

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



**UTILIZACIÓN DEL DECRETO NÚMERO 57-92 DE LA LEY DE CONTRATACIONES
DEL ESTADO, COMO MECANISMO INDEPENDIENTE DE RESOLUCIÓN DE
DILIGENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LOS PARTICULARES**

ALBERTINA GARCÍA TEJADA

GUATEMALA, JULIO DE 2024

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

**UTILIZACIÓN DEL DECRETO NÚMERO 57-92 DE LA LEY DE CONTRATACIONES
DEL ESTADO, COMO MECANISMO INDEPENDIENTE DE RESOLUCIÓN DE
DILIGENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LOS PARTICULARES**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:		Vacante
VOCAL II	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
27 de julio de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALBERTINA GARCÍA TEJADA, con carné 201120910,
intitulado UTILIZACIÓN DEL DECRETO NÚMERO 57-92 DEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, COMO
MECANISMO INDEPENDIENTE DE RESOLUCIÓN DE DILIGENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LOS PARTICULARES.

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 08/02/2022



Asesor(a) Jaime Rolando Montealegre Santos
(Firma y Sello)

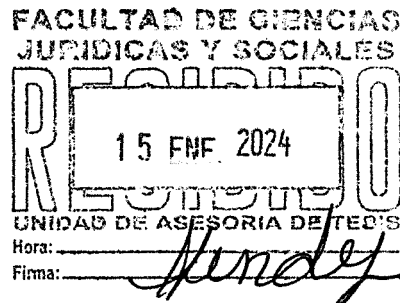


LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave.14-62 zona 1 Oficina 307 Comercial Esmol
Teléfono. 54066223



Guatemala, 15 de julio de 2022.

Doctor: Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Doctor.

De conformidad con su oficio de fecha diecisiete de junio de dos mil veintiuno, me permito informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante **ALBERTINA GARCÍA TEJADA**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir mi dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público y estableciendo que con el estudiante no existe relación de parentesco o enemistad, por lo cual se establece lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis intitulado: **UTILIZACIÓN DEL DECRETO NÚMERO 57-92 DEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, COMO MECANISMO INDEPENDIENTE DE RESOLUCIÓN DE DILIGENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LOS PARTICULARES**, por razones de mejor entendimiento del tema se modifica el nombre quedando de la siguiente manera: **UTILIZACIÓN DEL DECRETO NÚMERO 57-92 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, COMO MECANISMO INDEPENDIENTE DE RESOLUCIÓN DE DILIGENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LOS PARTICULARES**.
- II) Al realizar la asesoría sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales se corrigieron.
 - a) **Contenido científico:** El sustentante Abarcó tópicos de importancia en materia administrativa, es su trabajo de tesis enfoca con bastante propiedad y con apoyo en el derecho positivo y vigente y la doctrina, desarrollo y comprensión del derecho y su regulación como norma vigente actuales y su aplicación dentro del ámbito guatemalteco específicamente en el ámbito civil y por ende en la formación académica y su libre albedrío, bajo normas jurídicas mismas que se deben respetar y cumplirse. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrinas. así como regulación legal en materia del derecho, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales aplicables a nuestro derecho positivo y por ende en normas vigentes, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad técnica y científica a quien esa clase de información necesite desde un punto de vista social y jurídico.

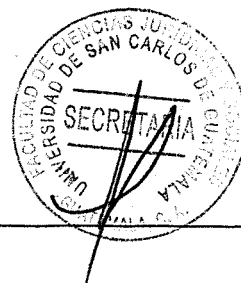
LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario – Col 4713

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5ª. Ave.14-62 zona 1 Oficina 307 Comercial Esmol

Teléfono. 54066223



- b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. De las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación, como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en ésta la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación, científica obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente cómo resolver ese problema en la práctica y legal;
- c) **La redacción:** La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas generales para finalizar en orden lógico con el fenómeno en particular;
- d) **La conclusión discursiva:** La manera puede ser utilizada la Ley de Contrataciones del Estado como mecanismo independiente de resolución de diligencias entre el Estado y los particulares es 8 que en la misma se establecen criterios jurídico administrativos tales como los elementos contractuales, la existencia de la integración de las juntas de cotización y licitación y la transparencia en el uso de los recursos económicos del Estado entre otros, en donde se puede tener una estructura legal que genere condiciones para la resolución de diligencias entre el Estado y los particulares, sin que se tenga que llegar al proceso contencioso administrativo.
- III) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

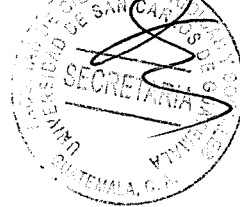
Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario – Col 4713



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

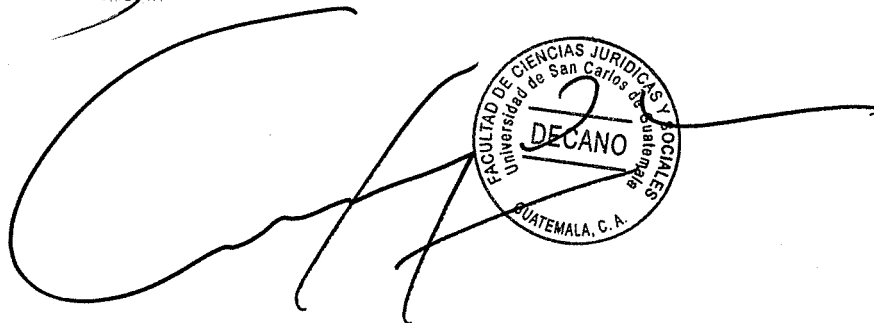
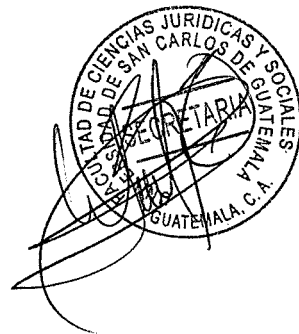
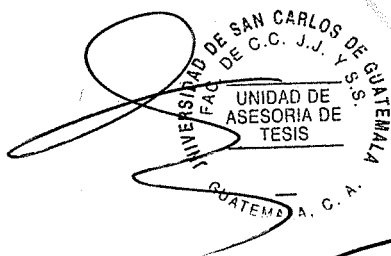


D.ORD. 177-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, siete de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **ALBERTINA GARCÍA TEJADA**, titulado **UTILIZACIÓN DEL DECRETO NÚMERO 57-92 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, COMO MECANISMO INDEPENDIENTE DE RESOLUCIONES DE DILIGENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LOS PARTICULARES**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR



DEDICATORIA

A DIOS:

En primer lugar, a Dios y a nuestro señor Jesucristo por darme la vida, la salud, la sabiduría, fortaleza y el amor incondicional. Y por siempre guiarme por el buen camino, este éxito le pertenece a él.

A MIS PADRES:

Fernando García González (+) y Rosa Elena Tejada H., por su amor incondicional, dedicación, esfuerzo, comprensión, consejos y apoyo que me han mostrado en todo momento. Los admiro y respeto, son mis mentores, con mucho amor les dedico este éxito alcanzado.

A MIS HERMANOS (AS):

Luis, Ana, Raquel, Virginia, Randolpho, Alicia, Luz Elena y Matilde, gracias por el amor incondicional, comprensión, amistad y apoyo que me ha demostrado en todo momento.

A MIS SOBRINOS (AS):

Gracias por su amistad, alegrías y por ese amor que me han mostrado en todo momento.

A MIS CUÑADOS (AS):

Gracias por su amistad, apoyo y cariño que me han mostrado en todo momento.

A MIS AMIGOS:

Gracias por brindarme su compañerismo y amistad.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales, por inculcarme la dedicación y disciplina a tan honorable profesión.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser parte principal de mi formación académica.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada pertenece a la rama del derecho administrativo, el estudio fue realizado en el municipio de Guatemala; siendo el sujeto principal, son las resoluciones de diligencias entre el Estado y los particulares; la investigación se realizó conforme lo establecido entre los años de 2017 a 2021.

El objeto de estudio será determinar las causas de las resoluciones de diligencias entre el Estado y particulares y la unidad de análisis se enfocará en la Ley de Contrataciones del Estado.

Como aporte académico cabe destacar que en esta tesis se plantea como aporte, la utilización del Decreto número 57-92 de la Ley de Contrataciones del Estado, como mecanismo independiente de resolución de diligencias entre el Estado y los particulares.

HIPÓTESIS



Se deben de utilizar mecanismos independientes de resolución de diligencias entre el Estado y los particulares, con los decretos como lo es el número 57-92 Ley de Contrataciones del Estado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al utilizar las técnicas y los métodos de investigación se puede establecer y se comprobó la hipótesis planteada, que la implementación del decreto número 57-92 Ley de contrataciones del Estado, establecería la solución de conflictos entre el Estado y los particulares en discrepancias entre ambos.

