

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, likely a saint or scholar, holding a book. The shield is flanked by two columns topped with crowns. Above the shield is a crest with a cross and a crown. The Latin motto "CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA AC ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y PARTICULAR AL  
MOMENTO QUE SE CONVIERTE EN SERVIDOR Y CONTRATISTA DEL ESTADO  
PRESTANDO UN SERVICIO PÚBLICO**

**OSMAN ASael GARCÍA GUDIEL**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2019**

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

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y PARTICULAR AL  
MOMENTO QUE SE CONVIERTE EN SERVIDOR Y CONTRATISTA DEL ESTADO  
PRESTANDO UN SERVICIO PÚBLICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**OSMAN ASAEL GARCÍA GUDIEL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, junio de 2019**

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

<b>DECANO:</b>	Lic.	Gustavo Bonilla
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIO:</b>	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Licda.	Crista Ruiz de Juárez
Vocal:	Lic.	Carlos Ernesto Garrido Colon
Secretario:	Lic.	Edgar Mauricio García Rivera

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Lic.	Mauro Danilo García Toc
Secretario:	Lic.	Jorge Eduardo Ajú Icó

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 08 de marzo de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **LUSMILA BARRIENTOS BARRERA**  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
**OSMAN ASael GARCÍA GUDIEL**, con carné **200312223**,  
 intitulado **RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y PARTICULAR AL MOMENTO QUE SE**  
**CONVIERTE EN SERVIDOR Y CONTRATISTA DEL ESTADO PRESTANDO UN SERVICIO PÚBLICO.**

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



Fecha de recepción \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**Lusmila Barrientos Barrera**  
**ABOGADA Y NOTARIA**

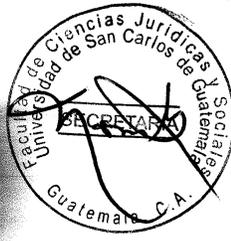
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



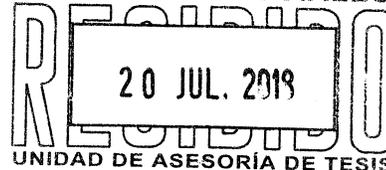


Licda. Lusmila Barrientos Barrera  
Abogada y Notaria  
1ª Calle Poniente No. 1, La Antigua Guatemala, Sacatepéquez



Ciudad de Guatemala, 19 de julio de 2018.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Hora: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

Licenciado

**Roberto Fredy Orellana Martínez**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Su Despacho**

En relación al nombramiento para asesorar el trabajo de tesis del estudiante **bachiller OSMAN ASHEL GARCÍA GUDIEL**, Carné 200312223, intitulado “**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y PARTICULAR AL MOMENTO QUE SE CONVIERTE EN SERVIDOR Y CONTRATISTA DEL ESTADO PRESTANDO UN SERVICIO PÚBLICO**”. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente dictamen:

1) Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que, el trabajo realizado por el estudiante Osman Asael García Gudiel, contempla una problemática de mucho interés nacional, esto debido a la coyuntura nacional que se vive en la actualidad, en la cual muchas personas que en su momento ostentaron y/o ostentan cargos públicos han sido señalados de corrupción, por no haber hecho un uso adecuado de los recursos que les han sido encomendados, tema muy relacionado en primer lugar con el sector Justicia y con el sector administrativo, el cual debe ser ejemplo de probidad y honradez en el desarrollo de sus funciones.

El trabajo presenta profesionalismo en su desarrollo, con un esquema que permite su fácil comprensión y aplicación de las recomendaciones que se dan.

2) La investigación: En el trabajo de investigación se aprecia que fueron bien utilizados los métodos deductivo e inductivo; partiendo de datos o hechos conocidos para descubrir otros; utilizando muy bien las fuentes de información directas; especialmente las fuentes doctrinarias y legales en que está basado el tema.

3) La redacción: Considero que el estudiante ajustó su trabajo, a las normas de ortografía y redacción, hecho evidenciado en la estructura de todo el documento elaborado; lo que contribuye a que el fondo y forma del mismo se ajusten a lo esperado en esta clase de investigaciones.



Licda. Lusmila Barrientos Barrera  
Abogada y Notaria

1ª Calle Poniente No. 1, La Antigua Guatemala, Sacatepéquez



4) Cuadros estadísticos: No se hace mención de este punto debido a que de la naturaleza del mismo no era necesario la aplicación de este método.

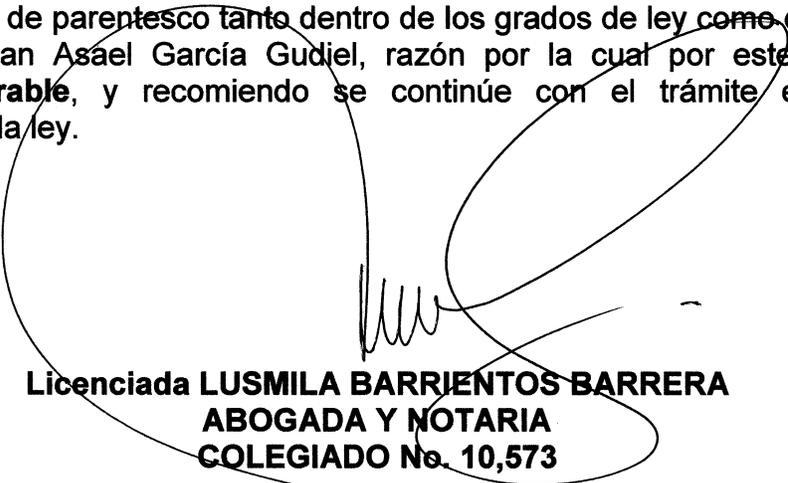
5) Conclusiones y recomendaciones: En mi opinión, creo que las conclusiones y recomendaciones presentadas en el presente trabajo de tesis son adecuadas a la realidad del fenómeno objeto de investigación y estudio; por lo que de ser consideradas en algún momento por las instituciones responsables, haciéndolas propias, seguramente que se obtendrán resultados positivos en el fortalecimiento de del sector judicial y en especial a los principios legales y morales que deben de poseer nuestras autoridades.

6) Contribución científica: Según mi criterio, el tema objeto de investigación se ha realizado con el fin de evidenciar las debilidades que pueda tener el proceso penal con ocasión a la persecución de hechos ilícitos cometidos por personas individuales y jurídicas al haberse conferido a estos la figura de contratista del estado, pudiéndome percatar que el contenido científico y técnico provee información actualizada; que servirá como fuente de consulta.

7) Bibliografía: Considero que la utilizada en la elaboración del presente trabajo es específica, concreta y actualizada; lo que contribuye a dar base sólida a toda la investigación.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis del estudiante Osman Asael García Gudiel, cumple con todo lo establecido en relación a los trabajos de graduación, requeridos por nuestra casa de estudios; así mismo hago constar que no tengo ningún tipo de parentesco tanto dentro de los grados de ley como de afinidad con el bachiller Osman Asael García Gudiel, razón por la cual por este medio **emito Dictamen Favorable**, y recomiendo se continúe con el trámite establecido de conformidad con la ley.

Atentamente,

  
**Licenciada LUSMILA BARRIENTOS BARRERA**  
**ABOGADA Y NOTARIA**  
**COLEGIADO No. 10,573**

**Lusmila Barrientos Barrera**  
**ABOGADA Y NOTARIA**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSMAN ASAEEL GARCÍA GUDIEL, titulado LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y PARTICULAR AL MOMENTO QUE SE CONVIERTE EN SERVIDOR Y CONTRATISTA DEL ESTADO PRESTANDO UN SERVICIO PÚBLICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

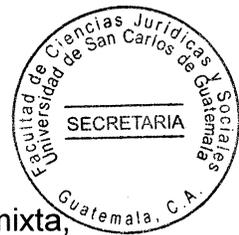
RFOM/JP.

*[Handwritten signatures]*

**SECRETARIO**  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.

**DECANO**  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.





## PRESENTACIÓN

El tema que se ha investigado es de carácter técnico y científico de naturaleza mixta, esta abarca las ramas del derecho penal y administrativo de Guatemala, en el hecho a investigar se ha logrado observar que en el punto en el cual convergen estas ramas del derecho se ha dado lugar a mal interpretar las figuras jurídicas que se señalan a las personas que posiblemente hayan cometido estos hechos ilícitos, como sujeto de la misma son todos los individuos que en su momento han tenido la posibilidad de manejar fondos públicos para la realización de proyectos en beneficio de la población y que con ocasión a esta situación hayan causado un daño o perjuicio al Estado.

Esto no descarta la posibilidad que estas personas puedan incurrir en la comisión de hechos ilícitos, siendo que en su momento el Código Penal no visualizó la existencia o la intervención de entidades o personas ajenas a la administración pública que pudieran realizar las funciones del Estado, por ende, no fueron creadas las figuras o instituciones legales necesarias para regular estos hechos, por lo que se pretende que con esta investigación se pueda aclarar dudas en torno a la participación de estas personas y la forma en que puedan ser procesadas de acuerdo a los compromisos que adquirieron con el Estado.

Siendo que una de las finalidades de la exploración del presente tema, es el que tanto estudiantes como funcionarios y empleados públicos puedan establecer parámetros para poder diferenciar la figura de contratista del estado con la de empleado o funcionario público, así también el hacer ver la importancia de fortalecer nuestro sistema de justicia para no seguir permitiendo que sea afectado el patrimonio colectivo de la nación y por último que no queden impunes este tipo de hechos delictivos.

Como aporte académico se espera que esta tesis tenga beneficios positivos tanto para profesionales como compañeros estudiantes y que en algún momento pueda ser base para la creación de normas jurídicas que puedan detener uno de los flagelos que dañan tanto a nuestra amada patria.



## HIPÓTESIS

El representante legal de una empresa mercantil cuando presta un servicio al Estado y al tener que responsabilizarse penalmente por haber incumplido en la prestación de un servicio, no debe hacerse un encuadramiento o calificativo penal como un funcionario público, por consiguiente no debe ser perseguido penalmente como tal, sino que debe de tomarse en consideración el carácter de comerciante para encuadrar de forma adecuada el ilícito penal incurrido por dicha persona, pero con una sanción acorde a las funciones y al grado de confianza de un funcionario o empleado público.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la actualidad se puede apreciar que existe una persecución penal contra las personas que han causado un daño al patrimonio del país, esto con ocasión de haber sido los funcionarios o empleados públicos que tuvieron a su cargo la administración de este patrimonio económico o por haber sido empresas mercantiles que en ocasión de brindarle un servicio al estado han incumplido con la prestación del servicio que se habían obligado, pero esta persecución no es efectiva en virtud de no alcanzar, en primer lugar, a todos los sujetos involucrados en estos hechos, del mismo modo se considera que las sanciones impuestas no son acordes a los principios de realidad nacional, puesto que el estado no recupera la totalidad de lo que le haya sido defraudado.

