

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

**LOS PROCESOS DE TRANSPARENCIA Y VERIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS QUE
REALIZAN OBRAS A FAVOR DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO MECANISMO
FRENTE A LA CORRUPCIÓN**

CARLOS IGNACIO CAMEY VILLATORO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2016

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

**LOS PROCESOS DE TRANSPARENCIA Y VERIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS QUE
REALIZAN OBRAS A FAVOR DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO MECANISMO
FRENTE A LA CORRUPCIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS IGNACIO CAMEY VILLATORO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén
Vocal: Lic. Byron Oswaldo De La Cruz López
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Francisco Perén Quechenoj
Vocal: Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Secretario: Lic. Edgar Mauricio García Rivera

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).



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
22 de septiembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARLOS IGNACIO CAMEY VILLATORO, con carné 200816106,
intitulado LOS PROCESOS DE TRANSPARENCIA Y VERIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS QUE REALIZAN OBRAS
A FAVOR DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO MECANISMO FRENTE A LA CORRUPCIÓN.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 26 / 02 / 2016 f) *[Signature]*

Aseor(a)
(Firma y Sello)

[Signature]
Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO





Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala 8 de marzo del año 2016.



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

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis del bachiller **CARLOS IGNACIO CAMEY VILLATORO**, intitulado: **"LOS PROCESOS DE TRANSPARENCIA Y VERIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS QUE REALIZAN OBRAS A FAVOR DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO MECANISMO FRENTE A LA CORRUPCIÓN"**. Es procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. El estudiante **CARLOS IGNACIO CAMEY VILLATORO**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre la investigación científica de los procesos de transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala como mecanismo en contra de la corrupción.
- ii. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrina y una conclusión discursiva, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho ordinario aplicable al mismo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- iii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iv. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- v. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis planteada.



Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- vii. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho administrativo especialmente el proceso de transparencia de actos y contrato de la realización de obras a favor del Estado, trabajo que fue realizado con esmero por parte del estudiante.
- viii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación
- ix. Aunado a lo anterior manifiesto expresamente que con el bachiller **CARLOS IGNACIO CAMEY VILLATORO**, no me unen nexos de parentesco, amistad íntima o enemistad, ni cualquier otro tipo de relación que pudiera afectar la imparcialidad de este dictamen, la cual ofrezco sin ningún interés directo o indirecto.
- x. En consecuencia en mi calidad de **asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;


Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de junio de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARLOS IGNACIO CAMEY VILLATORO, titulado LOS PROCESOS DE TRANSPARENCIA Y VERIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS QUE REALIZAN OBRAS A FAVOR DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO MECANISMO FRENTE A LA CORRUPCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srrs

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
 Secretario Académico



[Handwritten signature]

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la luz de mi vida, por ser mi refugio, por darme la sabiduría y las fuerzas necesarias para continuar y lograrlo. Gracias por bendecirme.

A MIS PADRES:

A mi padre Ermes Camey, por ser un ejemplo de esfuerzo y por todos los sacrificios hechos por mi superación, a mi madre Alma Villatoro de Camey por creer en mí, ser mi apoyo durante toda mi vida. Gracias a los dos por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy, ha sido un privilegio ser su hijo, son los mejores padres.

A MI HIJA:

Luisa Noemí Camey García, para orgullo y ejemplo.

A MIS ABUELOS:

Quienes siempre tienen palabras de motivación para mí, y por confiar ciegamente en que este día llegaría.

A MI FAMILIA:

Por su apoyo, por motivarme constantemente a superarme profesionalmente y cumplir mis sueños y metas.

A MIS AMIGOS:

Por todos esos momentos de alegría, tristeza, desesperación y aventuras compartidas en todo este tiempo, gracias por las palabras de aliento y confiar en mí.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme permitido desarrollarme como profesional.

PRESENTACIÓN

Contraloría es ejercer el control externo gubernamental, específicamente en los organismos del Estado, aplicando técnicas y procedimientos en el marco de las normas de auditoría gubernamental. Así surge el desarrollo de esta investigación a través de la modificación Ley de Contrataciones del Estado, porque el problema que se estudia se remite a las muchas contradicciones en concordancia a la auditoría gubernamental y social, en busca de un procedimiento viable en el cual prevalezca el principio de transparencia en los procedimientos administrativos.

La investigación se basó únicamente de los años de 1992 a 2015 que son los años en que ha estado en vigencia la Ley de Contrataciones del Estado, esto para poder hacer un análisis sobre las ventajas y desventajas de la misma, se plantea este trabajo como una investigación cualitativa porque procura lograr una descripción holística en donde se analicen exhaustivamente la calidad de los procedimientos por medio de los cuales las empresas son contratadas por el Estado así como los resultados obtenidos por las mismas.

El objeto de estudio es la Ley de Contrataciones del Estado en el contexto específico del municipio de Guatemala, básicamente en la Contraloría General de Cuentas, en donde se hizo necesaria esta investigación en cuanto a los procesos de transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala como mecanismo en contra de la corrupción, siendo esta de materia Privada y Pública, ya que en esta investigación se analizan normas coercitivas y facultativas por parte del Estado de Guatemala.



HIPÓTESIS

Se ha notado ostensiblemente que ha un rango mayor de control y verificación hacia las empresas, en cuanto a las obras que realizan a favor del Estado de Guatemala, generará un grado menor de corrupción en los procedimientos de contratación administrativa contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado.

El factor corrupción es causado por un beneficio económico inmerso, que muchas empresas persiguen al momento de realizar contratos de obras al Estado, incumpliendo con el principio de transparencia fundamental en esta investigación.

Los procesos de transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala que servirán como mecanismo en contra de la corrupción darán mayor legitimidad y credibilidad a los actos y contratos realizados por el Estado con empresas, logrando una mejor transparencia del gasto de los recursos. Dentro de los procedimientos como la licitación y cotizaciones se propone que los medios de comunicación estén presentes dentro de estos, para asegurar una transparencia y así participar ya sea de manera directa o indirecta toda la ciudadanía, además es necesario hacer un estudio sobre el derecho comparado que esto equivale a ver otras legislaciones de otros países, para que las mejoras que ha habido en esos países, se puedan implementar en Guatemala, como por ejemplo, Bolivia, Chile, México, entre otros.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En relación a la comprobación de la hipótesis, mediante la investigación realizada se logró determinar que los procesos de transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala como mecanismo frente a la corrupción son fundamentales, lo que nos lleva a afirmar que se comprobó la hipótesis formulada basada en la importancia de que se aseguren cambios a la Ley de Contrataciones del Estado para una mejor transparencia y verificación de dichas empresas

La estrategia metodológica en la investigación es de tipo cualitativo pues responde a la naturaleza del problema planteado, de cómo afecta al Estado el incremento de la corrupción en la contratación administrativa, los efectos negativos que produce, y las causas que motivan a las empresas a evadir la transparencia. El método adoptado es el bibliográfico, se procedió a auxiliarse de material bibliográfico, utilizando textos, consultas de libros, así como doctrina, que determinó las consecuencias jurídicas que surgen en cuanto a la propuestas de modificar los procedimientos de contratación administrativa y proporcione una garantía hacia la transparencia de las empresas que realizan obras a favor del Estado.

Las técnicas utilizadas fueron el análisis de documentos, se tomo como base la legislación aplicable y adecuada siendo esta la Ley de Contrataciones del Estado, así también la recopilación de datos existentes relacionada con la corrupción, la contratación administrativa y la transparencia.



INDÍCE

	Pág.
Introducción.....	I

CAPÍTULO

1. La corrupción.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Análisis de la corrupción en Guatemala.....	5
1.4. Órgano de control del Estado.....	10

CAPÍTULO II

2. Convenios internacionales en materia de corrupción ratificados por Guatemala...	15
2.1. Convenio de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.....	15
2.2. Convención Internacional Contra la Corrupción (CICC).....	21
2.3. Transparencia Internacional y la 12ª. Conferencia Anticorrupción realizada en Guatemala en el 2006.....	28
2.3.1. Conferencia Anti-Corrupción (Guatemala 2006).....	29

CAPÍTULO III

3. Contraloría General de Cuentas.....	31
3.1. Antecedentes.....	35
3.2. Legislación.....	38
3.3. Organización.....	46
3.4. Funciones.....	53



CAPÍTULO IV

4. Modalidades de compras en el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	55
4.1. Los contratos administrativos.....	57
4.2. Definiciones de contratos administrativos.....	57
4.3. La licitación pública.....	60
4.4. El proceso de cotización.....	66
4.5. La compra directa.....	69
4.6. Compras por casos de excepción.....	71
4.7. El contrato abierto.....	74
4.8. Los procesos de transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado como mecanismo frente a la corrupción.....	76
4.9. Breve análisis con el derecho comparado.....	77
4.10. Propuesta para una mejor transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado como mecanismo frente a la corrupción.....	78
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación se seleccionó debido al poco estudio jurídico sobre el análisis que tiene que existir con respecto a los procesos de transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala como mecanismo frente a la corrupción.

De la hipótesis planteada, se ha podido comprobar que el control y verificación hacia las empresas, en cuanto a la contratación administrativa, reducirá la corrupción en los procedimientos contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado.

El objetivo de la investigación fue analizar las consecuencias jurídicas sobre la propuesta de nuevos procedimientos que garanticen la transparencia de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala, tales como el acceso a los medios de comunicación y la fiscalización por parte de la sociedad civil, lo que nos lleva a afirmar que se comprobó la hipótesis formulada basada en la importancia de que se aseguren cambios a la Ley de Contrataciones del Estado, aplicando tanto el derecho nacional como el derecho comparado internacional, de igual forma analizando sobre las ventajas y desventajas de la propuesta de proyecto de ley en los cuales dichas empresas cumplan a bases de controles los requisitos esenciales para cumplir con el fin del Estado que es el bien común.

La presente investigación, consta de cuatro capítulos: el primer capítulo, corrupción, antecedentes históricos, definición, análisis de la corrupción en Guatemala y órganos de

control del Estado; el capítulo segundo, convenios internacionales en materia de corrupción ratificados por Guatemala, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), transparencia internacional y la 12^a. conferencia anti-corrupción realizada en Guatemala en el 2006; el tercer capítulo, Contraloría General de Cuentas de Guatemala, antecedentes, legislación, organización, funciones; en el capítulo cuarto, modalidades de compras en el Decreto número 57-92, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado; el cuarto capítulo, consiste en los procesos de transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala como mecanismo frente a la corrupción, breve análisis con el derecho comparado, propuesta para una mejor transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala como mecanismo frente a la corrupción.

Dentro de la metodología utilizada en el estudio de investigación de este trabajo, se utilizaron los métodos, bibliográfico, analítico, sintético; asimismo fueron utilizadas las técnicas de análisis de documentos, recopilación de datos y otras técnicas para la mejor comprensión de los temas.

Es necesario que se tome en cuenta la importancia de la creación de los procedimientos de contratación administrativa de la Ley de Contrataciones del Estado, para coadyuvar y darles cumplimiento, en aras de desligar de los procedimientos, toda la corrupción que afecte su desarrollo.

CAPÍTULO I

1. La corrupción

Iniciando el tema que se desarrolla, la corrupción es uno de los problemas que enfrenta la gestión pública en el constante ejercicio del poder en Guatemala y en todo el mundo.

1.1. Antecedentes históricos

Para iniciar este tema es necesario remontarse al inicio del mundo, en donde en los conceptos bíblicos existentes, se puede encontrar los inicios de todo aquello que se refiere a corrupción por lo que en el libro del éxodo en el capítulo 23 versículo 8 indica: “No aceptes soborno, porque el soborno vuelve ciegos a los hombres y hace que los inocentes pierdan el caso”.¹

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

Uno de los resultados de la política contrainsurgente, desarrollada en Guatemala en los años sesenta, a parte de la gran cantidad de violaciones a los derechos humanos, genocidios, muertes, etc., también llevó con ello el desarrollo amplio y abierto de la corrupción; tanto funcionarios civiles como militares en el poder, debido a que inician una

¹ Catholic.net. La Biblia Dios nos habla. Pág. 73.

acumulación de bienes, como consecuencia del desarrollo de sus funciones en cargos de gobierno. Este precedente sirvió de base para consolidar la corrupción y en la misma forma se consolida la doctrina militar de carácter autoritario.

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

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

1.2. Definición

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

Al hablar de la palabra corrupción, se indica que: “Equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos, generalmente relacionada con fines sexuales”.²

En el Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales está establecido que: “Corromper es la acción de sobornar, cohechar. Dañar, echar a perder. Pervertir, viciar. Seducción con propósito sexual a una mujer”.³

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

Joseph Samuel Nye, define la corrupción como: “Una conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales”.⁴

La entidad acción ciudadana, da la siguiente definición: “La corrupción en términos generales, puede entenderse como la articulación de condiciones y acciones que hacen posible la utilización de bienes, espacios, servicios, instancias y procedimientos (privados o públicos) para beneficio propio y personal, en desmedro de los intereses generales o bien común”.⁵

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 140.

³ Manuel Ossorio. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 179.

⁴ **Ibid.** Pág. 151.

⁵ Acción ciudadana. **Módulo para educandos transparencia y anticorrupción en el sistema de justicia de Guatemala**. Pág. 38.