Para comprobar la hipótesis se utilizaron los métodos siguientes: el método analítico, para identificar las causas que originan porque el sujeto sindicado no tiene participación en la audiencia de oposición a la desestimación: el método deductivo, para determinar la posible solución para que las personas sindicadas en una investigación penal puedan tener participación en la audiencia de oposición a la desestimación.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo y la administración pública.....	1
1.1. El derecho administrativo.....	1
1.2. Naturaleza.....	3
1.3. Fuentes del derecho administrativo.....	3
1.4. El derecho administrativo en Guatemala.....	5
1.5. El derecho administrativo en orden judicial.....	6
1.6. Órganos de control administrativos.....	7
1.7. Historia del derecho administrativo.....	8
1.8. La administración pública.....	9
1.9. Naturaleza jurídica de la administración pública.....	11
1.10. Principios de la administración pública.....	13
1.10.1. El principio de legalidad.....	13
1.10.2. El principio de juridicidad.....	14
1.11. Elementos de la administración pública.....	16
1.11.1. La actividad.....	16
1.11.2. El órgano administrativo.....	16
1.11.3. Finalidad.....	16
1.11.4. El medio.....	17
1.12. La Organización de la administración pública.....	17

CAPÍTULO II

2. El proceso contencioso administrativo.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. Fundamento del proceso contencioso administrativo.....	20

2.3. La naturaleza del proceso contencioso administrativo.....	22
2.4. Principios del proceso contencioso administrativo.....	23
2.5. La jurisdicción contenciosa administrativa.....	26
2.6. La demanda contencioso administrativa.....	28
2.7. Contenido de la demanda.....	29
2.8. Procedimiento contencioso administrativo.....	33
2.8.1. Plazo para el planteamiento del proceso contencioso administrativo.....	33
2.8.2. Sujetos del proceso contencioso administrativo.....	34

CAPÍTULO III

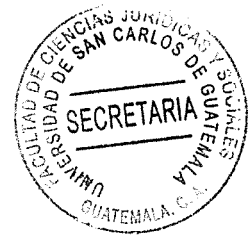
3. Los contratos y los contratos administrativos.....	38
3.1. Los contratos.....	38
3.2. Elementos del contrato.....	39
3.3. Definición de contratos administrativos.....	46
3.4. Naturaleza administrativa o privada del contrato.....	47
3.5. Características de los contratos administrativo.....	48
3.6. Elementos del contrato administrativo.....	49
3.6.1. Sujetos.....	49
3.6.2. Voluntad.....	50

CAPÍTULO IV

4. La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 como mecanismo independiente de resolución de diligencias entre el Estado y los particulares.....	51
4.1. Acceso a la administración pública.....	52
4.2. La justicia administrativa.....	52
4.3. El proceso judicial y la transacción.....	53



4.4. La transacción.....	54
4.5. Características fundamentales del contrato de transacción.....	55
4.6. Eficacia de la transacción.....	58
4.7. Objeciones de principio a la utilización del arbitraje en las cuestiones litigiosas en las que es parte una administración pública.....	58
4.8. Solución.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	63



INTRODUCCIÓN

Las dificultades de fondo de los medios de resolución extrajudicial de conflictos si todas esas dificultades no han llevado nunca a la implantación de medios de solución extrajudicial de conflictos (pese a que a menudo se proponen como uno de los remedios de aquéllas) es por razones muy variadas y no siempre confesadas. Una de ellas es que las imperfecciones de la jurisdicción suponen a menudo una ventaja para la Administración a la que ésta no tiene interés alguno en renunciar.

El objetivo del estudio de la presente investigación se orienta a comprobar, la manera en que puede ser utilizada la Ley de Contrataciones del Estado como mecanismo independiente de resolución de diligencias entre el Estado y los particulares es que en la misma se establecen criterios jurídico administrativos tales como los elementos contractuales, la existencia de la integración de las juntas de cotización y licitación y la transparencia en el uso de los recursos económicos del Estado entre otros, en donde se puede tener una estructura legal que genere condiciones para la resolución de diligencias entre el Estado y los particulares, sin que se tenga que llegar al proceso contencioso administrativo.

El contenido de esta tesis se integra por cuatro capítulos, en el primer, se expuso el tema del derecho administrativo y la administración pública, donde se expresa su naturaleza, las fuentes del derecho administrativo, el derecho administrativo en Guatemala, la historia, principios, elementos, como la organización de la administración pública; en el segundo, trató del proceso contencioso administrativo, en el cual se encuentra la definición, el fundamento del proceso contencioso administrativo, la naturaleza, principios, la jurisdicción, la demanda como el procedimiento contencioso administrativo; en el tercero, los contratos y los contratos administrativos, los contratos, elementos del contrato, definición de contratos administrativos, naturaleza administrativa o privada del contrato y los elementos del contrato; finalizando con el cuarto, se refirió a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 como mecanismo independiente de resolución de diligencias entre el Estado y los



particulares, donde se encuentran los temas del acceso a la administración pública, la justicia administrativa, el proceso judicial y la transacción, la eficacia de la transacción, finalizando con la solución.

Para el desarrollo de la investigación, la metodología utilizada incluyó varios métodos, como técnicas para alcanzar los objetivos establecidos el método analítico, el método deductivo, la técnica documental bibliográfica, la recopilación y selección adecuada de la información relacionada, para sustentar la investigación, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis.

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo y la administración pública

La administración no necesita ir a los Tribunales, puesto que puede ejecutar sus propias decisiones y producir efectos sobre la esfera jurídica de los ciudadanos, incluido el despojo de su posesión, utilizando el instrumento del acto administrativo, la diferencia de la administración es una ventaja que hace que esa rama del derecho solucione más rápido sus conflictos.

1.1. El derecho administrativo

Para determinar el derecho administrativo dentro del ámbito del derecho se puede indicar de la siguiente manera: "Es un conjunto de normas, principios y doctrinas que regulan la organización y actividad de la administración pública de las relaciones que se dan entre la administración, los particulares y las relaciones ínter orgánicas y su control."¹

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

¹ Chavento, Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración**. Pág. 12.

administrativa".² Definiciones que al estudiarse son similares o idénticas, para poder conocer el derecho administrativo, que es la defensa de cualquier persona para indicar algún procedimiento legal para resolver un conflicto.

Es de mucha importancia indicar que: "Derecho administrativo es la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local".³ El derecho administrativo, establece como se lleva a cabo la función de la administración en cualquier empresa o entidad sea pública o privada.

"Derecho administrativo es el complejo de principios y normas de derecho público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control." ⁴ El derecho administrativo determina normas establecidas en distintos ordenamientos generales o especiales para poder determinar las conductas apropiadas de llevar en la administración.

A la administración la llevan los ciudadanos ante los tribunales para que éstos verifiquen si ha actuado correctamente. Mientras que en los litigios jurídico-privados de que conocen los Tribunales civiles, la Administración se encuentra en la misma posición que los particulares, en el ámbito jurídico público las cosas son bien diferentes.

² Del Río González, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 14

³ Garcini Guerra, Héctor. **Derecho administrativo**. Pág. 23

⁴ Díez, Manuel María. **Derecho administrativo**. Pág. 235

También se puede considerar el derecho administrativo: "Derecho administrativo es el conjunto de normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos del poder Ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad".⁵ Esas normas en Guatemala son reguladas por el Congreso de la República de Guatemala, como por instituciones como la Superintendencia de Administración Tributaria.

1.2. Naturaleza

Para establecer la naturaleza del derecho administrativo, se debe indicar que: "El derecho administrativo es la parte del derecho público que se ocupa de la organización y de la actividad de la administración pública, bajo el control judicial".⁶ Al analizar la definición anterior se puede decir que la naturaleza es que pertenece al derecho público.

1.3. Fuentes del derecho administrativo

La principal fuente del derecho administrativo en Guatemala es la Constitución Política de la República, por ser la ley suprema que regula la estructura y organización del Estado, sus organismos y diferentes instituciones autónomas, semiautónomas y descentralizadas. Fuentes, son las formas jurídicas del derecho administrativo en una comunidad jurídica, o sea, en el Estado. Las fuentes del derecho administrativo en cada Estado se basan en su propia legislación.

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Pág. 118

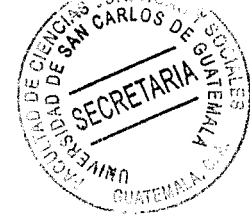
⁶ Garcini Guerra, Héctor. **Derecho administrativo**. Pág. 25

El escritor Adolfo Merkl denominó como formas a las fuentes del derecho administrativo. "La base de las formas, es la legislación de cada Estado. Existe tendencia a eliminar las formas como tema jurídico, sustituyendo el tema por los principios jurídicos. La clasificación depende de la legislación y la jerarquía de cada Estado. En Guatemala, las formas o fuentes actualmente se clasifican observando el orden jerárquico siguiente: Constitución Política y leyes constitucionales. Leyes ordinarias administrativas, Acuerdos y Reglamentos, doctrina y principios jurídicos, costumbre de los pueblos mayas."⁷ La fuente principal en Guatemala del derecho administrativo es la Constitución Política de la República de Guatemala, luego las leyes ordinarias en la misma materia.

En el ordenamiento legal guatemalteco, la Constitución Política de la República de Guatemala: es la fuente formal y directa del derecho administrativo. Como ley escrita suprema del Estado es la fuente primaria no sólo del Derecho administrativo sino de todas las ramas del derecho, ya que el ordenamiento jurídico debe adaptarse a los principios legales vigentes.

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

⁷ Merkl Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 24.



1.4. El derecho administrativo en Guatemala

Se puede establecer que el derecho administrativo guatemalteco estudia la administración del Estado de Guatemala, en su elemento principal que es la administración, con énfasis en la doctrina, en los principios y en las normas jurídicas, generales y especiales. Administración, es el proceso de llevar a cabo el trabajo efectivamente con personas y por medio de personas.