Para la comprobación de la hipótesis del trabajo de investigación se han utilizado los métodos analítico y deductivo, del mismo modo se han utilizado las técnicas de investigación bibliográfica y documental, esto permitió comprobar las fortalezas y debilidades de la institución jurídica a investigar, por lo cual es de suma importancia determinar de manera clara el tipo de responsabilidad penal que tenga una persona al momento de convertirse en contratista del estado.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. El Estado de Guatemala.....	1
1.1. Definición de Estado.....	1
1.1.1. Etimología y semántica del Estado.....	2
1.2. La actividad del Estado.....	3
1.2.1. Clasificación de las actividades del Estado respecto a los particulares .....	5
1.2.2. Atribuciones u obligaciones del Estado de Guatemala.....	8
1.2.3. Elementos del Estado.....	10
1.3. Los fines del Estado.....	11
1.3.1. Funciones del Estado.....	13

### CAPÍTULO II

2. Los servicios públicos.....	17
2.1. Definición de los servicios públicos.....	19
2.1.1. Características de los servicios públicos.....	21
2.1.2. Clasificación de los servicios públicos.....	22
2.2. Elementos o principios fundamentales de los servicios públicos .....	24

### CAPÍTULO III

3. Ley de Contrataciones del Estado.....	29
3.1. Antecedentes de la Ley de Contrataciones del Estado.....	30



3.1.1. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado .....	30
3.2. Consideraciones generales.....	31
3.2.1. Régimen general de contrataciones del Estado.....	32
3.2.2. Necesidad de estar registrado.....	33
3.3. El sistema guatecompras.....	34
3.3.1. Fundamento legal del sistema guatecompras.....	36
3.3.2. Principios del sistema guatecompras .....	37
3.3.3. Usuarios del sistema guatecompras.....	38

#### CAPÍTULO IV

4. Régimen de compras de la Ley de Contrataciones del Estado.....	41
4.1. La licitación pública.....	41
4.1.1. Clases de licitación.....	43
4.1.2. Principios jurídicos de la licitación pública.....	43
4.2. Naturaleza jurídica de la licitación pública.....	45
4.2.1. Ventajas y desventajas del procedimiento de la licitación pública.....	48
4.2.2. El régimen de cotización .....	51
4.2.3. Definición de cotización.....	52
4.3. Orden del procedimiento de cotización.....	53
4.3.1. Similitudes y diferencias con el procedimiento de licitación pública...	53

#### CAPÍTULO V

5. Antecedentes históricos de la responsabilidad penal en Guatemala.....	57
5.1. Definición de responsabilidad.....	60
5.1.1. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.....	61
5.1.2. Responsabilidad de las personas jurídicas.....	62
5.1.3. Personalidad jurídica y responsabilidad del Estado .....	64



5.2. Efectos de la responsabilidad de las personas jurídicas.....	65
5.2.1. Importancia de la adecuación de la figura delictiva de las personas jurídicas.....	66
5.2.2. Problemática en la adecuación de la figura delictiva de la persona jurídica que presta un servicio al Estado.....	67
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>71</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>73</b>



## INTRODUCCIÓN

La disertación de esta tesis, tiene como objetivo definir de manera clara el tipo de responsabilidad penal que tiene el representante legal de una entidad mercantil al momento que incumple con alguno de los servicios con los que se ha obligado con el Estado, ya que debe determinarse la figura delictiva idónea que haya sido cometida por esta persona, esto para encuadrar su participación dentro de los delitos contenidos en el Código Penal, lo anterior en base a que los sujetos activos de estos hechos ilícitos no son catalogados como empleados o funcionarios públicos, por el simple hecho de prestar un servicio externo y no estar sujetos a un contrato de trabajo dentro de la administración pública.

Ya que se infiere de acuerdo con la cantidad de personas señaladas por estos hechos ilícitos que el Estado no tenía políticas para prevenir, investigar ni para sancionar eficientemente estos hechos, con lo que se comprueba la hipótesis planteada.

Por eso el Estado también tiene que sancionar con mayor severidad al funcionario o empleado público que en ejercicio de sus funciones comete un delito en perjuicio de la administración pública, ya que debido a su cargo sabe de la responsabilidad que tiene con ocasión a este, siendo que las sanciones que tienen estos delitos son relativamente minúsculas para la persona que los comete, por lo que los sindicatos de estos hechos pueden solicitar una medida desjudicializadora o utilizar un mecanismo abreviado para evitar el cumplimiento de una sanción, no digamos caso contrario las



personas que no figuran como funcionarios o empleados públicos dentro de la administración estatal, esto atenta con el principios socio educativo que tienen por finalidad las sanciones del Código Penal y da un mensaje negativo a la población, quienes visualizan un incumplimiento de justicia y un estado de impunidad asociado a las figuras políticas y administrativas del país, por lo que es necesario establecer que las personas ajenas a la administración pública que con ocasión a un contrato administren fondos públicos, deban tener las mismas calidades que un empleado o funcionario público para que se implemente una sanción más drástica en caso de la afectación del patrimonio del Estado.

La investigación se estructura con los siguientes capítulos y temas, en el primero se discute el Estado de Guatemala, con los sub temas siguientes; definición de Estado, la actividad del Estado y los fines del Estado, en el segundo se trabaja el tema de los servicios públicos y los sub temas definición de los servicios públicos y elementos o principios fundamentales de los servicios públicos, en el tercero se discute la Ley de Contrataciones del Estado, consideraciones generales y el sistema guatecompras, en el cuarto se trabaja el tema del régimen de compras de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual se compone de los sub temas la licitación pública, naturaleza jurídica de la licitación pública y orden del procedimiento de cotización, por último en el quinto se desarrolla el tema antecedentes históricos de la responsabilidad penal en Guatemala, también por los sub temas definición de responsabilidad, efectos de la responsabilidad de las personas jurídicas y problemática en la adecuación de la figura delictiva de la persona jurídica que presta un servicio al Estado.



## CAPÍTULO I

### 1. El Estado de Guatemala

El Estado de Guatemala, es una organización política dentro de la cual se desarrollan los procesos democráticos y el ejercicio de la democracia, ineludiblemente debe reunir ciertos elementos para que sea considerado como tal. En la actualidad, es muy común referirse al Estado como a aquella conjunción de determinados elementos que son necesarios e ineludibles para que este sea considerado como tal, es decir, elementos sin los cuales el Estado no tendría razón de ser y cuya existencia sería imposible en la práctica. Sin embargo, es importante notar que el Estado es mucho más que eso.

Pero prudente es partir de lo más sencillo, con el afán de adentrarnos de forma paulatina en la definición que aquí servirá de base en la descripción de esa interrelación que tiene con la democracia y sus etapas previas

#### 1.1. Definición de Estado

“Estado es el conjunto de los poderes públicos; acepción en la que se asimila con gobierno, del cual se diferencia en cuanto éste constituye la encarnación personal de aquél, su órgano ejecutivo.”<sup>1</sup> “El Estado en su relación con los particulares es la

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual* tomo II. Pág. 114



expresión de poder y de organización social de un territorio determinado, se considera como persona de derecho privado, en igualdad relativa con las demás personas jurídicas e individuales y como entidad suprema de derecho público.”<sup>2</sup>

Respecto la doctrina señala: “... es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantener en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio...”<sup>3</sup>

### **1.1.1. Etimología y semántica del Estado**

Estudiar al Estado hoy día exclusivamente desde la óptica del derecho, proporcionaría una visión un tanto limitada, por el simple hecho de encasillarlo como un producto jurídico más que como una comunidad compuesta, que ha evolucionado con el tiempo a partir de las mismas necesidades y demandas del ser humano, quien al organizarse en sociedad, permitió su aparición como tal, pasando de las más incipientes y sencillas formas de organización social, hasta llegar a lo que hoy día se concibe como Estado Nación.

El ordenamiento jurídico nace entonces, como una consecuencia de los procesos de organización del ser humano en sociedad y no a la inversa. Las leyes han sido creadas, por necesidades producto de la vida dentro de una organización social. Si no existe el

---

<sup>2</sup> *Ibíd.* Pág. 115

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.* Pág. 294.



Estado, una ley no puede aplicarse a la nada, como tampoco un individuo que viva solitario puede aplicarse un marco jurídico a sí mismo.

Etimológicamente, la palabra Estado se deriva de la voz *status*, que “era la palabra otrora empleada en Roma para caracterizar la situación jurídica en que se encontraba una persona.”<sup>4</sup> También se menciona al respecto “Era así el conjunto de sus derechos y obligaciones, sea con respecto a la ciudad política *status civitatis*, a la libertad *status libertatis*, y a su familia *status familiae*. Sin embargo, fue hasta los albores de la Modernidad, en Italia, donde empezó a utilizarse la palabra *stato* para sustituir todas las denominaciones utilizadas para designar a los múltiples estados italianos existentes entonces.”<sup>5</sup>

## 1.2. La actividad del Estado

“La actividad del Estado es un conjunto de tareas y facultades con las que cuenta como persona jurídica de derecho público a través de los órganos administrativos, siendo el conjunto de estos órganos la administración pública. Esta actividad se desarrolla a través de los servicios públicos, que son el medio con el que cuenta la administración pública para lograr su finalidad, el bien común. La actividad del Estado se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar, que le corresponden como persona

---

<sup>4</sup> Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 87

<sup>5</sup> Bobbio, Norberto. **Estado, gobierno y sociedad**. Pág. 87



jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la administración pública.”<sup>6</sup>

Así mismo, “las actividades jurídicas del Estado están encaminadas a la creación y cumplimiento de la ley.”<sup>7</sup> Cabe decir que en Guatemala el Organismo Legislativo es el único ente facultado para tal efecto, así como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 157: “La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto...”.

Las actividades materiales que realiza el Estado podemos entenderlas como simples desplazamientos de la voluntad de quienes sustentan el poder gubernamental, es decir, las decisiones que toma la administración pública, a través de sus funcionarios para que este logre su fin máximo, el bien común.

Y por último encontramos la actividad técnica, que podemos entenderla como el conglomerado de acciones y aptitudes subordinadas a conocimientos técnicos, prácticos, instrumentales y científicos, necesarios para el ejercicio de una determinada actividad, todo esto sujeto a un sistema de organización administrativa, que determina las atribuciones, competencias, trámites administrativos, etc.

---

<sup>6</sup> Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 77

<sup>7</sup> Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo**. Pág. 76



“Las atribuciones del Estado se agrupan en las siguientes categorías:

- a) Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden público.
- b) Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.
- c) Atribuciones para crear servicios públicos.
- d) Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.”<sup>8</sup>

### **1.2.1. Clasificación de las actividades del Estado respecto a los particulares**

Así mismo se clasifican las atribuciones del Estado respecto a los particulares en tres grupos:

Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada. Si el Estado interviene regulando jurídicamente esa actividad es porque los intereses individuales necesitan ser coordinados a fin de mantener el orden jurídico. En el caso de Guatemala, así como lo establece el Artículo 118 de la Constitución Política de la República: “Principios del Régimen Económico Social. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la

---

<sup>8</sup> Fraga. Op. Cit. Pág. 9



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 complementado la actividad privada, para el logro de los fines expresados. Al indicar la Constitución Política, que el régimen económico social de Guatemala se funda en la justicia social, claramente se connota una tendencia, en la que el Estado tutela y dirige la actividad económica y social, para mantener el equilibrio entre los diferentes estratos económicos. Así mismo se connota una tendencia hacia las doctrinas individualistas, al establecer la anterior norma constitucional que el Estado actuará cuando fuere necesario complementando la iniciativa y la actividad privada.

Atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la actividad privada. La intervención del Estado realizando esta categoría de atribuciones tiene el propósito también de mantener el orden jurídico; pero a diferencia de las de la categoría anterior, las de esta tienden a coordinar esos intereses individuales con el interés público. En este efecto se sostiene que en principio deben excluirse las que fomentan la actividad privada en forma que coloquen al individuo en situación superior en la lucha económica y que alteren de cualquier manera la libre concurrencia entre factores de la producción, por lo que hace a la limitación y vigilancia de la actividad privada, sosteniendo que la intervención del Estado debe reducirse a mínimo y excluirse el sistema de previa autorización por constituir una seria traba a la libertad natural.



