

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



**EVALUAR ELEMENTOS DE LA DEUDA DE ARRASTRE Y SU DESARROLLO
CONFORME A LA LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA DEL ESTADO DE
GUATEMALA**

LAURA ELIZABETH FERNÁNDEZ MILIÁN

GUATEMALA, MAYO DE 2018

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

**EVALUAR ELEMENTOS DE LA DEUDA DE ARRASTRE Y SU DESARROLLO
CONFORME A LA LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA DEL ESTADO DE
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LAURA ELIZABETH FERNÁNDEZ MILIÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2018

**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:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutía
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Víctor Enrique Noj Vásquez
Secretario:	Lic. Edgar Rolando Cuyún Bustamante
Vocal:	Licda. Irma Haydee Godoy Alejandro

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Olga Aracely López Hernández
Secretario:	Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo
Vocal:	Lic. Marvin Omar Castillo García

RAZÓN:

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



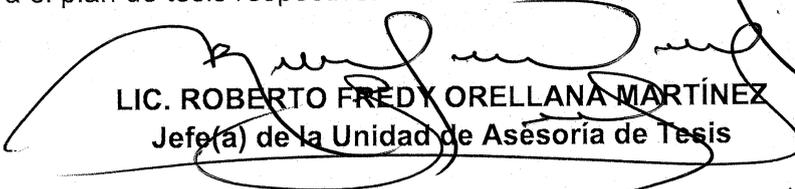
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 13 de octubre de 2017.**

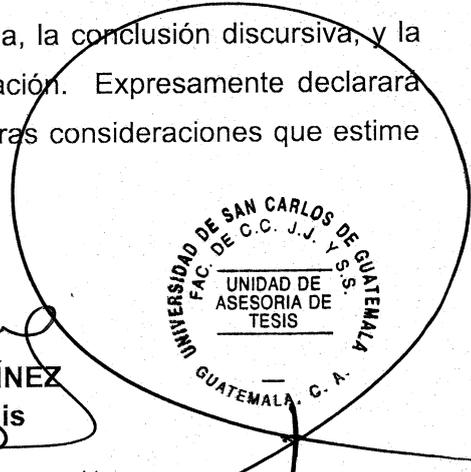
Atentamente pase al (a) Profesional, CESAR AUGUSTO SAZO MARTINEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LAURA ELIZABETH FERNÁNDEZ MILIÁN, con carné 201014178,
 intitulado EVALUAR ELEMENTOS DE LA DEUDA DE ARRASTRE Y SU DESARROLLO CONFORME A LA
LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA DEL ESTADO DE GUATEMALA.

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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Licenciado
 Cesar Augusto Sazo Martinez
 Abogado y Notario

Fecha de recepción 10 / 11 / 2017. f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





LICENCIADO CESAR AUGUSTO SAZO MARTINEZ
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 10161
2ª. Avenida 9-59 zona 7 Colonia Landívar

Guatemala, 07 de febrero de 2018

Licenciado
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha 13 de octubre de dos mil diecisiete, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis de la Bachiller **LAURA ELIZABETH FERNÁNDEZ MILIÁN**, me dirijo a usted haciendo referencia a que la bachiller no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes y a la misma con el objeto de informar mi labor se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina: **EVALUAR ELEMENTOS DE LA DEUDA DE ARRASTRE Y SU DESARROLLO CONFORME A LA LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA DEL ESTADO DE GUATEMALA.**

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en IV capítulos realizados en un orden lógico, cumpliendo con los requisitos legales de la unidad de tesis en contenido y siendo un aporte invaluable.

1) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia del derecho administrativo y financiero en cuanto al presupuesto del Estado de Guatemala. El aporte al derecho de la presente tesis es la determinación de los elementos que apoyan a la creación y crecimiento de la deuda de arrastre y las estrategias para optimizar la ejecución financiera en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado de Guatemala.

2) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de



investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo, apoyándose en esta la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de estos se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica.

3) La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de IV capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico;

4) Conclusión discursiva: La misma obedece a la realidad, demostrando que los aspectos importantes que afectan la conformación de la deuda de arrastre del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado de Guatemala son: proceso de planificación con mucho tiempo de antelación, mala programación de contratos interanuales, falta de capacitación a servidores públicos en procesos de adquisición y contratación, procesos de adquisición largos que imposibilitan la ejecución total del presupuesto en un solo año y candados de control creados por la Ley del Presupuesto que hacen más burocrático el trámite de pago de la deuda y por ende el incremento de la deuda de arrastre para el siguiente año.

5) Bibliografía: Se comprobó que la bibliografía fuera actualizada y acorde a la presente investigación.

III) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Licenciado
Cesar Augusto Sazo Martínez
Abogado y Notario

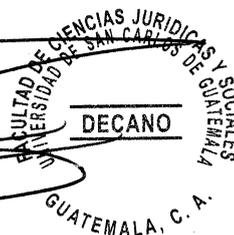
LIC. CESAR AUGUSTO SAZO MARTINEZ
Abogado y Notario. Col 10161



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de abril de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LAURA ELIZABETH FERNÁNDEZ MILIÁN, titulado EVALUAR ELEMENTOS DE LA DEUDA DE ARRASTRE Y SU DESARROLLO CONFORME A LA LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA DEL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser siempre la luz en mi camino, por darme fortaleza en los momentos de debilidad y por su infinita misericordia; que éste éxito sea para tu honra y tu gloria.

A MI PADRE:

Felipe Fernández Sánchez, que desde el cielo siempre, ha cuidado de mí y en vida siempre me apoyo para seguir mis sueños. Este éxito que te llene de alegría y orgullo porque tu legado sigue vivo.

A MI MADRE:

Laura Elena Milián Ortiz, por su ejemplo que me ha inspirado siempre en los momentos más difíciles, su amor incondicional en cada circunstancia me ha dado la fuerza para alcanzar cualquier meta. Gracias mamá por siempre creer en mí. Mi éxito es tu éxito porque tú lo sembraste en mi corazón.

A MIS HERMANOS:

Porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes, Luis Felipe, Carlos Manuel y Carmen Adela; de cada uno he recibido apoyo, alegrías y en las dificultades siempre nos hemos tomado de las manos para salir juntos, doy gracias a Dios por sus vidas.

A MIS AMIGOS:

Por tantas alegrías, buenos y malos momentos, ocurrencias y apoyo mutuo en nuestra formación profesional, en especial a José Fernando, Mildred, Hipólito, Manuel, Dina, Heymi, Marilyn, July, Carol,



Astrid y Ludwing. Gracias también a mis amigas que siempre me alentaron en este camino Zulma, Iliana, Karen, Amanda, María José, Carmencita y Gaby. Todos son ángeles que me ha dado Dios.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi vida.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos, quienes con su instrucción y colaboración me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es de tipo cualitativa y pertenece a las ramas del derecho administrativo y derecho financiero, este último aún no desarrollado abundantemente en Guatemala. La misma se realizó en la ciudad de Guatemala, iniciando en el mes de octubre del año 2017 y terminando en febrero del 2018. El objeto de estudio es la deuda de arrastre contenida en el presupuesto de ingresos y egresos del Estado de Guatemala y el sujeto es el Estado de Guatemala como persona jurídica que tiene el fin supremo de alcanzar el bien común.

El desarrollo de la deuda de arrastre afecta al Estado de Guatemala y a sus habitantes en el aspecto financiero-social ya que los proyectos son detenidos por los contratistas o proveedores por falta de pago y el costo financiero que sufren por ese tiempo largo que deben esperar para recibir sus pagos lo recuperan posteriormente en la siguientes ofertas previendo los mismos inconvenientes de tardanza en el pago. Esto significa que los oferentes que cotizan al Estado presentan precios más altos que los que regularmente podría encontrar una persona particular en el mercado por el costo financiero adicional.

Es de importancia la realización de esta tesis ya que a través de la misma se determinan los elementos que afectan el desarrollo de la deuda de arrastre dentro del presupuesto de ingresos y egresos del Estado de Guatemala para así poder aplicar estrategias para la supresión o disminución de los mismos con el fin de optimizar la ejecución financiera del Estado y esto conllevará al incremento de proyectos u obras.

HIPÓTESIS



La falta de acertada planificación, capacitación de servidores públicos, verificación del cumplimiento del ordenamiento jurídico actual y adición de nuevos requerimientos de control administrativo y financiero; ha provocado ineficacia en el pago de la deuda de arrastre del Estado de Guatemala contemplada en el presupuesto general de ingresos y egresos, lo que trae como consecuencia el atraso en la prestación de servicios o suministros requeridos para alcanzar el fin supremo del Estado que es el bien común.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Los métodos utilizados para el desarrollo de la tesis fueron los siguientes: analítico, con el que se establecieron los pasos que conforman el proceso presupuestario y el fundamento jurídico en el que se desarrollan; el deductivo, para interrelacionar al Estado con el derecho administrativo y el derecho financiero; el inductivo, dio a conocer la regulación legal de los procesos de adquisiciones y contrataciones y el impacto de la misma en el desarrollo del presupuesto de ingresos y egresos del Estado.

Las técnicas empleadas fueron la documental y la de fichas bibliográficas, mediante las mismas se ordenó la información de actualidad para el desarrollo de la investigación.

Derivado de lo anterior se comprobó que la hipótesis es válida porque la deuda de arrastre como parte importante del presupuesto de ingresos y egresos del Estado se ha visto afectada por varios elementos. Uno de estos elementos se encuentra en los Planes Operativos Anuales debido a que los mismos no reflejan la realidad nacional por realizarse con mucho tiempo de antelación. Asimismo otro elemento es el hecho de realizar varias reformas a la Ley de Contrataciones del Estado afectando los procesos de adquisición y contratación que derivan en desconocimiento por falta de capacitación a los servidores públicos para la realización eficiente de esos trámites. El cambio de reglas de juego y el implemento de numerosos sistemas de control administrativos y financieros con el objetivo de mayor transparencia dan como consecuencia la inoperancia financiera y no permiten alcanzar el fin supremo del Estado.



ÍNDICE

Pág.

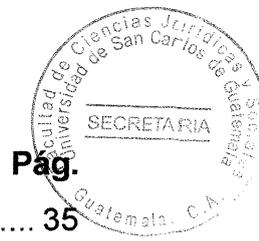
Introducción i

CAPÍTULO I

1. Estado	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Elementos	6
1.3. Derecho administrativo y Estado	11
1.3.1. Definición	12
1.3.2. Principios	13
1.3.3. Relación con otras ramas.....	16
1.4. Administración pública.....	17
1.4.1. Definición	18
1.4.2. Elementos	20
1.4.3. Etapas.....	21

CAPÍTULO II

2. Presupuesto	25
2.1. Definición.....	25
2.2. Principios.....	28
2.3. Proceso para la elaboración del presupuesto	30
2.3.1. Planificación	30
2.3.2. Formulación	32
2.3.3. Presentación	33
2.3.4. Aprobación.....	34



2.3.5. Ejecución presupuestaria	35
2.3.6. Seguimiento	37
2.3.7. Evaluación.....	37
2.3.8. Liquidación	38
2.3.9. Rendición de cuentas.....	39

CAPÍTULO III

3. Adquisiciones y contrataciones del Estado	41
3.1. Ordenamiento jurídico de adquisiciones y contrataciones	41
3.2. Reformas a la legislación de adquisiciones y contrataciones.....	42
3.3. Modalidades de Compra.....	53
3.3.1. Baja cuantía	53
3.3.2. Compra directa.....	54
3.3.3. Cotización y licitación	54

CAPÍTULO IV

4. Deuda de arrastre.....	57
4.1. Legislación de deuda de arrastre.....	59
4.2. Elementos que generan deuda de arrastre.....	65
4.3. Estrategias	67

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	73
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

Esta investigación es causa de la importancia que tiene la deuda de arrastre dentro del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, que es una herramienta jurídica-financiera clave para poder realizar los proyectos u obras que son requeridos para satisfacer las necesidades básicas de la población y así estar en la vía correcta para alcanzar el desarrollo económico y social del país.

Los objetivos determinaron cuáles elementos causan la conformación de la deuda de arrastre, así como el impacto negativo de los candados que se incluyeron en la legislación presupuestaria. La hipótesis formulada comprobó que la falta de acertada planificación, capacitación de servidores públicos, verificación del cumplimiento del ordenamiento jurídico actual y adición de nuevos requerimientos de control administrativo y financiero; ha provocado ineficacia en el pago de la deuda de arrastre del Estado de Guatemala contemplada en el presupuesto general de ingresos y egresos, lo que provoca atraso en la prestación de servicios o suministros requeridos para alcanzar el desarrollo del país.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la tesis fueron los siguientes: analítico, con el que se establecieron los pasos que conforman el proceso presupuestario y el fundamento jurídico en el que se desarrollan; el deductivo, interrelacionó al Estado con el derecho administrativo y el derecho financiero; el inductivo, dio a conocer la regulación legal de los proceso de adquisiciones y contrataciones y el impacto de la misma en el desarrollo del presupuesto de ingresos y egresos del Estado.