Se indica que el derecho administrativo es una rama del derecho público, que tiene por objeto la administración pública, dentro de los órganos del Estado, entendida como actividad a través de la cuál Estado y los sujetos auxiliares de este tienden a satisfacer intereses colectivos. De esa manera la legislación administrativa en Guatemala se puede clasificar formalmente como productora de la Constitución Política de la República, de las Leyes Constitucionales y de las Leyes Ordinarias.

En Guatemala, la legislación escrita consiste en la fuente formal y primordial del derecho administrativo, no pudiendo dejar por un lado la consideración de que la Carta Magna es quien ocupa el primer lugar en el orden de jerarquía. También se puede establecer que como segundo lugar jerárquico podemos encontrar las leyes ordinarias, los decretos ley, los tratados y convenios de orden internacional, según el ordenamiento jurídico de Guatemala según la pirámide de Kelsen, estas leyes indicadas anteriormente son iguales debido a que las mismas son normas que cuentan con la misma categoría, en este reglón del ordenamiento jurídico,

1.5. El derecho administrativo en orden judicial

El derecho administrativo en el orden judicial es importante en la administración del Estado de Guatemala, y de esa manera, se establece: “El control judicial de los actos de la administración pública guatemalteca, son en primer lugar el proceso contencioso administrativo control privado, y la acción de amparo control constitucional”.⁸

Mientras que el derecho administrativo garantiza los derechos de todo proceso desarrollado en Guatemala. El derecho administrativo judicial se puede reflejar en el proceso contencioso administrativo pues es un verdadero proceso de conocimiento, es un medio de control que tienen los particulares o administrados, para oponerse a las decisiones, resoluciones o actos de los órganos administrativos, una vez agotada la vía administrativa, es decir que se haya agotado los recursos administrativos en la vía administrativa.

En el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra regulado lo relativo al tribunal de lo Contencioso Administrativo, la función que desarrolla éste y el recurso de casación, en contra de las resoluciones y autos que pongan fin al proceso. Este proceso es regulado por el Decreto 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo siendo leyes complementarias para éste proceso la aplicación supletoria la Ley de Organismo Judicial y Código Procesal Civil y Mercantil; el Decreto Ley 45-83 del Presidente de la República.

⁸ Calderón Morales Hugo H. **Derecho administrativo I**. Pág. 198.

De diferencia en el sistema francés existe un órgano que se encuentra adscrito a la administración pública que se le denomina Consejo de Estado Francés, denominada sistema de control en justicia delegada. En el sistema sajón o inglés no existen un órgano específico, todo lo relativo a relaciones del Estado con los administrados se regula por el derecho común.

1.6. Órganos de control administrativos

Los órganos de control de la actividad administrativa del Estado: Son todos aquellos órganos del Estado, encargados de la administración pública, de las instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, que velan por el buen funcionamiento de los servicios, ingresos y egresos del Estado.

Y la cual se dividen de la siguiente manera:

- a. Órganos de control judicial: el órgano de control judicial del Estado de Guatemala, es el Organismo Judicial, regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 203 al 222 y por la Ley del Organismo Judicial.
- b. Órgano de fiscalización: la Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y de todo interés hacendario de los organismos del Estado, la Superintendencia de Administración Tributaria, que lleva el control de los contribuyentes y de los

aduaneros, la Superintendencia de Bancos vigila e inspecciona el Banco de Guatemala, Bancos, Sociedades financieras y la Intendencia de Verificación Especial se encargada de combatir el lavado de dinero y otros activos.

- c. Órgano de control político: el órgano de control político es el Organismo Legislativo, creado por la Constitución Política de la República de Guatemala Artículos del 157 al 181 y regulado por el Decreto 63-94, Ley del Organismo Legislativo. Guatemala no obstante haber adoptado el régimen presidencialista tiene características de régimen parlamentario.

1.7. Historia del derecho administrativo

Como lo explica el profesor Rodríguez-Arana Muñoz, "Para unos, el derecho administrativo es una consecuencia de la Revolución Francesa, y, para otros, la historia del derecho administrativo se encuentra ligada a la historia de lo público. Pues bien, la polémica sobre esta cuestión no es más que una representación de la discusión entre perspectiva subjetiva u objetiva como criterios definidores del derecho administrativo... Es decir, si lo decisivo es la persona jurídica y se conviene afirmar que la administración pública en sentido estricto trae su causa de la Revolución Francesa, entonces daremos origen de esta rama del derecho público en 1789. Si, por el contrario, acordamos que hay derecho administrativo, más o menos elaborado, desde que se percibe lo común como algo que debe ser gestionado para el bienestar general, entonces el origen histórico del derecho administrativo es un asunto muy, muy antiguo.

Por eso, estas dos orientaciones doctrinales desembocaron en la disyuntiva: o derecho administrativo inexistente (antes de 1789) o derecho desconocido.”⁹ La división de los antecedentes del derecho administrativo entre el derecho público y la Revolución Francesa, son 2 etapas donde se consideran el inicio del derecho administrativo, considero que el mismo inicia en el derecho público,

Para Forsthoff, mencionado por el Profesor Rodríguez-Arana, “La ciencia del derecho administrativo nace tras la Revolución Francesa y su sistematización se produce en Italia, en el segundo decenio del siglo diecinueve. Ahora bien, la gran pregunta que se formula Giannini es, si con anterioridad al advenimiento de la ilustración existía derecho administrativo y, en caso contrario, por qué aparece como consecuencia de la revolución en 1789. Y, si se quiere, también convendría saber, si no era derecho administrativo, qué era lo que habría antes de la Revolución Francesa.”¹⁰ Se hace mención del origen del derecho administrativo, este surge por la Revolución Francesa, desde ese tiempo se ha perfeccionado el derecho administrativo.

1.8. La administración pública

Con respecto a la administración pública, base de la presente investigación, debe citarse la definición del tratadista Gabino Fraga quien expone: “La administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal, como el organismo público que ha recibido del poder político la

⁹. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. **Derecho administrativo español**. Pág. 89.

¹⁰. **Ibid.** Pág. 2

competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”¹¹

La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, dentro del cual se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial y la casi totalidad de órganos administrativos entidades descentralizadas y autónomas, la cual nos da la estructura y el funcionamiento de los mismos. Entendemos por este término de Administración Pública: “Un conjunto de organismos de gobierno de una nación”.¹²

Al analizar este concepto, que el mismo establece que debe existir una estructura de organización como elementos básicos para poder tan solo pensar en la definición y por lo general debe referirse al termino Estado, el cual está compuesto de los elementos básicos para su existencia, tales como, población, territorio dividido en espacio aéreo, marítimo y terrestre, idioma, afinidad entre los ciudadanos, estructura legal, gobierno. Para el ejercicio de las funciones de gobierno, Guatemala está fundamentada sobre la base de la República y ejerce el poder público distribuido en tres organismos, el

¹¹. Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 4

¹² Diccionario de la Real Academia Española <http://dle.rae.es>, consultado 21/9/2017.

Organismo Ejecutivo, el Organismo Judicial y el Organismo Legislativo, dichos entes institucionales a su vez, para el cumplimiento de su función se organizan de forma interna bajo un marco legal que regule su organización administrativa como un brazo de autoridad para la prestación de sus servicios, al organizarse de esta manera el Estado de Guatemala, garantiza el cumplimiento de las obligaciones que tienen los organismos conforme a las funciones que les corresponde en el marco de sus competencias.

El Estado para su funcionamiento necesita dividir sus órganos internos según sus facultades para el efecto podemos mencionar que existen entes que conforme la propia Constitución Política de la República de Guatemala deben gozar de protección para realizar sus funciones, de esta suerte se crean las entidades autónomas y descentralizadas reconocidas por la ley, se rigen bajo su propio reglamento, sin embargo forman parte de la administración pública y aplican la ley de contrataciones del Estado y la Ley de salarios de la administración pública por lo tanto mantienen las mismas formas de contratación de servidores públicos, la gran mayoría cuentan con ley de servicio civil independientes al resto del Estado mismo, lo que hace que sus normas y cumplimientos a pesar de ser de alguna manera regulados de diferente manera deben conservar en su esencia las obligaciones que el Estado.

1.9. Naturaleza jurídica de la administración pública

La idea unitaria del derecho con mayor vigencia en el campo de la filosofía jurídica, no podría intentarse en su concepción ni en su estudio como ciencia, como disciplina

científica. Sin embargo, y por el inmenso y variado campo de la actividad humana que el derecho regula, tiene necesariamente que admitirse la ramificación del mismo como una necesidad para su estudio y aplicación.

De las diferentes clasificaciones o divisiones generalmente aceptadas, ha tenido y tiene singular importancia la distinción entre derecho público y derecho privado, distinción cuya raíz se encuentra en la necesidad y conveniencia de separar el campo jurídico que concierne al Estado.

El campo jurídico que concierne al individuo, sin que por ello sea fácil o posible de lograr en su totalidad y a satisfacción de una rígida y exigente postura doctrinaria, lo que conlleva la distribución de la cosa pública mediante su especialidad como ya se mencionó el derecho público el cual por su dinámica es complejo y metódico lo cual lo hace especial desde todo punto de vista.

Es esa la razón principal del origen de la administración pública, siendo una especialización como ya se mencionó para buscar la eficiencia y eficacia en la administración de la cosa pública, sobresaliendo las relaciones entre el Estado y sus distintos cargos, funciones, servicios, contrataciones para el funcionamiento de todos los órganos del Estado, siendo una labor indispensable para el correcto desempeño de las actividades estatales, dicha capacidad deben ser desarrolladas por un ente exclusivo real y formal creado para estos menesteres.