Hace mención el autor Cepeda Ulloa de lo mencionado por la ministra Linda Chalker del Reino Unido, declarado en la revista Newsweek que: “La corrupción es un impedimento principal para el desarrollo...Yo no acepto que, como dicen algunos, es un factor necesario en la vida que ayuda a lubricar las ruedas del gobierno y el giro de los negocios”.⁶ “En esta definición, considero que es aceptable decir, que la corrupción bloquea y distorsiona el crecimiento económico de un país, lo cual fue refrendado por la revista Newsweek el 14 de noviembre de 1994”.⁷

En convergencia a lo anterior, el Director Ejecutivo de acción ciudadana manifiesta muy acertadamente lo siguiente: “Los esfuerzos democratizadores encontraron, entro otros, un enemigo acérrimo: la corrupción. Este flagelo, es entendido a grandes rasgos como: “El beneficio de un interés privado en desmedro del interés público”, se sitúa hoy en día como un obstáculo que ha echado raíces, impidiendo la vigencia plena de un Estado de derecho y mermando la moral cívica de nuestras sociedades”.⁸

Es muy importante dejar plasmado en la presente tesis la fórmula descrita por Robert Klitgaard: “Quien ha sintetizado el problema de la corrupción en su conocida fórmula según la cual, corrupción es igual a monopolio, más discrecionalidad menos transparencia, o como se presenta habitualmente: $C = m + D - T$. La visión de Klitgaard es sumamente útil para comprender el fenómeno de la corrupción no sólo en la esfera pública sino también en la privada, dado que su criterio se aplica indistintamente a cualquier relación. Allí, donde una persona goce de una situación monopólica que pueda

⁶ Cepeda, Ulloa, Fernando. **Corrupción y gobernabilidad**. Pág. 41.

⁷ *Ibíd.* Pág. 85.

⁸ Marroquín, Manfredo. **Convención Interamericana contra la Corrupción**. Pág. 7.

ejercer sin restricciones legales o normativas, es decir discrecionalmente y actué en forma poco visible, es dónde se produce la corrupción.”⁹

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

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

1.3. Análisis de la corrupción en Guatemala

Las condiciones internas que se utilizan en el medio en las instituciones no cumpliendo con la normatividad existente en la misma, las menciona la Fundación Mirna Mack al indicar que: “Es notoria la existencia de mecanismos y procedimientos que, lejos de procurar transparencia, tienden a lanzar sobre las instituciones y las funciones

⁹ Fundación Mirna Mack. *Corrupción en la administración de justicia*. Págs. 13 y 14.

sustantivas un espeso velo de oscuridad. Un ejemplo de ello, es la falta de transparencia en la selección y nombramiento de jueces, magistrados y fiscales, policías nacionales civiles y guardias penitenciarios, lo que se debe en buena parte al incipiente desarrollo de las carreras judicial, fiscal y policíaca, y a la ausencia de una en el ámbito penitenciario. Esto tiene como consecuencia que los cargos, muchas veces, son ocupados por personas no idóneas y que no responden a perfiles deseables de capacidad técnica, excelencia profesional, honorabilidad y actitudes éticas comprobadas. El resultado es que las instituciones son dirigidas por algunos funcionarios que velan por sus intereses y responden solamente a quienes los nombraron, además de que muestran severas deficiencias en el orden profesional y técnico”.¹⁰

Siguen expresando los mismos autores, varios jueces y fiscales que han sido duramente cuestionados por su conducta en procesos que afectan a personajes con poder político. Por ejemplo, se ha puesto en duda la capacidad, la voluntad y la autonomía de quienes integran la fiscalía contra la corrupción, por su falta de efectividad en la investigación de los casos de corrupción que involucran a funcionarios de alto rango o con mucho poder político”.¹¹

Extremo que considero no cierto, porque en la misma por ser parte de ella los casos son tratados en forma eficiente y diligentemente.

En Guatemala, también se han dado varios casos de corrupción en los diferentes gobiernos, aunque algunos de los más publicados como el caso Moreno y el caso

¹⁰Ibarra, Carmen Aída y Carlos Paz Archiva. **El problema de la corrupción en el sistema de administración de justicia**. Pág. 13.

¹¹Ibíd. Pág. 15.

Campo Marte, en los cuales hubo intervención de funcionarios públicos que no fueron juzgados ni mucho menos condenados por la administración de justicia.

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

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

Otro de los casos más relevantes durante el período del gobierno del 2000-2004, fue la compra de tres fincas para beneficio de afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS, por medio de transacciones mercantiles y la utilización de un fideicomiso

denominado FIPRODESO, en donde al realizar la investigación se estableció una sobrevaloración (el monto de lo establecido por la Contraloría General de Cuentas es de un promedio aproximado de 1,000 %, así también que las personas involucradas por parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social eran afines al gobierno de turno, siendo perjudicado en esa negociación la población de Guatemala, toda vez que esos fondos a la fecha no han sido recuperados; sin embargo, ya esta iniciada la investigación sobre esos hechos, encontrándose varios funcionarios y personas particulares guardando prisión preventiva y un caso cumpliendo condena.

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

Es necesario mencionar a otra de las figuras públicas del período de gobierno indicado

(2000-2004), que también actuó como Contralor General de Cuentas, el señor Marco Tulio Abadío Molina, quien se encuentra en prisión derivado de las acciones investigativas realizadas por el Ministerio Público en su contra y de familiares y amigos suyos, por la fraudulenta obtención de fondos de la Superintendencia de Administración Tributaria, ente encargado de la recaudación de impuestos en la República de Guatemala, en donde en componenda con personal de confianza de esta institución y empresas afines a la familia del procesado, lograron la sustracción de varios millones de quetzales, a través de la supuesta contratación de servicios y compra de bienes que resultaron inexistentes. Posteriormente, el dinero sustraído fue depositado en varias entidades bancarias y financieras del país.

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

1.4. Órganos de control del Estado

- a) Constitución Política de la República de Guatemala: en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1 establece la protección a la persona. El

Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien jurídico.

El Estado tiene como fin común y el desarrollo integral de la persona, y en su Artículo 154 establece la función pública, sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superior a ella... Se complementa lo anterior con lo que establece el Artículo 172 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- b) Congreso de la República: una de las principales funciones es fiscalizar al Organismo Ejecutivo, mediante el control permanente de las acciones de los gobernantes. Para ejercer esta actividad el Congreso cuenta con las herramientas principales Antejudio: ocurre cuando la Junta Directiva o la comisión permanente decide formar una comisión pesquisidora para investigar la existencia de fundamento en las denuncias contra funcionarios. Esta actuación debe ser validada por el pleno.

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

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

- c) Contraloría General de Cuentas de la Nación: la función es fiscalizar los ingresos y egresos de los organismos del Estado, municipalidades, entidades descentralizadas

y autónomas, fiscalizar a cualquier persona que perciba o que reciba fondos estatales o hagan colectas públicas. Algunas de las críticas de fondo a la función de la Contraloría de Cuentas de la Nación, es que hasta el año dos mil dos sus leyes y reglamentos databan del año 1950 y no se encontraban acordes con la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, ni con el momento coyuntural que se está viviendo, además se agrega a esa crítica que esta institución carece de autonomía operativa y que este control obedece más a criterios de carácter políticos que técnicos, también se carece de recursos financieros y personales y existe discrecionalidad del control para otorgar información a cualquier persona que lo solicite.

Mediante el Decreto 31-2002 se puso en vigencia la nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y que se publicó en el Diario Oficial el uno de junio del año dos mil dos; mediante el Acuerdo gubernativo 318-2003 se reglamentó la Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas de la Nación. La existencia de una nueva ley y su reglamento, que tiene un año de vigencia, hace ver la posibilidad que efectivamente se mejore este control, puede concluirse que la autonomía de dichos controles está en entredicho. La nueva ley de la Contraloría General de Cuentas ya tiene instituciones nuevas, tales como la existencia de auditorías externas contratadas para fiscalizar de forma más expedita y técnica las entidades del Estado y contempla de mejor manera su independencia institucional. Hay necesidad que transcurra el tiempo para poder evaluar el desempeño de dicho ente y darle el beneficio de la duda, tomando en consideración que en estos momentos el partido

en el gobierno perdió las elecciones presidenciales y serán otros partidos políticos los que gobernarán.

- d) **Superintendencia de Administración Tributaria:** la Superintendencia de Administración Tributaria fue creada en 1998, es una institución que está en proceso de consolidarse, es un ente autónomo, que manifiesta la voluntad estatal de modernizar la administración tributaria y promover la transparencia fiscal en todo los sectores. Tiene algunos instrumentos que le ayudan en su funcionamiento, entre ellos un Código Tributario, leyes penales que castigan la evasión fiscal. Se señala que el superintendente es una persona nombrado por motivos políticos y que previo a su nombramiento había sido el Contralor de Cuentas de la Nación y con señalamientos de no dar seguimientos a los escándalos financieros, fiscales y de otra índole. No obstante que se indica que la recaudación fiscal es deficiente, que sus controles son ineficaces y que se persigue sólo a los pequeños y no así a los grandes evasores.
- e) **Procuraduría de los Derechos Humanos:** es un órgano estatal de fiscalización creado desde 1985, por mandato constitucional. Tiene como función principal el promover el desempeño ágil y respetuoso de la administración pública en materia de derechos humanos, su función favorece a la transparencia, lo que previene ciertas irregularidades del Estado, sus resoluciones no tienen carácter vinculante pero sí moral.
- f) **Fiscalía de Sección Contra la Corrupción del Ministerio Público:** fue creada en septiembre de 1999, por el Consejo de Ministerio Público, inició y estuvo integrada

por la fusión de las fiscalías de delitos administrativos y delitos económicos, con el mandato de combatir los actos de corrupción cometidos por agentes estatales contra la administración pública. En ese período de fusión desgastó sus recursos en la investigación de delitos contra la administración tributaria y en contra de funcionarios de poca relevancia, desviando de esa cuenta su atención a casos de mayor trascendencia nacional y de impacto social. Actualmente, investiga casos exclusivamente de corrupción. De acuerdo a acción ciudadana está puede realizar funciones de control y fiscalización sobre determinados aspectos del accionar de las instituciones del sistema nacional de justicia.

- g) Sistema Integrado de Administración Financiera: es creado en 1996, es parte de los esfuerzos de modernización del Estado, tiene la virtud de favorecer la transparencia en las operaciones presupuestarias, todo esto sobre la base de tres medidas: a) todos los ingresos y egresos del gobierno central son registrados en el sistema, incluyendo préstamos y donaciones; b) el sistema tiene un control detallado de quienes registran o autorizan las transacciones y en qué fecha son realizadas; c) la ejecución del presupuesto está expuesta al público, mediante dos computadoras, una instalada en el Congreso de la República y otra en el Ministerio de Finanzas Públicas para uso de las Universidades y también poseen sitios Web de SIAF.
- h) Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala: Uno de los objetos principales de la presente ley es crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y así evitar el desvío de los recursos y



bienes públicos en perjuicio de los intereses del Estado, así como prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícitos de las personas al servicio del Estado y las vinculadas con ellas, estableciendo como entes tutelares de la presente ley al Congreso de la República, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de Cuentas y los organismos del Estado, las municipalidades y empresas y entidades descentralizadas y autónomas.

CAPÍTULO II

2. Convenios internacionales en materia de corrupción ratificados por Guatemala

Guatemala está sujeta a normas y políticas de carácter internacional que tienen el propósito de prevenir, frenar o controlar la corrupción. Éstas están enfocadas principalmente en el sector gubernamental.

Un amplio conjunto de convenciones, tratados, acuerdos y estándares dictados a través de organismos internacionales, proporcionan un marco de referencia que el gobierno debe observar para minimizar la corrupción entre sus funcionarios y para que sus instituciones funcionen en forma más transparente.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción son los principales instrumentos jurídicos de carácter internacional referidos a la prevención y represión de actos irregulares cometidos por funcionarios públicos.

2.1. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

La Convención Interamericana contra la Corrupción, responde entre otras cosas a las exigencias que se habían impuesto a los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, siendo el primero, un instrumento de carácter regional y más específico. Guatemala, es un Estado parte y derivado de ello, han surgido

en el Congreso de la República, una serie de iniciativas de ley propuestas por diversos diputados que se describirán más adelante y que responden precisamente a los preceptos contenidos en estas convenciones y fundamentalmente a los últimos acontecimientos en que se han visto envueltos funcionarios y empleados públicos referidos a actos de corrupción; precisamente, porque no se señala en el Código Penal un ilícito que responda a los elementos de la figura tipo, como sucede en el caso del enriquecimiento ilícito.

La Convención Interamericana contra la Corrupción consta de 28 artículos, además de un preámbulo. Tales artículos, no se encuentran divididos en títulos, capítulos o secciones por lo que cualquier clasificación de sus normas no tiene su origen en su texto. Sin embargo, es fácil percibir dentro de la Convención la existencia de normas de diferente naturaleza. Así, algunas de sus normas tienen un carácter obligatorio para todos los Estados partes. Es el caso de los artículos que definen ciertos términos (Artículo I); establecen los propósitos de la Convención (Artículo II); precisan su ámbito y jurisdicción (Artículos IV y V); determinan los efectos sobre el patrimonio del Estado (Artículo XII) o la naturaleza del acto de corrupción (Artículo XVII).

En cuanto a los delitos o actos de corrupción, la Convención buscó una solución imaginativa que permitiera distinguir entre la situación de los Estados que hubiesen tipificado dichos delitos o actos y los que no lo han hecho. Respecto de ciertos actos de corrupción los establecidos en el Artículo VI, las normas de la Convención son obligatorias para todos los Estados; en cambio, otros actos como el soborno transnacional (Artículo VIII), el enriquecimiento ilícito (Artículo IX) u otros que todavía no se encuentran tipificados en las legislaciones de todos los Estados, como los que se

contienen en el Artículo XI sobre desarrollo progresivo, son sólo obligatorios para aquellos Estados que hayan tipificado esos actos de corrupción como delitos en sus correspondientes legislaciones penales.