Atribuciones para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse a ella en la satisfacción de una necesidad colectiva. En cuando a esta categoría, la doctrina liberal sostiene que: "El Estado no se encuentra en condiciones de realizar actividades del orden económico, porque su organización misma se lo impide, ya que implica un sistema complicado de relaciones entre funcionarios y empleados que no a la rapidez y elasticidad que exige el negocio lucrativo.

Además, no existe el interés personal, que es la base del desarrollo del negocio comercial, ni la aptitud técnica que se requiere, y por el contrario domina el criterio político, que no es el indicado para el éxito de dicha empresa y que necesariamente falsea el juego de la libre competencia.

Por estas razones la doctrina liberal tolera, excepcionalmente, la sustitución del Estado en el caso en que la actividad sea tan general, de tal magnitud o tan desprovista de una compensación económica adecuada, que no hay empresa privada que se interese en realizar dicha actividad.

En contraparte las doctrinas estatistas objetan los argumentos de la doctrina liberal diciendo que ellos parten de la organización actual del Estado; pero que en realidad, no se afronta en el plano en que debe colocarse, es decir, en considerar que no hay ninguna razón de esencia que impida que el Estado se organice en las empresas que sustituyan a los particulares, en forma semejante a éstas, estableciendo una organización técnica



en la que se suprimen las trabas y lentitudes de la organización burocrática y la desviación a que puede conducir la selección del personal con criterio político.”<sup>9</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 120 lo relativo a la intervención de empresas que prestan servicios públicos: “Artículo 120. El Estado podrá, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculiza su funcionamiento.”

### **1.2.2. Atribuciones u obligaciones del Estado de Guatemala**

La Constitución Política de la República de Guatemala desarrolla las obligaciones del Estado, ya que las atribuciones llevan implícitas una obligación y el cumplimiento de diversas funciones, es decir, la atribución es el género y la obligación la especie. Entre estas atribuciones que plantea la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 119 por lo que hacemos mención de algunas:

- a) “Promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza”. Que señala que el estado debe velar por el aprovechamiento lícito de los bienes del mismo.

---

<sup>9</sup> *Ibíd.* Pág. 14



- b) “Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica y financiera necesaria”, como una de las formas en que se materializa esa libertad de asociación como mecanismo de beneficio a la sociedad.
- c) “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”, como una consideración social en beneficio de la industria emprendedora, ya que la generación de fuentes de empleo es de mucho beneficio para el país.
- d) “Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad”. Del que se puede diferir que dentro de nuestra misma norma constitucional se fomenta la descentralización, como medio de desarrollo global de nuestro país.
- e) “La defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar la salud, seguridad y legítimos intereses económicos”. Cabe analizar el inciso anterior, en virtud de que el Estado de diversos órganos debe vigilar la calidad de los productos elaborados por las empresas privadas.

El Estado en este caso interviene de forma directa en las relaciones económicas privadas al emplear mecanismos legales para la regulación de dichas actividades.

- f) “Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tienden a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de propiedad privada”. El cual se define como aquello cuyo titular es una persona física o abstracta, o si pertenece pro indiviso a algunas, de una u otra índole, con el ejercicio más completo que las leyes reconocen sobre las cosas.

### 1.2.3. Elementos del Estado

- a) Población: Es el elemento humano. Al respecto, se debe distinguir entre: Habitantes: Son los residentes dentro del territorio. Pueblo: Concepto más restringido, ya que se refiere a la parte de la población que tiene el ejercicio de los derechos políticos.
- b) Territorio: Es elemento geográfico. En este caso comprende: suelo, subsuelo, espacio aéreo, mar continental y plataforma submarina.
- c) Poder: Energía o fuerza necesaria con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus objetivos. “La finalidad del Estado es la realización de objetivos comunitarios”<sup>10</sup>. El ejercicio del poder será legítimo si el bien que se persigue es el bien común; es decir que una orden para ser legítima debe serlo en su sustancia.

---

<sup>10</sup> Juárez Jonapa, Francisco Javier *Teoría general del Estado*. Pág. 23

d) Gobierno: Conjunto de órganos que ejercen la administración del poder y por medio del cual se organiza de manera política el Estado, para el cumplimiento de las funciones del Estado.

### 1.3. Los fines del Estado

Hablar de fines del Estado lleva a determinar cuál es la actividad general de este, lo que debe hacerse de acuerdo al ordenamiento jurídico imperante. “El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le viene asignando. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendría en tanto se le encomienden esas metas.”<sup>11</sup>

El fin del Estado es el elemento teológico de este, es decir el elemento espiritual el cual contempla la idea de que el bien común es superior al individual.

Este fin es el bien público temporal; el Estado como ente cultural, tiene por objeto la obtención de un fin. Ya se sabe que todo producto de la cultura humana se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre.

Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin, no puede dejar de tenerlo.

---

<sup>11</sup> Flores Rodríguez, Raúl M. Compendio para egreso de licenciatura en derecho Pág. 210

Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin. “El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura.”<sup>12</sup>

Pero la interrogante que surge es a siguiente ¿cuál es el fin del Estado? Se dice que es el bien común, también se afirma que es el bienestar general, para ello consideramos necesario definir el bien común y el bienestar general. Es necesario diferenciar el bien común del bienestar general.

El primero es el fin de toda sociedad y el segundo es el fin específico de la sociedad estatal. Respecto al bien común, los hombres se agrupan socialmente, para la obtención de un fin que los beneficie a todos, ese fin es un bien común. “El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción del bien común puede ser esta: bien común privado y bien común público, según que se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con interés público. El bien común perseguido por el Estado es el bien común público.”<sup>13</sup>

El bien común público se diferencia con el fin perseguido por los particulares, en que el segundo puede ser egoísta, y se diferencia con el bien común particular por ser este altruista, por ejemplo: cuando se trata de una sociedad de beneficencia. “Podemos

---

<sup>12</sup> Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 43

<sup>13</sup> **Ibíd.** Pág. 45

connotar entonces que el bien común al que nos referimos es el género y el bien público es la especie. El bien público es el que concierne a la masa de todos los individuos de todos los grupos, el bien público no sólo comprende a la generación presente sino a las venideras, en el sentido de una abstracción que exprese una idea de generalidad, es el fin propio e irremplazable del Estado.”<sup>14</sup>

En conclusión, se dice que el bien común es el fin de toda sociedad; y el bien público es el fin específico de la sociedad estatal.

### **1.3.1. Funciones del Estado**

El tratadista Francisco Porrúa menciona al respecto “Las funciones del Estado son los medios que permiten al Estado cumplir sus atribuciones. Del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines.”<sup>15</sup>

Las funciones del Estado son las de la sociedad seguridad, justicia, bienestar en el orden económico y cultural; pero la sociedad sin el Estado no podría garantizar esas funciones.

En consecuencia, el Estado no tiene funciones distintas de aquellas que interesan a la sociedad, sino que son las de la sociedad misma; los fines del Estado son los fines de la

---

<sup>14</sup> *Ibíd.* Pág. 51

<sup>15</sup> *Ibíd.* Pág. 59

sociedad y los de ésta son los fines comunes de las personas que la forman. Los intereses individuales y colectivos pueden existir, claro está, y son defendidos espontáneamente, pero su existencia y efectividad sólo están garantizados por la norma jurídica obligatoria y, por tanto, coactiva en caso necesario.

“Es ésta la misión del Estado, la de actuación de garantizar, mediante normas órdenes, mandatos, la ley en sentido material, la actuación de los fines generales en concepto lato”<sup>16</sup>, “Las funciones del Estado tienen un apoyo lógico y jurídico. Por medio de los fines se reconocen las etapas para alcanzar una meta, por las funciones se concreta y se consagran procedimientos en la legislación que necesitan para su realización de las tres funciones esenciales del Estado.”<sup>17</sup> En ese sentido, cabe resaltar dichas funciones; siendo estas las siguientes:

- a) “La función legislativa, que es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.”<sup>18</sup>
- b) “La función administrativa, que es la función encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada particularizando su aplicación.”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Bielsa, Rafael. **Derecho administrativo**. Pág. 72

<sup>17</sup> **Ibíd.** Pág. 77

<sup>18</sup> González Méndez, Luis. <https://infogram.com/funciones-del-estado-1g143mn4n4592zybid>. (10 de abril 2018)

<sup>19</sup> **Ibíd.**

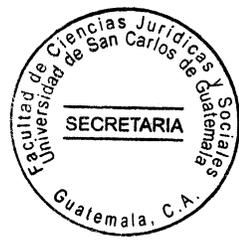


c) “La función jurisdiccional, que es la actividad del Estado encaminada a resolverlas controversias, estatuir o declarar el derecho.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> *Ibid.*





## CAPÍTULO II

### 2. Los servicios públicos

En el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, entre los valores que debe consolidar el Estado se consagra el bien común el cual se logra en parte, mediante una adecuada creación y prestación ininterrumpida de los servicios públicos.

A partir de allí, se desprende que los servicios públicos son las actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas, creados por la Constitución Política de la República de Guatemala o por las leyes ordinarias.

Esto con el objeto de dar satisfacción en forma regular y continúa a cierta categoría de necesidades de interés general, bien sea en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal, con sujeción a un régimen de derecho público o privado, según corresponda.

Las personas cuentan con necesidades esenciales, las cuales deben cumplirse se manera imperativa, siendo la suma de estas, las integrantes de las grandes necesidades sociales; cuya atención aumenta cada día en el país, es por ello, que cuando se refiere a que toda tarea llevada a cabo por una entidad pública, bien se trate de un órgano del Estado como persona jurídica de derecho público de carácter territorial, o de un ente



descentralizado, se dice que “son actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas”.<sup>21</sup>

No obstante, la prestación de un servicio público no puede ser irregular ni discontinuo, ni debe atender a un fin particular. Si bien existen características, que se desprenden de los servicios públicos, se encuentra que el mismo debe ser prestado para cubrir necesidades de interés general y no particular.

Por lo tanto, la prestación de un servicio público no debe perseguir fines de lucro. Generalmente, los servicios públicos son ejercidos por un organismo, pero también pueden hacerlo los particulares, bajo la autorización, control, vigilancia y fiscalización del Estado, con sujeción al ordenamiento jurídico permanente. En sentido general, están sometidos al régimen legal de derecho público, pero, también pueden estar sometidos a un régimen de derecho privado, siempre y cuando así lo disponga expresamente la ley.

Históricamente la regulación de los servicios públicos se remonta desde el Siglo XIX, iniciándose en dicha época determinadas normas para su organización siendo que la administración pública en Guatemala como sujeto de prestaciones, se ha ido extendiendo de manera considerable en el campo de la acción.

---

<sup>21</sup> Muñoz Machado, Santiago. **Servicios públicos y mercado.** Pág. 45



La creciente intervención del Estado guatemalteco se ha ido marcando al asumir la responsabilidad de determinados servicios, a los cuales denominó servicios públicos, debido al doble carácter de los mismos y a que son necesidades de la colectividad y se encuentran atendidos por el Estado, de dicho modo el Estado se debe encargar de vigilar, brindar subsidios y prerrogativas en beneficio de la colectividad

## **2.1. Definición de los servicios públicos**

Se entiende por servicios públicos, “las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por ley, para satisfacer en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda.”<sup>22</sup>

De esa cuenta podemos determinar que el servicio público es una organización del Estado bajo su control, cuya finalidad es la realización de varias tareas de utilidad pública de manera continua o regular y en algunas ocasiones ininterrumpida, de acuerdo a los principios legales que sustentan nuestras leyes.