1.10. Principios de la administración pública

Para determinar los principios que rigen y sobre los cuales descansa la actuación de la administración pública son el principio de legalidad y el principio de juridicidad, los cuales son desarrollados a continuación:

1.10.1. El principio de legalidad

En relación a la legalidad y juridicidad como principios que se deben observar en la administración pública el tratadista Hugo Calderón señala: "... Principio de Legalidad. Este debe entenderse desde el punto de vista de ley... el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia...".¹³ Para este principio aplicado a la administración pública, lo fundamental es la aplicación de la ley. Los órganos del Estado no pueden ejecutar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder hacerlo. Toda la actividad administrativa del Estado se considera sometida a la ley.

Equivale a la aceptación del principio de legalidad. Los contratos y actos administrativos, deben respetar la legislación vigente, la doctrina y los principios jurídicos aplicables.

¹³. Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho Administrativo**. Pág. 28



Es la tendencia y el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos, culturales y de cualquier otra naturaleza. El principio de legalidad, es aplicar el derecho por medio de principios jurídicos incluyendo la doctrina jurídica administrativa.

1.10.2. El principio de juridicidad

En la aplicación de este principio como base fundamental de la administración pública, es que a falta de una ley que regule la actuación de la administración pública, se puede recurrir a los principios generales del derecho o a las instituciones doctrinarias, evitando caer en una arbitrariedad.

En la administración pública es necesaria la juridicidad, puesto que elimina el empleo de la discrecionalidad y de la fuerza. Plantea la utilización del derecho como método e instrumentos de la actividad y decisiones administrativas. Cuando no existía la juridicidad como principio, el vacío y la ausencia de ley se aprovechó para actuar y decidir en forma discrecional, utilizando la fuerza.

La juridicidad obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones al derecho administrativo. El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "tribunal de lo contencioso-administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tienen atribuciones para conocer en caso de contienda por autos o



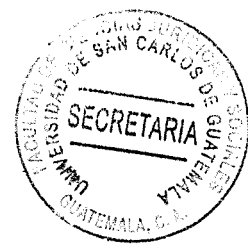
resoluciones de la administración y de las entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas..."

La juridicidad prescinde de la escala jerárquica y funciona en cierto sentido, perfeccionando en la legalidad que no ofrece respuesta a los vacíos, deficiencias e imperfecciones de las leyes.

Los vacíos o lagunas legales y reglamentarias, motivan el deber de aplicar los principios jurídicos. Si no existe principio jurídico aplicable, el deber se convierte en obligación de acudir al juez gestionando la creación del principio jurídico. En todo caso, la situación se resuelve contando con todo el derecho general y especial.

Indicando siempre el tratadista Hugo calderón que el Principio de Juridicidad... "En este caso ni la Constitución ni la ley indican que la Administración Pública y sus entidades deben actuar en base al principio de juridicidad, pero desde el momento en que la Constitución indica que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es contralor de la juridicidad, significa que la autoridad administrativa debe someter su actuación a la juridicidad y en consecuencia debe aplicar este principio en sus actuaciones, decisiones, actos administrativos o resoluciones." ¹⁴

¹⁴. Ibidem.



1.11. Elementos de la administración pública

En la administración pública, los elementos importantes se pueden resumir y explicar de la manera siguiente:

1.11.1. La actividad

La actividad administrativa se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos, a los cuales está obligada la administración pública para el logro de su finalidad.

Observando todos los mecanismos necesarios para un correcto desarrollo del funcionamiento del Estado.

1.11.2. El órgano administrativo

Se consideran órganos administrativos a todos aquellos que pertenecen a la administración pública y que son el medio por conducto del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

1.11.3. Finalidad

Para indicar, la finalidad no es más que el bien común o bienestar general de



toda la población, elemento no sólo doctrinario sino constitucional, expresado en el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común."

1.11.4. El medio

El medio de administración pública utiliza para el rubro del bienestar general el bien común que es el servicio público.

1.12. La Organización de la administración pública

En la organización de la administración pública es necesario resaltar que todo elemento del Estado, necesita orden jerárquico adecuado y técnico, es decir, organizarse para realizar su actividad en forma rápida, eficaz y conveniente.

Se lleva a cabo a través de la evolución de la administración pública, buscando formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.

El Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la administración estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, y ejecución, así como evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente los fines y cumplir las



obligaciones del Estado, señalados por la Constitución Política de la República de Guatemala, deben organizarse dentro de las normas de organización administrativa.



CAPÍTULO II

2. El proceso contencioso administrativo

El proceso contencioso administrativo responde principalmente al sistema inquisitivo que otorga prevalencia al Juez en la conducción del proceso y a los principios de inmediación, concentración y eventualidad con mayor vigor que en el proceso civil.

2.1. Definición

Según el tratadista licenciado Hugo Calderón: “El proceso de lo contencioso administrativo es un medio de control privativo que los particulares tienen una vez agotada la vía administrativa, para oponerse a los actos de la administración pública cuando las resoluciones ya causaron estado, es decir que se agotó la vía administrativa”.¹⁵ El proceso contencioso administrativo se da por ya Heber sado todo el proceso administrativo y ya agotado procede el contencioso administrativo.

De conformidad con el libro que escribió García Oviedo: El recurso contencioso administrativo es el que se interpone en los casos que la administración obra como poder público, lesionando con su actuación un derecho administrativo particular o lo que es más importante, la legalidad establecida”.¹⁶ El proceso contencioso

¹⁵ Calderón Morales Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 195.

¹⁶ García Oviedo, Carlos. **Derecho administrativo**. Pág. 257.

administrativo surge como consecuencia del nacimiento del derecho administrativo y la necesidad del particular para que cuente con un medio de control o de defensa para sus derechos, a efecto de impugnar las resoluciones y decisiones de la administración pública.

El autor Maurice Haurrico fue citado por Acosta Romero, y manifiesta que “Constituye lo contencioso administrativo el conjunto de reglas referentes a la organización de los litigios suscitados por la actividad de la administración pública.”¹⁷ Los sucesos ocasionados por haber agotado la vía administrativa, el contencioso administrativo, son tratados con relación a demandas relacionadas a la administración pública.

2.2. Fundamento del proceso contencioso administrativo

El contencioso administrativo se encuentra conceptualizado en el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo como un proceso judicial, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque no de manera expresa, como un proceso, al regularse que procede el recurso de casación contra la sentencia del proceso contencioso administrativo. Aunque esté debidamente regulado como proceso, por costumbre sigue denominándose recurso. De todas formas, es un proceso, con todas sus etapas procesales.

¹⁷ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 68.



El contencioso administrativo es un verdadero proceso de conocimiento en una instancia cuya función es de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. La naturaleza jurídica del contencioso administrativo es entonces la de un proceso de conocimiento de única instancia. De todo ello deriva la instancia única en tribunal colegiado, ya sea que el órgano jurisdiccional integre o no el poder judicial.

El principio que domina el procedimiento es el interés público, y a él quedan subordinadas las distintas etapas del proceso, pues su fin último es la legalidad y moralidad del quehacer administrativo, antes que el derecho subjetivo avasallado o el interés legítimo lesionado del particular que promueve el juicio.

La necesidad de una jurisdicción contencioso-administrativa eficaz trasciende de la órbita de lo individual y alcanza al ámbito colectivo. Porque las infracciones administrativas se muestran realmente no tan sólo como una lesión de las situaciones de los administrados, sino como entorpecimiento a la buena y recta administración.

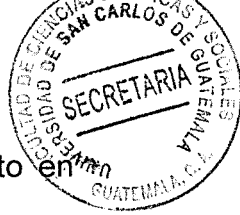
Y de ahí la certeza del aserto de que cuando la jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no

menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimenta la autoridad pública. Por eso disentimos con quienes consideran que la crisis de la noción del poder público, al separársele de la identificación con el contenido de la autoridad, implica la crisis de lo contencioso-administrativo construido con las ideas perimidas de aquél.

2.3. La naturaleza del proceso contencioso administrativo

La correcta calificación de la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo establecida por la Ley de lo Contencioso Administrativo obliga a realizar una serie de precisiones, porque en las anteriores leyes se identificó esta acción, no como un proceso, sino como un recurso, tomando en consideración que el resultado del mismo es modificar, confirmar o revocar una resolución de la administración pública.

Para establecer la naturaleza jurídica es necesario determinar cuál es la esencia del contencioso administrativo, si constituye una figura autónoma, si tiene características propias que lo hacen diferente de un recurso y, a la vez diferente de los procesos que se siguen ante los restantes órdenes jurisdiccionales. Con base a la dualidad de su denominación tanto en la legislación como en la doctrina, es preciso diferenciar lo que es un recurso y un proceso para definir con cuál de estas dos figuras jurídicas pueden identificarse mejor el contencioso administrativo:



El proceso contencioso administrativo es un verdadero proceso de conocimiento en una instancia cuya función es de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. La naturaleza jurídica del contencioso administrativo es entonces la de un proceso de conocimiento de única instancia.

