con posibilidad de evitarse.
2. El incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, provoca un aumento desmedido de procedimientos administrativos sancionatorios que debe tramitarse y como resultado no se realizan.
3. La dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, no cumple sus funciones como órgano fiscalizador, en el sentido de sancionar a las entidades que compran a precios desproporcionales, favoreciendo los intereses de burócratas.
4. Existe ineficacia en la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto a la regulación de contratación y adquisición de bienes y servicios por parte del organismo judicial, ya que se violentan los principios de juridicidad y legalidad en dichos actos administrativos.
5. La Ley de Contrataciones del Estado, no satisface las necesidades que hoy en día se requiere para desarrollar con plena transparencia la adquisición de bienes y servicios por parte de las entidades del estado, afectando en el proceso el desarrollo económico de la nación.





RECOMENDACIONES

1. Las autoridades superiores de las respectivas entidades públicas deben procurar que los funcionarios y empleados públicos cumplan con las disposiciones contenidas en la Ley de contrataciones del Estado, con el objeto de lograr la transparencia que promueva al desarrollo económico del Estado.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala, promueva un proyecto de ley en el que sean confrontados los serios problemas de transparencia para la pronta adquisición de bienes, y servicios que requiere el Estado de Guatemala, con el fin de invalidar los procedimientos administrativos sancionatorios que no se llevan a cabo.
3. Es necesario que la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, capacite a mayor cantidad de personas del sector público, para que apliquen adecuadamente la Ley en materia de contrataciones y no se violen los principios administrativos de la contratación.
4. El Congreso de la República de Guatemala a través de sus medios debe determinar las bases necesarias, en observancia de la legislación guatemalteca para solucionar el problema existente en la actualidad, referente a la debida regulación de cuerpos legales con criterios obsoletos que no permiten el desarrollo eficiente de la administración pública.
5. Que el Congreso de la República de Guatemala sancione y promulgue una nueva Ley de Concesiones, otorgándole potestad para emitir lineamientos y fuerza legal para dirigir una verdadera política nacional de adquisición pública, así como asignarle mayores recursos técnicos y financieros por la magnitud de las funciones que presta.





BIBLIOGRAFÍA

- ABREU DALLARI, Adilson. **Contratos administrativos**. Tomo II, Ed. Astea, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- ALTAMIRA, Guillermo. **Curso de derecho administrativo**. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- BERCAITZ, Miguel Ángel. **Teoría general de los contratos administrativos**. 2ª. Ed., Buenos Aires, 1980.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1974.
- CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo II**. 2a. ed.; Guatemala, Ed. Edigital, 2000.
- CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo I**. 7a. ed.; Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. 2ª. Ed. Ameba, Buenos Aires, Argentina, 1965.
- DORMÍ, José Roberto. **La imprevisión en los contratos administrativos**. Ed. Astea, Buenos Aires, 1988.
- DORMI, José Roberto. **Contratos administrativos**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 1988.
- DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho**. Ed. Helasia, Buenos Aires, 1975.
- ESCOLÀ, Héctor Jorge. **El interés público como fundamento del derecho Administrativo**. 2ª. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- FERNÁNDEZ ASTUDILLO. **Contratación administrativa**. Ed. Bosch, Barcelona, 2000.



FERNÁNDEZ DE VELASCO, Ricardo. **Los contratos administrativos.** S/E
Madrid, España, 1977.

GOMEZ GONZALEZ, Mariano. **Concesiones administrativas.** Ed. Astrea,
España, 1987.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo.** Tomo II, Ed. Civitas, Buenos
Aires, Argentina, 1982.

MANRESA Y NAVARRO, Miguel Rafael. **Manual de derecho administrativo.**
2ª. Ed. Trillas, México, 1991.

NAVA NEGRETE, Alfonso. **Contrato administrativo.** Tomo II, S/E, México 1988.

PARADA, Ramón. **Derecho administrativo.** 2t.; 8a. ed.; Madrid, España: Ed. Marcial
Pons, 1996.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo.** 1ª. Ed. Porrúa, México, 1999.

VICENTE LÓPEZ, C. **La contratación administrativa.** Ed. Comares, Granada, 1996.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto
Número 2-89, 1989.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala,
Decreto Número 57-92.

Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado Ejercicio Fiscal.
Congreso de la República de Guatemala 2013. Decreto 30-2012