Las técnicas empleadas fueron la documental y la de fichas bibliográficas y mediante las mismas se ordenó la información de actualidad para el desarrollo de la tesis.

El desarrollo de la tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, es referente al Estado, elementos, derecho administrativo, definición del derecho administrativo, principios, relación del derecho administrativo con otras ramas; el segundo, se relaciona con el presupuesto, principios, proceso para la elaboración del presupuesto; el tercero, indica el ordenamiento jurídico de adquisiciones y contrataciones del Estado, reformas y modalidades de compra, y ; el cuarto, determina la definición de la deuda de arrastre, legislación y elementos.

Por lo anotado, es de importancia la realización de la presente tesis ya que a través de la misma se determinan los elementos que afectan el desarrollo de la deuda de arrastre dentro del presupuesto de ingresos y egresos del Estado de Guatemala y así poder aplicar estrategias para la supresión o disminución de los elementos determinados para optimizar la ejecución financiera del Estado.



CAPÍTULO I

1. Estado

Para efectos de la presente investigación y para una mejor comprensión es requerido definir que es el Estado y sus elementos. El Estado como persona jurídica tiene recursos económicos que capta de la población por medio de tributos y los cuales deben ser invertidos para alcanzar su fin supremo que es el bien común.

1.1. Definición

El Estado se puede definir como: "la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio."¹ Al respecto se analiza que el Estado es una organización jurídica porque ha sido creada por la misma ley y actúa a través de sus órganos administrativos que ejecutan los recursos en un territorio determinado.

"El Estado se encuentra caracterizado porque contiene un elemento fundamental que es el poder ejercido a través de los órganos armados; cuenta con el mismo ya sea éste ejército o aparatos de seguridad para mantener el poder, naturalmente de la clase dominante. Concluyendo entonces que la esencia del Estado es: el aparato de la dictadura de una u otra clase dominante."² En tal virtud, el Estado tiene el poder o

¹ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** Pág.16.

² **Ibid.** Pág.17.



fuerza coercitiva, que es ejercida conforme el marco jurídico vigente donde se establecen las normas o reglas para que se puedan mantener relaciones pacíficas entre las personas dentro de la sociedad.

“El estado o gobierno es el aparato social de compulsión y coerción. Debe monopolizar la acción violenta. Ningún individuo puede recurrir a la violencia o a la amenaza de emplearla si no ha sido autorizado para ello por el gobierno. El estado es una institución cuya función esencial estriba en proteger las relaciones pacíficas entre los hombres.”³ En función de lo anterior, el Estado protege las relaciones entre los hombres y dentro de los deberes que establece la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra garantizar a los habitantes la paz. Asimismo, el Estado es el encargado de ejercer esa coerción sobre las personas que infrinjan ese ordenamiento jurídico, ninguna puede atribuirse esa facultad ya que únicamente le pertenece al Estado a través de los órganos competentes.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en el preámbulo, se establece: “Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los

³ Von Mises, Ludwig. **La acción humana**. Pág.180.



ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”. En virtud de lo anterior, se determina que dentro de la Carta Magna se encuentra el ordenamiento jurídico que enmarca la organización jurídica y política por medio de la cual el Estado, como persona jurídica, debe ser el ejecutor que logre el bien común para todos los habitantes, rigiendo su actuar conforme las normas constitucionales. Por analogía puede decirse que esas normas son las reglas del juego que deben ser respetadas por el Estado y por cada uno de los habitantes.

El fin del Estado lo determina el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. En ese sentido, el Estado tiene la obligación constitucional de proteger a la persona con el objeto de alcanzar el bien común y, congruente a esto, lograr el desarrollo de las personas en los ámbitos económicos, sociales, políticos y culturales.

En el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala se regulan los deberes del Estado: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En tal virtud, en cuanto a que le corresponde al Estado proteger las relaciones pacíficas entre los hombres, y si cumple con garantizar la paz el resto de deberes llegarán por añadidura, porque si existe paz se garantizara la vida, libertad, justicia, seguridad y



desarrollo integral de cada persona.

La Constitución Política de la República de Guatemala también establece obligaciones para el Estado en el Artículo 118: “El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados.” De acá se deriva una obligación muy importante que debe cumplir el Estado porque la distribución de la riqueza siempre ha sido un elemento que determina si un país es desarrollado o subdesarrollado. En cuanto a que la brecha entre ricos y pobres en Guatemala es muy amplia, evidencia que esta obligación del Estado no se ha cumplido, esto es congruente con el hecho de que las políticas económicas y sociales no han dado como resultado la utilización exitosa de los recursos naturales y el potencial humano que tiene el país.

Otras obligaciones atribuidas al Estado están contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 119 en la parte conducente regula: “Son obligaciones fundamentales del Estado:

- a) Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;
- b) Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país;

- c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente;
- d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia;
- e) Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica y financiera necesaria;
- f) Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la República y contribuyan a la descentralización;
- g) Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente.”

Al respecto de las obligaciones descritas se puede indicar que están enfocadas hacia el fin supremo del Estado que es alcanzar el bien común, esto por medio de políticas administrativas tendientes a la descentralización para ser más eficientes y que el servicio y beneficio llegue a los habitantes de forma ágil. Asimismo el diseño de políticas que lleven a la economía a ser más productiva e incrementar el nivel de vida de cada ciudadano, un elemento importante es mantener un equilibrio entre la producción nacional congruente con el gasto público. El Estado no puede gastar lo que no tiene o no produce el país, para un país como Guatemala donde la brecha económica entre pobres y ricos es muy alta y considerando el ingreso per cápita de cada ciudadano, no es congruente que se tenga un Estado de gran tamaño. Se debe realizar un cambio de una política de desarrollo que tiende a la



diversificación y a ampliar la cantidad de los servicios que presta el Estado por una política tendiente a la disminución de la prestación de servicios públicos priorizados en cuanto a las necesidades más urgentes y que tienda a la eficiencia y eficacia.

El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo." Derivado de lo anterior, el Estado de Guatemala es libre, independiente y soberano, eso significa que no debe estar sujeto a influencias extranjeras y las decisiones que se tomen en materia política o legislativa deben ser en función únicamente de los intereses del país. El sistema de gobierno es republicano porque es un grupo de personas quienes dirigen; democrático y representativo porque la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio a representantes distribuidos en el Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial.

1.2. Elementos

Los elementos del Estado se dividen en pre constituidos y constituidos. Entre los pre constituidos se encuentra el territorio y la población. Al respecto del tipo de elementos constituidos se encuentra el poder público, el ordenamiento jurídico y el fin teleológico.



a) Territorio

Es el elemento material donde está establecido un Estado. Está conformado por 108,889.00 Kms²⁴. Es un elemento pre constituido porque no requirió la mano del hombre para poderse formar. Otra definición: "ámbito espacial dentro del cual el Estado ejerce su soberanía."⁵ Es decir, es el espacio material que incluye tierra, aire, agua y cualquier otro que especifique el ordenamiento jurídico que considere como territorio. En la Constitución Política de la República de Guatemala su Artículo 142 regula: "De la soberanía y el territorio. El Estado ejerce plena soberanía, sobre:

- a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;
- b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y
- c) Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional."

Este Artículo detalla que al hacer referencia al territorio en el ordenamiento jurídico es regulado como un concepto amplio que no solamente incluye la superficie de la tierra, sino también los subsuelos, aguas interiores, mar y recursos naturales.

⁴ Gil Pérez, Rosario. **Guía de estudios para estudiantes de primer ingreso para prueba específica de derecho.** Pág.1.

⁵ López Mayorga, Leonel Armando. **Op.Cit.** Pág.20.



b) Población

Es el elemento personal del Estado, está conformado por todas las personas que viven dentro de un determinado territorio. En el caso de Guatemala la población está constituida por personas de diferentes etnias, por eso se dice que es una sociedad multicultural y multilingüe; asimismo no hay un censo reciente, el último censo de población en Guatemala fue realizado en el año 2002, es decir, hace más de 15 años aproximadamente. La realización de un censo es importante porque permite conocer la cantidad real de habitantes que hay en Guatemala: “Los censos son herramientas técnicas destinadas a conocer el tamaño real de la población de un país así como su situación general en cuanto a características sociales, económicas y culturales, asimismo permite conocer el estado de la organización territorial pues ésta depende de dinámicas poblacionales y demográficas por lo que cambia con el paso del tiempo. Toda esta es información crucial para la planificación y la toma de decisiones en materia de políticas públicas, sean estas sociales –como educación y salud- o bien sean económicas”.⁶

Como lo describe el párrafo anterior, el censo de la población indica la cantidad de personas que viven en el país y las características propias de cada uno. Cómo pueden realizarse planes estratégicos adecuados para el desarrollo de políticas administrativas y económicas para incrementar el nivel de vida en el país sino se tiene el número total de personas para las cuales se quiere alcanzar el bien común, asimismo afecta el hecho de que Guatemala está conformada por personas de diferentes etnias. Es como

⁶ <https://avanco.codigosur.net/article/guatemala-sin-censo-de-poblacion/> (Consultado: 29-01-2018.)



ir por una casa con la luz apagada, posiblemente se pueda ir caminando dentro de ella, pero es muy posible que se den caídas y que el tiempo que se tome en realizar actividades dentro de esa casa sea muy lento por la oscuridad que impera.

c) Poder público

Este elemento del Estado es importante y constituido porque es creado por el hombre, “el poder según Weber es el dominio sobre otros, unos mandan y otros obedecen”⁷, es decir, hay un grupo de personas que dirigen y el resto debe seguir los lineamientos que dictan unos pocos sin cuestionar, únicamente impera la obediencia. El poder público se encuentra regulado en el Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.” En referencia a lo anterior, el poder público es uno solo y lo tiene el pueblo, sin embargo este lo delega para su ejercicio porque sería impráctico que todos los habitantes del país lo ejercieran; también se establece que nadie puede autodenominarse para poder ejercer el poder. Como se vio en párrafos anteriores, ese poder se delega conforme la Constitución Política de la República de Guatemala a los tres organismos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Muy relacionado con lo anterior se encuentra el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: “La soberanía radica en el pueblo

⁷ López Mayorga, Leonel Armando. **Op.Cit.** Pág.22.



quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida”. Entre los tres organismos no existe uno más importante que otro o uno que deba dominar, los tres tienen el mismo nivel de importancia y jerarquía con sus atribuciones específicas establecidas constitucionalmente.

De los Artículos 141 y 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala descritos puede ahondarse que el poder proviene del pueblo y que sería impráctico que todos los ciudadanos gobernaran o tomaran decisiones, por lo tanto en las elecciones y con la emisión del sufragio cada habitante elige a los representantes que considera idóneos para dirigir el rumbo del país por medio de la determinación de políticas administrativas y económicas. Es a través de ese grupo de personas llamado gobierno que se ejerce el poder. El poder es uno y soberano, es del pueblo, pero es delegado para su ejercicio en tres organismos. Al establecerse que no hay subordinación entre estos se hace referencia a que los tres gozan de autonomía aunque existen controles entre organismos que ayudan a frenar la arbitrariedad de decisiones o procesos que impactan a toda la población.

Relacionado con lo anterior, el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales con nulas ipso jure.

Las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma, el voto de las



dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.” Es relevante el hecho de que el poder público debe ser ejercido dentro del marco del ordenamiento jurídico, encabezando dentro de esta jerarquía la Constitución Política de la República de Guatemala.

d) Ordenamiento jurídico y fin teleológico

En cuanto al elemento del Estado que consiste en el al ordenamiento jurídico, se refiere al conjunto de leyes de carácter constitucional, leyes ordinarias, reglamentos o normas individualizadas que regulan las relaciones humanas dentro del Estado. Este marco jurídico es el que delimita el poder público del Estado y da reglas claras para poder interactuar dentro de la población. El último elemento es el fin teleológico, visto previamente y que está establecido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Conforme los elementos analizados se puede definir al Estado como una forma de organización social por medio de la cual un grupo de personas en un territorio determinado se organizan bajo el poder público regidos por un ordenamiento jurídico enfocados a alcanzar el bien común de los habitantes.

1.3. Derecho administrativo y Estado

En cuanto ya se ha abarcado el Estado como persona jurídica que tiene un fin supremo que es alcanzar el bien común, es también requerido desarrollar el derecho

administrativo por ser este la rama del derecho que se encarga de normar la operación del Estado a través de los órganos administrativos. Así mismo regula los controles que existen dentro de los procedimientos administrativos.

1.3.1. Definición

“Es el conjunto de normas jurídicas que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la administración pública en sus relaciones con los particulares y con otras administraciones públicas”.⁸ En referencia a lo anterior, el derecho administrativo está contenido en varias normas jurídicas y se encarga de regular las relaciones entre los particulares y el Estado.

“El derecho administrativo es el derecho de la administración del Estado de Guatemala o de la administración pública. Se fundamenta en las funciones administrativas, en la legislación y en el derecho”.⁹ En virtud de lo anterior, se puede indicar que el derecho administrativo se basa en un ordenamiento jurídico, sin embargo el mismo no está codificado porque se encuentra disperso en varias leyes.