2.4. Principios del proceso contencioso administrativo

Se entiende por principios procesales los que regulan la actividad de las partes y van encaminados a condicionar la actividad del órgano llamado a decidir. El proceso contencioso administrativo por ser un proceso especializado. Cuenta con principios propios, que de conformidad con el criterio de varios autores consultados se pueden enumerar de la siguiente forma:

a) Dispositivo: Corresponde a las partes iniciar el contencioso mediante la formulación de la demanda, y por otro la iniciativa probatoria, corre a cargo de las partes. Como excepción al principio enunciado, existe aquel mediante el cual el tribunal, que se juzgue incompetente por la razón de la materia, para conocer de la cuestión litigiosa, en el cual no solo le es lícito, sino obligado, proponerse de oficio la cuestión de competencia y resolverla en el sentido de abstenerse de entrar en el fondo del asunto.

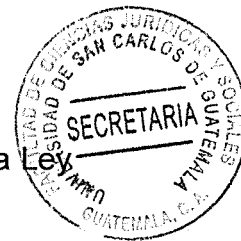


b) Contradictorio: Las partes se colocan en un plano de debate igual y pueden contradecir lo afirmado por la parte contraria y proponer pruebas con idénticas oportunidades, sin ventajas para la administración. Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso. Esta característica contrasta con la oportunidad que tiene la administración de Guatemala al presenta al tribunal el expediente administrativo, en cualquier etapa procesal, tal como lo establece el Artículo 33, del Decreto 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo.

c) Escrito: En la práctica, representa una combinación de lo escrito y lo oral. En el proceso contencioso deben ser escritos: la demanda, la contestación de la demanda, la proposición de los medios de prueba y los alegatos de las partes. Deben ser orales: el interrogatorio de las partes, los testimonios, el reconocimiento de documentos y la inspección judicial, que se cumplen en audiencia pública. La ley es la que determina que fases son escritas y cuales son orales.

d) No público: Significa que al proceso no tiene acceso cualquier persona o funcionario público, en tal sentido es público exclusivamente para los funcionarios en ejercicio de sus funciones y para las partes, representantes y apoderados y para quienes participan en el proceso en calidad de coadyuvantes o impugnantes.

e) Instancia única: La Constitución Política establece que en ningún proceso puede haber más de dos instancias Artículo 211. Y en el contencioso administrativo guatemalteco, según disposición legal, habrá única instancia en demandas que se



interpongan contra resoluciones dictadas por la administración. Artículo 18 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

f) Supletoriedad: Las deficiencias del contencioso, obligan a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil y de la Ley del Organismo Judicial. Introduciendo un excesivo formalismo en el contencioso.

g) No se trata de un recurso, sino de un verdadero proceso de conocimiento: Artículo 221 de la Constitución Política de la República.

h) Se conoce y se resuelve dentro de un órgano jurisdiccional: Las salas del tribunal de lo contencioso administrativo, se encuentran integradas por tres miembros titulares y tres suplentes, todos electos por el Congreso de la República. En la actualidad existen tres salas de lo contencioso, la primera que conoce materia meramente administrativa y la segunda y tercera que conocen materia tributaria.

i) Presupone la existencia de un acto administrativo: Es decir un acto declarativo, el simple ejercicio de una facultad o competencia, no es suficiente para que se produzca la posibilidad procesal de que el recurso se interponga, ni tampoco la emisión de un acto declarativo, este no afecta a un derecho previo ostentado por el particular recurrente. Ha de tratarse de un acto gubernativamente ejecutivo, o lo que es lo mismo literalmente firme y administrativamente irrevocable, se ha declarado derechos.

j) **Crítica o revisora:** La jurisdicción contenciosa radica en ser substancialmente crítica o revisora, lo que significa que su misión se reduce y concreta a examinar las decisiones, acuerdos y actos administrativos, que se dicten en la vía gubernativa, bien provocada por un particular, ya mediante declaración espontánea de la propia autoridad administrativa, para mantenerlos, revocarlos, anularlos o modificarlos, siempre a base de decidir de una manera exclusiva en la extensión que el acuerdo, la petición o reclamación, haya tenido en la propia vía gubernativa.

2.5. La jurisdicción contenciosa administrativa

En el ámbito de la jurisdicción donde se desarrolla el proceso contencioso administrativo, se puede indicar: "Etimológicamente, la palabra jurisdicción se forma de *jus* y de *dicere*, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, *jurisdictio* o *jure dicendo* que significa decir o declarar un derecho. Generalmente se habla de jurisdicción al hacer alusión al poder que tiene el Estado de impartir justicia por medio de sus órganos. Se puede decir que la jurisdicción es la potestad o poder que otorga el Estado a un órgano jurisdiccional para administrar justicia, en este caso, como lo establece la propia Constitución, al tribunal de lo contencioso administrativo con el objeto de impartir justicia en los casos de las contiendas que especifica la ley."¹⁸

Mientras que contencioso, se determina que al juntar los dos términos tanto el de jurisdicción como el de contencioso, se establece la jurisdicción de lo contencioso

¹⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo II, pág 469.

administrativo, se indica que contencioso: "Término que viene de contender que implica pelear, batallar, disputar, debatir."¹⁹ En la jurisdicción contenciosa es esencial que haya contención de parte, que exista controversia, disputa o discusión entre intereses opuestos y que un tercero imparcial e independiente determine el derecho de las partes. Este tipo de jurisdicción termina regularmente con un fallo que decide sobre el litigio, controversia o disputa.

Con el último elemento administrativo: vocablo que proviene de administración, del latín ad ministrare que significa gestión, gobierno de los intereses o bienes. Esta actividad se traduce en actos. "En el derecho administrativo al emitirse actos que deciden sobre un asunto, esto pueden afectar los derechos e intereses del administrado, quien puede impugnarlos tanto en la esfera administrativa como en la judicial."²⁰ Indicando los tres términos, jurisdicción contencioso administrativo se puede indicar con mayor valor.

Mediante la jurisdicción contencioso administrativa, unos órganos jurisdiccionales intervienen para resolver jurídicamente sobre los derechos e intereses que fueron afectados por una decisión de la administración. El tribunal de lo contencioso administrativo pertenece a la jurisdicción privativa. A la jurisdicción contenciosa se le caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa sobre partes sobre determinando asunto, cuya resolución se persigue mediante la

¹⁹ **Ibid.** Pág 491.

²⁰ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 109.

actividad de órganos estatales. La jurisdicción es privativa en cuanto sustancia un proceso especial.

Debe aclararse que, aunque se expongan diferentes clases de jurisdicción, esta es una, como una es la función jurisdiccional del Estado. Así lo establece el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial al establecer: la jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos: y en la literal d) tribunal de lo contencioso administrativo.

La jurisdicción contencioso administrativa es un medio muy imperfecto de resolución de los conflictos entre la Administración y los ciudadanos, sobre todo porque la obtención de una Sentencia firme puede llevar muchos años (en aquellos asuntos en los que cabe recurrir en casación ante el Tribunal Supremo). En este sentido, cabría distinguir, desde una perspectiva sociológica, entre aquellos asuntos en los que el ciudadano intenta hacer valer una interpretación jurídica discutible (en los que el pleito es como una inversión arriesgada, que puede ser muy beneficiosa si tiene éxito), y aquellos otros en los que se acude a él porque la Administración se niega a cumplir la norma.

2.6. La demanda contencioso administrativa

La demanda es el escrito inicial, con carácter introductorio o instrumental que presenta un sujeto procesal llamado actor, poniendo en movimiento un órgano



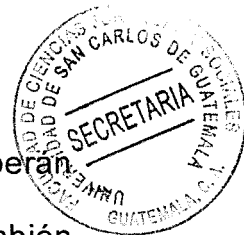
jurisdiccional y en donde exige una pretensión la cual se decide en sentencia, siendo necesaria para que pueda iniciarse el proceso contencioso administrativo.

Existen regulados en el Artículo 28 y 29 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, requisitos que deben cumplirse en la demanda. Se debe aplicar supletoriamente los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, puesto que la misma Ley de lo Contencioso (Artículo 25) regula la integración con las normas de las leyes mencionadas. Esto significa que se debe aplicar por integración de la ley el Artículo 61 y 62 del Código Procesal Civil y Mercantil para llenar y completar los requisitos de la demanda, así como el Artículo 50 del mismo cuerpo legal.

2.7. Contenido de la demanda

El Artículo 28 de la Ley de lo contencioso señala aspectos que debe contener la demanda:

- a) Designación de la sala del tribunal de lo contencioso administrativo a la cual se dirige. Necesario para determinar la competencia del tribunal correspondiente, en consideración a que en nuestro medio hay más de una sala;
- b) Nombre del demandante o su representante. Indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado cuya dirección y procuración actúa. Ya que se trata de un verdadero proceso. Significa la aplicación del Artículo 50 del



Código Procesal Civil y Mercantil que establece: Que las partes deberán comparecer auxiliadas por abogado colegiado, así como la aplicación también del Artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial que indica: que las peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, sin este requisito no se dará curso a ninguna gestión.

No aplicándose en la forma en que se encuentra normado ya que el demandante o el representante debe dar además de sus nombres y apellido, lo indicado en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- c) Si se actúa en representación de otra persona, la designación de esta y la identificación del título de representación, el cual acompañara en original o en fotocopia legalizada. Debiendo identificarse el documento con que se acredita esa representación, el cual se adjuntara en original solicitando que sea devuelto o acompañar fotocopia legalizada;
- d) Indicación del órgano administrativo a quién se demanda y el lugar donde puede ser notificado. Con el objeto de determinar el ente administrativo que en algunos casos sirve para establecer la competencia del tribunal;
- e) Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se contraviene, de la última notificación del actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar donde estas pueden ser notificadas. Con el objeto de facilitar a la administración la ubicación del expediente que



originó el acto que se impugna, se pide al demandante consignar en la demanda el número de este, así como de la resolución que se contraviene;

f) Relación de los hechos y fundamento de derecho en que se base la demanda.