“Por ello se considera que, en sí, el concepto de servicio público es inaprehensible, porque en todos los supuestos en que se plantea, conduce a una petición de principio al

---

<sup>22</sup> **Ibid.**



trasladar el problema fuera de lo normativo y ubicarlo en el ámbito de la decisión política.”<sup>23</sup> En el servicio público, sobresalen dos ideas, la idea de servicio que consiste en la actividad de prestación asumida directamente por la administración o indirectamente, por un particular o una organización destinada a aportar alguna utilidad general, pública o colectiva y la idea de lo público que implica la gestión en nombre de la colectividad, en principio por parte del Estado, sin que ello excluya la posibilidad de gestión, a través de los particulares.

Se considera que ante la dificultad de la doctrina científica de llegar a una definición clara de servicio público, “este concepto gira en torno a tres elementos: Un elemento orgánico que también se puede denominar subjetivo, la titularidad que corresponde al Poder Público, quien es responsable de la prestación del servicio; un elemento material, objetivo o sustancial que es el interés general que persigue per se todo servicio público; un elemento formal o normativo, constituido por el régimen jurídico exorbitante del derecho privado.”<sup>24</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala, no define qué se entiende por servicio público, así como tampoco lo hace la legislación de carácter municipal. Sin embargo, sí establecen en ambos casos normativas a través de las cuales regulan la prestación de los mismos, el acceso que la población debe tener a ellos, etc.

---

<sup>23</sup> *Ibíd.* Pág. 51

<sup>24</sup> Araujo Juárez, José. *Contratos de gestión de servicios públicos: régimen jurídico y modalidades.* Pág. 23



Es por ello que se debe analizar la doctrina en torno al tema de lo cual se infiere sobre la existencia de dos categorías de servicios públicos, distinguiendo al respecto entre servicios públicos de contenido económico, que son aquellos susceptibles de ser otorgados en concesión y servicios públicos que no poseen contenido económico y no pueden ser gestionados por concesionarios.

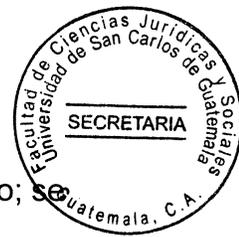
### **2.1.1. Características de los servicios públicos**

El ordenamiento jurídico que los rige, los rasgos más resaltantes de los servicios públicos pueden compendiarse así:

- a. Todo servicio público debe suministrarse con un criterio técnico gerencial y con cuidadosa consideración a las funciones del proceso administrativo científico: planificación, coordinación, dirección, control y evaluación, tanto en su concepción orgánica como en el sentido material y operativo.
- b. Debe funcionar de manera permanente, es decir, “de manera regular y continua para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades por sobre los intereses de quienes los prestan.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Franch, Marta, **Manual de derecho administrativo**, Pág. 350



- c. La prestación del servicio público no debe perseguir principalmente fines de lucro; se antepone el interés de la comunidad a los fines del beneficio económico de personas, organismos o entidades públicas o privadas que los proporcionan.
  
- d. Generalmente les sirve un organismo público, pero su prestación puede ser hecho por particulares bajo la autorización, control, vigilancia, y fiscalización del Estado, con estricto apego al ordenamiento jurídico pertinente.

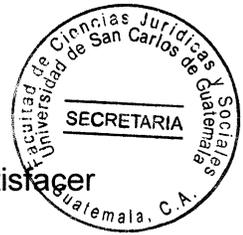
### **2.1.2. Clasificación de los servicios públicos**

Existen diferentes tipos de criterios para clasificar los servicios públicos:

- a) “Esenciales y no esenciales: los primeros son aquellos que de no prestarse pondrían en peligro la existencia misma del Estado: policía, educación, sanidad. Los no esenciales; a pesar de satisfacer necesidades de interés general, su existencia o no prestación no pondrían en peligro la existencia del Estado; se identifican por exclusión de los esenciales.”<sup>26</sup>
  
- b) “Permanentes y esporádicos; los primeros son los prestados de manera regular y continua para la satisfacción de necesidades de interés general. Los esporádicos; su

---

<sup>26</sup> Reyna Alfaro, Luis Miguel. **Los servicios públicos en el Perú**, Pág. 596



funcionamiento o prestación son de carácter eventual o circunstancial para satisfacer una necesidad colectiva transitoria.”<sup>27</sup>

- c) Por el origen del órgano del poder público o ente de la administración que los presta; conforme la legislación venezolana nacionales, estatales, distritales, municipales y concurrentes si son prestados por cada una de las personas jurídicas territoriales: nacionales por la República u otros órganos del poder nacional; los estatales son los prestados por cada uno de los Estados que integran la Federación venezolana citada como ejemplo en este caso y particularmente los señalados en su Constitución Política de la República o en la Ley Orgánica de Descentralización.

Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público citados precedentes y los municipales en conformidad con la Constitución Política de la República y Ley Orgánica del Régimen Municipal.

Hay servicios públicos de competencia concurrente; son aquellos en cuya prestación concurren distintos órganos de los niveles del poder público, bien sean nacionales, distritales, estatales o municipales y los hay que son prestados en forma exclusiva por órganos de la administración o por los particulares.

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*



- d) Desde el punto de vista de la naturaleza de los servicios, estos se clasifican en servicios administrativos y servicios públicos industriales y comerciales: éstos últimos de manera específica son referidos a las actividades de comercio, bien sea de servicios para brindar atención a las necesidades de interés general o los que son meramente destinados con fines lucrativos y no para satisfacer necesidades colectivas.
- e) Servicios públicos obligatorios y optativos. Los primeros los señalan como tales la Constitución y las leyes; y son indispensables para la vida del Estado. Los optativos, el orden jurídico los deja a la potestad discrecional de la autoridad administrativa competente.
- f) Por la forma de prestación de servicio: Directos y por concesionarios u otros medios legales. En los primeros, su prestación es asumida directamente por el Estado nacionales, estatales, municipales, distritales, entes descentralizados. Por concesionarios: no los asume directamente el Estado; prestan a través de concesionarios.

## **2.2. Elementos o principios fundamentales de los servicios públicos**

Para poder establecer cuáles son estos, exponemos lo contenido en el Artículo 15 en su numeral dos, de la Ley orgánica de la defensoría del pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, que contiene una clasificación completa de este punto, siendo esta:



- a) Iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de asuntos de su competencia.
- b) Interponer, adherirse o de cualquier modo intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, interpretación, amparo, hábeas corpus, hábeas data, medidas cautelares y demás acciones o recursos judiciales y cuando lo estime justificado y procedente, las acciones subsidiarias de resarcimiento, para la indemnización y reparación por daños y perjuicios, así como para hacer efectiva las indemnizaciones por daño material a las víctimas por violación de derechos humanos, como indica el Artículo 15 en su numeral segundo de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.
- c) Actuar frente a cualquier jurisdicción, bien sea de oficio, a instancia de parte o por solicitud del órgano jurisdiccional correspondiente.
- d) Mediar, conciliar y servir de mediador en la resolución de conflictos materia de su competencia, cuando las circunstancias permitan obtener un mayor y más rápido beneficio a los fines tutelados.
- e) Velar por los derechos y garantías de las personas que por cualquier causa hubieren sido privadas de libertad, reclusas, internadas, detenidas o que de alguna manera tengan limitada su libertad.



- f) Visitar e inspeccionar libremente las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, así como cualquiera otra institución o empresa en la que se realicen actividades relacionadas con el ámbito de su competencia, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos.
- g) Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección, también el fomentar la divulgación de dichas culturas.
- h) Solicitar a las personas e instituciones la información o documentación relacionada al ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna y formular las recomendaciones y observaciones necesarias para el cumplimiento de sus objetivos.
- i) Denunciar ante las autoridades correspondientes al funcionario o particular que incumpliere con su deber de colaboración preferente y urgente, en el suministro de información o documentación requerida en ejercicio de las competencias conferidas, o que de alguna manera obstaculizare el acceso a los lugares contemplados en la ley.
- j) Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir



al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que le sean ocasionados con motivo del mal funcionamiento de los servicios públicos.

- k) Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del consumidor y el usuario.
- l) Promover la suscripción, ratificación y adhesión de tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, así como promover su difusión y aplicación en todo su territorio.
- m) Realizar estudios e investigaciones con el objeto de presentar iniciativas de ley u ordenanzas, o formular recomendaciones de conformidad con lo establecido en la ley.
- n) Promover, divulgar y ejecutar programas educativos y de investigación para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.
- o) Velar por la efectiva conservación y protección del medio ambiente, en resguardo del interés colectivo.
- p) Impulsar la participación ciudadana como mecanismo para velar por los derechos y garantías constitucionales y demás objetivos de la defensoría del pueblo como mecanismo de control.



- q) Ejercer las acciones a que haya lugar frente a la amenaza o violación de los derechos humanos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
  
- r) Las demás que establezca la Constitución de la República o Estado de que se trate y sus correspondientes o leyes relacionadas.

La prestación de los servicios públicos es la forma a través de la cual el Estado se materializa, es el medio por el cual ese ser abstracto cumple sus funciones en pro del bienestar y del bien común, este surge del postulado de que el poder surge de sus habitantes quienes delegan esta función a las personas más idóneas, si bien es cierto se han enumerado varios de los principios de esta facultad del Estado, es sumamente importante el establecer que no es solamente obligación del Estado la realización de estos objetivos.

No debemos olvidar que los particulares también somos parte del Estado y es nuestra obligación colaborar con el cumplimiento de estos elementos.

## CAPÍTULO III

### 3. Ley de Contrataciones del Estado

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

Es por lo anterior, que el origen constitucional de la Ley de Contrataciones del Estado se regula en el Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde establece que “El régimen económico de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social.

Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional...” Asimismo, el Artículo 119 establece que es obligación del Estado “mantener dentro la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional...”.

En cuanto a la obligación del Estado de orientar la economía nacional, es un principio muy amplio que puede ser aplicado en diferentes ámbitos, pero en lo que se refiere a materia de compras aplica perfectamente, porque el Estado como administrador de los



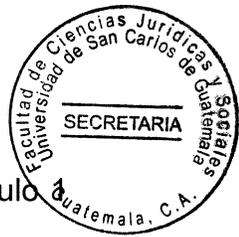
fondos públicos, debe transparentar el gasto público y debe tener un gasto congruente con los ingresos que percibe, por lo que se ve en la necesidad de desarrollar un ordenamiento legal en el que se plasme como se van a utilizar eficientemente los recursos del Estado, dando origen a la Ley de Contrataciones del Estado.

### **3.1. Antecedentes de la Ley de Contrataciones del Estado**

El Decreto 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, surge de la necesidad de reformar el Decreto 35-80 del Congreso de la República, Ley de Compras y Contrataciones, ya que al aplicar este último se habían presentado serios problemas y obstáculos en la pronta adquisición de bienes, suministros y contratación de obras de las diferentes entidades que conforman el sector público, lo que repercutía en el adecuado ejercicio de sus funciones.

#### **3.1.1. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado**

Es regular todas las compras, ventas y contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública que sean realizadas por los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, las municipalidades, las entidades o empresas su capital este conformado mayoritariamente por fondos del estado, las organizaciones no gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro que reciba, administre o ejecute fondos públicos, entidades que tengan como fuentes de ingresos aportes del estado y fideicomisos con fondos públicos.



Su objeto se encuentra definido claramente en las disposiciones generales, Artículo 4 de dicha Ley, que establece: “La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su Reglamento...”