Para los Estados que no han tipificado en sus legislaciones tales actos, existe tan sólo la obligación de adoptar las medidas necesarias para tipificarlos como delitos en su derecho interno, obligación que reitera el Artículo VII, sin perjuicio de que esos Estados se encuentren obligados, a brindar la asistencia y cooperación prevista en la Convención, en la medida que sus leyes lo permitan. Corolario de que uno de los propósitos de la Convención es de orden interno, en el Artículo III, como una cláusula programática, se establecen las medidas preventivas, que los Estados convienen en considerar, dentro de sus propios sistemas institucionales.

De acuerdo al Artículo II de la Convención, ésta tiene dos propósitos fundamentales. El primero de ellos dice, relación con las acciones internas que cada Estado puede adoptar para promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Se trata de mecanismos eminentemente facultativos y que no están sujetos, en consecuencia, a un control o supervigilancia internacional. El segundo objetivo de la Convención es de naturaleza internacional y se refiere a las acciones tendientes a promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. Cada

uno de estos dos propósitos es desarrollado posteriormente por diversas disposiciones de la Convención.

Así, esta convención tiene como objetivos los señalados en el Artículo 1 que indica:

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

En el Artículo III, la Convención ha incorporado un conjunto de medidas preventivas, a los fines expuestos en el Artículo II de la Convención. En general, las doce medidas que se incluyen en este Artículo tienen un carácter más programático que vinculante para los Estados, toda vez que el compromiso que adquieren los Estados Partes mediante esta disposición es meramente el de considerar su aplicabilidad dentro de sus propios sistemas institucionales.

Estas medidas preventivas que los Estados pueden crear, mantener o fortalecer comprenden, según dispone el Artículo III, las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las que deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y a asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus

funciones. Las instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus responsabilidades; los sistemas para la declaración de ingresos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas y para la contratación de los funcionarios públicos, así como para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas; las leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad, que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra los Estados parte; las medidas que impiden el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros y los mecanismos para estimular la participación civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

También, dentro de estas medidas se incluye el estudio de la relación entre la remuneración equitativa y la probidad en el servicio público. Asimismo, dentro de estas medidas, el Artículo III, incluye crear, mantener o fortalecer sistemas para proteger a los funcionarios públicos y a los ciudadanos que denuncian actos de corrupción.

Las medidas preventivas que se contienen en este Artículo, han servido de fundamento, junto a otras, para la adopción por el XXVII período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), del Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción.

El Artículo VI trata en el tema central de la Convención, cuál es la tipificación de las conductas que constituyen delitos o actos de corrupción. Desde los primeros proyectos

el de Venezuela, el del Presidente del grupo de trabajo y el del Comité Jurídico Interamericano se optó por no formular una definición abstracta o genérica sino en describir y tipificar lo que esos proyectos iniciales denominaron delitos y que posteriormente la Convención llamó actos de corrupción. Sin dudas, este Artículo constituye la principal disposición de la Convención, lo que explica los prolongados y arduos esfuerzos que se realizaron durante la reunión de expertos del grupo de trabajo para dotarlo de la mayor precisión posible y conferirle un carácter obligatorio para todos los Estados parte.

Por último, el párrafo II del Artículo VI amplía la aplicación de la Convención al mutuo acuerdo que pueda haber entre dos o más Estados parte, en relación con los incisos a) y b) del párrafo I del Artículo VI se describen como actos de corrupción, aquellos cometidos tanto por el funcionario público o la persona que ejerce las funciones públicas que requieran o acepten, como a quienes ofrezcan u otorguen, directa o indirectamente a ese funcionario público o persona que ejerza funciones públicas cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas, o ventajas. En ambas situaciones, tanto el requerimiento o solicitud como el ofrecimiento u otorgamiento deben ser hechas a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

La expresión a cambio de, que se emplea en este Artículo, introduce el problema del elemento de prueba, de que el acto de corrupción debe ser el resultado del requerimiento u ofrecimiento de un beneficio al funcionario público o a la persona que ejerce funciones públicas. En todo caso, dada la amplitud con que ha sido concebido

este Artículo, el inciso c) incluye entre los actos de corrupción el acto u omisión por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismos o un tercero. El inciso d) del párrafo I de este Artículo incluye como acto de corrupción el aprovechamiento doloso o el ocultamiento de bienes provenientes de cualquiera de los actos a que se refiere este Artículo, contemplándose de esa manera como un delito tipificado por la Convención el lavado del dinero proveniente de la corrupción.

Con el fin de conferir la mayor amplitud a la Convención, el inciso e) comprende como acto de corrupción, no sólo la participación como autor sino también, a las calidades de coautor, instigador cómplice, encubridor o cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos tipificados como de corrupción por la Convención.

2.2. Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC)

La decisión de convertir a la Organización de Estados Americanos (OEA) en uno de los principales foros de cooperación entre Estados para combatir la corrupción quedó plasmada en la Declaración de Belém do Pará de 1994. En ella, la OEA se impuso la obligación de estudiar medidas: "Destinadas a combatir la corrupción, mejorar la eficiencia de la gestión pública y promover la transparencia y la probidad en la administración de los recursos políticos".¹²

¹² Organización de Estados Americanos. **Declaración de Belém do Pará, AG/DEC. 6 (XXIV-0/94)**. 6 de junio de 1994. <http://www.oas.org/juridico/spanish/Belem.htm>.

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, conscientes de la necesidad de abordar en la región de forma conjunta, los problemas que se enfrentan a causa de la corrupción, emitió en 1994 en el contexto de la Cumbre de Presidentes de las Américas, organizada en Miami, una declaración en la que los presentes se comprometían a combatir y frenar la corrupción. Con ello, se manifestó el interés de los Estados con respecto al tema y a la lucha conjunta con el respaldo de Organización de Estados Americanos (OEA), ya que para ese momento no existía un instrumento regional o mundial que atacara todas las formas de corrupción.

En junio de 1995 ya estaba listo el proyecto de la "Convención sobre la Corrupción", preparado por el Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica, designado por el Consejo Permanente de la OEA. En ese mes, la Asamblea General de la OEA encomendó a su Comité Jurídico Interamericano que diera prioridad al estudio de dicho proyecto.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, se abrió a firma en marzo de 1996, bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA). Esto ocurrió en una reunión de dicho organismo hemisférico realizada en la ciudad de Caracas, Venezuela.

Esta Convención, fue el primer instrumento jurídico internacional en este campo y menciona expresamente entre sus fundamentos el reconocimiento de la trascendencia internacional de la corrupción y la necesidad de contar con un instrumento de tal carácter que promueva y facilite la cooperación entre los países para combatirla. Hasta marzo del



2006 la habían ratificado casi la totalidad de países miembros de la OEA (33 Estados), a excepción de Barbados. Guatemala, ratificó la CICC en el 2001 y desde el 2 de agosto de ese año cobró vigencia en el ordenamiento jurídico interno del país.

El propósito del Convención Interamericana Contra la Corrupción, son:

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

La CICC establece obligaciones vinculantes dentro del marco del derecho internacional e identifica los actos de corrupción a los que se aplicará, así como principios para combatir eficazmente la corrupción. Subraya la importancia de las medidas para prevenirla; aborda el desarrollo institucional y la aplicación efectiva de las medidas que se adopten para enfrentarla; exige la tipificación de ciertas conductas corruptas específicas; y contiene disposiciones sobre extradición, incautación de activos, asistencia jurídica recíproca y asistencia técnica en casos de corrupción que ocurran en otros Estados Parte o que los afecten.

“Además, de lo que respecta a los actos de corrupción más conocidos, como la aceptación o solicitud de objetos, favores o ventajas por parte de un funcionario público

para hacer o dejar de realizar una de sus funciones, así como el ofrecimiento ilícito de cualquier tipo, a un funcionario público para que haga o deje de cumplir con su trabajo; otros de los actos de corrupción que la CICC señala son: que cada Estado parte debe sancionar aquellos actos relacionados al soborno transnacional, como los ofrecimientos a funcionarios públicos de otros Estados para que hagan o dejen de cumplir con sus funciones”.

Otro acto que los Estados deben combatir es el enriquecimiento injustificado o ilícito de un funcionario público. Asimismo condena el aprovechamiento indebido de información secreta o bienes de la institución pública, en beneficio propio o de alguien más. Aunado a lo anterior, la CICC establece los procedimientos en caso de ser aplicable un procedimiento de extradición, y las medidas que deben tomarse para el rastreo, confiscación y decomiso de bienes producto de actos de corrupción en cualquier Estado Parte de la Convención.

“Es cierto que la CICC establece algunos mecanismos para el cumplimiento de sus propósitos, sin embargo la Convención por sí misma, no establece mecanismos de seguimiento que permitieran evaluar la implementación de la Convención, por lo que fue necesario el análisis del tema en el seno de la OEA. En el 2001, en el marco de la Asamblea General de la OEA celebrada en San José, Costa Rica, se adoptó el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), en los términos previstos en el denominado Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el cual comenzó a operar en enero de

2002. Promoviendo de esta forma no solo el seguimiento a la CICC sino el entendimiento de buena voluntad para el apoyo técnico y cooperación entre los miembros además de la armonización de la legislación de los Estados, implementando además la existencia de un Comité de Expertos”.¹³

El mecanismo de seguimiento MESICICC, es una herramienta para propiciar el desarrollo de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), mediante la cooperación entre los Estados parte, el cual tiene los siguientes propósitos:

1. Promover la implementación de la CICC y contribuir al logro de sus propósitos.
2. Dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados Parte de la CICC y analizar la forma en que están siendo implementados.
3. Facilitar la realización de actividades de cooperación técnica; el intercambio de información, experiencias y prácticas óptimas; y la armonización de las legislaciones de los Estados Parte.

La estructura y responsabilidades del mecanismo de seguimiento constarán de dos órganos:

1. La Conferencia de los Estados Parte.
2. El Comité de Expertos.

¹³ Transparencia Internacional. (2006) “Convención Interamericana contra la Corrupción” Pág. 17.

1. La Conferencia estará integrada por representantes de todos los Estados Parte, tendrá la autoridad y responsabilidad general de instrumentar el mecanismo y se reunirá al menos una vez al año.
2. El Comité estará integrado por expertos designados por cada Estado Parte. Será responsable del análisis técnico de la implementación de la Convención por los Estados Parte, entre otras tareas relacionadas con este cometido principal. El Comité podrá solicitar la asistencia y lineamientos de la conferencia, en cuyo caso, ésta se reunirá para considerar tales cuestiones.

La metodología del MESICICC tiene cuatro diferente modalidades:

- a) Mecanismos para el acceso a la información: a este respecto, se examinarán los mecanismos que regulen y faciliten el acceso de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales a la información en poder o bajo el control de las instituciones públicas, teniendo en cuenta que la posibilidad de obtener esa información es condición indispensable para que puedan participar en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
- b) Mecanismos de consulta: a este respecto, se examinarán los mecanismos que permitan a quienes desempeñan funciones públicas solicitar y recibir reacciones de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales, teniendo en cuenta el valioso aporte que para los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción se deriva de estos mecanismos de consulta.

- c) Mecanismos para estimular una participación activa en la gestión pública: a este respecto, se examinarán los mecanismos que permitan la participación activa de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los procesos de adopción de políticas y decisiones públicas, como parte de los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
- d) Mecanismos de participación en el seguimiento de la gestión pública: a este respecto, se examinarán los mecanismos que permitan la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en el seguimiento de la gestión pública, con el fin de lograr los propósitos de prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción pública.

El MESICICC presentó un informe respecto al Estado de Guatemala aprobado en la sesión plenaria del 30 de septiembre del 2005, que puede consultarse a través de la página web de la OEA, el cual, analiza la implementación del Estado, de las disposiciones seleccionadas en la primera ronda o reunión. El informe señala que Guatemala ha considerado y adoptado medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

2.3. Transparencia Internacional y la 12ª. Conferencia anti-corrupción realizada en Guatemala en el 2006

“Es una organización no gubernamental a escala mundial dedicada exclusivamente a combatir la corrupción. Transparencia Internacional funciona a través de una red de capítulos nacionales en cerca de 90 países en todo el mundo. La sede se ubica en Berlín, Alemania y sus acciones se orientan hacia la prevención y promoción de mecanismos que permitan controlar la corrupción en el mundo principalmente a través del “control ciudadano”.¹⁴ TI no denuncia casos individuales, pues se enfoca a alcanzar logros sustentables a largo plazo teniendo presente que para el combate a la corrupción es necesaria la participación no solamente del gobierno, sino además del sector privado y de la sociedad civil de los distintos países.

En lo que concierne a Guatemala, TI cuenta con una red denominada Transparencia Internacional en Latinoamérica y el Caribe (TILAC) para facilitar el intercambio de experiencias y planteamiento de propuestas que puedan ser aplicables en cualquiera de estos países, formada por 14 organizaciones entre las cuales se encuentra acción ciudadana como el Capítulo para Guatemala y que se convierte en el apoyo directo local para las investigaciones en materia de corrupción que incluyen al país emanadas de la organización.

¹⁴ Transparencia Internacional. (2004) “TI LAC, Combatiendo la corrupción en Latinoamérica”. Pág. 2.

Es en el contexto de TILAC, que Transparencia Internacional enfoca esfuerzos para la implementación y seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción, contribuyendo al trabajo que realiza la Organización de Estados Americanos al respecto de la CICC. Entre los aportes más destacados de TI, se encuentra la elaboración y difusión de ciertos indicadores relacionados a la corrupción como: El índice de percepción de corrupción, el índice de fuentes de soborno y el barómetro global de la Corrupción, así como la realización de conferencias internacionales cada dos años acerca del tema.