La relación de los hechos representa la enumeración suscrita y circunstanciada de los motivos, causas y circunstancias que originan la demanda. El fundamento de derecho está constituido por razonamientos jurídicos que sirven de base legal para sustentar la petición. No debe confundirse con la cita de leyes que por costumbre se hace al final de la demanda o con una mera transcripción de las normas legales aplicables. Debe hacerse un encaje entre la ley y el caso concreto, mediante un razonamiento lógico que oriente al tribunal sobre la petición que se formula. Formando la historia del caso que se plantea al tribunal y deben ser congruentes con las diligencias previas que se han efectuado (el expediente administrativo);

g) El ofrecimiento del medio de prueba. Se ofrecen las pruebas conforme a las cuales el actor o demandado demostrará la procedencia de su demanda, los cuales deben ser idóneos con la naturaleza del proceso;

h) Las peticiones de trámite y de fondo. Las cuales deben de hacerse en términos precisos, tanto las de trámite, que comprenden todas aquellas etapas procesales necesarias y previas, como las de fondo, que se refieren a lo que pretende el actor que ha de resolver el tribunal. El tribunal debe de basar su decisión principalmente en lo pedido en la demanda, cumpliendo con ello con el principio de congruencia;



- i) Lugar y fecha. Siendo útil para determinar donde y cuando se hizo la demanda y que procesalmente no tiene ningún efecto puesto que con respecto a la fecha solamente se tomara en consideración la que se consignó el tribunal al momento de recibirla, que incluso incluye la hora de presentación;
- j) Firma del demandante. Si esté no sabe o no puede firmar, lo harán a su ruego otras personas cuyo nombre se indicará o el abogado que lo auxilie;
- k) Firma y sello del abogado director o abogados directores. La demanda debe estar auxiliada por uno o varios abogados. El o los profesionales del derecho firmarán y sellarán la demanda. Además, deberán colocar los timbres forenses de conformidad con la Ley del Timbre Notarial y Forense;
- l) La Ley de lo Contencioso Administrativo no lo contempla, pero de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, es necesario acompañar a la demanda tantas copias de la misma y documentos adjuntos como partes hayan de ser notificadas. Debe presentarse además una copia adicional que utilizará el tribunal para reponer en caso de extravió.

Es necesario señalar que normas se estiman violadas por la administración indicando en qué sentido han sido infringidas esto es más que solamente señalar que normas se estiman infringidas.

La presentación de la demanda se efectúa ante la sala primera del tribunal de lo contencioso administrativo si es en materia no tributaria y en la sala segunda del tribunal de lo contencioso administrativo si es en materia tributaria. Actualmente



con la creación de la sala tercera de lo contencioso administrativo, se conocerá, materia tributaria, las demandas dirigidas para la sala segunda y tercera son presentadas en el centro de servicios auxiliares, de la Corte Suprema de Justicia, para una distribución equitativa de las demandas presentadas. De acuerdo al Artículo 30 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, también podrá presentarse ante un juzgado de primera instancia departamental, quien lo trasladará al tribunal que deba conocer de él.

El Artículo 29 de la Ley de lo Contencioso Administrativo requiere del actor o demandante que adjunte a la demanda todos los documentos en que se funde su derecho, tanto los referentes a los medios probatorios como a los que justifiquen su representación. En cuanto a los primeros, si no se encuentran en su poder, tiene que indicar el lugar y persona que los tenga para efectos de requerimiento por parte del tribunal.

2.8. Procedimiento contencioso administrativo

Para desarrollar el procedimiento contencioso administrativo se requiere de los siguientes elementos:

2.8.1. Plazo para el planteamiento del proceso contencioso administrativo

El plazo para el planteamiento de la demanda contenciosa administrativa, es de tres meses improrrogables, contados a partir del día siguiente en que se realizó la

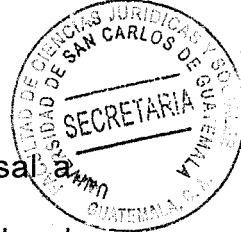


última notificación de la resolución que concluyó el procedimiento administrativo de conformidad con la literal e del Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial, del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva o de la fecha del Acuerdo Gubernativo que declaró lesivo el acto o resolución, en su caso. En tanto transcurre el tiempo, la administración guarda el expediente en espera de que se interponga el contencioso, cuando lo procedente es pasar a ejecutar la resolución, hasta que el juez ordena la suspensión de la ejecución, como consecuencia del mismo contencioso. Artículo 23 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, y Artículo 161 del Código Tributario.

2.8.2. Sujetos del proceso contencioso administrativo

En general todo sujeto capaz de ser titular de un derecho puede ser parte de un proceso, por lo que puede decirse que son parte del mismo, quienes gocen de capacidad jurídica. Dice Prieto Castro: citado por el doctor Aguirre Godoy que la capacidad procesal: “Es un requisito de orden estrictamente jurídico procesal, puesto que con ella se trata de garantizar la eficacia de todos los actos que, reunidos constituyen el proceso”.²¹ En el presente caso los sujetos del proceso contencioso administrativo, se puede establecer que se encuentra la persona particular exigiendo un derecho y agotado el proceso administrativo y por la otra parte el sujeto del Estado, que comúnmente es el sujeto demandado, por el incumplimiento de algo acordado.

²¹ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**. Pág 369



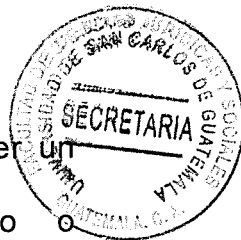
Los sujetos del contencioso administrativo, se refiere a la capacidad procesal a quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siendo el derecho material el que indica cuando se está en esa condición. En cuando a la capacidad se desenvuelve en dos niveles:

- La capacidad para ser parte, identificada con la capacidad jurídica, que se reconoce a favor de la persona por el hecho de serlo y que se define como la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal.
- Y la capacidad procesal, identificada con la capacidad de obrar que consiste en la aptitud para realizar eficazmente actos procesales.

Ambos niveles son imprescindibles para ostentar la capacidad necesaria, sin perjuicio de que, quien, siendo jurídicamente capaz, carezca de capacidad de obrar, actúe a través de quienes complementen su capacidad.

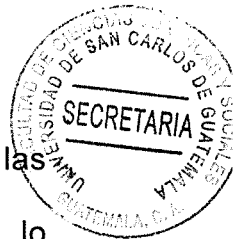
Para que se pueda intervenir en un proceso, se necesita: que la persona sea capaz para ser parte de una litis; que dicha persona sea capaz procesalmente de actuar en nombre propio o a través de su representante legal; y que la persona se encuentre respecto al objeto de la controversia, en una determinada relación que asegure la eficacia de la decisión del tribunal que se pretenda.

De conformidad con la ley son parte dentro del proceso contencioso administrativo las siguientes:



- a. La parte activa o demandante, es quien promueve el proceso. Puede ser un particular cuando se crea afectado por un acto administrativo o excepcionalmente pueden ser las instituciones del estado, a través de la declaratoria de lesividad;
- b. El órgano centralizado o la institución descentralizada de la administración pública que haya conocido en el asunto objeto del proceso, que normalmente es el demandado;
- c. La Procuraduría General de la Nación, que de conformidad con la Constitución tiene a su cargo la función de asesoría y consultaría de los órganos y entidades estatales, correspondiendo al Procurador General de la Nación ejercer la representación del Estado (Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala);
- d. Los terceros que aparecieran como interesados dentro del proceso.

Tercero: es una persona distinta del demandante o actor y el demandando. Su fundamento para intervenir en el proceso deriva de que el legislador estimó que deben salvaguardarse y protegerse los derechos de estas personas, lo cuales pueden verse afectados por las sentencias del tribunal, además de que, con su intervención, provee al ente jurisdiccional de más elementos de juicio para dictar una sentencia justa.



La Ley de lo Contencioso Administrativo no regula en forma específica las cuestiones relativas a las tercerías, por lo que se aplica supletoriamente lo dispuesto al respecto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

A) La Contraloría General de Cuentas cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública. La Contraloría General de Cuentas es una instrucción técnica descentralizada, con funciones fiscalizadora de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. Le corresponde además la fiscalización de contratistas de obras públicas y cualquier otra persona.

Con fundamento en esa disposición constitucional, la Contraloría General de Cuentas se constituye en parte del proceso contencioso administrativo, cuando es emplazada en los casos en que el asunto que se discute tiene relación con la hacienda pública. (Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

CAPÍTULO III

3. Los contratos y los contratos administrativos

Para definir el estado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, establece en el Artículo 1517 del Código Civil preceptúa que: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear modificar un sentir una comunicación."

3.1. Los contratos

Manuel Ossorio define el contrato como: "El pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas"²² Existe contrato cuando dos o más personas convinden acordar derechos y obligaciones entre ambas partes.

De manera que el autor, Díez Picazo afirma que contrato: "Es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan."²³ Los acuerdos de voluntades deben de realizarse en documentos, ya que pueden ser útiles en un momento determinado que no sean cumplidos por alguna de las partes de dicho contrato.

²² Diccionario de ciencias jurídicas y políticas, pág. 98.