### **3.2. Consideraciones generales**

Es importante resaltar que toda entidad administrativa que para el desempeño de sus funciones reciba fondos del Estado tiene la obligatoriedad de aplicar las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado.

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

En lo que se refiere a la disponibilidad presupuestaria, es un aspecto relevante el contar con fondos para la ejecución de una contratación, requisito *sinequanon* para iniciar un procedimiento de compra, sin embargo, el Artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado contempla que puede iniciarse un procedimiento de compra y desarrollarse hasta la fase de la adjudicación definitiva sin contarse con estos fondos.



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

Asimismo, al observarse esta disposición no se contravienen prohibiciones reguladas en la Ley como lo es el fraccionamiento de compras, que es dividir una negociación en partes con el objeto de evadir una licitación o cotización, que se da precisamente por la falta de programación, al hacer compras directas constantes de un mismo bien o suministro, que sobrepasen los montos establecidos para la cotización o licitación. Las anteriores consideraciones son de suma importancia, porque de la observancia de las mismas partes el éxito del debido manejo de los fondos públicos.

### **3.2.1. Régimen general de contrataciones del Estado**

El régimen jurídico aplicable a los contratos que celebran las entidades del sector público, así como aquellos otros entes que no comparten dicha naturaleza, pero que reciben y administran fondos estatales, es el contenido en la Ley de Contrataciones del Estado.

Este estatuto jurídico previsto para las adquisiciones que realicen las entidades anteriormente relacionadas, se estructura en torno a una serie de actores cuyas funciones es importante conocer, a efecto de poder comprender la mecánica de la contratación estatal.



### 3.2.2. Necesidad de estar registrado

La Ley de Contrataciones del Estado contempla tres registros, como lo son: el registro de precalificados de obras, registro de precalificados de consultores y el registro de proveedores del Estado, en los cuales tienen que estar inscritas las personas individuales y jurídicas que deseen ser proveedoras del estado, dependiendo de la especialidad, a continuación, se analizarán brevemente cada uno de los registros anteriormente indicados.

El registro de precalificados de obras, se encuentra adscrito al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, en este registro se encuentran registrados todos los contratistas de obras públicas de acuerdo a su especialidad en la rama de construcción y capacidad financiera.

El registro de precalificados de consultores, se encuentra a cargo de la Secretaría General de Planificación y Programación de la Presidencia y está integrado por todas aquellas personas individuales y jurídicas que prestan servicios de consultoría a todas las entidades del Estado.

Además de los registros anteriores, está el registro de proveedores del Estado, que se encuentra a cargo del Ministerio de Finanzas Públicas, en el cual obligatoriamente deben inscribirse todas las personas individuales o jurídicas que desean realizar contrataciones con las entidades del Estado.



Dicho registro empezó a funcionar a partir de septiembre del año 2004 y se encuentra regulado por el Artículo 73 de la Ley de Contrataciones del Estado y Artículo 54 bis de su Reglamento por medio del cual se reformo el mismos en el sentido que en la actualidad opera dentro del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado: Guatecompras.

Una de las funciones de este registro es la inhabilitación de los proveedores morosos del Estado o que infrinjan algunas de las disposiciones estipuladas en el Artículo 54 bis del Reglamento, de acuerdo al procedimiento señalado en el mismo.

### **3.3. El sistema guatecompras**

Es un sistema electrónico de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que funciona bajo el dominio [www.guatecompras.gt](http://www.guatecompras.gt), guatecompras es un sistema digital de información que funciona desde octubre de 2003, en el cual las entidades del Estado deben publicar todo proceso de venta, compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios, lo que permite visualizar desde una dirección de internet, que institución pública, a través de qué procedimiento, en qué momento y lugar se está realizando un proceso de adquisición, así como el precio y el proveedor con quien se está contratando.

En síntesis, la labor de esta plataforma es a través del sistema electrónico y funciona a través de la internet, siendo este el mecanismo a través del cual los órganos



administrativos del Estado de Guatemala, incluyendo a las instituciones autónomas informan a la población en general de los eventos o procesos de contrataciones y su desarrollo, esto con la finalidad de que las contrataciones se realicen eficientemente.

También sirve para transparentar los procesos de compra y obtener mejores ofertas gracias a la competencia que genera.

Al respecto, el Artículo 4 Bis del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: Artículo 4 Bis. Adicionado en el Artículo 1 del acuerdo gubernativo número 644-2005. Publicado el 21/12/2005, Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, deberá ser utilizado para la publicación de todo proceso de compra, venta y contratación de bienes suministros, obras y servicios que requieran las entidades reguladas en el Artículo 1 de la Ley, “desde la convocatoria, resolución de impugnaciones si las hubiere, hasta la adjudicación, incluyendo las compras por excepción y todos los procedimientos establecidos en la Ley y en el presente Reglamento...”

Al realizar la publicación en guatecompras, el sistema automáticamente le asigna un número, denominado Número de Operación de Guatecompras NOG. En lo que se refiere al régimen de compra por contrato abierto, el cual será analizado más adelante,



existe una nueva versión del sistema Guatecompras, denominado Guatecompras Express, por medio del cual se automatiza en su totalidad la gestión de los contratos abiertos, desde la convocatoria electrónica, la oferta electrónica, las órdenes de compra electrónicas y demás procesos involucrados. guatecompras express, además de promover la transparencia, se enfoca en que las compras sean más rápidas y eficientes, haciendo énfasis en los contratos abiertos siendo su lema: La vía rápida para las compras públicas.

### **3.3.1. Fundamento legal del sistema guatecompras**

En su inicio su fundamento legal principal fue la Resolución número 100-2004, emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas, el cual se denomina “Normas para el uso del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado Guatecompras”, del director de la dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, dependencia perteneciente al Ministerio de Finanzas Públicas.

Posteriormente se creó el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de contrataciones del Estado y su reglamento, junto al Acuerdo Gubernativo número 1056-92, dentro del cual el Artículo 23 indica: “Las convocatorias a licitar se publicarán por lo menos dos veces en el diario oficial y dos veces en otro de mayor circulación, así como en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado de Guatemala guatecompras...”

### 3.3.2. Principios del sistema guatecompras

- a) "Publicidad: Permite que todos los procesos que se hayan publicado puedan ser sean consultados por cualquier persona que tenga interés, esto a través de la plataforma electrónica a través de la internet."<sup>28</sup>
  
- b) "Transparencia: Al ser público el expediente administrativo se puede ejercer un mejor control, esto lo puede efectuar cualquier persona y también las instituciones fiscalizadoras encargadas del mismo, quienes al ocurrir algún acto ilegal deben hacer la denuncia correspondiente."<sup>29</sup>
  
- c) "Control administrativo: La administración pública ejercerá un mejor control sobre la ejecución presupuestaria de los órganos administrativos, ya que a través de este mecanismo se puede determinar si una dependencia del estado está adquiriendo bienes o servicios diferentes o no compatibles a las funciones que le han sido delegadas.

También se puede observar si alguna dependencia adquiere bienes o servicios en desproporción a los que necesita."<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Morales Campos, G. Vinicio **Análisis jurídico a la reforma realizada por el Decreto número 11-2006, al plazo para la presentación y recepción de ofertas en el proceso de licitación pública.** Pág. 56

<sup>29</sup> **Ibíd.** Pág. 56

<sup>30</sup> **Ibíd.**



### 3.3.3. Usuarios del sistema guatecompras

El Artículo 2 de la Resolución número 100-2004 del Ministerio de Finanzas Públicas, establece quienes pueden utilizar el sistema Guatecompras, aclarando que en base al principio de publicidad que debe investir todo lo actuado por la administración pública, cualquier persona puede consultar los procedimientos que se estén llevando a cabo o que se hayan realizado.

Pero para operar y ser parte de los procesos del sistema guatecompras, sólo existirán los siguientes usuarios, de acuerdo al Artículo citado: “El sistema guatecompras es utilizado por los cinco tipos de usuarios o perfiles de usuarios, que son los siguientes”:

- a) Comprador: Unidades ejecutoras de compras de las entidades del sector público.
- b) Proveedores: Personas individuales o jurídicas con interés en proveer bienes o servicios a las unidades de compras.
- c) Público:
  - Comunicadores sociales.
  - Investigadores.
  - Instituciones generadoras de estadísticas.
  - Funcionarios miembros de instituciones públicas o privadas.



- Personas con interés en brindar bienes o servicios a los proveedores adjudicatarios de concursos.
- Organismos internacionales;
- Organizaciones No Gubernamentales “ONG’S”.
- Toda persona individual o jurídica con residencia en Guatemala o en el exterior.

d) Contralor:

- Contraloría General de Cuentas.
- Ministerio Público.
- Procuraduría General de la Nación.
- Congreso de la República.
- Dirección de auditoría del Ministerio de Finanzas Públicas.

e) Administrador:

- Dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, del Ministerio de Finanzas Públicas.





## CAPÍTULO IV

### 4. Régimen de compras de la Ley de Contrataciones del Estado

El régimen legal de las compras y contrataciones que el Estado realiza se basa principalmente en montos, lo que varía cuando se trata de negociaciones entre las dependencias de los organismos y entidades del Estado, considerados en los Artículos 2 de la Ley y uno del Reglamento, para lo cual, se podrán hacer con o sin pago, por permuta o por compensación.

En dado caso, cuando se trate de bienes muebles, equipos y suministros, servicios personales y no personales, deberá contar únicamente con la previa autorización de las autoridades superiores correspondientes que determina el Artículo 9 de la Ley, pero cuando se trate de transferencia de posesión o de propiedad de bienes inmuebles, deberá ser previa autorización por acuerdo gubernativo, formalizándose mediante escritura pública suscrita ante el escribano de gobierno.

#### 4.1. La licitación pública

Es el procedimiento administrativo, formal y competitivo empleado por el Estado para la adquisición de suministros, ejecución de obras o prestación de servicios, que celebren los organismos y entidades del sector público, mediante el cual se solicitan, reciben y evalúan ofertas, y se adjudica al que ofrezca la propuesta más ventajosa.



La licitación es el modelo central para otras modalidades de compras, como se puede comprobar en los Artículos 19 último párrafo, 42 y 45 de la Ley de Contrataciones del Estado y 17 del Reglamento, en donde los requisitos de la licitación también regirán en lo que fuere aplicable para los efectos de cotización.

Siendo que en los casos de excepción para la elaboración de términos de referencia. Además, las disposiciones en materia de licitación, regirán supletoriamente en el régimen de cotizaciones, en lo que fueren aplicables.

Cuando el Estado pretende comprar o vender incluyendo arrendar, ejecutar obras y servicios, necesita de un procedimiento preestablecido en la ley que le permita obtener resultados satisfactorios.

A esta institución del derecho administrativo se le conoce como licitación pública, la que tiene como resultado jurídico la selección de un contratante para la adjudicación del evento realizado.

El órgano administrativo en nombre del Estado, efectúa un proceso administrativo para evaluar entre varios oferentes las condiciones técnicas y económicas y determinar la competitividad de la persona individual o colectiva a elegir.

Esto con el propósito de seleccionar la mejor oferta para los intereses del Estado y por ende para celebrar un contrato administrativo.