2.3.1. 12ª Conferencia anti-corrupción (Guatemala 2006)

“Guatemala tuvo la oportunidad en el 2006 de ser el país organizador de la 12ª. Conferencia anti-corrupción (IACC por sus siglas en inglés). El evento se desarrolló del 15 al 18 de noviembre y contó con la presencia de mandatarios, organizaciones internacionales y ciudadanos de todas partes del mundo. Se designó todo un comité organizador, a cargo del Comisionado para la Transparencia y contra la Corrupción en Guatemala, el Lic. Hugo Maúl Figueroa, designado por el Presidente de la República, con la finalidad de que los objetivos trazados para la IACC se cumplieran. Algunos de los temas centrales que abordó la IACC fueron: la corrupción y su relación con la pobreza, instrumentos en la materia y la cooperación internacional; la corrupción y su relación con los recursos naturales; corrupción y las redes de poder; el rol del sector privado para

aminorar la corrupción; corrupción y seguridad, participación de la sociedad civil, entre otros”.¹⁵

Durante el evento se realizó la firma de la “Declaración de Guatemala para una Región Libre de Corrupción”, por los presidentes de Centroamérica, Panamá y República Dominicana que muestra el convencimiento de los Estados participantes que la erradicación de la corrupción es una condición previa para lograr un mayor bienestar de los pueblos y con ello, la renovación de la confianza ciudadana en las instituciones democráticas y que la cooperación entre los países es indispensable para prevenir y combatir la corrupción.

De modo, que la Declaración reitera el compromiso de acelerar y concretar una agenda común de combate contra la corrupción, la promoción de reformas estructurales que generen condiciones para una gestión transparente y eficiente del gobierno, acorde a las regulaciones legales internas y a los tratados y convenios internacionales de que sean parte los Estados de la región. Y aunque la Declaración no tiene obligatoriedad legal alguna, es muestra de voluntad política de los Estados principalmente de Guatemala.

¹⁵ Gobierno de la República de Guatemala. (2006) “Comisión Presidencial para la Transparencia y contra la corrupción. Págs. 2-4.

CAPÍTULO III

3. Contraloría General de Cuentas de Guatemala

Para comprender a la Contraloría General de Cuentas como institución es necesario, enumerar las atribuciones, esto según el Artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto número. 31-2002 y sus reformas,

- a) Ser el órgano rector de control gubernamental. Las disposiciones, políticas y procedimientos que dicte en el ámbito de su competencia, son de observancia y cumplimiento obligatorio para los organismos, instituciones, entidades y demás personas a que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley;
- b) Efectuar el examen de operaciones y transacciones financieras-administrativas a través de la práctica de auditorías con enfoque integral a los organismos, instituciones, entidades y demás personas a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, emitiendo el informe sobre lo examinado de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y de auditoría gubernamental vigentes;
- c) Normar el control interno institucional y la gestión de las unidades de auditoría interna, proponiendo las medidas que contribuyan a mejorar la eficiencia y eficacia de las mismas, incluyendo las características que deben reunir los integrantes de dichas unidades;
- d) Evaluar los resultados de la gestión de los organismos, instituciones, entidades y personas a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley, bajo los criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad;

- e) Auditar, emitir dictamen y rendir informe de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, y los de las entidades autónomas y descentralizadas, enviando los informes correspondientes al Congreso de la República, dentro del plazo constitucional;
- f) Promover de oficio y ser parte actora de los juicios de cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos, representantes legales de organizaciones no gubernamentales, representantes legales de fideicomisos constituidos con fondos públicos, contratistas y cualquier persona que maneje fondos públicos;
- g) Requerir a la autoridad nominadora, la suspensión en forma inmediata del funcionario o empleado público encargado de la custodia, manejo y administración de los valores públicos, cuando se hubieren detectado hechos presuntamente constitutivos de delito, vinculados con sus atribuciones y, además, denunciarlos ante las autoridades competentes;
- h) Nombrar interventores en los asuntos de su competencia, de carácter temporal, en los organismos, instituciones o entidades sujetas a control, cuando se compruebe que se está comprometiendo su estabilidad económica-financiera;
- i) Autorizar los formularios, sean estos impresos o en medios informáticos, destinados a la recepción de fondos y egresos de bienes muebles y suministros, a excepción de aquellos referentes a los aspectos administrativos de las entidades a que se refiere el Artículo 2 de esta Ley, así como controlar y fiscalizar su manejo;
- j) Examinar la contabilidad de los contratistas de obras públicas y de cualquier persona individual o jurídica que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, así como en aquellas en que el Estado delegue la administración,

ejecución o supervisión de obras o servicios públicos, en lo relacionado con fondos del Estado;

- k) Autorizar y verificar la correcta utilización de las hojas movibles, libros principales y auxiliares que se operen en forma manual, electrónica o por otros medios legalmente autorizados de las entidades sujetas a fiscalización;
- l) Cuando las circunstancias lo demanden y, de manera exclusiva, calificar y contratar contadores públicos y auditores independientes, que sean colegiados activos en forma individual o como firmas de auditoría, para realizar auditorías en los organismos, entidades y personas a que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley, quedando sujetas éstas a la supervisión de la Contraloría General de Cuentas;
- m) Promover la eficiencia profesional de los auditores gubernamentales, a través de un plan de capacitación y actualización continua;
- n) Promover mecanismos de lucha contra la corrupción;
- o) Verificar la veracidad de la información contenida en las declaraciones de probidad presentadas por los funcionarios y empleados públicos, de conformidad con la ley de la materia y la presente Ley;
- p) De acuerdo con las características de las entidades sujetas a examen, la Contraloría General de Cuentas podrá contratar especialistas de otras disciplinas profesionales para que participen en las auditorías, debiendo estos emitir un dictamen técnico de acuerdo con su especialidad;
- q) Ejercer control de las emisiones de las especies postales, fiscales, de bonos, cupones y otros documentos o títulos de la deuda pública emitidos por el Estado o del municipio, billetes de lotería nacional o cualesquiera otros documentos o valores que determine la ley;

- r) Controlar la incineración o destrucción de cédulas, bonos, cupones y cualesquiera otros documentos o títulos de crédito del Estado o del municipio y demás instituciones sujetas a su fiscalización;
- s) Emitir opinión o dictámenes sobre asuntos de su competencia que le sean requeridos por los organismos del Estado o entidades sujetas a fiscalización;
- t) Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública;
- u) Promover un programa de digitalización de documentos y expedientes de las entidades sujetas a fiscalización;
- v) Informar, publicitar, divulgar y educar sobre el contenido de la presente Ley; y,
- w) Fiscalizar físicamente las obras públicas y de infraestructura en cualquier etapa del proceso, verificando, auditando y evaluando la calidad de las mismas y el cumplimiento de las especificaciones técnicas contenidas en los términos de referencia;
- x) Fiscalizar si los sujetos a los que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley llevan a cabo los registros financieros, legales, contables, de inversión pública y otros que por ley les corresponde, así como verificar, auditar y evaluar si realizan los reportes e informes que les corresponda en cumplimiento con lo que establece la Ley Orgánica del Presupuesto, la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio fiscal correspondiente;
- y) Requerir la digitalización de documentos y expedientes a los organismos, entidades y personas sujetas a fiscalización a que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley; asimismo requerirles la implementación y uso obligatorio de todos los sistemas informáticos de rendición de cuentas, ejecución presupuestaria, contabilidad y

- cualesquiera otros implementados por el ente rector en materia presupuestaria, que fueren necesarios para garantizar la transparencia y calidad del gasto público;
- z) Establecer su régimen de administración de recursos humanos; plan de clasificación de puestos y salarios, selección y contratación de personal, y demás aspectos relacionados con la administración del recurso humano;
- aa) Requerir solvencia a cualquier persona natural o jurídica que por contrato o convenio que administre, ejecute o reciba por cualquier medio fondos públicos extendida por la Contraloría General de Cuentas; y
- bb) Cualquier otra atribución que se le delegue en ésta y otras leyes.

3.1. Antecedentes

La Contraloría General de Cuentas, se desenvuelve en la esfera de la administración pública dentro de la cual su fin principal es velar por el Estado de derecho por medio de la fiscalización del correcto uso de los ingresos y egresos de la hacienda pública. De conocimiento general es la teoría de pesos y contrapesos, dentro de la cual se argumenta la necesidad del establecimiento de mecanismos de control dentro del esquema del Estado. A pesar de que estos pesos y contra pesos se ejercen dentro de los poderes del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial, es innegable el control que ejerce la Contraloría General de Cuentas sobre todos los organismos del Estado, centralizados o descentralizados y cualquier ente o persona que administre fondos públicos. Este control fiscal deriva del contrato social, en el cual aún se delegue en unos cuantos la administración del Estado, es necesario que exista un ente que fiscalice los fondos que

los propios ciudadanos hacen efectivos por medio de la tributación para llevar a cabo esta administración.

La existencia de la fiscalización se remonta a la antigua Grecia, en la cual se fiscalizaban las cuentas por los denominados legistas, quienes comprobaban las cuentas confrontándolas a los documentos oficiales. Luego en la "Edad Media nacen los tribunales de cuentas en España, los cuales surgen con motivo de las explicaciones que demandaron los representantes del pueblo sobre el destino que se daba a sus aportaciones".¹⁶

"Antes de la Independencia de Guatemala, existían tres tribunales de cuentas en la América Española los cuales se ubicaban en el Perú, en Santa Fe del Reino de Granada y en Nueva España, México, y estaban compuestos por tres contadores de cuentas, dos contadores de resultas y dos oficiales para ordenar las cuentas, además existían las cajas reales en las que se ingresaban los fondos provenientes de los cobros, la Real Contaduría la cual era el ente fiscalizador principal y la Real Hacienda que era el organismo administrador y en 1542 por medio de las Leyes Nuevas emitidas por la Corona, se crea la audiencia de los confines entre Nicaragua y Guatemala, la cual en 1548 se traslada a Guatemala y permanece hasta 1563".¹⁷

Luego en 1609 por mandato de la Ley No. 82 se ordena que las cuentas de nuestro país deban rendirse a la Contaduría Mayor de México. Pero en 1808 se transforma

¹⁶ Pirla, José María Fernández y Pascual Sala Sánchez. **El tribunal de cuentas ayer y hoy**. Pág. 423.

¹⁷ Del Valle Pérez, Heman. **Historia de la Contraloría General de Cuentas**. Pág. 7.

nuevamente por la Constitución de Bayona, con la que se crea el tribunal de la Contaduría General. Después de la Independencia de Guatemala en 1821 y luego de la anexión a México, el Estado de Guatemala por medio del Decreto Ley número 1 del Congreso Constituyente se crea la Contaduría Mayor de Cuentas en el año de 1824.

“En el año de 1871, el presidente Miguel García Granados, emite el Decreto número 44 mediante el cual crea la Dirección General de Contabilidad Central de Hacienda. Es hasta 1921 que se aprueba el Decreto número 1127 que contiene la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, y en 1928 durante el gobierno de Lázaro Chacón se aprueba el Decreto número 978 el cual desarrolla el Reglamento de la Dirección de Cuentas y del Tribunal de Cuentas. Durante este y los siguientes años surgen diversos Decretos que amparan las funciones de la Dirección General de Cuentas, los cuales le otorgan la potestad de fiscalizar la contabilidad consular, el registro de las declaraciones que los empleados públicos deben presentar. "Durante el Régimen de Ubico se continuo con la dependencia de Dirección General de Cuentas del Ejecutivo".¹⁸

Es importante hacer mención a la Constitución Política de Guatemala del año 1945, la cual introduce el primer cambio al Tribunal y Contraloría de Cuentas, ya que le otorga su autonomía, desligándola completamente del Organismo Ejecutivo. Luego en el año de 1948 con el Decreto 515 del Congreso de la Republica se promulga la Ley Orgánica del Tribunal y Contralora de Cuentas introduciendo por primera vez la utilización del término contralor, pero lamentablemente en 1954 se derogó la Constitución del año 1945 y en

¹⁸ *Ibid.* Pág. 13.

1955 por el Decreto 220, siendo el final a la autonomía de la que gozaba la Contralora. La próxima Constitución, la del año 1956, la cual establece que el jefe de la Contraloría General de Cuentas será nombrado por el Presidente de la Republica, circunstancia ampliamente criticada por ser un retroceso sobre los progresos que se habían obtenido en 1945, además durante este mismo se sanciona la Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas, misma que queda vigente parcialmente hasta el año 2002, año de la promulgación del Decreto 31-2002 del Congreso de la Republica, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, la antigua Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas queda vigente únicamente en la parte relativa al Tribunal de Cuentas. En el año 2003, se promulga el Acuerdo gubernativo 318-2003, Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

3.2. Legislación

Por las funciones que ejerce la Contraloría General de Cuentas, tiene relación directa con las leyes siguientes: Constitución Política de la República de Guatemala, 1985: en el Título V Estructura y Organización del Estado, Capítulo III Régimen de Control y Fiscalización, artículos 232 a 236, se desarrollan constitucionalmente los preceptos fundamentales de 10 que constituye la Contraloría de Cuentas, la cual por definición constitucional es: una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras, de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. La Constitución establece todo lo relativo a los requisitos que debe llenar el Contralor de Cuentas, el

período para el cual es electo y el ente encargado de elegirlo. Para optar al cargo de Contralor General de Cuentas se debe ser mayor de 40 años, guatemalteco, contador público y auditor, de reconocida honorabilidad y prestigio profesional, hallarse en el goce de sus derechos ciudadanos, no tener juicio pendiente en materia de cuentas y haber ejercido su profesión por lo menos diez años.

El contralor y jefe de la Contraloría General de Cuentas, es electo por el Congreso de la República por una mayoría absoluta de diputados que conformen dicho organismo, el cual es elegido de una nómina de seis candidatos propuestos por una Comisión de Postulación, la cual se integra por un representante de los Rectores de las universidades del país, los decanos de las Facultades que incluyan la carrera de Contaduría Pública y auditoria de cada Universidad del País, y un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores y Administradores de Empresas. Esta Comisión de Postulación genera conflicto, en virtud de que el colegio de profesionales mencionados ya no constituye uno solo, debido a que los auditores crearon su propio colegio y se presenta la incertidumbre de a quien le correspondería conformar la Comisión de postulación, a los economistas o a los auditores o a los dos por un número equivalente.