Es relevante también mencionar que su fundamento no es únicamente la ley sino también incluye aquellos principios que inspiraron las normas que conforman el ordenamiento jurídico. En caso de duda o de laguna jurídica la interpretación que se da es conforme a los principios y las instituciones propias del derecho administrativo.

⁸ Parada Vásquez, José Roberto. **Derecho administrativo**. Pág. 45.

⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág.1.



Adicionalmente se puede definir al derecho administrativo como una rama del derecho público que comprende el estudio de los principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que regulan la administración pública, su organización, medios de control y su relación con los particulares.

1.3.2. Principios

En el derecho administrativo encontramos dos principios pilares: principio de legalidad y de juridicidad.

a) Principio de legalidad

Indica que los órganos de la administración pública deben actuar conforme a la ley y no en contra de lo que esta establezca. El fundamento de este principio se encuentra en el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se regula: "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 superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución". El principio de legalidad debe prevalecer como pilar dentro del derecho administrativo debido a que los órganos administrativos son integrados por funcionarios y empleados públicos, cuyas decisiones o actos deben estar enmarcados dentro de la ley. No se permite que actúen en base a arbitrariedades, sino apegados a



la norma jurídica, porque únicamente son depositarios de autoridad.

También el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala fundamenta el principio de legalidad, solo que en este caso únicamente aplicado al tema de los tributos: "Principio de Legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a) El hecho generador de la relación tributaria;
- b) La exenciones;
- c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d) La base imponible y el tipo impositivo;
- e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f) Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación." En referencia a lo anterior, se establece que el principio de legalidad debe prevalecer para el cobro de cualquier tipo de tributo. Es decir, que si se trata de un impuesto indirecto o directo debe estar contenido en una ley aprobada por el proceso legislativo regulado en la Constitución Política de la



República de Guatemala. Asimismo, sucede para los gobiernos municipales que para realizar el cobro de servicios municipales deben tener tasas de cobro previamente aprobadas por el Concejo Municipal. Para poder implementar el cobro de un nuevo tributo se debe revisar que el mismo no esté siendo cobrado por otro impuesto, porque sino sería doble tributación, lo cual es inconstitucional. Todo cobro de impuesto debe ser congruente con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) Principio de juridicidad

Consiste en que los órganos de la administración pública deben de actuar conforme a la ley y velar porque la aplicación de la misma sea congruente a los principios generales del derecho y a las instituciones propias del derecho administrativo. “La Juridicidad introduce la aplicación del derecho con la finalidad de enriquecer la aplicación de la ley”.¹⁰ En referencia a esto, el principio de juridicidad tiene gran relevancia porque la ley no puede normar cada caso que suceda en la realidad, se establecen normas generales y en la aplicación particular si existe alguna laguna o duda, debe resolverse en congruencia con los principios generales del derecho.

Si se quisiera normar cada caso muy particular, el número de leyes al que se llegaría sería demasiado amplio y siempre habría un caso nuevo el cual no se puede resolver a menos que se use la aplicación de los principios. Las sociedades desarrolladas poseen menos leyes y se basan en la norma general para regir casos en particular.

¹⁰ **Ibid.** Pág.40.



El fundamento del principio de juridicidad se encuentra regulado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Para ocurrir a este Tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al Fisco se demoró en virtud del recurso”. En referencia a lo anterior, se establece que el principio de juridicidad debe prevalecer en el actuar de la administración pública a través de los órganos competentes, es decir, deben velar porque los actos o resoluciones de los órganos administrativos sean apegados a la ley y su aplicación e interpretación se realice en función de los principios generales del derecho y las instituciones propias del derecho administrativo. Existirán casos que se den en la realidad y se adecuen a la ley y no habrá ninguna duda en cuanto a su aplicación e interpretación, por lo que prevalecerá el principio de legalidad.

1.3.3. Relación con otras ramas

“El derecho administrativo se relaciona con todos los derechos y con la teoría de la administración (las ciencias y técnicas no jurídicas). La relación de mayor importancia la sostiene con el derecho civil y el derecho procesal civil, por medio de la aplicación supletoria. Las deficiencias y vacíos que presenta el derecho administrativo



guatemalteco, se cubren con la Ley del Organismo Judicial, el derecho civil y el derecho procesal civil. En Guatemala es común que el derecho administrativo se estudie en las leyes y reglamentos de la administración pública.”¹¹ En la cita anterior puede apreciarse que la relación más fuerte la tiene el derecho administrativo con el derecho civil, procesal civil y la Ley del Organismo Judicial, esto debido a la supletoriedad que este necesita para poder operar, en este punto se analiza una característica del derecho administrativo, la cual es que es un derecho no codificado, no se encuentra agrupado en un solo cuerpo legal todas las disposiciones, se encuentran dispersas en varias leyes y debido a eso busca supletoriedad en los aspectos que no se abarcan.

El derecho administrativo guarda relación con todas las ramas del derecho y para efecto de este estudio es importante indicar la relación que el derecho administrativo guarda con el derecho financiero y tributario, en cuanto a esto se puede mencionar que se relacionan en cuanto a la elaboración del presupuesto de ingresos y egresos de la Nación, así como las formas de recaudar tributos y su respectiva erogación.

1.4. Administración pública

Para la presente investigación es requerido definir la administración pública en Guatemala y determinar los elementos y etapas que la conforman debido a que el Estado, como sujeto dentro del derecho administrativo actúa dentro de la sociedad a través de órganos administrativo que la conforman.

¹¹ **Ibid.** Pág.20.



1.4.1. Definición

Para iniciar el análisis al respecto de la administración pública es requerido que se pregunte qué es administración. Este concepto ha sido estudiado por varios tratadistas porque la administración es utilizada por las organizaciones en el sector privado y es un pilar importante para el desarrollo del comercio en el mundo: “La administración es el proceso de diseñar y mantener un entorno en el que, trabajando en grupos, los individuos cumplan eficientemente objetivos específicos”¹² Si se aplica la definición anterior a la administración pública se puede definir a la misma como el proceso de diseñar y mantener un entorno en el que, trabajando en grupo, los individuos u órganos administrativos cumplen eficientemente la finalidad de alcanzar el bien común dentro del marco jurídico establecido.

Surge la interrogante si existe diferencia entre la administración privada y la administración pública. La administración como elemento esencial en todas las organizaciones mantiene parámetros generales que son iguales tanto para la administración en el sector privado como para el sector público. Acá puede encontrarse que ambas necesitan establecer planes donde estén contenidas las estrategias, objetivos y metas para alcanzar un fin determinado. Sin embargo, también existen diferencias en cuanto a la aplicación al sector público en cuanto a las reglas o procedimientos que se deben seguir porque los mismos están regulados en el ordenamiento jurídico que es cada vez más rígido por la cantidad de controles que se han ido incrementando para evitar la corrupción y dar más transparencia a los

¹² Koonts, Harold, Heinz Weihrich. **Administración una perspectiva global**. Pág. 6.



procesos. En cuanto a las reglas que deben seguir en la administración del sector privado son más abiertas y libres para adaptarse a la realidad o al mercado que es cambiante.

Otra diferencia marcada entre cada administración se da en cuanto a la finalidad de obtener un superávit: "Todos administran organizaciones, a las que definiremos como un grupo de personas que trabajan en común para generar un superávit. En las organizaciones comerciales este superávit son las utilidades. En las organizaciones no lucrativas, tales como las filantrópicas, el superávit puede estar representado por la satisfacción de necesidades. Las universidades también generan un superávit por medio de la creación y difusión de conocimientos, así como de la prestación de servicios a la comunidad o sociedad."¹³ Todas las organizaciones buscan un fin o propósito, para las organizaciones del sector privado su fin es alcanzar la mayor cantidad de utilidades posibles, en cuanto a las organizaciones del sector público es cumplir con el fin supremo del Estado que es el bien común.

En cuanto a la administración pública en Guatemala está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el "Artículo 224. División administrativa. El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios. La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país. Sin embargo, cuando así convenga a los intereses de la Nación, el Congreso

¹³ **Ibid.** Pág.7.



podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamentos y municipios, o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal.” En referencia a este Artículo, la administración pública debe tender a descentralizarse para que pueda ser más ágil y llegar a los habitantes de mejor manera para solventar las necesidades prioritarias de cada lugar. La normativa jurídica que desarrolla este sistema es el Decreto 14-2002, Ley General de Descentralización con su Reglamento Acuerdo Gubernativo 312-2002 y el Decreto 11-2002, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y su Reglamento Acuerdo Gubernativo 461-2002.

1.4.2. Elementos

La administración pública está conformada por varios elementos los cuales se detallan a continuación:

a) Humano o subjetivo o personal: Este consiste en el conjunto de personas, ya sean funcionarios o empleados públicos, que trabajan dentro de los órganos administrativos.

La diferencia entre un funcionario o empleado público se encuentra regulada dentro del Artículo 1 del Reglamento del Decreto 1748 de la Ley del Servicio Civil, donde se establece que un funcionario es aquel que ha sido electo o nombrado, mientras que un empleado únicamente es aquel quien ha sido nombrado y no ejerce cargos de dirección.

b) Territorial: Es el elemento de la administración pública que consiste en el ámbito geográfico, es decir, la superficie donde se encuentra el Estado.



c) Funcional: Este elemento se refiere a las atribuciones que la norma jurídica ha delimitado a cada órgano administrativo. Es decir, las funciones para las cuales ha sido creado.

d) Financiero: Incluye la captación de recursos en cuanto a los impuestos que paga cada ciudadano y el gasto público. Este elemento se consolida numéricamente en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado. Por tal razón a este elemento también se le llama elemento presupuestario.

e) Teleológico: Este elemento se refiere a que el Estado actúa a través de los órganos administrativos, es decir, la administración pública, para alcanzar su fin supremo que es el bien común.

f) Jurídico: Este elemento incluye todo el ordenamiento jurídico que rige el actuar del Estado y donde está limitadas sus competencias.

1.4.3. Etapas

La administración pública como proceso que busca alcanzar un fin determinado se desarrolla conforme a varias etapas:

a) **Primera Etapa:** Planificación, esta etapa consiste en plasmar los servicios, suministros u obras que se requieren para poder cumplir con los requerimientos prioritarios de los habitantes. “La planeación implica seleccionar misiones y objetivos, así como las acciones necesarias para cumplirlos, y requiere por lo tanto de la toma de



decisiones; esto es, de la elección de cursos futuros de acción a partir de diversas alternativas.”¹⁴ Es la etapa en la que se traza el camino que se seguirá para poder llegar a una meta determinada y diseñar las estrategias para llegar a la misma. La estrategia serían los pasos a seguir, en otras palabras, las acciones o decisiones que se toman. Analógicamente, se puede comparar a una carrera de atletismo, se diría que la planeación se da al inicio, al trazarse el objetivo de llegar a la meta y realizarlo en un tiempo determinado y las estrategias a seguir se podrían diseñar en cuanto al vestuario a utilizar o en cuanto a la velocidad en los diferentes tramos del recorrido. Aplicado a la administración pública, esta planeación se encuentra dentro de los Planes Operativos Anuales y el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, los entes que se encargan de la coordinación y armonización de los planes y proyectos anuales y multianuales del sector público son la Secretaria de Planificación y Programación de la Presidencia en conjunto con el Ministerio de Finanzas Públicas.

b) Segunda Etapa: Organización, esta etapa consiste en la determinación de que atribuciones o tareas realiza cada órgano administrativo y en particular cada funcionario o empleado público. “Organización es la parte de la administración que supone el establecimiento de una estructura intencionada de los papeles que los individuos deberán desempeñar en una empresa.”¹⁵ Aunque la definición se enfoca a una empresa privada, puede establecerse que para el sector público esta etapa implica el diseño de las tareas que deben realizar los funcionarios o empleados públicos en función del objetivo del puesto que ocupan. Asimismo, el tema de la estructura que

¹⁴ *Ibid.* Pág.35.

¹⁵ *Ibid.* Pág.35.



mantiene ciertos organismos del Estado está determinada por la normativa legal específica que los rige. Ejemplo de esto serían las municipalidades que se rigen por el Decreto 12-2002, Código Municipal, en el cual se establecen las funciones que debe cumplir el Concejo Municipal como órgano superior, las funciones del Alcalde y así, sucesivamente se desarrolla la organización de estos entes. Las tareas delimitadas determinan la competencia de cada órgano administrativo.

c) Tercera Etapa: Ejecución, esta etapa consiste en la realización de los pasos para alcanzar la meta trazada. Aplicado al sector público, acá se desarrollan los procesos de adquisición y contratación que se encuentran regulados en el Decreto 57-92 Ley de Contrataciones del Estado. En esta etapa se elaboran los procesos de contrataciones que fueron previamente planificados y los cuales son necesarios para cubrir los requerimientos prioritarios de los ciudadanos.

d) Cuarta Etapa: Dirección, en esta etapa se encuentra la influencia o seguimiento que realizan los directores o funcionarios que tienen poder de mando o autoridad para guiar o dirigir a los empleados públicos para que puedan realizar sus tareas eficientemente y se puedan alcanzar las metas trazadas.

e) Quinta Etapa: Control, esta etapa consiste en verificar que la ejecución que se esté realizando sea apegada al plan que se ha formulado. Esta verificación la realizan el Congreso de la República de Guatemala y la Contraloría General de Cuentas, que tienen el deber de revisar la ejecución que efectúan las entidades estatales y para ello se remiten informes cuatrimestrales donde se puede evaluar el avance. En cuanto a la



verificación de la ejecución presupuestaria, implica la revisión de que los procesos de adquisición y contratación se hayan efectuado apegados a la legislación vigente.