#### **4.1.1. Clases de licitación**

A pesar de que en desarrollo de este estudio se harán las separaciones de cada procedimiento y régimen de compras, se puede enunciar que doctrinariamente en nuestro medio existen dos clases de procedimientos de licitación que la ley regula, siendo estos los siguientes:

1. Licitación privada: Se define como licitación privada la invitación o petición de oferta que directamente hacen las dependencias de los organismos y entidades del Estado al cual la legislación contractual guatemalteca denomina régimen de cotizaciones.
2. Licitación pública: la licitación pública tiene la finalidad de seleccionar en público la mejor oferta para celebrar un contrato, efectuado en forma general a donde puede concurrir los interesados.

Siendo que, en base al principio de publicidad, también pueden concurrir en el mismo evento los particulares y los medios de comunicación, si así lo desearan.

#### **4.1.2. Principios jurídicos de la licitación pública**

- a) La publicidad: En atención al Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala todos los actos de la administración son públicos y si así lo quisieran, los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias,



reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, por lo mismo, el Decreto número 57-2008, vigente a partir del 21 de abril de 2008, también establece que dicha Ley se creó para armonizar el derecho de las personas a acceder a la información en poder de la administración pública y a todos los actos, entes e instituciones que manejan recursos del Estado bajo cualquier concepto.

En la Ley de Contrataciones del Estado, este principio está fundamentado en el Artículo 23 y en donde expresa que los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, las empresas públicas estatales o municipales y todas las entidades sujetas a la ley, previamente al procedimiento establecido en la ley y su reglamento, publicarán y gestionarán en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, denominado guatecompras.

- b) La igualdad: Derivado de la Ley de contrataciones del Estado, se deduce que este principio consiste en que a los participantes en un evento de licitación se les deben dar iguales oportunidades y condiciones, sin preferencias de ningún tipo esto para garantizar la eficacia del mismo.
  
- c) Libre concurrencia: debe de haber oposición y ser espontánea para los interesados, con un propósito claro que es obtener la mejor oferta para el Estado, sin impedimentos de ningún tipo, ni formalismos innecesarios para que se garantice la



transparencia del evento de licitación pública. Cuando se habla de libre concurrencia de los interesados estos pueden ser oferentes o también el público en general.

La ley impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los oferentes, ejemplo la capacidad económica, o la exclusión cuando fueren empresas fallidas, la honorabilidad profesional y comercial, al preverse en las bases de licitación, la exclusión de oferentes condenados penalmente o cuando se tratare de la intervención en la junta de licitación de funcionarios públicos incompatibles por su empleo, capacidad técnica y demás condiciones que garanticen un evento exitoso, todo por el bien común de la población.

La publicidad del llamado a licitación pública es una consecuencia obligada del principio jurídico de la libre concurrencia.

Finalmente, cabe señalar que la administración no puede elegir individualmente a sus proponentes; si así lo hiciera, la concurrencia no sería libre.

#### **4.2. Naturaleza jurídica de la licitación pública**

La naturaleza jurídica de la licitación pública tiene divergencias en la doctrina, en algunos casos se le considera parte del de derecho financiero, como el caso de Italia, al respecto y para el caso de Guatemala, se reflexiona que en primer lugar su fundamento constitucional se encuentra en el capítulo IV, régimen financiero y segundo lugar en el



régimen económico, como parte de los derechos sociales Artículos 118 y 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no obstante, los estudiosos del derecho guatemalteco la incluyen en el derecho administrativo.

En el caso de Argentina, según cita José Pedro López-Elías, aun cuando se encuentra establecida en el derecho financiero, "por encontrarse disposiciones sustanciales en la ley de contabilidad y en una serie de disposiciones dispersas, disponen además en ese país de un reglamento de contrataciones del Estado; así también, por ejemplo, era similar en Costa Rica, en donde la licitación pública estaba enclavada, antes de 1995, en la ley de la administración financiera de la república, aun y cuando tienen su reglamento de contratación administrativa. En estos últimos países, se considera a la licitación como parte del derecho administrativo."<sup>31</sup>

El hecho de tener esta disposición principal (licitación pública) en normas, puede traer cierta confusión; en cambio, en algunos países se establece de manera independiente, por ejemplo en Venezuela con su ley de licitaciones, en España con su ley de contratos de las administraciones públicas, en Brasil con su ley de licitaciones, en Colombia con su estatuto general de contratación de la administración pública y para el caso de Guatemala, su ley de contrataciones del Estado, lo que permite ubicar legal y doctrinalmente a la licitación pública como un instituto del derecho administrativo, pues como lo expresa Elías López el objeto de la licitación, no es una alteración patrimonial o

---

<sup>31</sup> López Elías, José Pedro. Aspectos jurídicos de la licitación pública en México. Pág. 55

financiera, sino simplemente como fase preliminar a una manifestación de la voluntad de la administración pública, es la elección de un contratante por la administración. Sintetiza el autor citado; "se trata, por lo tanto, de algo precedente y preparatorio de un contrato."<sup>32</sup> O propiamente como medio técnico-jurídico de la formación de la voluntad de la administración, que solamente puede ser regida por el derecho administrativo.

Al iniciarse la licitación se cuenta con una categoría general de convocados y después, a su término, como su resultado jurídico, pasando a tener un sujeto determinado contratado por la administración.

La licitación encuadra en el concepto de procedimiento administrativo, pues exige sucesivas manifestaciones de voluntad, cada una expresada exactamente en las fases autónomas que anteceden al acto jurídico final al que se unen. Los aspectos importantes de la licitación pública, son que la propia institución legal o doctrinaria no se confunde con un contrato, sino que es preliminar del contrato.

"Que la adjudicación es otorgada por el agente público, competente para celebrar el contrato, a la persona que presente mejores condiciones; y el hecho de que la licitación determina la oferta más ventajosa, de donde surge la vinculación contractual al finalizar el procedimiento con la resolución de adjudicación."<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibíd.* Pág. 56

<sup>33</sup> *Ibíd.* Pág. 61



En Guatemala la licitación pública es parte del derecho administrativo ya que las características de su norma regulatoria dan por separado los procedimientos administrativos contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado, mientras que el gasto público, o la parte presupuestaria y financiera está regulada por medio de la Ley Orgánica del Presupuesto, aclarando que ambas leyes mencionadas cuentan con normas reglamentarias y normas conexas que las complementan.

#### **4.2.1. Ventajas y desventajas del procedimiento de la licitación pública**

##### **a) Ventajas de la licitación pública**

1. La administración obtiene mejores condiciones: si se analiza imparcialmente la institución de la licitación pública, ésta tiene como ventaja o propósito principal, el que la administración pública obtenga las mejores condiciones disponibles, en cuanto a precio, calidad, tiempo, tiempo de servicio y demás características, según lo expresado por el Artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado.
2. Se protege a la administración de las colusiones entre contratantes y agentes administrativos: se busca ante todo sanear la administración, evitando componendas fraudulentas entre oferentes y confabulaciones con o entre los funcionarios. Puesto que la administración está obligada a adjudicar la licitación al proponente que ha ofertado condiciones más ventajosas, el margen de libre elección de los funcionarios queda de tal modo restringido, que debería resultar improbable entrar en



combinaciones con terceros. Con el procedimiento de licitación se pretende evitar la colusión o la parcialidad de los representantes del poder administrador hacia determinados proponentes.

3. Los funcionarios del poder público no pueden ser sospechosos de corrupción: el principio fundamental de la licitación es el de la moralidad administrativa, impidiendo, mediante la observación estricta de sus reglas, el favoritismo y el negociado. Sirve al buen funcionario para cubrirlo de la maledicencia y sirve contra el mal funcionario para impedir sus manejos dolosos.
4. Fomenta la competencia: la licitación pública, estimula la competencia entre los industriales o empresarios que están en condiciones de contratar con la administración pública, ya sea vendiéndole bienes y servicios o ejecutando, para ella, obras públicas.
5. Sistema de control: La licitación permite un mejor sistema de control, tanto por parte de la administración de los recursos públicos, como por parte de los ciudadanos o particulares interesados, ya que establecen de manera previa los aspectos a evaluar y controlar, y crea un sistema de control mutuo entre los concurrentes, estableciendo un freno a la discrecionalidad de los funcionarios públicos, para adjudicar contratos.

Por este lado se da la condición de igualdad entre todos los proponentes y evita así, que, por favoritismo o dádivas, se formalicen contratos administrativos en desventaja, con el

consiguiente perjuicio para el Estado. El hecho de que toda propuesta deba ajustarse al término de referencia y trámites exigidos por la legislación, y de que todos y cada uno de los licitadores puedan ejercer su fiscalización, hasta el momento de la formalización del contrato administrativo.

b) Desventajas

1. Doctrinariamente, se dice que las licitaciones crean un monopolio porque se establece entre los concurrentes a las licitaciones, en muchos casos, una agudeza, de tal manera que no se puede competir con ellos.
2. Esa agudeza o entendimiento, evita la competencia que debiera producirse entre los oferentes, como lo espera el Estado.
3. En algunos casos, ciertos particulares, oferentes, tientan el interés del funcionario y lo corrompen a su favor.
4. En la mayoría de los casos trámites son excesivamente burocráticos; se tornan largos y estropean la eficacia de un buen sistema de compras y contrataciones. Suele ocurrir, que alguna propuesta cualquiera, sumamente ventajosa, deba dejarse perder por causa del tiempo que demandan los trámites de toda licitación y no estar el interesado en condiciones de esperar, o no se aprovecha oportunamente y se presenta primero el cierre presupuestal.



5. Aun cuando el procedimiento de las licitaciones esté bien reglamentado, pueden efectuarse adjudicaciones indebidas.

Por lo anterior, para el caso de los funcionarios públicos, el Congreso de la República, emitió los Decretos 31 -2012, Ley Contra la Corrupción, publicado el 22 de noviembre de 2012 y Decreto número 13-2013, publicado el 12 de noviembre de 2013, considerado como Ley de la Transparencia.

En ambos decretos se aumentan las penas y sanciones a los funcionarios o empleados públicos que abusando del cargo del que están investidos, cometieren cualquier delito o falta, lo que hace saber que incluye las faltas a los procedimientos y regímenes de compras que establece la Ley de Contrataciones del Estado, o delitos que deriven de la violación a los procedimientos de esta ley.

#### **4.2.2. El régimen de cotización**

Particularmente, al proceso de cotización se le conoce en la doctrina como licitación privada, sin embargo, en Guatemala se especifica que deben de ser en concurso público, tanto la licitación como la cotización, de acuerdo al Artículo 39 de la ley, Artículo 16 del Reglamento y 9 literal ii, de la resolución No. 11-2010, de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.



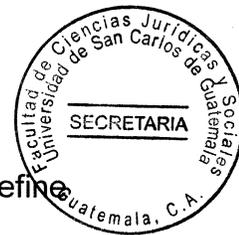
Con el apareamiento del sistema de guatecompras, el proceso de cotización cambió, de ser un procedimiento restringido, reservado únicamente para que la entidad de gobierno solicitara directamente a determinados proveedores una oferta, a ser un evento público, en donde puede ofertar todo aquel que considere llenar las condiciones establecidas en las bases de cotización, esto sin que se delimite el número de participantes que pueden llegar a un evento.

#### **4.2.3. Definición de cotización**

Aunque no es una definición o concepto, el Artículo 39 de la Ley de contrataciones del Estado establece que el procedimiento de cotización consiste en solicitar, mediante concurso público a través de guatecompras, ofertas firmes a proveedores legalmente establecidos para el efecto y que estén en condiciones de vender o contratar bienes, suministros, otras o servicios requeridos.

Entonces, el contenido anterior nos da la interpretación legal de la cotización, aunado al contexto de la ley y del reglamento que nos asocia otros aspectos, como el de ser un proceso público, tanto por su carácter estatal como por la forma de la invitación a participar.