El período constitucional para el cual es electo el Contralor y Jefe de la Contraloría General de Cuentas es de cuatro años, la Constitución deja en manos de la ley la determinación de la organización, funcionamiento y atribuciones, así como los recursos legales que proceden contra los actos y resoluciones de la Contraloría General de Cuentas. Esta ley a la que hace referencia la Constitución, es la ley vigente que regula la

materia relativa a la Contraloría la cual está contenida en el Decreto 31-2002. El Decreto 31-2002 del Congreso de la Republica, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de mas de las dos terceras partes de los diputados que integran el Congreso, y entra en vigencia 30 días después de su publicación en el Diario Oficial, se publicó el 17 de junio de 2002 y entra en vigencia el 17 de julio de 2002 y consta de 53 artículos. Es trascendental el hecho que esta ley haya sido aprobada con una mayoría calificada, porque la convierte en una ley candado la cual para su reforma necesita de la misma mayoría.

Esta ley fue emitida para ajustarse al régimen de control y fiscalización que preceptúa la Constitución de la República, toda vez que el Decreto número 1126 del Congreso de la República que contenía la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas (aún vigente en la parte conducente al tribunal de cuentas, ya no respondía a los requerimientos necesarios para fiscalizar la hacienda pública. Asimismo, la modernización y actualización de la Contraloría constituía un compromiso adquirido por la firma de los Acuerdos de Paz sobre aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria y en el de fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática. La modernización de este ente se desarrolla por medio de esta ley, introduciendo un sistema dinámico de fiscalización, evaluación de resultados obtenidos frente a los objetivos nacionales y la introducción de nuevos criterios técnicos y tecnológicos. Esta ley otorga a la Contraloría General de Cuentas independencia funcional, técnica y administrativa, y competencia a nivel nacional. Además de desarrollar objetivos, funciones y organización, se establece el régimen económico y financiero, dentro del cual se asigna a la Contraloría un porcentaje anual del 0.70% de

los ingresos ordinarios del Estado, determinados en el Presupuesto General de Ingresos del Estado, y también se estipula el patrimonio y recursos financieros propios con que contara dicha institución dentro de los cuales es importante mencionar a los ingresos por concepto de imposición de sanciones pecuniarias y multas, desarrollados en el capítulo VI denominado régimen sancionatorio.

Esta ley en el Artículo 38, define 10 que es una infracción: " Toda acción u omisión que implique violación de normas jurídicas o procedimientos establecidos de índole sustancial o formal, por parte de los servidores públicos u otras personas individuales o jurídicas sujetas a verificación por parte de la Contraloría General de Cuentas, sancionables por la misma... " Este Artículo, otorga a la Contraloría la competencia para sancionar pecuniariamente a los funcionarios, empleados públicos o cualquier otra persona obligada a la cuentadancia que incurran en alguna infracción. Las infracciones están desarrolladas en el Artículo 39, asimismo como establecidas sus sanciones, las cuales van de un mínimo de 2000 quetzales hasta un máximo de ochenta mil quetzales, dependiendo su imposición de la gravedad de la infracción. Por último, es necesario resaltar que se desarrollan los recursos legales a los que hada referencia la Constitución, en el Artículo 44 del Decreto 31-2002 se establecen los recursos que proceden, contra las resoluciones que dicte el Contralor General de Cuentas, el recurso de reposición y contra las resoluciones que dieten los Subcontralores, Directores y Jefes de dependencias de la contraloría, el recurso de revocatoria, y en ambos casos es aplicable el procedimiento establecido en la Ley de 10 Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República artículos 7 a 117.

El Acuerdo gubernativo 318-2003, Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas: así como la Ley Orgánica de la Contraloría desarrolla los preceptos establecidos en la Constitución, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas desarrolla la Ley Orgánica. Este Reglamento entró en vigencia el 3 de junio del año 2003 y consta de 64 artículos, establece el marco institucional y los requisitos necesarios para optar a cargos dentro de la Contraloría, y las medidas necesarias para poner en práctica el proceso dinámico de control y fiscalización introducido por el Decreto 31-2002.

Dentro de este Reglamento; se desarrollan conceptos necesarios para el entendimiento y aplicación de la ley, el establecimiento de la finalidad de la institución la cual es: velar por la transparencia de la gestión pública y la promoción de la responsabilidad de quienes tengan a su cargo el manejo de fondos públicos, no solo por asignación sino por resultados obtenidos, desarrollo extensivo de la estructura administrativa, el procedimiento para el desarrollo de puestos y estipulación de salarios y el procedimiento para la aplicación de sanciones. Dentro de las disposiciones transitorias se establece que el alcance de este Reglamento, en cuanto a las atribuciones y funciones que se desarrollan para cada dirección y unidad administrativa tiene carácter enunciativo pero no limitativo, por lo que no se excluyen otras que por virtud de la ley se deban cumplir.

Decreto 101-97 del Congreso de la Republica, Ley Orgánica del Presupuesto: este Decreto entró en vigencia el 1 de enero de 1998, y consta de 82 artículos, el objeto de esta ley es normar el sistema presupuestario, el sistema de contabilidad integrada gubernamental, el de tesorería y de crédito público. Esta ley, va de la mano con la

función fundamental de la Contraloría, fiscalizar el manejo de fondos del Estado, y esto se ve plasmado en las disposiciones del Decreto 101-97, al resaltar en el Artículo 1 literal f inciso III, que es de vital importancia mantener e implantar: un eficiente y eficaz sistema de control interno normativo, financiero, económico y de gestión sobre sus propias operaciones, organizado en base a normas generales emitidas por la Contraloría General de Cuentas.

Acuerdo gubernativo 240-98, Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto: este Reglamento desarrolla y complementa la Ley Orgánica del Presupuesto en 53 artículos, introduce el sistema de Unidad de Administración Financiera por sus siglas UDAF, la cual debe existir en cada organismo y ente del Sector Público, para la administración, formulación y asesoría de la gestión financiera del presupuesto. Desarrolla la ley en aspectos como la metodología presupuestaria, formulación, ejecución y liquidación del presupuesto, el presupuesto de entidades autónomas y descentralizadas y de las municipalidades.

Decreto 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado: la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento contenido en el Acuerdo gubernativo 1056-92 establecen una guía procedimental que todo organismo del Estado debe observar para la adquisición de bienes, suministros y servicios. Cualquier entidad estatal, sea descentralizada, autónoma, una municipalidad, un organismo dependiente al adquirir bienes o servicios maneja fondos del Estado, y se debe recordar que la función primordial de la Contraloría General de Cuentas es fiscalizar el manejo de los ingresos y egresos de la hacienda pública, fondos del Estado, por lo que el silogismo jurídico es

evidente, la Contraloría General de Cuentas debe fiscalizar los bienes, suministros y servicios que adquieren los organismos estatales.

Decreto 89-2002 del Congreso de la Republica, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos: esta Ley y su Reglamento contenido en el Acuerdo gubernativo número 613-2005 de las mencionadas con anterioridad, en conjunto con la Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas, son las que mayor relación guardan con respecto a las funciones de la Contraloría. Este Decreto entró en vigencia el 1 de febrero del año 2003, consta de 33 artículos y el 22 de septiembre del 2003, la Corte de Constitucionalidad declara la inconstitucionalidad general parcial del artículo 4 incisos “b” y “c”, de los cuales establecían la responsabilidad de personas quienes a pesar de no ser funcionarios públicos manejan fondos del Estado tales como contratistas de obras públicas, directores, miembros, administradores que manejen fondos de asociaciones, fundaciones, entidades que reciban o administren fondos del Estado. Estas personas individuales o jurídicas ya no son incluidas dentro del campo de aplicación y observancia del Decreto 89-2002. Esta ley surge como respuesta a la necesidad de hacer del Estado un ente capaz de dar un uso racional y eficiente a los recursos públicos, dotando de herramientas necesarias que garanticen la efectividad de la función publica. El objeto de este Decreto, es crear normas y procedimientos que ayuden a transparentar el ejercicio de la administración publica, tutelando el patrimonio del Estado y estableciendo principios de probidad. En el Artículo 14, se establece dentro de las instituciones tutelares de esta ley, en el inciso d) a la Contraloría General de Cuentas en virtud de ser la encargada de la fiscalización de ingresos, egresos y de todo interés hacendario de los organismos del Estado.

Como obligación de los funcionarios públicos presentar una declaración patrimonial, que la propia ley define en el Artículo 20: "Es la declaración de bienes, derechos y obligaciones que bajo juramento deberán presentar ante la Contraloría General de Cuentas, los funcionarios públicos como requisito para el ejercicio de su cargo o empleo; y, al cesar en el mismo como requisito indispensable para que le extienda el finiquito respectivo ... ", esta declaración se presenta en formularios impresos por la Contraloría, la cual luego de presentada pasa por un proceso de comprobación, el cual realiza la Contraloría con ayuda de las oficinas públicas y entidades privadas. Al finalizar el desempeño del cargo o empleo, el funcionario público presenta nuevamente declaración jurada, y la contraloría efectúa un estudio comparativo a fin de establecer si existe o no enriquecimiento ilícito. Es innegable la manera conjunta en que se relaciona este Decreto con la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

Decreto 57-2008 del Congreso de la Republica, Ley de Acceso a la Información Pública: Este Decreto legislativo entró en vigencia en abril del año 2009, y es la materialización del derecho al acceso a la información estatal basada en un principio de publicidad, el cual establece la Constitución Política de la República, pero no que habrá sido desarrollado por la ley. Además, brinda un resguardo sobre la información confidencial y reservada de los guatemaltecos estableciendo mecanismos para su rectificación, y asimismo tipificando delitos tales como la comercialización de datos personales, alteración de datos personales y la retención de información.

En cuanto a su relación con la Contraloría General de Cuentas, es necesario mencionar, que para que los guatemaltecos tengan acceso a la información pública que se

encuentra en archivos, bases de datos o registros de la entidades estatales se establece una Unidad de Información que será la encargada de recibir, tramitar las peticiones relacionadas con la información estatal así como proporcionar para su consulta la información solicitada.

Dentro de los sujetos obligados a proporcionar la información que se solicite enumerado en el artículo 6 del Decreto 57-2008, en el inciso 7 se incluye a la Contraloría General de Cuentas lo cual constituye un mecanismo verdadero de auditoría social y que brindara mayor seguridad jurídica a las funciones desempeñadas por esta.

3.3. Organización

La Contraloría está organizada por niveles de la siguiente manera:

Nivel superior:

A. Contralor General de Cuentas: el Contralor y Jefe de la Contraloría General de Cuentas es la máxima autoridad de la Contraloría, tiene a su cargo la dirección y representación legal de la misma, y es el encargado de dirigir la institución, ejercer jurisdicción sobre todas las dependencias de la contraloría, aprobar el presupuesto de la Institución, aprobar los reglamentos administrativos internos de la Contraloría, otorgar finiquitos e imponer las sanciones administrativas o pecuniarias que establecen las leyes. Para el cumplimiento de sus funciones cuenta con el apoyo de dependencias:

- a.1. Dirección de Asesoría Técnica.
 - a.2. Dirección de Inspección General.
 - a.3. Dirección de Auditoría Interna.
 - a.4. Dirección de Asuntos Jurídicos.
 - a.5. Dirección de Recursos Humanos.
 - a.6. Secretaria General.
 - a.7. Unidad de Asesorías Específicas.
 - a.8. Unidad de Proyectos Internacionales.
 - a.9. Unidad de Relaciones Públicas.
 - a.10. Unidad de Planificación.
 - a.11. Unidad de Informática y Tecnología de la Información.
 - a.12. Unidad de Cooperación Internacional.
 - a.13. Centro de Profesionalización Gubernamental.
 - a.14. Unidad de Organización y Métodos.
- B. Sub-contraloría de Probidad: tiene la función principal de velar por una honesta y proba administración pública y por la transparencia de los recursos y bienes del Estado. Verifica y tramita las declaraciones juradas de patrimonio, les asigna un número, investiga de oficio en casas de enriquecimiento ilícito y vela por el estricto cumplimiento de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Se divide en:
- B.1. Dirección de Probidad.
 - B.2. Dirección de Ética y Moral.

C. Sub-contraloría de Calidad de Gasto Público: su función específica es la de analizar y evaluar la calidad y el impacto del manejo de los recursos y bienes del Estado y de sus entidades, organismos e instituciones de la ejecución del presupuesto asignado con relación a los planes operativos anuales, realizando análisis de impacto, auditorías de campo, y debe establecer para metros de aplicación general para el análisis de resultados de gestión de acuerdo con la naturaleza de las entidades sujetas a evaluación. Se organiza por:

- C.1. Dirección de Calidad de Gasto Público.
- C.2. Dirección de Infraestructura Pública.
- C.3. Dirección de Auditoria Gubernamental.
- C.4. Dirección de Auditoria de Municipalidades.
- C.5. Dirección de Auditoria de Entidades Especiales.

Nivel de apoyo: este nivel constituye la infraestructura de la organización administrativa:

- a) Dirección de Asesoría Técnica: está a cargo de un director, asistido por un Subdirector, quienes deben ser profesionales universitarios (Auditora Contaduría Pública), colegiados activos, y como mínimo deben tener experiencia de cinco años en la administración pública. Es la encargada de establecer criterios que permitan establecer parámetros para medir la gestión de las entidades públicas, evalúa la conveniencia de contratar o subcontratar empresas para la realización de asuntos relacionados con la calidad del gasto.