CAPÍTULO II

2. Presupuesto

En congruencia con lo desarrollado en el capítulo I, es requerido desarrollar la definición, principios del presupuesto y el proceso presupuestario, para comprender de mejor manera como el elemento financiero que conforma la administración pública se desarrolla en Guatemala y como este contribuye al cumplimiento del fin supremo del Estado.

2.1. Definición

Presupuesto es la expresión numérica de los planes futuros que tiene una entidad u organización. “El presupuesto es un plan de acción cuantitativo y un auxiliar de la coordinación y el control. Los presupuestos se consideran estados financieros anticipados. Expresiones formales de los planes administrativos.”¹⁶ El presupuesto se puede delimitar como la guía que marca el camino a seguir y también indica si el camino que se está recorriendo es el correcto en cuanto a los resultados que se obtienen.

“Presupuesto es un plan que establece los gastos proyectados para cierta actividad y explica de dónde provendrán los fondos requeridos.”¹⁷ Al respecto de la definición

¹⁶ Perdomo Salguero, Mario Leonel. **Finanzas II**. Pág.2.

¹⁷ Weston, Fred y Eugene Brigham. **Fundamentos de Administración Financiera**. Pág.413.



anterior, un presupuesto está compuesto por la parte de egresos e ingresos. En el Estado de Guatemala en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Título V, Capítulo IV se establece el Régimen Financiero y regula que el presupuesto está compuesto por el presupuesto general de ingresos y el presupuesto general de egresos.

“El presupuesto es el límite de gastos que una entidad puede realizar durante un año, de acuerdo a los ingresos que espera recibir, y debe ser la expresión financiera de los programas y proyectos que ejecutará para alcanzar los objetivos del plan de gobierno.”¹⁸ El presupuesto también es un límite a los gastos que puede realizar una entidad estatal porque únicamente puede ejecutar procesos de adquisición en función de ese techo presupuestario.

También hay que considerar que los ingresos son proyectados, por ende los gastos deben ejecutarse porcentualmente en congruencia con los ingresos reales que se están percibiendo. Como su nombre lo indica, un presupuesto está conformado por varios supuestos con respecto a las fuentes de ingreso y también en cuanto al desarrollo o ejecución de los egresos. Si el presupuesto de ingresos no coincide con el ingreso real en el desarrollo del periodo anual también el presupuesto de egresos debe sufrir modificaciones porque sino se estaría ante la pérdida del principio de equilibrio, ya que los egresos reales superaran a los ingresos reales al final del periodo.

El Doctor Alveño Ovando indica “El concepto de presupuesto de ingresos y egresos

¹⁸ Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual Aprendiendo aspectos básicos de presupuesto.** Pág. 8



estatales está relacionado con la importancia que éste ha adquirido, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo pasado. A diferencia de principios del siglo XX ya no se concibe éste como un simple plan de ingresos y gastos, sino como un instrumento económico y jurídico de las funciones y fines del Estado, así depende de lo que el ente político pretenda hacer en un período determinado, generalmente un año, al que en nuestro medio se denomina año fiscal, para que de esa forma quede plasmado en dicho documento, que es ley ordinaria en el caso de Guatemala.”¹⁹ El presupuesto estatal es la herramienta con la que cuenta el gobierno para plasmar sus planes y llevar a cabo las políticas económicas y sociales encuadradas en acciones financieras que darán como resultado obras físicas o servicios que ayudarán a cubrir las necesidades prioritarias de la población.

“La Corte de Constitucionalidad en sentencia del 13 de noviembre de 2007 (Gaceta No. 86, expediente 1688-2007), formula criterio sobre el concepto de presupuesto estatal y dice: *“El presupuesto del Estado es un acto de autoridad soberana establecido en una ley con vigencia anual, por el cual se computan anticipadamente los ingresos y se autorizan los gastos públicos, para un período determinado, por lo tanto es de carácter preventivo, pues su elemento predominante es la previsión de la realidad financiera ...”*”²⁰ En cuanto a la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, indica que anualmente se emite el Decreto que contiene la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, es decir, que esta iniciativa de ley debe ser generada a través el Organismo Ejecutivo por medio del Ministerio de Finanzas Públicas y luego

¹⁹ **Derecho tributario.** Pág.47

²⁰ **Ibid.** Pág.48



trasladada al Congreso de la República de Guatemala para que se pueda seguir el proceso legislativo de debate del mismo, prosigue la aprobación, sanción, promulgación y posterior publicación en el Diario Oficial para su entrada en vigencia.

2.2. Principios

Los principios que rigen el presupuesto del Estado de Guatemala son:

- a) Anualidad: Este principio se refiere a que el presupuesto es anual, es decir se programa para cada ejercicio fiscal que inicia el 01 de enero y termina el 31 de diciembre.

- b) Unidad: Se refiere a que todos los organismos y entidades del Estado deben presentar un único documento donde este contenido los presupuestos tanto de ingresos como de gastos, al Congreso de la República de Guatemala para la aprobación correspondiente.

- c) Equilibrio: Se refiere a que el presupuesto de ingresos debe ser equivalente al presupuesto de egresos, es decir, no debe existir diferencial. Todo egreso previamente integrado al Plan Operativo Anual debe tener su contraparte de ingresos, en este último debe detallarse la fuente de estos. Este principio aplicado al Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado da mucho sobre que comentar sobre el tema de la deuda pública que está integrada al presupuesto y con la cual se equilibra. Esta fuente de financiamiento no debería ser tomada como pilar para mantener el equilibrio del



presupuesto de egresos del Estado porque existe un costo de financiamiento que hace más oneroso cada uno de los proyectos y sumado al atraso en la ejecución da como resultado proyectos u obras con un costo elevado, mismo que deberán pagar las futuras generaciones.

d) Programación: Este principio está plasmado dentro del Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto y establece que el presupuesto del Estado debe cumplir con una estructura programática atendiendo a las categorías de Programas, Subprogramas, Proyecto y Actividad u Obra. Para el diseño de esta estructura todo ente u organismo estatal deberá tomar en cuenta los lineamientos de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia.

e) Legalidad: Para que el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado pueda crearse debe realizarse a través de un Decreto que contenga la Ley General de Ingresos y Egresos del Estado. El contenido de esta ley debe estar detallada en tres títulos: Título I: Presupuesto de Ingreso, Título II: Presupuesto de Egresos y Título III: Disposiciones Generales. Este Decreto debe cumplir con el proceso legislativo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y cuya iniciativa de ley es presentada por el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Finanzas Públicas.

f) Publicidad: Como lo norma la Constitución Política de la República de Guatemala en la parte conducente del Artículo 237: "El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y su ejecución analítica, son documentos públicos, accesibles a cualquier ciudadano que quiera consultarlos, para cuyo efecto el Ministerio de Finanzas Públicas



dispondrá que copias de los mismos obren en la Biblioteca Nacional, en el Archivo General de Centro América y en las bibliotecas de las Universidades del país.” En virtud de lo anterior todo lo referente al presupuesto es público y por ende cualquier persona puede solicitar acceso al mismo y analizar los elementos que considere pertinentes.

2.3. Proceso para la elaboración del presupuesto

El proceso es una serie de etapas ordenadas y concatenadas dirigidas a un fin determinado, en este caso el fin es la elaboración del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado de Guatemala. Establece el Artículo 7 Bis de la Ley Orgánica del Presupuesto que el proceso presupuestario es el conjunto de etapas lógicamente concatenadas tendientes a establecer principios, normas y procedimientos que regirán las etapas de: planificación, formulación, presentación, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación, liquidación y rendición del presupuesto del sector público. Las mismas serán desarrolladas a continuación para conocer en qué consiste cada una y analizar las características de su formación.

2.3.1. Planificación

La primera etapa para la elaboración del Presupuesto del Estado consiste en la elaboración del Plan Operativo Anual de todos los entes que reciben fondos del Estado. Dentro de este plan deben reflejarse claramente las metas y objetivos que se quieren alcanzar y las estrategias de desarrollo económico y social que se utilizaran para



poder alcanzar las mismas.

Conforme lo que establece el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Presupuesto en la parte conducente: “Vinculación plan-presupuesto. Los presupuestos públicos son la expresión anual de los planes del Estado, elaborados en el marco de la estrategia de desarrollo económico y social, en aquellos aspectos que exigen por parte del sector público, captar y asignar los recursos conducentes para su normal funcionamiento y para el cumplimiento de los programas y proyectos de inversión, a fin de alcanzar las metas y objetivos sectoriales, regionales e institucionales.” En base a lo descrito anteriormente se confirma que los presupuestos son la expresión de los planes del Estado, en versión numérica, plasmando dentro de ellos la dirección que el gobierno determina al país.

Asimismo se fijan metas y objetivos sectoriales, es decir que cada parte del país tiene requerimientos diferentes; pero cada uno debe remitir sus necesidades ya priorizadas para que se tomen en cuenta. Para poder realizar esta integración y para obtener una planificación más acorde a la realidad nacional y con el objetivo de plasmar en el Plan Operativo Anual (POA) las necesidades más urgentes de la población se creó la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en la misma existe una pirámide que trata de ser el canal de comunicación entre el pueblo y el gobierno al respecto de los proyectos considerados por la población como prioritarios.

La pirámide contenida en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural se debe analizar en forma ascendente, por lo cual inicia en su base con los Consejos



Comunitarios de Desarrollo Urbano y Rural, en esas mesas de trabajo se plasman los proyectos priorizados según las opiniones de los vecinos de esas comunidades, esa información se eleva al Consejo Municipal de Desarrollo Urbano y Rural donde también se da una depuración de los proyectos presentados en cuanto al techo presupuestario disponible y a la prioridad establecida por las comunidades; continua la línea de ascenso al Consejo Departamental de Desarrollo Urbano y Rural que depura aún más los proyectos que se solicitan y continua en ascenso hacia el Concejo Regional de Desarrollo Urbano y Rural, terminando en el Concejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural y es con este último donde se conforma el Plan Operativo Anual con los proyectos priorizados para luego pasar a formar parte del presupuesto del Estado.

El presupuesto de ingresos y egresos del Estado debe ser reflejo de los proyectos o requerimientos solicitados por los habitantes y por ende congruente con la realidad nacional y con la política económica y social en que se está inmerso, para que los recursos públicos que se recolectan sirvan para incrementar el nivel de vida de los habitantes y se puedan priorizar en cuanto a las necesidades más urgentes de la población.

2.3.2. Formulación

Los planes de cada organismo del Estado, entidad descentralizada y autónoma que administra fondos públicos deben plasmarse en renglones presupuestarios con una estructura programática que será regida por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección Técnica del Presupuesto. Para determinar en qué renglón



presupuestario deben registrarse los diferentes ingresos y egresos, el Ministerio de Finanzas Públicas elabora un Manual donde se define la nomenclatura de los mismos. Conforme lo establecen los Artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica del Presupuesto, el presupuesto de ingresos debe contener la identificación específica de las distintas clases de ingresos y otras fuentes de financiamiento con el monto estimado de los mismos. En cuanto al presupuesto de egresos, la estructura programática debe ser congruente conforme los planes de acción del gobierno y planes de desarrollo territorial, todo enfocado a alcanzar el fin supremo del Estado que es el bien común.

2.3.3. Presentación

Esta fase del proceso presupuestario consiste en que el presupuesto, luego de su formulación, debe ser presentado por el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Finanzas Públicas al Congreso de la República de Guatemala para su análisis, revisión, modificación, aprobación o improbación.

Fundamento de esta fase se encuentra establecido en el Artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala 171, atribuciones del Congreso de la República de Guatemala en la literal b): "Aprobar, modificar o improbar, a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. El Ejecutivo deberá enviar el proyecto del presupuesto al Congreso con ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal. Si al momento de iniciarse el año fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el Congreso, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser

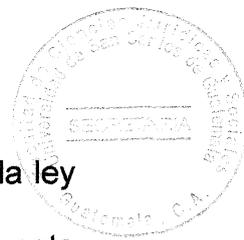
modificado o ajustado por el Congreso;”. En virtud de lo anterior, el presupuesto de ingresos y egresos del Estado debe ser aprobado a más tardar el 30 de noviembre del año anterior para que pueda entrar en vigencia en enero del siguiente año.