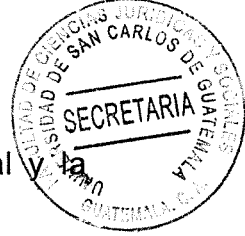
²³ Díez, Picazo, Fundamento del Derecho Civil Patrimonial.. pág. 192

3.2. Elementos del contrato

Los elementos importantes que configuran el contrato se pueden mencionar los siguientes:

- a) Los sujetos: lo constituyen las personas que intervienen en el contrato, creando un vínculo jurídico. Dentro de los sujetos, estos pueden ser personas individuales o jurídicas, toda vez reúnan las condiciones necesarias que cada legislación exige.
- b) El objeto: lo constituye aquello sobre lo que va a recaer el vínculo contractual jurídico. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio humano, aún las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.
- c) La capacidad: El primer elemento esencial común de los contratos es el consentimiento, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos. El consentimiento supone que las personas puedan emitirlo de una manera racional y consciente.

Y uno de los factores importantes es que no exista ninguna circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad; que sea manifestado o exteriorizado



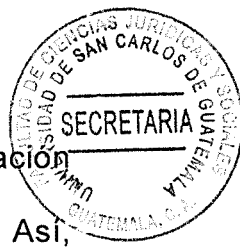
oportunamente y que exista, asimismo, concordancia entre la voluntad real y la declarada.

La capacidad de goce es el presupuesto inicial del consentimiento, la falta de la misma, o sea la incapacidad, se distingue de la prohibición para contratar cuando supone una incapacidad para consentir, situada en la propia persona del incapaz.

La capacidad se subdivide en dos, en la capacidad de goce la aptitud para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también capacidad jurídica-; y capacidad de ejercicio aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar.

En cuanto a la capacidad, ésta es regulado en el Artículo 8 del Código Civil guatemalteco, así: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley."

d) Consentimiento o voluntad: la voluntad es el querer interno que, manifestado bajo el consentimiento, produce efectos de derecho. Todo contrato exige el libre consentimiento entre las partes que lo forman. El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento prestado



por error, violencia, intimidación o dolo. El contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina entre presentes. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina entre ausentes.

La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en vigencia, es decir, surge a la vida jurídica.

El contrato entre presentes entrará a la vida jurídica en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su consentimiento.

En la parte general del derecho de obligaciones, se regula en la legislación civil de Guatemala en los Artículos 1252 y 1253, entre otros, lo relacionado con la manifestación de la voluntad. "La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente."

e) Los vicios del consentimiento: Para la validez del contrato se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Entre los vicios del consentimiento se encuentra el error, la violencia y el dolo.



De forma expresa se regulan en el Artículo 1257 del Código Civil guatemalteco, los vicios de la declaración de voluntad. “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio.”

- f) Causa: con frecuencia, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y esta ha de ser existente, verdadera y lícita.

“La causa, constituye otro elemento esencial de los contratos, y constituye el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial dimanante del negocio. Como se ha repetido hasta la saciedad, para perfilar su concepto, de toda la serie de representaciones psíquicas que preceden siempre a una declaración de voluntad, es siempre posible distinguir la última de las demás, ya que funciona como motivo determinante de la acción.

El derecho en toda esa serie de consideraciones, toma únicamente y jurídicamente para justificar el acto; los otros más remotos, están situados en lo más íntimo de la persona declarante, y ciertamente, excitaron también su voluntad, pero no justifica



el acto, y carecen, por tanto, de trascendencia jurídica, a no ser que aparezcan incorporados al contrato a modo de condición.”²⁴

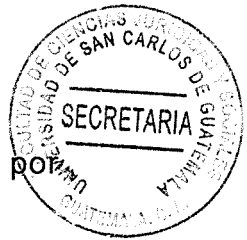
- g) Forma: la forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración.

En la legislación de Guatemala la forma de los contratos es regulada en el Artículo 1574 del Código Civil. “Toda persona puede contratar y obligarse: 1ro. Por escritura pública; 2do. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3ro. Por correspondencia; y 4to. Verbalmente.”

- h) Elementos naturales: son aquellos que acompañan normalmente al contrato y que aparecen como desprendidos de su índole particular. Por eso algunos autores sostienen, con razón, que más que elementos constitutivos del negocio son consecuencia que el acto está destinado a producir. Es decir, no actúan sobre el nacimiento del contrato, sino sobre su concepto, pues el desarrollo de los mismos se encuadra en el examen de cada tipo particular de contrato.

- i) Elementos accidentales: son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público. En consonancia con la autonomía de la voluntad, los

²⁴ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Pág. 359.



contratantes pueden establecer cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley.

También se denominan por algunos autores determinaciones accesorias de la voluntad o del negocio jurídico, y sólo tiene vida, modificando la forma abstracta del contrato, si las partes lo incorporan a él. Son pues, fruto absoluto de la autonomía de la voluntad, ya que el contrato en su formulación genérica no las comprende.

- j) Condición: constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hacen depender la producción o extinción de los efectos del mismo de un acontecimiento futuro o incierto, sus notas fundamentales son el futuro, la incertidumbre, la subordinación al mismo de los efectos del contrato, y finalmente, que el acontecimiento que integra la condición no forme parte de los elementos típicos del negocio, por lo que no son tales las llamadas condiciones iuris, o sea, aquellos supuestos o circunstancias que son necesarios para que el negocio produzca sus efectos.

Debe de considerarse sobre la clasificación de las condiciones suspensivas y resolutorias, potestativas, causales y mixtas, positivas o negativas, así como los distintos efectos que pueden producir según sus clases y momentos en que se contemplan en el negocio jurídico, ya que en las estipulaciones de los contratos pueden dejar constancia de las condiciones escritas y acordadas con las partes en un momento de no cumplirlas.

k) El plazo: es la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos. La nota esencial del término, a diferencia de la condición, es la certeza del hecho, éste puede ser incierto en el cuándo, pero ha de ser siempre cierto en el sí. El plazo se divide en cierto e incierto, suspensivo y resolutorio, cierto e indeterminado, o cierto y determinado.

En el Código Civil de Guatemala, señala que el plazo es regulado en los términos siguientes: Artículo 1279. "El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico."

En el Artículo 1282 del Código Civil de Guatemala. "El plazo se presume convenido a favor del deudor, a menos que resulte del tenor del instrumento o de otras circunstancias, que ha sido fijado a favor del acreedor o de las dos partes."

Artículo 1283 del Código Civil guatemalteco. "Si el negocio no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración."

l) El modo: es aquella carga que el gratificado con una liberalidad sufre por voluntad de quien lo gratificó. Representa la figura clásica de la expresión del fin que se pretende con el acto, sin ser elevado a condición ni constituir tampoco elemento esencial del negocio. Se diferencia de la condición en que



no hace incierto éste; ahora que obliga al favorecido con la liberalidad al cumplimiento de la carga.

3.3. Definición de contratos administrativos

Se debe establecer que como contrato y en este caso contrato administrativo: “Hay contrato administrativo, cuando uno de los sujetos sea la administración, y además el fin propuesto mediante la prestación contractualmente estipulada, como los Servicios públicos.”²⁵ Para conocer la importancia de los contratos administrativos se conoce que es necesaria la contratación administrativa para adquirir bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, por eso es necesario establecer los contratos administrativos de suma importancia para establecer un contrato lesivo de una entidad autónoma con el Estado.

Con los contratos administrativos: “Se llevan a cabo relaciones jurídicas, debido a que el particular otorga su consentimiento de relaciones jurídicas debido a la administración, pero no obstante que las condiciones no han sido previamente determinadas por la administración, siempre que la manifestación de voluntades del particular y de la administración sea de carácter obligatorio”.²⁶ Todos esos consentimientos deben estar sujetos a lo ético y legal de las leyes guatemaltecas y otras leyes en su materia.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 87

²⁶ *Ibíd.* Pág. 84

De manera que los contratos administrativos forman relaciones jurídicas, debido a que el particular otorga su consentimiento de relaciones previamente establecidas.

La administración, como lo es la administración pública, necesita de la contratación para la adquisición de los bienes, obras, servicios y suministros, estos con la idea de igualdad de contratantes como contratado, para cumplir con los contratos que se comprometen. El contrato supone la existencia de igualdad jurídica de las partes.

3.4. Naturaleza administrativa o privada del contrato

En otro lugar he tenido ocasión de sostener que la transacción, como contrato, será administrativa o privada en función de la naturaleza de su objeto. Idea que parece confirmada ahora, aplicable a las transacciones que tengan por objeto bienes y derechos patrimoniales. Este precepto viene a someter los actos y negocios jurídicos sobre esta clase de bienes al mismo régimen de los contratos de Derecho privado: la preparación y adjudicación se regirá por la LPAP y, supletoriamente, la legislación de contratos, mientras que los efectos y extinción se regirán por el Derecho privado. El mismo criterio de separación se emplea para repartir la competencia judicial entre los órdenes civil y contencioso-administrativo. Todo ello es coherente con la naturaleza privada (propiedad privada) del vínculo que une a la Administración con sus bienes patrimoniales.

3.5. Características de los contratos administrativo

Como primera característica, Fernando de Velasco declara, refiriéndose a los contratos administrativos, que “tienden este carácter los que efectúan a una obra o servicio público, entendiéndose que persiguen un servicio público los que tienen por objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública.”²⁷

Añadiendo que a esta diferencia sustantiva debe agregarse otras adjetivas:

El contrato administrativo lo caracteriza: “Primero: que una de las partes contractuales sea la Administración central, provincial o municipal, y que lo sean con atribuciones para ello. Según: que el contrato tenga por objeto inmediato la realización de una obra o servicio público”.