Pues también tiene carácter general al igual que la licitación pública, con la diferencia elemental que su monto o cuantía es inferior y que esta, se encuentra legalmente identificada.



En busca de la definición apropiada, el diccionario de la real academia española, define la palabra cotizar como, "el poner o fijar precio a algo; estimar, particularmente de forma pública, a alguien o algo en relación con un fin determinado."<sup>34</sup>

Entendiendo como cotización, poner precio a algo. También se podría denominar así al documento que informa y establece el valor de productos o servicios ofrecidos al sector público, en ocasión de una solicitud o convocatoria previa.

### **4.3. Orden del procedimiento de cotización**

Siempre en apego a supletoriedad con que actúa el régimen de licitación hacia la cotización, se puede ver que las diferencias del orden del procedimiento, son pocas, ya que en tanto la licitación menciona la elaboración de documentos, la cotización los denomina como elaboración del pedido, y para el caso de la junta calificadora, en este procedimiento se denomina junta de cotización, diferencias que se ven claras en los Artículos 15 y 16 de la Ley y Artículos 1S y 1G del Reglamento.

#### **4.3.1. Similitudes y diferencias con el procedimiento de licitación pública**

Se puede notar que, aunque se presenten diferencias, en esencia la licitación y la cotización persiguen el mismo objetivo; la compra y contratación de bienes, suministros,

---

<sup>34</sup> Diccionario de la Lengua Española. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. Pág. 234



obras y servicios que requieran los organismos del Estado para promover el desarrollo económico de la Nación, en beneficio de sus habitantes y para la realización del bien común. Y ahora, para uno y otro, en forma pública.

Haciendo una pequeña comparación de algunos aspectos que se perciben en los procedimientos de licitación y cotización, se señala que dentro de las similitudes ambos procedimientos tienen como propósito que es elegir la oferta más provechosa para los intereses del Estado, debiendo publicarse en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, guatecompras.

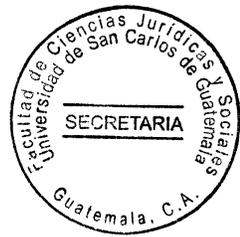
En cuanto a las diferencias se encuentran en primer lugar la más evidente, que es el monto o cuantía, pues para la cotización se enmarca un rango que debe ser mayor a los treinta mil quetzales y no exceder de los novecientos mil quetzales y para la licitación debe ser mayor a novecientos mil quetzales sin establecer un límite. Las juntas de cotización se integran con tres miembros, mientras que las juntas de licitación se integran con cinco miembros. Las cotizaciones solo se publican en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, guatecompras y las licitaciones además de guatecompras, deben publicar en el diario oficial.

En la cotización el plazo para recibir ofertas es de ocho días, mientras que en la licitación después de la publicación en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, es de 40 días.



En la cotización, cuando el valor de los bienes, obras o suministros no excedan de cien mil quetzales se puede omitir el contrato, pero en la licitación pública se debe hacer contrato forzadamente, puesto que el monto de lo contratado siempre superará los cien mil quetzales.

Las anteriores, son parte de una comparación concisa, ya que tanto en la ley como en el reglamento se encuentran fases u operaciones similares, así como diferencias sustanciales.





## CAPÍTULO V

### 5. Antecedentes históricos de la responsabilidad penal en Guatemala

La pena ha sido una parte muy importante del estudio de la teoría del delito, desde que el derecho ha surgido a la vida de los hombres cuando iniciaron a vivir en sociedad, siendo esta la consecuencia jurídica que se origina de la realización o participación de un delito, concebido este popularmente como una acción típica, antijurídica, culpable y punible, la cual es sancionada a través del debido proceso llevado a cabo única y exclusivamente por los órganos jurisdiccionales competentes.

En cada una de las etapas de la vida de la persona individual esta idea ha ido evolucionando desde que el Estado ha impuesto las penas a los infractores de la ley, tanto corporales como patrimoniales.

Anteriormente, se hacía énfasis en las penas relativamente corporales para que el sujeto infractor de la ley penal sufriera un castigo que visiblemente fuera observado por las restantes personas.

Sirviendo la primera forma para conocer que era una persona delincuente y a los que lo observaban pudieran tomar ejemplo para no cometer ese tipo de faltas y delitos en la sociedad y en todo caso, tener como parámetro aquellas consecuencias que le fueron infligidas al infractor.



En la historia guatemalteca se cuentan varios códigos penales que han sido puestos en vigencia relativamente por plazos cortos y han ido sufriendo cada uno diferencias en cuanto a la forma de aplicación de las penas.

Inicialmente fue el llamado Código de Livingston el que rigió para la vida penal de los guatemaltecos, procesalmente ya se desarrollaba el juicio oral y público como mecanismo para la resolución de conflictos con la ley penal, el cual, como la historia misma lo juzga, es una réplica del derecho transportado desde el Estado de Luisiana, Estados Unidos de Norte América, el cual estuvo vigente durante varias décadas y sustituido por el Decreto Número 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, emitido el 29 de abril de 1936, que tuvo vida hasta el quince de septiembre de mil novecientos setenta y tres, al cobrar vigencia el Decreto número 17-73 emitido por el poder legislativo del Estado de Guatemala.

En la historia guatemalteca documentada a través de los diferentes códigos que han existido, se establecieron penas principales, entre las que se pueden mencionar: muerte, prisión correccional, arresto mayor, arresto menor, prisión simple, penas corporales y la de multa como pena pecuniaria.

Adicionalmente, han establecido también penas accesorias entre las cuales se pueden mencionar: la pérdida o suspensión del ejercicio de derechos, cargos o empleos públicos; pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito, tal y como lo contemplaba el Código Penal vigente hasta mil novecientos setenta y tres.



De esa fecha hacia adelante, se menciona la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, comiso y pérdida los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales y finalmente la publicación de la sentencia, así como aquellas que hoy las leyes penales señalan.

Estas penas han sido aplicadas a los actores y cómplices de los delitos, hablándose de personas individuales, en el segundo Código Penal guatemalteco, en ningún momento se hace referencia a la comisión de hechos delictivos o responsabilidad penal por parte de personas jurídicas ya sea como autoras o cómplices, mucho menos la imposición de penas por delitos cometidos por los representantes de estas organizaciones sociales, que actuando en forma personal, en alguna calidad dentro del órgano de administración o de ejecución, realice o ejecute las resoluciones tomadas a lo interno de la organización social, sean éstas completamente legales o al margen totalmente de la ley.

En el año de mil novecientos setenta y tres, se incrusta en la legislación la responsabilidad penal de personas jurídicas determinadas dentro del ordenamiento civil guatemalteco, entre las que se incluyen el Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos de Guatemala y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por la ley.

Con el desarrollo acelerado que ha sufrido la sociedad, han variado ya las circunstancias de actuación de las personas individuales que, actuando en nombre propio o por delegación de una de estas personas jurídicas, transgrede la ley penal y como



consecuencia del *ius puniendi*, del cual el Estado goza, ha desarrollado también leyes que tienden a imponer penas a las personas jurídicas que gozan de la investidura jurídica del Estado de Guatemala para poder funcionar como tales, aún y cuando estas penas no necesariamente están establecidas codificadas en la legislación del país, sino en forma abundante en leyes que vienen a integrar prácticamente el derecho penal y suplir de esa forma la desventaja descodificadora.

### **5.1. Definición de responsabilidad**

Del latín *responsum*, que significa ser sujeto de consideraciones en derechos y obligaciones. La responsabilidad es la virtud de realizar conscientemente los actos de nuestra conducta dentro de la sociedad, de tal modo que nuestras acciones tengan permanencia en la misma. Es un valor propio de cada persona que, por medio de su conciencia, le otorga la facultad de reflexionar, orientar y asumir la consecuencia y magnitud de los actos realizados, distinguiéndolos como actos buenos o malos, surgiendo de aquí la obligación de responder por los mismos.

Al transgredir las conductas señaladas como normas en la ley, surge la responsabilidad jurídica, misma que procede de un organismo externo llamado Estado, teniendo esta responsabilidad fuerza coercitiva.

Al ejecutar la persona ya sea individual o jurídica colectiva un acto consciente y libre, en sentido jurídico, surge la necesidad de hacerse cargo de los resultados de sus propios



actos. Al ser más específicos dentro del orden penal, es ser el responsable o culpables de un acto o ilícito.

### **5.1.1. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas**

En el área administrativa hablar de responsabilidad se vincula estrechamente con lo que es la ética y los valores sociales, requiriendo en todas y cada una de las actuaciones administrativas una fuerte y profunda referencia de estos valores en las decisiones tomadas en base al acto reglado. El derecho administrativo guatemalteco, encuentra sus bases en la reglamentación de normas jurídicas y no jurídicas, de la administración pública, siendo esta la forma en la que el Estado llega y hace valer los derechos que tiene frente a los particulares.

Derivado de ello, es que el campo administrativo es ampliamente reglado a través de los diferentes procedimientos y leyes que en la materia se encuentran regadas en la legislación guatemalteca, existiendo casi para todas y cada una de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, leyes específicas que rigen a cada una.

Dentro del ámbito administrativo no existe un ordenamiento unificado o codificado uniforme que nos hable de los procedimientos que se deben de utilizar frente a la administración pública. Actualmente se encuentra vigente en la legislación guatemalteca, el Decreto Número 119-96 y sus reformas Decreto Número 98-97, que contiene la Ley de lo Contencioso Administrativo, que regula en forma general sobre los recursos que



se utilizan en la frente a la administración pública y que no tienen un procedimiento específico por ley alguna; para impugnar resoluciones que les son desfavorables al particular y oponerse a las mismas.

Siendo esta la única norma de carácter general, a falta de norma específica, que regula procedimientos de impugnación en contra de la administración pública.

### **5.1.2. Responsabilidad de las personas jurídicas**

La promulgación y aplicación de leyes sobre la responsabilidad de las personas jurídicas siguen planteando a los Estados signatarios de las convenciones internacionales contra la corrupción uno de los mayores escollos en el intento de establecer un marco jurídico eficaz para la prevención y sanción de la corrupción. La naciente jurisprudencia en materia de corrupción transfronteriza indica que los entes jurídicos, por ejemplo, las sociedades filiales, son con frecuencia utilizados como vehículos para el soborno.

También es habitual el uso de complicados marcos financieros y de refinadas técnicas contables con el fin de ocultar las transacciones ilegales. Del mismo modo, las intrincadas estructuras societarias, las operaciones comerciales descentralizadas de alcance global y la multiplicidad de niveles del poder decisorio de gestión hacen que resulte difícil atribuir a una o varias personas en concreto la responsabilidad de las irregularidades.



Sin embargo, el establecimiento de un régimen eficaz de responsabilidad corporativa es una premisa indispensable de la lucha contra la corrupción. La posibilidad de hacer responsables a las empresas y no sólo a los individuos, transmite un claro mensaje en el sentido de que la corrupción no forma parte integrante de la práctica de los negocios.

En virtud de lo preceptuado en el Artículo 2 de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la OCDE Convención contra el cohecho y en el Artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción "CNUCC", cada uno de los Estados signatarios se compromete a adoptar las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas" por el cohecho de un funcionario público extranjero y otros delitos de corrupción.

La responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa. El Artículo VIII de la Convención interamericana contra la Corrupción ICAC declara que cada Estado parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él.

Además, un eficaz marco legislativo de responsabilidad corporativa podrá resultar de utilidad a los países de cara a la represión del blanqueo de capitales, la prestación de asistencia jurídica mutua y la confiscación del producto de los delitos.