- b) Dirección de Inspección General: está a cargo de un Director quien igualmente de ser profesional universitario, colegiado activo, y como mínimo debe tener experiencia de cinco años. Esta dirección ejerce el control de la calidad del trabajo del personal de la Contraloría o firma de auditoría contratada.
- c) Dirección de Auditoría Interna: está a cargo de un director, asistido por un Subdirector quienes deben ser profesionales universitarios, colegiados activos, y como mínimo deben tener experiencia de cinco años en la administración pública, es una dirección técnica, que goza de independencia funcional, y evalúa permanentemente los sistemas y procedimientos utilizados para el control e información de las operaciones institucionales y sus resultados.
- d) Dirección de Asuntos Jurídicos: a cargo de un director y un Subdirector, que deben tener los títulos de abogados y notarios y un mínimo de cinco años de ejercicio profesional. Esta dirección es la responsable de las acciones legales, procuración, y asesoría que deriven de la función de la Contraloría, tales como evacuar audiencias generadas por los recursos legales interpuestos contra las resoluciones de la Contraloría, procurar y seguir las acciones legales promovidas en los tribunales en contra de la Contraloría, emitir dictámenes y recopilar leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones legales que tengan relación con las funciones de la Contraloría.
- e) Dirección de Recursos Humanos: dirigida por un Director y Subdirector que deben llenar los requisitos de escolaridad y colegiación activa, deben tener cinco años de experiencia comprobada en el manejo de personal y son encargados de administrar los recursos humanos de la Contraloría. El Reglamento únicamente establece que deben ser profesionales universitarios y colegiados activos mas no hace referencia a una profesión específica.

- f) **Secretaria General:** es el canal de comunicación entre usuarios y autoridades de la Contraloría, controla y revisa la documentación que se somete a consideración en el nivel superior, y verifica si se llenan los requisitos del trámite respectivo. A cargo de un Secretario y Subsecretario que deben tener de preferencia los títulos de abogados y notarios y un mínima de cinco años de ejercicio profesional.
- g) **Unidad de Asesorías Específicas:** es la encargada de prestar al nivel superior de la contraloría, la asesora que para cada circunstancia del ejercicio institucional surja para el cumplimiento de las funciones de la contraloría, de preferencia los profesionales deben ser auditores.
- h) **Unidad de Proyectos Internacionales:** encargada de la coordinación de todos los proyectos de cooperación internacional con financiamiento o donaciones que estén en ejecución y que se relacionen directamente con las funciones de auditoría fundamental. En cuanto a los requisitos que debe llenar el personal deben establecerse en el Convenio por el cual implemente el proyecto.
- i) **Unidad de Relaciones Publicas:** a cargo de un profesional de Ciencias de la Comunicación o de carreras afines, con ejercicio profesional de por lo menos cinco años, es la unidad enlace entre las autoridades de la contraloría tanto con los medios de comunicación como con la población guatemalteca, con el propósito de informar sobre temas relacionados con la función de la contraloría.
- j) **Unidad de Planificación:** a cargo de un profesional de Ciencias Económicas, esta unidad es la encargada de proyectar y planificar las actividades sustantivas de la contraloría, promoviendo las estrategias emanadas del nivel superior.
- k) **Unidad de Informática y Tecnología de la Información:** Es la unidad encargada de proyectar, diseñar e implantar, así como mantener en funcionamiento óptimo los

sistemas de información interna que la Contraloría utiliza para sus operaciones, así como el contacto externo a través de las telecomunicaciones, a cargo de un Ingeniero o Licenciado en Sistemas con cinco años de experiencia profesional.

- l) Unidad de Cooperación Internacional: es la unidad encargada de identificar las posibles fuentes de cooperación de organismos nacionales e internacionales que cooperen para el desarrollo de la contraloría. Está a cargo de un profesional con experiencia en asuntos Intencionales y con conocimiento de idiomas.
- m) Centro de Profesionalización Gubernamental: a cargo de un Licenciado en Ciencias Económicas o Pedagogía, que llene los requisitos de colegiación y experiencia, este centro es el encargado de brindar capacitación profesional en control gubernamental al personal de la contraloría y de las instituciones del sector público que laboren en áreas cuyas funciones tengan incidencia en el manejo de fondos públicos.
- n) Unidad de Organización y Métodos: esta unidad apoya directamente al Contralor de la contraloría General de Cuentas, es responsable de coordinar y verificar el estudio de los puestos de trabajo de la institución y de asesorar en la elaboración de manuales de funciones y procedimientos de la Institución. Esta unidad tiene tanto un jefe como un subjefe, quienes deben ser profesionales universitarios colegiados no se hace mención específica de la profesión, con cinco años de ejercicio profesional.

Nivel ejecutivo: a. Dirección General Administrativa y Financiera: es la encargada de coordinar la función administrativa y financiera de la contraloría, a cargo de un director general quien además de ser profesional universitario, colegiado activo debe tener diez años de ejercicio profesional. No se hace mención a que especialización debe tener

profesionales en la rama, pero por la naturaleza de sus funciones preferentemente debe ser en el ramo económico y financiero. A su cargo están las direcciones de:

A 1. Dirección de Administración.

A2. Dirección de Finanzas.

A3. Dirección de Gestión.

A 4. Dirección de Delegaciones Departamentales.

B. Dirección de Ética y Moral: promueve y formula políticas y programas de conducta ética moral de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado. Los profesionales a cargo de esta dirección deben ser universitarios y colegiados activos, sin embargo el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas no establece propiamente que profesión deban tener.

C. Dirección de Calidad de Gasto Publico: analiza y evalúa la calidad y el impacto en el manejo de los recursos y bienes del Estado y de sus entidades. A pesar que el Reglamento no hace mención específica sobre que profesionales deben estar al mando de esta dirección por tener intima relación con el gasto público deben ser profesionales universitarios sea auditores, contadores o economistas y colegiados activos.

D. Dirección de Infraestructura Pública: coordina, organiza, controla, supervisa y dirige las actividades de fiscalización en todo lo concerniente a la obra e infraestructura pública de carácter civil. Los servidores a cargo de esta dirección deben ser

profesionales universitarios y colegiados activos, no se hace referencia específica sobre la profesión que deben tener.

3.4 Funciones

El concepto legal de la Contraloría General de Cuentas contenido en el Artículo 232 de la Constitución Política de la República estipula: "La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizados y autónomos, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas." De esto se puede extraer una de las funciones principales que goza este órgano, la cual es la fiscalización y control de la utilización de los fondos del Estado.

Entre otras funciones que tiene la contraloría, extraídas del Artículo 4 de la Ley Orgánica de la misma, se encuentran: velar por la probidad, transparencia y honestidad de la administración Pública, ser el órgano rector del control gubernamental, efectuar el examen de operaciones y transacciones financieras-administrativas a través de la práctica de auditorías con enfoque integral a las instituciones obligadas a la cuentadancia, normar el control interno institucional y la gestión de las unidades de auditoría interna, proponiendo medidas que contribuyan a mejorar la eficiencia o eficacia de las mismas, auditar, emitir dictamen y rendir informe de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas enviando informe al Congreso de la República,

examen de la contabilidad de los contratistas de obras públicas, promover mecanismos de lucha contra la corrupción, verificar la veracidad de la información contenida en las declaraciones de probidad presentadas por los funcionarios y empleados públicos, controlar la emisión de especies postales, bonos, cupones, o documentos de la deuda publica emitidos par el Estado o municipio y la promoción de la digitalización de documentos y expedientes de las entidades sujetas a fiscalización entre otras. Estas funciones pueden ser objeto de lectura en la Ley y en el Reglamento; pero el objeto principal de este apartado es que el lector relacione de manera puntual que atribuciones tiene la Contralaría General de Cuentas y el papel fundamental de control que tiene sobre la administración pública.

CAPÍTULO IV

4. Modalidades de compras en el Decreto número 57-92, del Congreso de la República

Las modalidades en lo relativo al tema 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.

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

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. Ellas, a tenor de la dogmática jurídica, son las formas por las cuales se exterioriza toda la actividad administrativa del Estado, contractual o no. La actividad administrativa contractual o precontractual no es ajena al régimen jurídico de la función administrativa ni tiene formas jurídicas de manifestación distinta de aquella. 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 (procedimiento administrativo) son también aplicables a la actividad administrativa precontractual (de preparación de la voluntad) y contractual propiamente dicha (de ejecución de la voluntad).

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 precontractual, preparatoria o preliminar del contrato administrativo, se encuentran también actos y hechos jurídicos privados o de particulares.

Por lo tanto, la selección del contratista por cualquier procedimiento (licitación pública, contratación directa), 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 o modalidades que existen, dependiendo del tipo de bien o servicio que contratar, así como también del monto del contrato.

4.1. Los contratos administrativos

Las contrataciones que realiza la administración pública revisten gran importancia, pues para que éstas puedan realizar sus actividades y alcanzar sus fines obligadamente deben obtener los bienes, suministros y servicios que les sean necesarios. La contratación pública guatemalteca está normada por el Decreto número 52-97, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, Acuerdo gubernativo número 1056-92 y la Resolución número 100-2004, normas para el uso del Sistema de Información y Contrataciones del Estado, guatecompras.

En la normativa citada, están regulados los procesos y formas de contrataciones que las instituciones, unidades ejecutoras y unidades de compras de la administración pública deben observar, porque de lo contrario, es decir, no observar esa normativa, serían sancionadas por la Contraloría General de Cuentas.

4.2. Definiciones de contratos administrativos

La Ley de Contrataciones del Estado no define lo que debe entenderse por contrato administrativo, sin embargo, el Decreto Ley número 106, (Código Civil) en el Artículo 1517 establece que: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación." Esta definición, no se apega a la realidad de la actividad administrativa, en virtud de que en la contratación pública existen características especiales, que le dan una particularidad especial a los contratos administrativos, ejemplo de ello es que por lo general la administración pública impone condiciones en los contratos que celebra, de lo cual se infiere que existe una relación de

subordinación y no de coordinación entre la administración pública y el contratista, por eso, se cree que la definición del Código Civil no encaja en los contratos administrativos.

Por lo anterior, se tiene que recurrir a la doctrina para buscar la definición de contrato administrativo, y se define como: “Aquellos contratos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al contratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto de ésta”.¹⁹

Por su parte el profesor Godínez Bolaños, citado por el profesor Hugo Calderón define el contrato administrativo de la siguiente manera: “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”.²⁰

La definición anterior se considera que es muy acorde al ámbito guatemalteco, pues de acuerdo a los artículos uno y dos de la Ley de Contrataciones del Estado, se encuentran inmersas las características de la definición anterior. De la definición dada por el profesor Godínez Bolaños, se encuentran las siguientes características:

¹⁹ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 614.

²⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **El derecho constitucional y el derecho administrativo en Guatemala**. Pag 152.

- a) Es una declaración de voluntad del Estado: la declaración de voluntad del Estado consiste en que, son las instituciones públicas las que de acuerdo a sus necesidades, convocan a celebrar determinados contratos, bajo las condiciones que ellas impongan.
- b) La celebración de la contratación se realiza a través de sus órganos centralizados y de sus entidades descentralizadas y autónomas. el Estado, como se sabe actúa mediante sus diferentes instituciones centralizadas, como los Ministerios de Estado y éste a través de sus dependencias; descentralizadas como la Superintendencia de Administración Tributaria y autónomas como los municipios, quienes celebran contratos, como dijimos de acuerdo a sus necesidades y presupuesto.
- c) El Estado celebra contratos con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional: es decir, por regla general no importa si el proveedor es persona jurídica o no, lo importante es que reúna las condiciones solicitadas por la administración para la celebración del contrato administrativo; el contratante puede ser una entidad privada o pública, lo frecuente es que sea una entidad privada, pero de acuerdo al Artículo dos de la Ley de Contrataciones del Estado, se permite o se autoriza la adquisición de bienes o de servicios entre los organismos del Estado, instituciones autónomas y descentralizadas y asimismo, el Estado puede celebrar contratos con empresas internacionales, esto de acuerdo al Tratado de Libre Comercio entre Centro América, Estados Unidos y República Dominicana; con la ayuda del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado de Guatemala, guatecompras.

- d) El Estado tiene la obligación de pagar un precio u honorarios: como en toda contratación, una de las partes se compromete a realizar el pago por un bien o servicio, y la otra se obliga a prestar el servicio o la entrega de un bien, el Estado por lo general es quien paga y la otra parte quien entrega el bien o servicio.
- e) En caso de conflicto o de incumplimiento de la obligación: las partes se someten a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo: quiere decir que si derivado de las obligaciones de la contratación surge algún problema o inconveniente entre las partes, éstas deben apegarse a lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo, según lo preceptuado en el segundo párrafo del Artículo 101 de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.3. La licitación pública

El concepto licitación proviene del latín *licitatio onis*, que significa acción o efecto de licitar; y a su vez licitar significa ofrecer precio por algo en subasta o almoneda. El autor mexicano Jorge Fernando Ruiz, indica que en algunas legislaciones como la mexicana se ha utilizado el concepto licitación como sinónimo de subasta, concurso y remate, pero que en el ámbito jurídico administrativo este concepto tiene un mayor alcance.

El régimen de licitación pública en Guatemala, está regulado en el Título III, Capítulo I, de la Ley de Contrataciones del Estado y el Título II, Capítulo I, del Acuerdo gubernativo 1056-92, Reglamento del Decreto número 57-92 del Congreso del República, Ley de Contrataciones del Estado. Este proceso se debe realizar cuando el monto o valor de los

bienes, suministros y obras que las instituciones públicas necesiten contratar excedan de Q900,000.00, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 38 de la Ley citada.