Esto ha dado lugar a incumplimiento por parte del Congreso de la República de Guatemala porque cuando no se llega a un acuerdo en cuanto a la aprobación del presupuesto el camino fácil es que rija el presupuesto del periodo anterior, sin tomar en cuenta que los números contenidos en el mismo no reflejaran los proyectos o requerimientos que se apegan a la realidad social porque ya ha pasado mucho tiempo desde su planificación y el hecho de tener que realizar ajustes por medio de modificaciones presupuestarias causa tramites de adquisición más largos y onerosos.

Asimismo la Ley Orgánica del Presupuesto regula en el Artículo 23 la presentación del proyecto de presupuesto donde establece que el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado debe ser presentado a más tardar el 2 de septiembre del año anterior al que regirá, esto a través del Ministerio de Finanzas Públicas.

2.3.4. Aprobación

La aprobación del presupuesto debe realizarla el Congreso de la República de Guatemala conforme lo establecido en el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Como se analizó anteriormente, existe la problemática con respecto al Congreso de la República de Guatemala porque al no llegar a acuerdo entre los diputados en cuanto a la aprobación del presupuesto, toman el camino fácil de



determinar que rija el presupuesto del período anterior, no hay una exigencia en la ley para que se apruebe o se realicen los cambios que consideren para que el presupuesto de ingresos y egresos sea aprobado anualmente.

La aprobación anual del presupuesto beneficiaria a la población porque las circunstancias en que viven las comunidades van variando en cuanto a que todo el marco económico, social e, inclusive, el medio ambiente, cambian; por lo que los proyectos, servicios o suministros van variando de prioridad según las necesidades más urgentes de la población, el presupuesto anual debe ser reflejo de esos cambios que se van dando en el entorno social y económico. Por ejemplo una familia que planifica realizar un remozamiento del jardín para el año 2016, y efectivamente realiza ese proyecto en el periodo programado. Sin embargo para el 2017 ellos requieren el remozamiento de la cocina pero como no se aprueba el presupuesto para ese periodo en los plazos establecidos queda vigente el presupuesto del periodo 2016 en el cual está planificado el remozamiento del jardín que ya se realizó. En otras palabras se tiene priorizado el jardín aunque ya se efectuó y queda fuera del presupuesto el proyecto de la cocina que es el que necesitan. Se pueden realizar modificaciones presupuestarias para cambiar el presupuesto del jardín al de la cocina pero estos ajustes requieren trámites administrativos que equivalen a tiempo y dinero.

2.3.5. Ejecución presupuestaria

Posterior a la fase de aprobación el presupuesto debe ejecutarse, esto significa que se deben realizar los procesos de contratación o adquisición de bienes o

servicios que están contenidos dentro de los Planes Operativos Anuales que conforman el presupuesto del Estado, regidos por la Ley de Contrataciones del Estado.

Aspectos importantes sobre la ejecución se encuentran contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto en la Sección III de la ejecución del presupuesto:

a) En cuanto al presupuesto de ingresos debe estar regidos por las leyes y reglamentos de su creación y la administración tributaria será la responsable del registro de los ingresos tributarios en el Sistema de Contabilidad Integrada (SICOIN)

b) Al respecto del presupuesto de egresos, el monto aprobado en el presupuesto marca el límite máximo de las asignaciones presupuestarias y por ende el máximo por lo que se pueden realizar las contrataciones o adquisiciones; sin embargo hay flexibilidad en cuanto a que se pueden realizar posteriores modificaciones o ampliaciones al presupuesto, pero estas debe ser aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala. Lo anterior implica un procedimiento de ejecución más largo.

c) Un elemento relevante es que no se pueden realizar gastos ni adquirir compromisos de contrataciones o adquisiciones de bienes o servicios que no tengan saldos presupuestarios disponibles. Es decir si no hay presupuesto, antes de realizar el compromiso se debe realizar la modificación presupuestaria correspondiente.

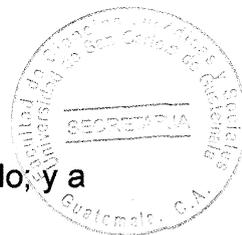


2.3.6. Seguimiento

Esta fase del proceso presupuestario deben realizarla las unidades de administración financiera en cada uno de los organismos y entes del sector público de conformidad con el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Presupuesto, párrafo segundo. Las unidades de administración financiera (UDAF) se encuentran en el Artículo 1 del Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto como medio para lograr la desconcentración del Sistema de Administración Financiera. Las mismas tienen varias atribuciones entre las más relevantes está coordinar la formulación del presupuesto, mantener la adecuada coordinación con los entes rectores de los sistemas de administración financiera, registrar las diversas etapas del ingreso y del gasto en el sistema de contabilidad integrada.

2.3.7. Evaluación

La fase de evaluación comprende la medición de resultados físicos y financieros, así lo establece el Artículo 34 de la Ley Orgánica del Presupuesto: "Alcance de la evaluación. La evaluación presupuestaria comprenderá básicamente la medición de los resultados físicos y financieros obtenidos y los efectos producidos, el análisis de las variaciones observadas, con la determinación de las causas y la recomendación de medidas correctivas." Derivado de lo anterior, la evaluación contempla las variaciones entre lo planificado y lo ejecutado, esto debido a que como las situaciones sociales y económicas son cambiantes el presupuesto contiene flexibilidad para adaptarse a esos cambios a través de modificaciones presupuestarias.



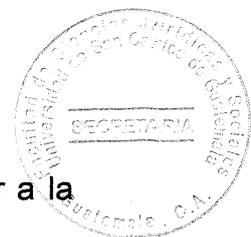
Dicha evaluación deben realizarla a lo interno cada organismo y entidad del Estado; y a lo externo lo realizara el Ministerio de Finanzas Públicas, a excepción de las municipalidades del país, de la Universidad de San Carlos de Guatemala y de la Escuela Nacional Central de Agricultura. La evaluación de los proyectos de inversión debe realizarla la Secretaría de planificación y programación de la Presidencia de la República, a través del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP).

Adicionalmente esta evaluación la debe realizar el Congreso de la República de Guatemala y esto mediante los informes de ejecución presupuestaria que deben enviar los organismos y entidades del Estado al final de cada cuatrimestre. La obligación del envío de estos informes está contenida en la Ley del Presupuesto General de Ingreso y Egresos del Estado del año fiscal correspondiente. Por ejemplo para el periodo 2017 quedo contenida en el Artículo 10 del Decreto 50-2016.

2.3.8. Liquidación

Una fase muy importante del presupuesto es la liquidación del mismo, que inicia con el cierre del presupuesto el 31 de diciembre de cada año. Ya cerrado el ejercicio no se podrán realizar compromisos ni devengar gastos a cargo del presupuesto que se encuentra finalizado. Los gastos que hayan sido devengados, pero que no se hayan pagado pueden ser cancelados durante el siguiente ejercicio fiscal.

El Ministerio de Finanzas Públicas consolidará la ejecución de los organismos del Estado y las entidades autónomas deberán remitirles un informe de gestión donde se



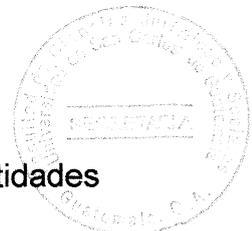
incluya tanto los elementos físicos como financieros para que se pueda proceder a la consolidación del mismo. El Ministerio de Finanzas debe remitir la liquidación a la Contraloría General de Cuentas para que la misma rinda informe y lo traslade al Congreso de la República de Guatemala.

2.3.9. Rendición de cuentas

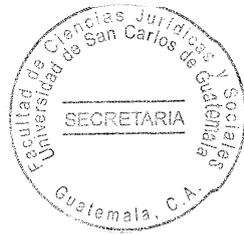
La fase del proceso presupuestario de rendición de cuentas está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 241 que establece en su parte conducente: “El Organismo Ejecutivo presentará anualmente al Congreso de la República la rendición de cuentas del Estado.” Esto norma que es el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Finanzas Públicas quien consolida la ejecución de las entidades estatales para luego remitírselas al Congreso de la República de Guatemala, simultáneamente debe remitírsele copia a la Contraloría General de Cuentas.

Luego la Contraloría General de Cuentas debe elaborar un informe de la liquidación del presupuesto y debe enviarlo al Congreso de la República de Guatemala y este puede aprobar o improbar la liquidación. En el caso que se impruebe debe solicitar las explicaciones correspondientes y en caso que existan causas punibles debe certificar lo conducente.

En el caso de que se apruebe la liquidación del presupuesto se debe proceder a una publicación en el Diario Oficial con una síntesis de los estados financieros del Estado.



El informe de la liquidación debe contener las auditorías realizadas a las entidades estatales en cuanto a si los procesos de adquisición y contratación se realizaron apegados al ordenamiento jurídico o si se tuvieron sanciones administrativas.



CAPÍTULO III

3. Adquisiciones y contrataciones del Estado

Para la presente investigación es requerido realizar el desarrollo de la normativa que rige las contrataciones de bienes o servicios para el Estado, como herramienta o marco para la administración pública e íntimamente relacionado con el presupuesto de ingresos y egresos del Estado.

3.1. Ordenamiento jurídico de adquisiciones y contrataciones

La ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento es el marco jurídico que contiene la normativa legal vigente para la realización de compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública que deba realizar algún organismo u entidad que maneje recursos públicos, esto se encuentra regulado en el Artículo 1 de la normativa en mención. El Decreto 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, ha sufrido modificaciones que provienen de los Decretos 9-2015 y Decreto 46-2016. Los mismos se han realizado con el propósito de agilizar y dinamizar todos los procedimientos de adquisiciones e incrementar la transparencia y eficiencia en la ejecución de los fondos públicos. Esto como consecuencia de hechos de corrupción que se han suscitado dentro del Estado y lentitud en los procesos de adquisición de bienes y servicios que impiden el cumplimiento del fin supremo que es alcanzar el bien común. La adquisición de bienes o contrataciones de servicios se utiliza para poder prestar a la población mejores servicios públicos o para la construcción de obras o



proyectos.

3.2. Reformas a la legislación de adquisiciones y contrataciones

Algunas de las reformas realizadas a través del Decreto 09-2015 se desarrollarán a continuación con el propósito de comprender cuales son los aspectos a los que se les ha enfatizado importancia y si han ayudado en la agilización de los procesos de adquisición o contratación:

a) La reforma del Artículo 1. Objeto de la ley y ámbito de aplicación. La modificación a este Artículo radica en la ampliación y detalle de los sujetos objeto del ámbito de aplicación de esta ley. La misma incluye a toda entidad u organización que maneje fondos públicos, todos deben regirse por las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado. Con esto surge la problemática que algunas entidades que no realizaban sus adquisiciones de bienes o servicios en el marco de esta Ley deben implementarlo.

b) La adición del artículo 4 Bis. Sistema de información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. De conformidad con este artículo: "El Sistema de información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado GUATECOMPRAS, es un sistema para la transparencia y la eficiencia de las adquisiciones públicas. Su consulta será pública, irrestricta y gratuita, y proveerá información en formatos electrónicos y de datos abiertos sobre los mecanismos y las disposiciones normadas en esta Ley y su

reglamento. El sistema será desarrollado, administrado y normado por el Ministerio de Finanzas Públicas, el cuál es el órgano rector del sistema, y será utilizado por todos los sujetos obligados por esta Ley, para las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública.” Con este artículo se define al Sistema GUATECOMPRAS, que ya era utilizado por entidades del Estado; sin embargo ahora debe ser implementada su utilización también por todos los sujetos que fueron incluidos dentro del ámbito de aplicación. Adicionalmente, se establece que el ente rector del sistema es el Ministerio de Finanzas Públicas, quien ejercerá esa administración a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado.

c) Se reforma el Artículo 8. Precios e índices. Las modificaciones realizadas a este Artículo se pueden dividir en tres aspectos:

a.- Primero antes la ley establecía publicaciones en el Diario Oficial por parte del Instituto Nacional de Estadística –INE- de índices y precios de salarios que se requirieran, en la modificación la publicación debe realizarse en el sistema GUATECOMPRAS y en la página web de dicho Instituto, pero la publicación debe contener los precios de referencia o precios promedio, salarios e índices que se requieran en las modalidades de contrato abierto y subasta electrónica inversa. Es decir que la autoridad contratante deberá solicitar al Instituto Nacional de Estadística –INE-, los precios e índices necesarios para los procesos de contrato abierto y subasta electrónica inversa. Esta reforma tiene el propósito de garantizar que los precios con los que se adjudiquen las compras se realicen a precios de mercado competitivos; sin

embargo la dificultad que surge es que la variedad de bienes y servicios es numerosa, por lo que no es una tarea fácil actualizar mensualmente una tabla de precios de miles de bienes y servicios cuando el mercado es variable. Otra dificultad es el hecho de que proveedores o contratistas que venden al menudeo o al mayoreo en el sector privado no brindan el mismo precio a las entidades del Estado porque incluyen dentro del precio un costo financiero por el largo tiempo que se tardan en pagar, esto debido a la documentación, revisiones y disponibilidad financiera que deben completar.