### **5.1.3. Personalidad jurídica y responsabilidad del Estado**

El Estado de Guatemala es persona jurídica y como tal, goza de personalidad jurídica, siendo esta la génesis de la responsabilidad del Estado de Guatemala. Su reconocimiento como tal encuentra su base legal en el Artículo 15 inciso primero del Código Civil guatemalteco, que indica que el Estado de Guatemala es una persona, deduciendo sin utilizar la lógica jurídica que la ley es el origen de la personalidad jurídica del Estado.

De lo indicado dentro del presente trabajo, entendemos que el actuar de las personas jurídicas y en este caso en particular, el Estado puede desarrollar sus acciones a través de las diferentes instituciones que lo conforman y así proyectarse hacia el particular; siendo éste el único responsable de sus actos y de las consecuencias de los mismos.

Encontrando en este mismo aspecto, la capacidad de poder procesal que tienen las diferentes instituciones que se encuentran al servicio del Estado, deduciendo lógicamente que el Estado es responsable penal, civil y administrativamente de sus actos. Las decisiones deben de ser tomadas por los funcionarios públicos, siempre con apego a la ley, la cual limita dicha actuación estableciendo los parámetros para los cuales fue creada la misma y sobre los cuales debe observarse obediencia, ya que son los límites que no pueden ser infringidos por los funcionarios públicos.



La Constitución Política de la República, indica en el Artículo 155, que: “un funcionario trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de los particulares, el Estado o la institución estatal a que sirva, será solidariamente responsable de los daños y perjuicios que se causen”. La validez de los actos jurídicos del Estado y la responsabilidad derivada de los mismos, se obtienen y fundamentan al reconocer la personalidad jurídica del mismo, asegurando con ella la continuidad y perpetuidad de todas las organizaciones estatales.

Es el mismo Estado el encargado de otorgar el reconocimiento público por medio de la inscripción registral en donde corresponde de cualquier tipo de organización otorgándole por medio de dicha inscripción su propia personalidad jurídica.

## **5.2. Efectos de la responsabilidad de las personas jurídicas**

Una de las críticas más razonables contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas es que implica normalmente un deterioro del derecho penal individual. Las cifras son significativas: en la mitad de los procesos del derecho penal de la empresa, la única procesada es la persona jurídica.

Esta objeción nos pone sobre la pista del sentido y la utilidad de este tipo de responsabilidad: La responsabilidad de personas jurídicas tiene como finalidad incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual. No viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva.



La responsabilidad de las personas jurídicas sirve para reforzar la individual porque su finalidad es que las personas jurídicas adopten medidas de organización que impidan la realización de hechos delictivos, y, en su caso, permitan su esclarecimiento y denuncia a las autoridades públicas.

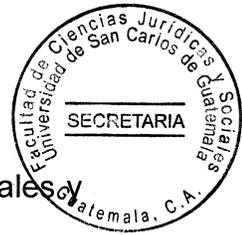
Sólo una sanción que afecta al bolsillo de los socios, o al poder o credibilidad de los administradores, permite distribuir correctamente los riesgos derivados de la comisión de un delito.

En definitiva, se trata de dar cumplimiento a otro de los principios más sencillos y contundentes de la teoría de la organización: el medio más efectivo para controlar externamente una organización es hacer responsable de lo que en ella ocurra al decisor más poderoso.

La responsabilidad colectiva de las personas jurídicas no sólo hace más eficaz la individual, sino que permite un derecho penal material más sencillo, menos costoso y lesivo para los ciudadanos, evitando el proceso de sobreexplotación del derecho penal individual en el que estamos inmersos.

#### **5.2.1. Importancia de la adecuación de la figura delictiva de las personas jurídicas**

Es oportuno manifestar que los Estados de índole liberal y democrático, se han visto en la necesidad de adecuar sus normativas penales a la nueva orientación doctrinaria; que



considera al derecho penal como último recurso para resolver los conflictos sociales y como el instrumento más efectivo para lograr la paz y seguridad jurídica de los pueblos; es decir, el derecho penal como un recurso de última instancia.

En tal sentido, se debe estimar como objeto primordial, orientar la normativa penal hacia una concepción garantista de alta efectividad, para prevenir la violencia social con una amplia proyección de función punitiva no selectiva.

Esto hace necesario, una reforma al Código Penal que, sin apartarse de la realidad que caracteriza al ámbito cultural, se constituya en un instrumento moderno, dinámico y eficaz para lograr las funciones y fines del derecho penal.

Es bajo esta idea trazada en los párrafos anteriores que en dos mil cuatro se presenta un anteproyecto de un nuevo Código Penal, el cual se orienta hacia la parte general, para que sea analizado y discutido por los diversos sectores y entes interesados en el tema, este tema se presta a la discusión, porque en Guatemala se carece de un control efectivo para esta clase de personas.

### **5.3. Problemática en la adecuación de la figura delictiva de la persona jurídica que presta un servicio al Estado**

Debe definirse bien el tipo de responsabilidad penal que tiene el representante legal de una entidad mercantil, al momento que incumple con algún servicio prestado con el



Estado, debiéndose determinar bien la figura delictiva a media de encuadrar bien su participación dentro de los delitos del Código Penal, puesto que no se deben de tomar como funcionarios públicos, por el simple hecho de prestar un servicio externo, y no estar sujetos a un contrato de trabajo.

Es decir, que el Estado de Guatemala al momento de garantizar seguridad a la población, tiene que sancionar con mayor severidad al funcionario y empleado público por los cargos que ostentan, ya que son conocedores de las leyes y saben de la responsabilidad que tienen bajo su poder, ya que se han producido varios casos que los funcionarios y empelados públicos cometen estos hechos delictivos, y las penas que tienen estos delitos son relativamente pobres para la persona que los comete, por lo que pueden solicitar una medida o utilizar un mecanismo y donde eviten el cumplimiento de una condena.

Por lo que es necesario que se implemente una sanción más drástica cuando una persona jurídica se convierte funcionario público.

La normativa no es clara al establecer el grado y tipo de carácter que se le tiene que dar a una persona jurídica debidamente constituida, al momento que presta un servicio de cualquier tipo con el Estado, cuando previamente cumple con los requisitos del portal de guatecompras, para suscribirse como cotizador y poder prestar el servicio al Estado.



El Ministerio Público juntamente con la Contraloría General de Cuentas, al verificar y constatar que en efecto se le ocasiono un daño pecuniario al Estado, se abre un proceso legal en contra de la empresa que prestó el servicio, y es ahí donde realmente surge la problemática puesto que al representante legal de la empresa se le quiere o pretende dar la figura de Funcionario Público, y aun cuando la ley es clara en precisar quiénes tienen carácter de funcionario público y quienes no, y aun así se le pretende ligar a proceso a una persona jurídica como funcionario público.

Esto se comprueba con la Ley de contrataciones del Estado, ya que existe un incumplimiento de contrato, por lo tanto, a la persona en su momento condenada por este hecho le corresponde el resarcimiento por daños y perjuicios.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La persona jurídica, según las teorías analizadas, es un ser ficticio que se encuentra fuera del terreno de la imputabilidad, premisa que es generadora de una discusión sobre si la persona jurídica puede delinquir o no. Infiriendo en la presente tesis y del desarrollo de la misma, que es necesario adecuar a los tiempos actuales dichas teorías, ya que las personas jurídicas colectivas si pueden cometer hechos ilícitos, siendo estas mismas personas capaces de contraer derechos y obligaciones, por lo que pueden ser responsables penalmente de sus actos.

El Ministerio Público, tiene obstáculos para la ejecución eficaz de su función, porque el Código Penal no realiza una clara distinción de la responsabilidad penal para las personas jurídicas y las personas individuales, provocando un desequilibrio legal al momento de realizar la persecución penal y la investigación del delito.

El representante legal de una empresa mercantil cuando presta un servicio al Estado, y al verse en la responsabilidad penal por haber incumplido en la prestación del servicio, no debe tomarse el ilícito penal como que fuera funcionario público, y por consiguiente ser perseguido penalmente como tal. Sino que debe de tomarse en consideración el carácter de comerciante para encuadrar de forma adecuada el ilícito penal incurrido por la persona.





## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Universidad Nacional Autónoma de México, México Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1975
- ÁLVAREZ GENDIN, Blanco Sabino. **Derecho administrativo. 1 t.**, Barcelona, España: Ed. Bosch, 1963
- ARAUJO JUÁREZ, José. **Contratos de gestión de servicios públicos: régimen jurídico y modalidades**. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. N° 8. Caracas. 1993.
- BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo. 1 t.**, Buenos Aires, Argentina: Ed. sudamericana, 1976
- BIELSA, Rafael. **Principios de derecho administrativo**. 3a. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. de Palma, 1963.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, gobierno y sociedad**. Fondo de Cultura Económica. México, 2009.
- BOBBIO, Norberto. Et. Al. **Diccionario de política**. Siglo XXI Editores. México, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual. 1 t.**, 10a. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual. 2 t.**, 10a. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo**. (Parte general), Guatemala: Ed. Orión, 2006.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala: Ed. Orión, 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, Guatemala: INAP, 1990.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. **Derecho administrativo**, México D.F., México: Ed. Porrúa, 2002.



DROMI, José Roberto. **Instituciones del derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. de Palma, 1973.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. Ediciones Larousse, S. A. de C. V. México, 2004.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 21ª. Ed.; México D.F., México: Ed. Porrúa, 1981.

FRANCH, Marta. **Manual de derecho administrativo**, Barcelona, España: Ed. Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.

GARCINI GUERRA, Héctor, **Derecho administrativo**. La Habana, Cuba: Ed. Pueblo y Educación, 1982.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Sistemas de organización en la administración pública**. Guatemala: Facultad de Derecho, USAC, 1992.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos**. Guatemala: Facultad de Derecho, USAC, 1992.

GONZÁLEZ MÉNDEZ, Luis. **Funciones del Estado**. <https://infogram.com/funciones-del-estado-1g143mn4n4592zybíd>, 2018.

JUAREZ JONAPA, Francisco Javier. **Teoría general del Estado**. México, Ed. Red tercer milenio, Estado de México 2012.

LÓPEZ ELÍAS, José Pedro. **Aspectos jurídicos de la licitación pública en México**. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Serie Doctrina Jurídica. No. 4 México. Pág. 55

MORALES CAMPOS, G. Vinicio. **Análisis jurídico a la reforma realizada por el decreto número 11-2006, al plazo para la presentación y recepción de ofertas en el proceso de licitación pública campos**. Guatemala: Facultad de Derecho, USAC, 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 10ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.



PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo, 1 t.** Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1982.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado.** México D.F., México: Ed. Porrúa, 1999.

PRAT, Julio A. **Derecho administrativo.** Montevideo, Uruguay: Ed. ACALI, 1977.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. **Los servicios públicos en el Perú.** México D.F., México: Ed. UNAM, 2008.

REYES PONCE, Agustín. **Administración de empresas teoría y práctica.** (Primera Parte) México D.F., México: Ed. Lumusa, 1980.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo, 1 t.** 6ª. Ed.; México D.F., México: Ed. Limusa, 1980.

#### **Legislación:**

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

**Código Penal.** Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

**Ley de Contrataciones del Estado.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-92, 1992 y sus reformas.

**Ley Contra la Corrupción,** Decreto número 31-2012, Congreso de la república de Guatemala.

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

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** (Decreto 1-86) Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



**Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.** Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2004.