Para tener claro lo que es el proceso de licitación pública, a continuación se presentan las siguientes definiciones:

“Es un procedimiento administrativo, que tiene por objeto seleccionar al contratante de la administración pública, evaluando las condiciones técnicas y económicas, a efecto de determinar la idoneidad del sujeto elegido, verificando que ofrezca las condiciones más convenientes (sobre todo el precio), para el órgano convocante”.²¹

El profesor argentino Agustín Gordillo, citado por Ismael Farrando indica que: “Es un procedimiento administrativo cuya finalidad es seleccionar en concurrencia la mejor oferta para celebrar un contrato; constituye un pedido de ofertas efectuado en forma general al público”.²²

La licitación pública es, un proceso administrativo, que se realiza por un órgano administrativo en nombre del Estado, cuando el costo de los bienes, obras o suministros que se van a adquirir exceden de cierta cantidad de dinero establecida en la Ley, con el fin de seleccionar a un oferente de entre varios, el cual debe ofrecer las mejores condiciones para los intereses del Estado, para posteriormente suscribir un contrato administrativo.

²¹ López-Elías, José Pedro, **Aspectos jurídicos de la licitación pública en México**. Pág. 23.

²² Gordillo, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**. Pág. 365.

Los principios jurídicos de la licitación pública son tres:

a) La publicidad: consiste en que todos los actos realizados en el proceso de licitación pública, deben ser conocidos por los interesados y en general por todas las personas. En la legislación guatemalteca, este principio está fundamentado en el Artículo 23 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, y el Artículo ocho de su Reglamento, Acuerdo gubernativo número 1056-92, el cual indica: "...Asimismo, los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, las empresas públicas estatales o municipales y todas las entidades sujetas a la ley, previamente al procedimiento establecido en la ley y su Reglamento, publicarán y gestionarán en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado guatecompras, los anuncios o convocatorias y toda la información relacionada con la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran; dicha información será de carácter público a través de la dirección en Internet www.guatecompras.gt."

Como se puede apreciar en este Artículo se establece que se debe publicar toda la información relacionada con el proceso, desde su convocatoria hasta su finalización, asimismo, que toda la información es pública, y que al publicar la información en Internet, en cualquier país del mundo puede observarse.

b) La igualdad: se debe entender que la aplicación de este principio consiste en que, a todos los oferentes se les debe dar iguales oportunidades y condiciones y tratar de la misma manera, es decir, bajo este principio no se debe favorecer a ningún oferente,

como dice Ismael Farrando: “Este principio repudia toda ventaja o diferencia de trato o de oportunidad que la Administración Pública pueda permitir o facilitar dentro del procedimiento licitatorio”.²³

El principio de igualdad de forma tácita aparece en los artículos 12 y 13 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, los cuales indican las causas por las que no podrán ser miembros de la junta de licitación; por ejemplo, que sean parientes del oferente o cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que según las circunstancias hagan dudar de la imparcialidad de la junta de licitación.

- c) La libre concurrencia: la pretensión de la ley es que la administración pública, al realizar un proceso de licitación, concurren la mayor cantidad de oferentes posibles, con el propósito de obtener la mejor oferta para el Estado, por lo que no se le deben poner obstáculos o requisitos excesivos a los oferentes. Este principio, en la legislación guatemalteca tiene una excepción y es el que se encuentra regulado en los artículos 71 y 72 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, en donde se estipula lo relacionado a los registros de precalificados de obras y de consultores, es decir, para realizar determinadas obras o consultorías, las bases de licitación pueden solicitar que los oferentes estén inscritos en estos registros.

Como se indica anteriormente, estos son los tres principios que generalmente acepta

²³ Ob.Cit. Pág. 310.

la doctrina, como fundamentos para el proceso de licitación pública, pero existe un principio más que se debe tomar en cuenta, el principio del interés del Estado, el cual se encuentra inmerso en el Artículo 33 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado; porque el proceso de licitación pública se desarrolla precisamente, con el ánimo de obtener un bien, una obra o servicio de la mejor calidad a un buen precio, en donde se plasma que debe prevalecer el interés del Estado.

Las ventajas que se pueden observar en este proceso son las siguientes:

- a) La administración pública, obtiene mejores condiciones para la contratación, ya que el objetivo primordial de la administración es obtener el mejor precio, calidad y en general mejores condiciones.
- b) Con este proceso se evita que los funcionarios y empleados públicos puedan realizar algún fraude y adjudicar el evento a determinados proveedores que no llenen los requisitos solicitados en las bases, por lo que se limita el accionar de los funcionarios y empleados públicos.
- c) Fomenta la competencia: quiere decir que la administración pública al establecer reglas claras y transparencia en el proceso, todos los oferentes van a tener las mismas oportunidades para competir, lo que origina que éstos van a procurar ofrecer la mejor calidad y el mejor precio, para ser adjudicados.
- d) Un mejor control: con este proceso, tanto la administración pública como los oferentes van a tener un mejor control, porque con la publicidad que adquiere el proceso cualquier persona puede seguir el desarrollo del proceso, ejemplo de ello, es

que se puede seguir sus diversas etapas por medio del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, guatecompras.

En la doctrina se expone como desventajas para el proceso de licitación pública las siguientes:

1. "Se habla de que las licitaciones crean un monopolio porque se establece entre los concurrentes a las licitaciones, en muchos casos, una inteligencia, de tal manera que no se puede competir con ellos.
2. Ese entendimiento evita la competencia que debe producirse (como lo quiere el Estado) entre proveedores, al no existir un verdadero juego entre la oferta y la demanda.
3. Trae, en muchos casos, la deshonestidad, porque la potencialidad de ciertos particulares hace que se pueda vender, en algunos casos, la escrupulosidad de los funcionarios públicos.
4. Los trámites son excesivamente burocráticos; se tornan largos y estropean la eficacia de un buen sistema de compras.
5. Se encarece el Artículo, la obra o el servicio, por el retardo en la provisión o en la ejecución y por los gastos de trámites, control, impuestos, sin contar, además, las fluctuaciones, en ciertos casos pues cuando son en desventaja para el Estado, los proveedores exigen que en el contrato administrativo sea cumplido a favor suyo."²⁴

Se Considera que uno de los mayores problemas que se puede suscitar en el proceso de licitación pública, de acuerdo a la desventaja señalada en el numeral

²⁴ Wainer, Jacobo. **Contratos administrativos**. Pág. 32.

número cuatro, es que, al demorarse demasiado el proceso, la entidad que lleva a cabo el evento puede perder la asignación presupuestaria, es decir, el dinero, que se le había otorgado para la contratación del bien o de la obra; y esto sucede cuando el proceso, derivado de demasiados formalismos burocráticos, impugnaciones, etc., se extienda más allá del ejercicio fiscal en que dio inicio el proceso, lo que implica, que para el siguiente año, la entidad que lleva a cabo el proceso, debe de solicitar las transferencias presupuestarias necesarias, para poder hacer frente al compromiso en que ha quedado obligada.

4.4. El proceso de cotización

Su base legal se encuentra siempre en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, a partir del Artículo 38 y en el Acuerdo gubernativo 1056-92, reglamento de la mencionada Ley, en su Artículo 14. Es de hacer notar que para este proceso rigen supletoriamente algunas etapas del proceso de licitación pública, de acuerdo a lo señalado por el Artículo 42 de la Ley citada.

Hasta antes que existiera el sistema de guatecompras, el proceso de cotización se realizaba de forma limitada, es decir, las instituciones públicas escogían un número determinado de empresas y les formulaban invitación para que éstas participaran en el proceso, de esa cuenta en la doctrina se le define como:

“La licitación privada es aquella licitación que se caracteriza por el hecho de que el número de los oferentes está restringido, por la circunstancia de que sólo pueden

formular ofertas en ella aquellas personas, físicas o jurídicas, que hayan sido invitadas al efecto por la administración pública”.²⁵

Como indicamos al inicio de este tema, antes que existiera el sistema de guatecompras, el proceso de cotización, era un proceso restringido, en el que se invitaba a ciertas empresas, pero, al publicarse los eventos de contrataciones públicas a través del Internet, por el sistema recién mencionado, éste proceso se torna público, donde pueden ofertar todas las empresas que así lo deseen y que llenen los requisitos solicitados en las bases.

El Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, determina cuándo se debe llevar a cabo éste proceso. El Artículo 38 del Decreto citado establece: “Cuando el precio de los bienes, o de las obras, suministros o la remuneración de los servicios exceda de treinta mil quetzales (Q.30,000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización, así:

- a) Para las municipalidades que no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).
- b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil quetzales (Q900, 000.00)...”. De acuerdo a lo establecido, a éste proceso se le puede definir como: el proceso administrativo de contratación, que se realiza cuando el valor de los bienes,

²⁵ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 663.

servicios y suministros excede de treinta mil quetzales y no sobrepase los novecientos mil quetzales y cuyo objeto es seleccionar la oferta que convenga a los intereses del Estado.

Características:

- a) Es un proceso público; como ya indicamos, al ser divulgado a través del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado de Guatemala, guatecompras, este proceso se convierte en público, porque su desarrollo puede ser monitoreado por quienes tengan interés en hacerlo, desde el mismo ente fiscalizador hasta la sociedad en general.
- b) Es de carácter general: pues en él, pueden intervenir todas las personas individuales o jurídicas que deseen hacerlo, sin ninguna restricción o limitación más que las establecidas en las bases de cotización.
- c) Es un proceso de cuantía determinada: porque la Ley señala los montos o valores de dinero, dentro del cual se debe realizar el proceso de cotización.

Diferencias con el proceso de licitación pública

- a) Para realizar un proceso de licitación el valor de los bienes y obras a adquirir debe ser mayor a Q.900,000.00; mientras que, en el proceso de cotización debe ser mayor a Q.30,000.00 y no exceder de los Q.900,000.00.
- b) La junta de licitación se integra con cinco miembros, y la de cotización con tres miembros.

- c) En la licitación las bases tienen un costo, el cual no podrá exceder del 0.05% del monto; (el valor de las bases será determinado por la institución que realiza el evento, el cual debe corresponder a la reposición del equivalente de los gastos efectuados en la reproducción de los documentos), mientras que las bases de la cotización no se pagan.

- d) Las convocatorias a licitar deben publicarse por lo menos dos veces en el diario oficial y dos veces en otro de mayor circulación y en el proceso de cotización no se realizan publicaciones en los diarios mencionados.

- e) El plazo para recibir las ofertas en el proceso de licitación, después de la publicación en el sistema de guatecompras es de 40 días, mientras tanto, para el proceso de cotización es de ocho días.

- f) En la licitación pública se debe obligadamente, por el monto de lo contratado, celebrar o suscribir contrato administrativo, no así en la cotización, pues cuando el valor de los bienes, obras o suministros no excedan de Q.100,000.00, puede realizarse la contratación mediante acta administrativa.

4.5. La compra directa

La compra directa es otra modalidad o forma de adquirir bienes, servicios y suministros en la administración pública. Su fundamento legal está plasmado en el Artículo 43 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado,

el cual estipula que: “La contratación que se efectuó en un sólo 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, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiéndose el procedimiento que establezca dicha autoridad”.

En caso de ausencia de ofertas fehacientes, reguladas en el Artículo 32 de la presente Ley se podrá hacer compra directa, sin atender los límites establecidos en el Artículo 38.”

Del Artículo anterior se puede deducir que la compra directa procede por dos razones, la primera es cuando el precio de los bienes o servicios a adquirir no exceda de Q.30,000.00 y la otra forma es cuando, en los procesos de licitación y cotización no concurren oferentes; esto de acuerdo al Artículo 32 de la citada Ley, el cual indica: “En el caso de que a la convocatoria a la Licitación no concurren ningún oferente, la Junta levantará el acta correspondiente y lo hará del conocimiento de la autoridad administrativa superior respectiva, para que se prorogue el plazo para recibir ofertas.

Si aun así no concurren algún oferente, la autoridad superior quedará facultada a realizar la compra directa a que se refiere el Artículo 43 de esta ley.” En el Artículo descrito, únicamente menciona el proceso de licitación para la aplicación de la compra directa, pero, de acuerdo al Artículo 42 siempre de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que en materia de licitación, regirá supletoriamente en el régimen de

cotización; entendemos que la excepción rige tanto para la licitación como para la cotización.

Características

- a) Es un procedimiento restringido: porque en él participan un número reducido de oferentes, por lo regular son tres empresas a las que se les solicitan ofertas.
- b) Es un procedimiento sencillo: ya que son pocas las etapas que se realizan y no se necesita formar un expediente.
- c) Es un procedimiento informal: es así porque no necesita de mayores formalismos para su realización. Las ofertas pueden ser presentadas vía fax, por correo electrónico o en original.

4.6. Compras por casos de excepción

Como su nombre lo indica, estas compras se hacen al ocurrir situaciones especiales, estas situaciones están reguladas en el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual indica: "Se establecen los siguientes casos de excepción:

1. No será obligatoria la licitación ni la cotización en las contrataciones en las dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el reglamento de esta ley y en los casos siguientes:

- 1.1. La adquisición de bienes, contratación de obras, servicios y suministros para salvaguardar las fronteras, puentes, los recursos naturales sujetos a régimen internacional o la integridad territorial de Guatemala.

- 1.2. 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.

Las declaraciones que contemplan los subincisos 1.1 y 1.2, deberán declararse como tales por el Organismo Ejecutivo en concejo de ministros, a través de Acuerdo gubernativo.

- 1.3. La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que sean necesarios y urgentes para resolver situaciones de interés nacional o beneficio social, siempre que ello se declare así, mediante acuerdo, tomado por el respectivo presidente de cada uno de los organismos del Estado, así:

- 1.3.1. Organismo Ejecutivo, con el concejo de ministros;
- 1.3.2. Organismo Legislativo, con la junta directiva;
- 1.3.3. Organismo Judicial, con su órgano superior de administración.

En cada situación que se declare, se indicarán las obras, bienes, servicios o suministros que puedan contratarse o adquirirse, determinándose el monto y hasta qué plazo se

podrán efectuar las operaciones. El organismo, ministerio o entidad interesada será responsable de la calificación que en cada caso declare, debiendo acompañar a su emisión de acuerdo, toda información justificativa.