b.- El segundo aspecto modificado es en cuanto a los bienes y suministros importados, antes la autoridad contratante podía utilizar los índices de los países respectivos, ahora se regula que el precio lo establecerá una comisión conformada por un representante del Instituto Nacional de Estadística –INE-, un representante de la Superintendencia de la Administración Tributaria –SAT-, y un representante de las entidades interesadas. Antes de la reforma la autoridad contratante no tenía mucha restricción en cuanto a la compra de bienes o suministros importados, debido a que era más accesible el utilizar un índice del país donde se quería realizar la compra. Con el cambio y el requerimiento de que el precio debe ser establecido por una comisión, el mismo queda restringido y surge la pregunta si dichos representantes no llegan a un acuerdo para establecer el precio del bien o suministro qué sucede, y también queda en duda el hecho de que parámetros debe utilizar dicha comisión para establecer el plazo o es simplemente a criterio de los mismos.

c.- El tercer aspecto es lo que se establece en cuanto a que las autoridades del órgano administrativo serán responsables que los precios e índices que se apliquen en las

demás modalidades de adquisición pública correspondan a los precios de un mercado en condiciones de competencia. Esta es una responsabilidad que se asume al momento de realizar una adquisición y el parámetro de evaluación para determinar si el precio adjudicado si cumple o no con un precio en condiciones de competencia es ambiguo. ¿Qué es un mercado en condiciones de competencia? Para esto se definirá que mercado es: “El mercado no es ni un lugar ni una cosa ni una asociación. El mercado es un proceso puesto en marcha por las actuaciones diversas de los múltiples individuos que entre sí cooperan bajo el régimen de división del trabajo. Los juicios de valor de estas personas, así como las acciones que surgen de estas apreciaciones, son las fuerzas que determinan la disposición –continuamente cambiante- del mercado. La situación queda reflejada en cada momento en la estructura de los precios, es decir, en el conjunto de tipos de cambio que genera la mutua actuación de todos aquellos que desean comprar o vender.”²¹ En virtud de lo anterior, se puede apreciar que determinar un grado de responsabilidad a la autoridad del órgano administrativo contratante para garantizar que se adjudique el bien o servicio a un precio de mercado en condiciones de competencia no es posible porque el mercado es complejo y cambiante. La estructura de precios va ser determinada por la oferta y la demanda del momento de la adjudicación y en este caso no se puede tomar al Estado en equivalencia con una persona del sector privado, porque las reglas del ordenamiento jurídico diferencian a ambos.

Para que el Estado obtenga el mejor precio que el mercado le pueda otorgar para la adquisición de bienes y servicios es requerido ser más eficientes en los procesos para

²¹ Von Mises. **Op.Cit.** Pág.314.

que los plazos de crédito no sean tan largos y ese costo financiero no eleve los precios y los haga más altos comparado con los ofertados al sector privado.

d) Se reforma el Artículo 9. Autoridades competentes. La modificación en este Artículo implica la división clara de lo que se debe entender por autoridad superior, para los procesos cuyo monto no excedan de Q.900,000.00 la autoridad competente será la autoridad administrativa superior, y para los procesos cuyo monto exceda de Q.900,000.00 le corresponderá a la autoridad superior de la entidad u organización. En esta reforma llama la atención que el Organismo legislativo asigna como autoridad superior para la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto a los procesos cuyo monto exceda de Q.900,000.00 a la Junta Directiva del Congreso; esto es incongruente con los otros numerales en cuanto que la autoridad superior competente por ejemplo, en el Organismo Judicial es la Corte Suprema de Justicia, para la Corte de Constitucionalidad es el pleno de la Corte de Constitucionalidad, para el Tribunal Supremo Electoral el pleno del Tribunal Supremo Electoral, para las Municipalidades el Concejo Municipal y como entidad descentralizada la Universidad de San Carlos de Guatemala la autoridad competente le corresponde al Consejo Superior Universitario. Como autoridad superior el pleno del Congreso de la Republica debería ser la autoridad competente para procesos cuyo monto excedan de Q.900,000.00, conforme al principio de congruencia e igualdad la responsabilidad en cuanto a la adquisición de bienes y servicios debe estar asignada a la autoridad superior porque son ellos quienes en última instancia toman las decisiones. Asimismo, los procesos cuyos montos exceden los Q.900,000.00 ya afectan en buena parte al

patrimonio de la Nación, porque arriba de Q.900,000.00 significa que puede ser un proceso de Q.10,000,000.00, de Q.20,000,000.00, o de X millones.

e) Se reforma el Artículo 11. Integración de las juntas de cotización, licitación o calificación: la modificación indica en la parte conducente “La autoridad competente será la responsable de verificar la idoneidad de los servidores públicos nombrados para integrar las juntas. La idoneidad se verificará mediante la acreditación de la experiencia o el conocimiento suficiente en alguno de los ámbitos legal, financiero y técnico del negocio a adjudicar, debiendo la junta contar con miembros idóneos en cada uno de estos ámbitos. Los miembros suplentes deberán acreditar experiencia o conocimiento suficiente en el mismo ámbito del miembro titular que suplirán.” Con este cambio se fortaleció la integración de las juntas, ya que son órganos colegiados que toman la decisión de adjudicar los bienes o servicios del proceso de adquisición, esto debido a que en la práctica se nombraba a personas con poca preparación académica o sin experiencia o sin conocimiento en cuanto a los bienes o servicios que debían adjudicar con el propósito de poder influenciar el proceso por la ignorancia o inexperiencia de las personas nombradas. La dificultad que surge con esta reforma es en cuanto a las entidades estatales que no cuentan con servidores públicos, como el caso de las fundaciones sin ánimo de lucro. Adicionalmente el obstáculo en cuanto a que el número de profesionales o técnicos con experiencia con los que cuenta el Estado no son la mayoría de personal que posee, por lo que la base de datos para poder integrar juntas no es fácil de consolidar y no es amplia. Otra dificultad que surge es en cuanto al tiempo que se toma para poder realizar una integración de junta idónea, el mismo es mayor comparado con el tiempo que el órgano administrativo

tardaba antes de la reforma. Sin embargo ese tiempo es importante invertirlo para poder obtener un órgano colegiado que si esté preparado para realizar una adjudicación de bien o servicio adecuadamente, y garantizar con ello que la adquisición o contratación será la mejor que puede obtener el Estado.

f) Se adiciona el Artículo 25 Bis. Pacto colusorio en las adquisiciones públicas. Con esta modificación se adiciona un nuevo delito al ordenamiento penal dentro de la Ley de Contrataciones del Estado. Este Artículo establece en su parte conducente: "Comete el delito de pacto colusorio en las adquisiciones públicas quien realice un convenio, acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, en la presentación de ofertas en procesos de adquisición pública, que tenga por objeto o produzca el efecto de impedir, restringir o afectar la libre competencia en un determinado proceso o acto. También se entenderá que existe pacto colusorio, cuando dos o más sociedades que formen parte de un mismo grupo empresarial o corporativo, según la definición de partes relacionadas, contenida en la Ley del impuesto Sobre la Renta, participen en el mismo proceso de adquisición pública." Esta es una buena inclusión debido a que un aspecto del problema de procesos de adquisición con precios exorbitantes lo generaban los acuerdos previos para la adjudicación de bienes o servicios a un determinado proveedor o contratista. Sin embargo, los controles administrativos que se implementen para poder detectar la realización de los mismos será lo que propiciará la detección de la comisión del delito y la ejecución oportuna de los órganos jurisdiccionales.

A través del Decreto 46-2016 que fue publicado el 27 de octubre del 2016, no había

transcurrido ni un año luego de la primera reforma cuando se realizaron otros cambios, esto hace notar que los legisladores no realizan un análisis profundo en los decretos que emiten, sino cambian una parte y al poco tiempo otra parte, lo que afecta la certeza jurídica del país:

a) Se reforman las literales a) b) y c) del cuarto párrafo del Artículo 11. Integración de las juntas de cotización, licitación o calificación. La modificación consiste en disminuir el número de personas que integran las juntas de licitación y cotización, antes eran 5 miembros titulares e igual número de miembros suplentes para los procesos de licitación; en cuanto a los de cotización eran 3 miembros titulares e igual cantidad de miembros suplentes; y ambas juntas disminuyeron a 3 miembros titulares y 2 miembros suplentes. Esto debido a que en el Estado el número de servidores públicos con preparación académica o que tengan un respaldo de experiencia y conocimiento no es grande, por lo que luego de la modificación del Decreto 09-2015 se inició a tener en el Estado la dificultad de poder realizar nombramientos de juntas y el atraso en la ejecución del presupuesto y por ende el atraso en la realización de los proyectos, servicios o bienes que deben recibir los ciudadanos. Un elemento a considerar con esta modificación es que procesos cuyos montos excedan de Q.900,000.00 van a ser adjudicados únicamente por 3 personas en lugar de 5 como era antes, este aspecto es relevante porque mientras más personas, más opiniones, conocimientos, experiencia y esto podría generar un mejor resultado.

En cuanto a la modificación de la literal c), se incluyó que en la modalidad de contrato abierto la junta de calificación se integrara por un número no menor de 3

representantes titulares y 2 suplentes, antes esta modalidad no tenía un número determinado.

b) Se reforman las literales a), primer párrafo de la literal b) del Artículo 43. Modalidades específicas. La modificación en estas literales fue con respecto al monto la modalidad de adquisición de baja cuantía que se amplió hasta Q.25,000.00 antes solo se podía realizar para adquisiciones por montos de hasta Q.10,000.00. Esta modificación ayudo a poder ejecutar y pagar gastos que por la implementación de las reformas del Decreto 09-2015 se acumularon. Porque cuando hay un cambio en los procesos siempre hay un tiempo que se requiere para la implementación y capacitación de las personas.

Continuando con la línea de modificaciones, se crea el Acuerdo Gubernativo No.122-2016. Luego que se realizaran las reformas en la ley por medio del decreto 09-2015 que contiene el Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado mismo que posteriormente sufrió modificaciones que provienen de los Acuerdos Gubernativos 147-2016 y 172-2017. Un aspecto relevante de estas reformas es el siguiente:

Artículo 32. Contratación de servicios técnicos y profesionales individuales en general. En el Acuerdo Gubernativo 122-2016 este Artículo desarrolló un procedimiento que se debía cumplir para poder contratar los servicios técnicos y profesionales individuales. Este procedimiento incluía desde la recepción de 3 ofertas como mínimo, que debían recibirse en sobre cerrado y debía existir una comisión de 3 miembros para la



calificación de las ofertas teniendo la facultad de seleccionar la mejor propuesta. Para las contrataciones de servicios técnicos y profesionales no había existido procedimiento ni se requería que existieran un número de ofertas determinadas para poder seleccionar dentro de esas. Se le dio un procedimiento de competitividad a estas contrataciones para que no solo se seleccionara a criterio de la autoridad, ya que generalmente las mismas son por compadrazgo y no porque la persona tenga la capacidad, preparación o experiencia que se requiere para cumplir el servicio requerido dentro de la entidad estatal. Este caso de excepción que está regulado en la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 44 literal e) establece “Los sujetos obligados de conformidad con la presente Ley, podrán realizar de manera directa, la contratación de servicios técnicos y profesionales individuales en general.” Sin embargo aunque el propósito de la implementación del procedimiento competitivo era bueno no duro mucho tiempo porque el Artículo 32 sobre servicios técnicos y profesionales individuales fue reformado por el Acuerdo Gubernativo 147-2016 que establece: “Para la contratación a que se refiere la literal e) del Artículo 44 de la Ley, deberá generarse como mínimo términos de referencia que definan el alcance y objetivo de la contratación, el detalle de actividades y resultados esperados, perfil de la persona individual a contratar, definiendo la capacidad técnica y/o calificación académica profesional requerida para su evaluación, así como el período y monto de la contratación dentro de un mismo ejercicio fiscal.

Queda bajo la responsabilidad de las autoridades que suscriban y aprueben el contrato, verificar su cumplimiento.” Con esta reforma se elimina el procedimiento competitivo para la contratación de los servicios técnicos y profesionales y se establece

que la contratación se debe realizar de manera directa, únicamente estableciendo términos de referencia donde se establezca el alcance y objetivo del servicio, así como el perfil de la persona a contratar. Esta reforma también se derivó del cúmulo alto de trabajo que significaba realizar un proceso competitivo para la contratación de miles de servicios técnicos y profesionales, adicional a esto porque también requerían las autoridades que se contratara a las personas que ya prestan sus servicios actualmente, porque más que un servicio es una relación de trabajo encubierta con una simulación de contrato.

El Estado utiliza esta excepción para contratar personal de forma permanente cayendo en una simulación de la relación de trabajo debido a que cada año son nuevamente contratadas las mismas personas, que realizan un mismo trabajo, tienen un horario y realizan las actividades bajo la dirección de un jefe inmediato. Esto lo realizan así para evitar la creación de plazas permanentes presupuestadas en el renglón 011, pero al hacerlo violentan el orden jurídico establecido.

Al analizar las razones es importante mencionar también el abuso de los trabajadores que se encuentran presupuestados en el renglón 011 en cuanto a que pierden el incentivo para ir mejorando académicamente o la motivación de prestar un trabajo de calidad, porque al estar presupuestados en ese renglón la estabilidad de trabajo es tal que se vuelven casi inamovibles y caen en el conformismo y en la apatía de tener un futuro asegurado. Uno de los aspectos que afectan es el hecho de la reinstalación de la persona a la plaza cuando el expediente administrativo de faltas que elabora el área de recursos humanos no cumple con lo exigido por el órgano de trabajo que rige.



3.3. Modalidades de compra

La Ley de Contrataciones del Estado contempla varias modalidades de adquisición o contratación, las mismas es de importancia desarrollarlas para conocer los procesos que tiene el Estado para la erogación de gastos y como afectan los mismos el presupuesto.

3.3.1. Baja cuantía

Esta está contenida en la literal a) del Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado y consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, exceptuada de los requerimientos de los procesos competitivos de las demás modalidades de adquisición. El monto debe ser de hasta Q.25,000.00. La compra de baja cuantía se realizará bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición pública. Las compras de baja cuantía deberán publicarse en GUATECOMPRAS, una vez recibido el bien, servicio o suministro, debiendo publicar la documentación de respaldo, conforme el expediente administrativo que ampare la negociación realizada, por constituir información pública de oficio. Las compras de baja cuantía generalmente son operadas bajo la modalidad de fondo rotativo o caja chica. Esta modalidad es utilizada para realizar compras emergentes, eventuales o sirven para cubrir emergencias cuyo monto no supere el establecido por la ley. Esta es una herramienta que brinda flexibilidad y rapidez a operaciones de la administración pública, porque no requiere trámite anterior.



3.3.2. Compra directa

Consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema GUAATECOMPRAS, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a Q.25,000.00 y que no superen los Q.90,000.00. La publicación debe realizarse en GUAATECOMPRAS y entre la publicación y la recepción de ofertas deberá mediar un plazo no menor de 1 día hábil. En esta modalidad hay que tomar en cuenta no caer en fraccionamiento, este está regulado en el Artículo 81 de la Ley de Contrataciones del Estado. Se puede relacionar que fraccionar es dividir un monto grande en varios pequeños para que el monto no supere los Q.90,000.00 y no se realice un procedimiento de cotización o licitación, el propósito es que se cumplan los procedimientos que establece la ley y que los órganos administrativos no quieran tomar el camino más rápido para realizar la adquisición o contratación.

3.3.3. Cotización y licitación

Ambos procedimientos de cotización y licitación están regulados en el título III de la Ley de Contrataciones del Estado. Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de Q.90,000.00 y no sobrepase los Q.900,000.00 se llamará cotización. Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de Q.900,000.00, se llamará licitación. En cuanto al régimen de cotización está regulado en seis Artículos pero el último de estos, el Artículo 42 establece que las disposiciones en materia de licitación



regirán supletoriamente el régimen de cotizaciones en lo que fueren aplicables. Diferencias entre cotización y licitación que surgen es en cuanto al monto, en cuanto al plazo que debe mediar entre la publicación y la recepción de ofertas; porque en cotización son 8 días hábiles y en licitación son 40 días calendarios.

Procedimiento para cotización y licitación

- a) Primer paso: Verificación de la programación en el Plan Operativo Anual (POA) y en el Plan de Compras (PAC).
- b) Segundo paso: Solicitud de autorización para que se inicie el proceso de la adquisición del bien o servicio por parte de la autoridad competente, en caso de cotización la autoridad administrativa superior y en el caso de la licitación la autoridad superior.
- c) Tercer paso: Con la autorización de la autoridad competente se inicia la elaboración de las bases de cotización o licitación. Regulada en los Artículos 18 y 19 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- d) Cuarto paso: Se realiza la publicación de las bases.
- e) Quinto paso: Presentación de las ofertas.
- f) Sexto paso: La junta de cotización o licitación califica las ofertas presentadas.
- g) Séptimo paso: La junta de cotización o licitación adjudica.
- h) Octavo paso: Se remite el expediente de adjudicación a la autoridad competente para que se realice la aprobación del mismo.
- i) Noveno paso: Se suscribe contrato como lo establece el Artículo 47 de la Ley de Contrataciones del Estado. Serán suscritos dentro del plazo de 10 días contados



a partir de la adjudicación definitiva.

- j) Décimo paso: Se aprueba el contrato por la autoridad competente. Normado en el Artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado.

CAPÍTULO IV

4. Deuda de arrastre

Derivado de los anteriores capítulos se establece que el Estado tiene como fin supremo el alcanzar el bien común y que utiliza como instrumento financiero el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, mismo que contiene las políticas, objetivos y estrategias para llevar al país al desarrollo económico y social y con eso incrementar el nivel de vida de cada ciudadano. Asimismo, para poder llegar a la fase de ejecución del presupuesto es requerido que los órganos administrativos realicen procesos de adquisición y contratación conforme la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para continuar con el desarrollo del tema, es importante definir que es deuda de arrastre, para lo cual se recopilan definiciones de qué es deuda: “es la obligación que uno tiene de pagar o reintegrar a otro una cosa, o de cumplir un deber”²². En referencia a lo anterior, se determina que una deuda nace de una obligación o compromiso que se asume en cuanto a cumplir un pago por haber recibido algún servicio o bien o por construcción de alguna obra o proyecto.

“El término deuda se origina a partir del latín debita el cual significa obligación de pagar. Una deuda sucede cuando una persona bien sea una persona natural o jurídica contrae una gran responsabilidad. Las deudas se realizan cuando la persona a la que se le realiza el préstamo necesita cierto capital bien sea para invertirlo o para rendirlo.

²² Diccionario Enciclopédico, Océano Uno Color. Pág. 516.

El endeudado debe cancelar el monto total de la deuda en un tiempo establecido que se le asigna de acuerdo a varios factores que pueden ser, el monto, la confianza, y la veracidad y comprobación de lo que se va a ejecutar con ese préstamo.”²³ En virtud de lo anterior y aplicado al sector público, se puede indicar que una deuda es aquella obligación que asumen los órganos administrativos con proveedores o contratistas luego de efectuar procesos de adquisición o contratación bajo las modalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado. Estas obligaciones se encuentran pendientes de pago, en algunos casos quedan en el estatus de devengado o no devengado; las obligaciones que no son devengadas son las que integran en mayor proporción la deuda de arrastre.

Se puede definir entonces como deuda de arrastre al conjunto de las obligaciones o compromisos que ha asumido el Estado con proveedores o contratistas por el suministro de bienes, prestación de servicios o construcción de obras; asimismo estas obligaciones han surgido de procesos de adquisición o contratación basados en la ley, su ejecución parcial o total no se realizó en el mismo período fiscal y por ende no fue pagada y por lo mismo su presupuesto debe ser trasladado al período presupuestario siguiente.

“Compromiso o Compromiso Presupuestario: Se considera comprometido un crédito presupuestario cuando en virtud de autoridad competente se dispone su utilización, debiendo en dicho acto quedar determinado el monto, la persona de quien se adquirirá el bien o servicio en caso de contraprestación, o el beneficiario si el acto es sin

²³ <http://conceptodefinicion.de/deuda/> (Consultado: el 31-01-2018)

contraprestación, para lo cual deberá afectarse preventivamente el crédito presupuestario en el monto que corresponda. Para el caso de los contratos los compromisos corresponderán a las estimaciones de avance del contrato, que se establezcan en la programación de ejecución de los contratos en el ejercicio vigente.”²⁴

En relación con lo anterior, se puede indicar que un compromiso presupuestario es un elemento que compone la deuda de arrastre; se dice que es de arrastre para pasar al siguiente periodo fiscal, porque no fue ejecutado en un mismo periodo anual.

La deuda de arrastre ha ido en incremento en el Estado al extremo que contratistas han realizado paros en construcciones por falta de pago, pero qué ha hecho que esta deuda de arrastre vaya en incremento y la prestación de servicios o suministro de bienes llegue tarde o no llegue en algunos casos a los ciudadanos e impida que se pueda cumplir el fin supremo del Estado que es el bien común. Para contestar esta interrogante es preciso revisar la legislación y elementos que afectan el desarrollo de la deuda de arrastre.

4.1. Legislación de deuda de arrastre

La normativa que rige los pagos de obligaciones de ejercicios anteriores se desarrollan en la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97 y en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio fiscal 2017, Decreto 50-2016, esta última normativa está vigente para el período dos mil dieciocho debido a que

²⁴ Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de procedimientos para el registro y ejecución de contratos.** Pág.42.



el Congreso de la República de Guatemala al recibir la iniciativa de ley por parte del Ejecutivo no la aprobó en el plazo determinado:

“Artículo 74 Bis. Pago de Obligaciones exigibles. Las entidades de la administración central y las entidades descentralizadas y autónomas, en los casos en que el Estado tenga que pagar indemnizaciones y prestaciones, así como otras obligaciones que sean exigibles por la vía ejecutiva, están obligadas a solventar ante la instancia correspondiente, con carácter urgente, el pago correspondiente con los créditos que sean aprobados en su respectivo presupuesto. En los casos en los que no se hubiere previsto el cumplimiento del pago de la obligación exigible, las entidades de la administración central y las entidades descentralizadas y autónomas, tiene la obligación de realizar todas las actividades y operaciones que fueren necesarias para efectuar el pago en los plazos fijados por los órganos jurisdiccionales y hasta un máximo, de los dos (2) primeros meses del siguiente ejercicio fiscal. En ningún caso puede trabarse embargo, secuestro o intervenir en cualquier otra forma sobre las asignaciones que amparen partidas presupuestarias, efectivo, depósitos, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado.” Este Artículo establece que si el Estado ha asumido alguna obligación que no ha podido pagar en el ejercicio presupuestario correspondiente debe realizar todas las actividades y operaciones necesarias para realizarlo, además es importante resaltar que en los párrafos anteriores se indica que el pago debe hacerse efectivo en los plazos fijados por los órganos jurisdiccionales, esto implica que el contratista o proveedor que tiene una obligación con título ejecutivo debió acudir a los órganos jurisdiccionales para obligar a que se hicieran efectivos los pagos a los que tenía derecho por haber cumplido con el

suministro de bienes o prestación de servicios. Adicionalmente, también en la normativa se incluye que por ningún motivo puede realizarse medida precautoria para garantizar y hacer efectivo el pago. Esto coloca en desventaja a los proveedores o contratistas que tienen como cliente al Estado, porque es un cliente cuyos procesos de adquisición y contratación son más rígidos y si no paga no hay una manera rápida para recobrar el capital invertido en cuanto a la prestación de servicio o suministro de bienes que otorgó. Esto vuelve menos atractivo el ofertar servicios o bienes para el Estado porque no existe un marco jurídico que otorgue certeza jurídica a los contratistas y proveedores en el cual se les garantice que si prestan un buen servicio o suministro de bienes van a recibir el pago puntual de los mismos. El ordenamiento jurídico está enfocado a la protección del Estado dejando de lado que en una relación contractual debe prevalecer el principio de buena fe que ambas partes deben tener al momento de realizar una contratación, independientemente que una de las partes sea el Estado.

Otra normativa que afecta directamente a que se agilice el pago de la deuda de arrastre es el Artículo 100 integrado en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio fiscal 2017:

“Artículo 100. Determinación de obligaciones pendientes de pago de ejercicios fiscales anteriores. Para proceder al pago de obligaciones correspondientes a ejercicios fiscales anteriores, se conformará una comisión integrada por la unidad ejecutora de la institución deudora, la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia y la Contraloría General de Cuentas, debiendo dejar constancia de lo actuado en acta correspondiente. Dicha Comisión elaborará un inventario de proyectos y obras que presenten obligaciones pendientes de pago y cuyo compromiso conste en los registros

de los sistemas de administración financiera (SIAF) y Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP). Dicho inventario deberá presentarse ante el Congreso de la República y al Ministerio de Finanzas Públicas. La Contraloría General de Cuentas accionará conforme a la ley en los casos que corresponda.” En virtud de lo anterior, se genera un control adicional llamado por algunos candados al presupuesto, que afecta directamente a la deuda de arrastre porque para que pueda proceder el pago de las obligaciones contraídas en los ejercicios presupuestarios anteriores debe cumplirse con la conformación de una nueva comisión que debe elaborar un inventario de proyectos u obras que presenten obligaciones pendientes de pago. Después de elaborado este inventario el mismo debe ser trasladado al Congreso de la República y al Ministerio de Finanzas Públicas sin embargo en el Artículo no se norma el propósito de este traslado. Asimismo, establece que la Contraloría General de Cuentas accionará conforme a la ley, esto también queda ambiguo y es innecesario porque en la Constitución Política de la República de Guatemala el Artículo 232 en la parte conducente regula: “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”.

Es requerido enfatizar en el hecho que este candado adicional es innecesario porque las obligaciones que contraiga el Estado deben estar conforme a la normativa contenida en la Ley de Contrataciones del Estado y en la Ley Orgánica del Presupuesto, colocar una nueva comisión para elaborar este inventario es duplicar el trabajo porque en GUAATECOMPRAS, Sistemas de administración financiera (SIAF), Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) y Sistema de Contabilidad Integrada

(SICOIN); ya se llevan registros y controles de todos los proyectos u obras que ha contratado el Estado. En GUATECOMPRAS queda el historial de los procesos de adquisición, así como en los otros sistemas está el historial de cuando se inició el proyecto, el avance físico y financiero del mismo y los pagos efectuados se pueden verificar en el sistema SICOIN.