- 1.4. La compra de bienes muebles e inmuebles y acondicionamiento de embajadas, delegaciones, consulados o misiones de Guatemala en el extranjero; deberá, sin embargo, existir partida específica previa, o regularse con lo establecido en el Artículo 3 (sic) de la presente ley.
- 1.5. La contratación de obras o servicios para dependencias del Estado en el extranjero; deberá, sin embargo, existir partida específica previa, o regularse con lo establecido en el Artículo 3 (sic) de la presente ley.
- 1.6. La compra de armamento, municiones, equipo, materiales de construcción, aeronaves, barcos y demás vehículos, combustibles, lubricantes, víveres y la contratación de servicios o suministros que se hagan para el Ejército de Guatemala y sus instituciones, a través del Ministerio de la Defensa Nacional, en lo necesario para el cumplimiento de sus fines.
- 1.7. La compra de metales necesarios para la acuñación de moneda, sistemas, equipos, impresión de formas de billetes y títulos valores, que por la naturaleza de sus funciones requiere el Banco de Guatemala. La compra de oro y plata deberá hacerse a los precios del día según cotización internacional de la bolsa de valores de Londres o menor.

- 1.8. La compra de bienes inmuebles que sean indispensables por su localización para la realización de obras o prestación de servicios públicos, que únicamente puedan ser adquiridos de una sola persona, cuyo precio no sea mayor al avalúo que practique el Ministerio de Finanzas Públicas.
- 1.9. La contratación de servicios profesionales individuales en general...” Estas son las situaciones que prevé el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, para omitir los procesos de licitación y de cotización públicas.

4.7. El contrato abierto

De conformidad con el Artículo 25 del Acuerdo gubernativo número 1056-92, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contrato Abierto es: “... Un sistema de compra y suministro coordinado por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.” El Artículo citado también describe el procedimiento mediante el cual se desarrolla esta clase de contrataciones.

El contrato abierto es una forma de adquirir directamente y sin ningún procedimiento, bienes o suministros por los diferentes órganos de la administración pública, sin importar el precio de los mismos, a los proveedores previamente seleccionados por la dependencia administrativa facultada para ese fin.

El contrato abierto funciona en términos generales de la siguiente manera: el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, realiza un concurso de oferta de precios a solicitud de por lo menos dos instituciones públicas.

La Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, adjudica a varios proveedores productos de varias marcas y con precios diferentes, a fin de que las instituciones públicas puedan elegir el producto que más les convenga.

Una vez, que los proveedores han firmado el contrato respectivo y éste haya sido aprobado por la autoridad correspondiente, la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado elabora un listado con el nombre de cada empresa adjudicada, el tipo de producto o suministro, marca y precio, para que los organismos del Estado puedan escoger de entre ellos.

En este tipo de compras las instituciones públicas no están limitadas al valor total de los productos, es decir, pueden comprar por una cantidad mayor a Q30, 000.00, y esto no los obliga a realizar un evento de cotización pública o incluso uno de licitación, esto al tenor del Artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual taxativamente indica: “Queda exonerada de los requisitos de Licitación y Cotización, la compra de bienes y suministros que lleven a cabo los organismos del Estado y dependencias a que se refiere el Artículo 1 (sic) de esta Ley, quienes la podrán hacer directamente con los proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas, previa calificación de proveedor, de Cotización y adjudicación, de los distintos rubros, hubiera celebrado contratos abiertos...”

Se puede citar un ejemplo: la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, autoriza a la entidad “SEGA, S.A.” la venta de ordenadores marca Dell, por un precio unitario de Q10, 000.00.

La Superintendencia de Administración Tributaria, necesita adquirir 50 ordenadores para el registro tributario unificado (RTU); en este caso, la Superintendencia de Administración Tributaria, únicamente solicita a la entidad SEGA, S.A. los 50 equipos de cómputo, sin ningún trámite adicional, a pesar de que el monto total de la compra asciende a Q500, 000.00 y que, en otras circunstancias se tendría que realizar un proceso de cotización.

El contrato abierto es un sistema muy eficaz para la compra de bienes y suministros que necesitan las diferentes instituciones públicas. El motivo de la simplicidad radica en que la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones, previamente ha realizado un proceso de licitación pública, mediante el cual seleccionó los bienes o suministros que más se ajusten a las necesidades de la administración pública.

4.8. Los procesos de transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del estado como mecanismo frente a la corrupción

La corrupción principia cuando los intereses del sector público y privado se unen en acciones que benefician intereses particulares, en perjuicio del bien común. Esto sucede cuando los servidores públicos actúan contra las normas del sistema o de su trabajo, dándole un destino distinto a los valores públicos que les han encomendado para el funcionamiento y bienestar de la sociedad o del Estado. Para que haya corrupción deben concurrir por lo menos dos tipos de actores y dos elementos adicionales, por una parte existe un individuo que representa intereses privados (corruptor); un funcionario o empleado público con poder discrecional (corrupto); un abuso de ese poder público

discrecional por parte del funcionario; y lo más importante, un beneficio en dinero o en bienes para el funcionario, empleado público.

Es por ello, que como complemento para alcanzar una total eficiencia en el gasto público, es necesario propuestas para una mejor transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala como mecanismo frente a la corrupción.

4.9. Breve análisis con el derecho comparado

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

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

Es de interés pues analizar el sistema normativo guatemalteco, especialmente el penal,

como modelo, pues en él se establecerá las acciones que el mismo contempla en contra del fenómeno de la corrupción (de conformidad con el interés colectivo como fin supremo), por lo que por razones de ubicación histórica, mencionare que la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos fue aprobada por resolución de la asamblea general realizada el 7 de junio de 1996 en Panamá, por lo que dicho instrumento internacional es reciente y el mismo recoge ya una definición del fenómeno corrupción, los sujetos de la misma, haciendo de quiénes son considerados funcionarios públicos (persona natural) y que debe considerarse como función pública (sus cuatro elementos tales como: ámbito de protección, está en la acción misma, que solo pueden ser personas naturales o individuales, el interés en juego que es el servicio del Estado y la relación jerárquica que ubica al actor dentro de la organización estatal) condicionado estos dos últimos aspectos con el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

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

4.10. Propuesta para una mejor transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del estado como mecanismo frente a la corrupción

La propuesta para una mejor transparencia radica en lo siguiente:

1. Que los distintos organismos, órganos y demás entidades descentralizadas y autónomas del Estado deben contribuir al esfuerzo que hoy por hoy se promueve a

través de este cuerpo jurídico, que transparenta la derogación que hace el Estado de sus escasos ingresos, para sufragar gastos que en una u otra forma se consideran aprovechamiento ilícito o enriquecimiento ilícito, en detrimento de la riqueza del erario nacional.

2. Que se presume que en cada período constitucional, determinado grupo de personas aprovecha la coyuntura para alcanzar puestos clave de la administración pública y devengar un jugoso salario que provoca la disminución de la riqueza del Estado y deja como legado para el pueblo guatemalteco, la elaboración de utopías, deudas o simplemente los efectos negativos y vanos que se produjeron durante su ejercicio administrativo, carentes de beneficio nacional; así como, la realización de actos de corrupción que les permite el enriquecimiento ilícito de él y su núcleo familiar, sin que las autoridades de la aplicación de justicia, apliquen los normativos jurídicos apropiados para evitar esta deuda estatal.
3. En tal sentido, es imprescindible la emisión de una normativa jurídica que faculte a la Contraloría General de Cuentas a facilitar el proceso para determinar la existencia de ilícitos penales en el ejercicio de la acción pública. En consecuencia debe de transparentarse la acción pública del funcionario o empleado público, a efecto de coadyuvar con políticas de transparencia Estatal, puesto que el pueblo de Guatemala está cansado de observar cuanto funcionario público se llena los bolsillos con fondos del erario público, sin que se aplique la justicia a efecto de devolver a la administración pública los recursos monetarios que les pertenecen.
4. Tomando en consideración que la corrupción está y se promueve desde los cargos más bajos a los más altos, es importante tipificar la normativa anticorrupción con

salarios medios, a efecto de encuadrar a todo empleado o funcionario público que devengue un emolumento económico total mayor de diez mil quetzales.

Dentro de su contenido señala lo siguiente:

El Artículo 1, establece como objeto de la ley, normar para transparentar el ejercicio de remuneración que perciben los funcionarios públicos durante el ejercicio de sus cargos y prevenir el enriquecimiento de las personas al servicio del Estado.

En cuanto a lo anterior, el autor considera que tomando en consideración que la misma consta de únicamente veinte Artículos y que dentro de ellos, no se establece procedimientos penales, ni órganos rectores, la misma sería muy difícil de aplicar.

Adicionalmente, se considera que está incompleta en relación a la importancia que tiene la denominación de la misma y la complejidad que pudiera ofrecer cuando se designa como Ley anticorrupción, tampoco señala en qué consiste el delito de enriquecimiento ilícito, lo cual podría al entrar en vigencia ofrecer dificultades de aplicación y quizás pudiera ser que ese precisamente sería el objeto, puesto que se considera que la iniciativa de ley, no fue consensuada ni discutida por personas técnicas en la materia.

Esta tiene como fundamento:

1. Que conforme el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, todo los actos de la administración son públicos, pudiendo los

interesados obtener en cualquier tiempo los informes, copias, reproducciones, certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen o necesiten consultar, con excepción de los asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia, lo que a su vez les garantiza especialmente los derechos de defensa, petición, libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, la obtención de solvencias de antecedentes penales y policíacos, acceso a archivos y registros estatales y otras libertades que humanamente les son inherentes.

2. Que las excepciones que refiere el considerando anterior como secretos militares o diplomáticos y las concernientes a datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia, en materia alguna excluyen o prohíben, por una parte que la ciudadanía conozca y se informe del manejo del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la Nación y demás presupuestos que lo integran, en los términos que previene la Constitución Política de la República de Guatemala y por otra parte, que el Congreso de la República y sus Diputados, la Contraloría General de Cuentas y demás órganos competentes, puedan investigar, controlar y fiscalizar dicho presupuesto y sus componentes y desde luego, su puntual y honrada ejecución analítica en el tiempo y forma que establece la Constitución, la presente ley y las leyes que regulan la materia.
3. Que es necesario emitir la ley que regule el libre acceso a la investigación, control y fiscalización del Presupuesto de Ingresos y Egresos de Estado y demás

presupuestos que lo integran, en el tiempo y forma que corresponda, y si procede ejercer las acciones penales, civiles y administrativas del caso.

De conformidad con su contenido, es importante señalar lo siguiente:

1. En el Artículo 1, se establece en que consiste la fiscalización del presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y dice que ningún organismo del Estado o sus instituciones, dependencias, entidades autónomas o municipales o entidades descentralizadas de cualquier fuero o competencia están excluidas o exentas de investigación, control y fiscalización del manejo de sus ingresos y gastos asignados en el correspondiente Presupuesto General del Estado, de sus propios presupuestos y demás presupuestos privativos, que integran la Unidad de Presupuesto Nacional, quedando en consecuencia sometidos a la investigación, control y fiscalización del Congreso de la República y sus diputados, la Contraloría General de Cuentas y demás organismos y órganos competentes que tengan esas funciones.
2. Señala únicamente 5 artículos, en donde establece en que se consisten los documentos públicos, la resistencia o negativa en dar información, así como la libertad de formas en relación a los actos que en cumplimiento de sus atribuciones no tengan forma determinada por la ley, llevarlos a cabo de manera tal que alcancen la finalidad perseguida.

A juicio del autor, este proyecto o iniciativa de ley, se encuentra fuera de la realidad, incompleto, sin determinar procedimientos, entes u organismos



encargados de hacerla ejecutar, etc., incompleta, porque considerando la denominación, dista mucho de que se cumplan los objetivos para los cuales se pretendió crear, presumiendo que ese precisamente sea el objetivo, de que no se cumpla.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA



Se ha determinado que la falta de control y la falta de transparencia son la principal causa de la corrupción inmersa en la contratación administrativa, debido a la inexistencia de procedimientos que verifiquen y regulen los procesos de contrataciones del Estado, por lo que es necesario hacer una propuesta de procedimientos que garantice la transparencia y verificación de las empresas que realizan obras a favor del Estado de Guatemala como mecanismo frente a la corrupción.

La presente investigación fue abordada desde un punto de vista jurídico dentro del cual el marco legal está integrado por la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, la cual rige todas las compras por parte del Estado de Guatemala, asimismo toma en cuenta la Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986, como precepto constitucional.

De acuerdo a la investigación realizada se hace evidente recomendar la aplicación por parte de la Contraloría General de Cuentas de procedimientos especializados de control y transparencia hacia las empresas que realizan obras a favor del Estado, para así involucrarse aun más en la fiscalización de las acciones y decisiones que tomen dichas empresas, obligándolas al cumplimiento de un procedimiento transparente, efectivo y legítimo, con el objeto de lograr el respeto al fin del Estado el bien común.



BIBLIOGRAFÍA



- ALCALÀ-ZAMORA, Niceto. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica Omeba, 1945.
- CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1959.
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. **Programa de derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1971.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal, De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. F&G Editores, 1996.
- DE LA CUESTA AGUADO. **Culpabilidad, exigibilidad y razones para la exculpación**. España: Ed. Mergablum, 2004.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. España: Ed. Equipo. 1992.
- FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1960.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal**. México: Ed. Porrúa, 1974.
- www.microsoft.com Enciclopedia de Consulta Encarta. 2002
- MANZINI, Vincenzo. **Derecho penal italiano**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1948.
- MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. San Antonio, 1958.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Penal**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-72 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.
- Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.
- La Convención Interamericana contra la Corrupción**. Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 3 de junio de 1997.