Este control adicional o candado presupuestario es como indicar que no existe un sistema dentro del Estado para llevar el control de la deuda de arrastre. Ese inventario debería ser fácil de determinar si todos los organismos del Estado cumplieran con los lineamientos ya contenidos en la normativa vigente y si no la cumplen a cabalidad allí es donde el ente fiscalizador debe actuar para sancionar a quienes no cumplen eficientemente con la operatividad de esos sistemas ya regulados en la ley. Con este candado se castiga al contratista o proveedor que ya cumplió con la prestación del servicio conforme al marco jurídico de la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley Orgánica del Presupuesto. Asimismo se puede realizar una sumatoria de plazos, en inicio el tiempo que lleva la realización de los procesos conforme a las leyes se suma al tiempo en el cual la comisión descrita en el candado presupuestario tarde en realizar el inventario; esto da como resultado un plazo mayor para poder completar los tramites y documentos y así efectuar el pago correspondiente.

Aspecto importante de comentar es qué dió hincapié a los legisladores a incluir este candado presupuestario dentro de la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal dos mil diecisiete, mismo presupuesto que está vigente para el periodo fiscal 2018 por no haber aprobado el Congreso de la

República de Guatemala en el plazo establecido por la Ley la iniciativa de ley que presentó el Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Finanzas Públicas. Este candado surge como una medida de transparencia para que no se den hechos de corrupción como:

- a) Procesos de contratación y adquisición de proyectos que ya se han realizado físicamente y nunca fueron tomados en cuenta en el marco jurídico de contratación a través de GUATECOMPRAS que establece la ley. Si se dan los mismos ya estaría determinado un ganador para ese proyecto, porque el mismo ya ha sido construido;
- b) Proyectos que no se han construido y ya se han pagado en un alto porcentaje;
- c) Proyectos que se construyeron con especificaciones técnicas diferentes a las contratadas y que resultan en una sobrevaloración del mismo; y
- d) Proyectos que no se han construido y se quieren pagar.

Analizados estos elementos parecería que el candado presupuestario tiene un buen propósito; sin embargo los controles para que no se den estos hechos de corrupción ya están contemplados en la normativa vigente y es la Contraloría General de Cuentas la que debe velar porque las contrataciones que se realizan por parte de cualquier organismo del Estado cumplan con la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley Orgánica del Presupuesto. Asimismo dentro de esta normativa existen las Comisiones de Liquidación que son servidores públicos nombrados por la autoridad competente para que se dé la supervisión y recepción de los proyectos y son quienes dan fe de que

el contratista ha cumplido con la construcción apegado a los lineamientos de las especificaciones técnicas que se solicitaron.

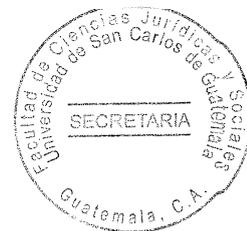
Este tipo de comisión se encuentra regulada en el Artículo 55 de la Ley de Contrataciones del Estado en la parte conducente regula:

“El supervisor hará la inspección final dentro de los siguientes quince (15) días hábiles, plazo dentro del cual si la obra no está conforme a planos y especificaciones, manifestará por escrito sus observaciones al contratista para que éste proceda a corregir la deficiencias, y si los trabajos estuvieran correctamente concluidos, el supervisor rendirá informe pormenorizado a la autoridad administrativa superior de la entidad correspondiente, la que dentro de los cinco (5) días siguientes nombrará la Comisión Receptora y Liquidadora de la obra, integrada con tres miembros, con la que colaborarán el supervisor o su equivalente y el representante del contratista.”

En consecuencia de lo anterior, la ley contempla diferentes formas de control interno para verificar que los proyectos u obras se efectúen cumpliendo con las especificaciones técnicas de calidad y competitividad.

4.2. Elementos que generan deuda de arrastre

Como resultado de lo analizado en los párrafos anteriores, se puede establecer que los elementos que más afectan a la conformación de deuda de arrastre del presupuesto



general de ingresos y egresos del Estado de Guatemala son:

a) Proceso de planificación con mucho tiempo de antelación: Esto indica que el proceso de planificación debe iniciar en mayo el año anterior para que tome vigencia en enero del siguiente año. Se tienen siete meses estimados para que se realice el proceso de recopilación de proyectos, bienes o suministros y que los mismos sean integrados a las Planes Operativos Anuales. En ese período de tiempo la realidad social cambia y cuando llegue la realización de los proyectos puede ser que las necesidades hayan cambiado o las situaciones hayan empeorado y por lo tanto que lo planificado no baste para solventar la problemática.

b) Mala programación de contratos interanuales: En la Ley Orgánica del Presupuesto se contemplan los presupuestos interanuales para que los mismos integren el desarrollo a mediano plazo de los proyectos del Estado. Esta es una herramienta muy útil, sin embargo sin los controles internos adecuados para que los mismos sean contemplados dentro del saldo de caja de los órganos administrativos, estos se vuelven parte de la deuda de arrastre que no se ejecuta por falta de partida presupuestaria.

c) Falta de capacitación a servidores públicos en procesos de adquisición y contratación: Este elemento es importante porque así como se dio el efecto de modificación de la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto al número de servidores públicos que integran las juntas de cotización y licitación por existir escases de los mismos, el mismo fenómeno ocurre en cuanto las unidades de administración financiera (UDAF) que son integradas con personal que debe ser capacitado y con este

conocimiento puedan agilizar los procesos internos de contrataciones o adquisiciones.

d) Procesos de adquisición largos que imposibilitan la ejecución total del presupuesto en un solo año:

Este elemento ha sido analizado en cuanto a la Ley de Contrataciones del Estado, porque las reformas se han realizado paulatinamente y se han reformado parcialmente, en ciertos casos, el mismo Artículo varias veces. Estas modificaciones incompletas causan retraso en los procesos de adquisición y contratación debido a que no hay certeza jurídica y los servidores públicos tienen desconocimiento de los cambios lo que se traduce en temor en el momento de realizar los tramites. Inclusive este aspecto de desconocimiento alcanza a los auditores de la Contraloría General de Cuentas.

e) Candados de control creados por la Ley del Presupuesto: Implementar más controles no resolverá el tema de corrupción ni de eficiencia del Estado, lo que se requiere es verificar que se cumpla la ley vigente para obtener buenos resultados. El hecho de conformar nuevas juntas que verifiquen el inventario de los proyectos pendientes de pago no es un control eficaz porque este inventario conforme la normativa vigente debe estar consolidado en el SNIP y los demás sistemas informáticos en los que ha invertido el Estado.

4.3. Estrategias

Para que una política económica y social pueda llevarse a la práctica se requieren estrategias y tácticas concretas que estén en congruencia. En el caso de la deuda de

arrastre contenida en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, es requerido plantear esas estrategias para mitigar o extinguir los elementos que causan el desarrollo e incremento de la misma.

a) **Planificación congruente con la realidad nacional.** Para afectar positivamente el elemento del proceso de planificación con mucho tiempo de antelación, es requerido que los proyectos que requieren las comunidades y que son recopilados a través de los consejos comunitarios de desarrollo urbano y rural puedan ser modificados por lo menos dos meses antes de su envío como iniciativa de Ley al Congreso de la República de Guatemala. Asimismo la aprobación del presupuesto de ingresos y egresos del Estado anualmente debe ser una prioridad para los diputados y para los habitantes, no se debe permitir que se tome el camino fácil de la improbación debido a que la vigencia de un presupuesto anterior retrasa el avance de los proyectos que se requieren para un desarrollo económico y social sostenible para un mejor nivel de vida.

b) **Control en la programación de contratos interanuales.** Para mejorar el elemento de la programación de contratos interanuales es necesario que los órganos fiscalizadores Congreso de la República de Guatemala y la Contraloría General de Cuentas revisen los informes de liquidación cuatrimestrales que presentan todos los organismos y entidades del Estado para verificar que los compromisos asumidos sean contemplados en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado.

c) **Capacitación a servidores públicos en proceso de adquisición y contratación:** Se recomienda implementar capacitaciones constantes y verificar la asistencia del

personal involucrado en la realización directa de los procesos de adquisición y contratación. También es importante capacitar a los servidores y empleados que integran las Unidades de administración financiera para que no existan errores que retrasen los procesos. Asimismo es importante que en estas capacitaciones se pueda dar retroalimentación a los legisladores para que puedan comprender las problemáticas que surgen en el momento de la aplicación de la norma.

d) Análisis profundo y completo de las reformas a la normativa de contrataciones del Estado: Para mejorar los plazos de los procesos de adquisición es requerido que cuando se realicen modificaciones a la ley vigente pueda realizarse en base a la retroalimentación brindada por los órganos administrativos del Estado y también es requerido que las reformas no se realicen en forma prematura y sin un análisis profundo para evitar constantes modificaciones a veces afectando el mismo aspecto. La retroalimentación también la deben recibir los legisladores de parte de la Contraloría General de Cuentas.

e) No implementar más candados presupuestarios a la Ley del Presupuesto: Esta estrategia ayudara a no obstaculizar o interrumpir los trámites de adquisición y contratación regulados en la normativa vigente. Mas leyes no es equivalente a más transparencia, el cumplimiento de la ley vigente es equivalente a transparencia. Mientras más normas de control es más oneroso para el Estado los procesos de contratación y adquisición de bienes y servicios; la eficiencia esta en velar por el cumplimiento de los controles internos y externos ya vigentes, no es cantidad sino calidad de controles la guía que debe regir.



Al implementar las estrategias descritas dará como resultado la disminución de la deuda de arrastre y, por ende, se optimizara la ejecución financiera del Estado, que conlleva la ejecución de un mayor número de proyectos sociales para incrementar el nivel de vida de la población y que el Estado cumpla con su fin supremo que es el bien común.



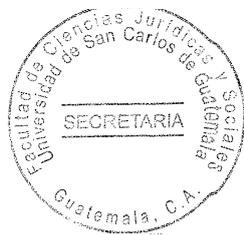
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La importancia de esta investigación radica en la problemática que surge debido a que los servicios públicos no están siendo brindados oportunamente y son de un alto costo para la población, esto por el incumplimiento en que incurre el Estado para realizar el pago a tiempo de las obligaciones originadas por adquisición de bienes o contratación de servicios, contenidas en la deuda de arrastre que contempla el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado.

Se determinaron los elementos que conforman la deuda de arrastre, así como el impacto negativo de los cambios que se incluyeron en la legislación, porque resultaron en un castigo para los contratistas en lugar de una medida de transparencia.

Se recomienda aplicar estrategias para el fortalecimiento de la planificación, capacitación de servidores públicos, verificación del cumplimiento del ordenamiento jurídico actual y así evitar la adición de nuevos requerimientos de control administrativo y financiero. Al implementar esto se dará como resultado la disminución de la deuda de arrastre y, por ende, se optimizara la ejecución financiera del Estado.





BIBLIOGRAFÍA

ALVEÑO OVANDO, Marco Aurelio. **Derecho tributario guatemalteco**. 2da. Edición. Guatemala: Artemis, 2015.

CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. (s.p.):(s.E.),(s.f.)

Diccionario enciclopédico océano uno color. España: Océano, 1995.

GIL PEREZ, Rosario. **Guía de estudios para estudiantes de primer ingreso para prueba específica de derecho**. Guatemala:(s.E.),(s.f.)

<https://avancso.codigosur.net/article/guatemala-sin-censo-de-poblacion/> (Consultado: 29-01-2018).

<http://conceptodefinicion.de/deuda/> (Consultado el 31-01-2018).

KOONTZ, Harold y Heinz Wehrich. **Administración una perspectiva global**. 11ma. Edición. Guatemala: McGRAW-HILL, (s.f.)

LOPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**. 7ma. Edición. Guatemala: Lovi, 2010.

PARADA VÁSQUEZ, José Roberto. **Derecho administrativo**. Barcelona, España: Ed. Reus, 1984.

PERDOMO SALGUERO, Mario Leonel. **Finanzas II**. 3era. Edición. Guatemala: Ediciones Contables, Administrativas –ECA-, 2003.

VON MISES, Ludwig. **La acción humana**. 5ta. Edición. Colombia. Unión Editorial, 1995.

WESTON, Fred y Eugene Brigham. **Fundamentos de administración financiera**. 10ma. edición. México: McGRAW-HILL, 1994.

Legislación:

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

Código Municipal. Decreto Número 12-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.



Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Número 57-92, Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto Número 114-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto Número 70-86, Congreso de la República de Guatemala, 1986

Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal dos mil diecisiete. Decreto Número 50-2016, Congreso de la República de Guatemala, 2016.

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

Ley General de Descentralización. Decreto Número 14-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Orgánica del Presupuesto. Decreto Número 101-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997.