Los elementos fundamentales del contrato administrativo: 1º. Dos sujetos de derecho, por lo menos, uno de los cuales ha de ser la Administración. 2º. Prestaciones recíprocas. 3º. Condiciones establecidas por la Administración como acto unilateral del imperio. 4º. Aceptación voluntaria del particular, de donde procede el carácter bilateral del acto. 5º. El objeto o causa estará constituido por una prestación de utilidad pública; es decir, el servicio público.

en los criterios expuestos una coincidencia fundamental. En todos ellos se reconoce implícita o concretamente la noción del servicio público como objeto del contrato y el interés general como determinante del mismo.

²⁷ Gascón Hernández, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 434

Los elementos característicos del contrato administrativo son:

1. El interés general, como causa del mismo.
2. El servicio público como objeto.
3. La forma, como requisito esencial.
4. La desigualdad de las partes.
5. La jurisdicción especial.
6. La especialidad legal.
7. El consentimiento de las partes.

3.6. Elementos del contrato administrativo

Entre los elementos de los contratos administrativos:

3.6.1. Sujetos

Dos son los sujetos que intervienen en un contrato administrativo, el primero debe ser siempre un órgano del Estado que actúa en función administrativa y la segunda puede ser una persona pública no estatal o bien una persona privada. En el caso de la presente investigación es el Estado y los particulares, esto puede ser en contratos laborales, como en servicios y otros aspectos que los relacionen a las dos partes.

3.6.2. Voluntad

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

CAPÍTULO IV

4. La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 como mecanismo independiente de resolución de diligencias entre el Estado y los particulares

Las dificultades de fondo de los medios de resolución extrajudicial de conflictos Si todas esas dificultades no han llevado nunca a la implantación de medios de solución extrajudicial de conflictos (pese a que a menudo se proponen como uno de los remedios de aquéllas) son por razones muy variadas y no siempre confesadas. Una de ellas es que las imperfecciones de la jurisdicción suponen a menudo una ventaja para la Administración a la que ésta no tiene interés alguno en renunciar.

El ciudadano siente que el pleito nunca le permite recuperar el 100% de lo que es suyo y, además, se encuentra sometido a múltiples riesgos y azares que pueden hacer fracasar su pretensión. En este segundo supuesto, cuando el asunto se hace imposible de resolver por vías no contenciosas y se hace necesario llegar a un pleito, se producen automáticamente daños casi irremediables, sobre todo en el caso de inversiones que tienen que hacerse en un determinado plazo.

Acudir al contencioso a la contra, es decir, en posición de codemandado, resulta mucho más cómodo que como recurrente, en la medida de que el particular se beneficia en

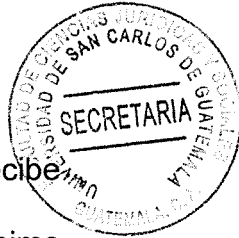
ese caso de todas las imperfecciones de la justicia, desde la demora hasta la dificultad en el otorgamiento de medidas cautelares y en la ejecución de las Sentencias.

4.1. Acceso a la administración pública

Acceder a la administración pública para la solución de conflictos, en la actualidad, se ha vuelto un asunto un tanto peligroso, ya que muchas veces esta solución tarda demasiado o más aún el agraviado no recupera el total de lo dañado. Es por ello que existen formas extrajudiciales de solución de conflictos, como son la transacción y el arbitraje.

4.2. La justicia administrativa

Además, múltiples problemas de la justicia administrativa deben encontrar su solución en una reforma que mejore su funcionamiento y no en la creación de sistemas paralelos que no ofrecen las mismas garantías y que se colapsarían en seguida si se pretendiera desviar a través de ellos una porción significativa de asuntos. Problemas como la demora en la resolución de los asuntos sólo se solucionan con una mayor inversión en medios personales y materiales, con una mejor regulación del proceso y, tal vez, con una mayor predecibilidad de la jurisprudencia (que evite la proliferación de pleitos inútiles o dilatorios) y con medidas que disuadan (no sólo a los particulares, sino también a la Administración) de la iniciación de pleitos innecesarios.



Por tanto, la Administración que obliga al ciudadano a vencerla en un pleito no recibe una sanción disuasoria. Por otro lado, la justicia administrativa tiene un coste mínimo que hace que nadie (salvo los Abogados en asuntos personales) acuda a ella por cuestiones que estén por debajo de una determinada cuantía, con lo que ello supone de ineficiencia y de injusticia. Únase a ello que esa limitada eficacia de la justicia administrativa, que supone un plus para la Administración y una dificultad para quienes se oponen a alguno de sus propósitos, ayuda también a quienes desarrollan una iniciativa (por ejemplo, un proyecto urbanístico) de la mano de la Administración, es decir, sobre la base de planes y autorizaciones aprobados por ella.

4.3. El proceso judicial y la transacción

En otras palabras, el proceso judicial es un juicio y la transacción es un acto de voluntad. El proceso establece, a partir de las pretensiones de las partes, el contenido que se ajusta realmente al ordenamiento jurídico, según el pronunciamiento del órgano competente para ello.

La transacción sustituye la relación jurídica litigiosa por otro contenido jurídico no litigioso, cuya base jurídica es la voluntad de las partes, es decir, que es vinculante porque las partes lo han querido, y no porque sea la solución jurídicamente “correcta” a la discusión que anteriormente había enfrentado a las partes.

En consecuencia, no tiene sentido discutir la validez de la transacción afirmando que no se corresponde con la relación jurídica litigiosa o que, si se hubiese llevado ésta ante un órgano judicial, éste habría respondido de manera diferente, habría dictado una resolución de contenido distinto al acordado en la transacción.

4.4. La transacción

En la transacción, la Administración pacta con un interesado la solución del asunto, excluyendo el control judicial (los Tribunales sólo verifican la existencia de los presupuestos de la transacción y si lo pactado resulta “manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico”), mientras que en el arbitraje la solución de la cuestión queda en manos de árbitros codesignados por la propia Administración, eludiéndose el control judicial.

Ahora bien: incluso cuando las partes pactan en la transacción un arreglo que se mantiene dentro del marco de la relación litigiosa (es decir, un arreglo cuyo contenido podría ser el de una sentencia que dictase un juez sobre esa relación, aplicando las normas pertinentes), no se limitan a indagar cuál sea la solución correcta en Derecho, sino que constituyen por su propia voluntad una relación jurídica que sustituya a la litigiosa. De ahí se deriva la gran amplitud del contenido posible del contrato de transacción, su sometimiento a requisitos de forma excepcionales y su régimen de invalidez.

4.5. Características fundamentales del contrato de transacción

La transacción es un contrato por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una algo, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. En esta definición legal, a la que se remiten la mayoría de los trabajos doctrinales españoles, aparecen las principales notas de la transacción: carácter contractual, finalidad de evitar o poner fin a un proceso, y cesiones recíprocas de las partes como contenido del contrato y método de eliminación del pleito⁴. El repaso de estas notas es el criterio utilizado también por el Consejo de Estado al dictaminar sobre los proyectos de transacción que se le presentan, de acuerdo con una fórmula usual que se reproduce a continuación, tomada de uno de los supuestos más recientes.

Son tres las circunstancias que deben concurrir para poder acudir al instituto de la transacción: 1) En primer lugar, se requiere la existencia de una relación jurídica dudosa, controvertida o, al menos, tenida como tal por las partes. Por tanto, el Código Civil español no exige la existencia formal del litigio, sino que basta la existencia de una relación jurídica dudosa, cuya incertidumbre venga a eliminar precisamente la transacción. Este concepto amplio de la transacción se diferencia del concepto estricto codificado por Napoleón que siempre refiere esta figura a la existencia de una figura litigiosa.

En segundo lugar, debe concurrir la voluntad de las partes de eliminar la controversia, estableciendo para el futuro una situación segura. Finalmente, las partes deben

otorgarse concesiones recíprocas, como medio para poner fin a la situación controvertida.

La jurisprudencia viene interpretando este requisito de forma bastante amplia, de modo que se exige la existencia de recíprocas concesiones, pero se admite que, frente a una concesión material de una de las partes, la otra haga una concesión puramente moral o inmaterial, que puede incluso consistir en el simple ánimo de eliminar el riesgo o la molestia de un proceso judicial.

Sólo cuando concurren los citados requisitos y, además, la materia sobre la que recae el convenio es disponible para las partes es admisible la transacción. Desde esta perspectiva, la transacción puede recaer sobre cualquier cosa, derecho –real o de crédito- o relación jurídica susceptible de disposición.

La controversia como primer elemento de la transacción De la definición legal de transacción se desprende que la misma debe tener por objeto una controversia o pleito. Para que se pueda celebrar una transacción o, lo que es lo mismo, para que un contrato pueda ser calificado como transacción, es necesario que exista un conflicto jurídico entre las partes, es decir, una oposición de pretensiones entre ellas sobre la que se pueda pronunciar un órgano judicial.

Aunque durante mucho tiempo se ha expresado esta idea diciendo que la transacción exige, como presupuesto imprescindible, la existencia de una incertidumbre objetiva, de



modo que no basta cualquier litigio o conflicto, sino que es necesario que ambas partes se apoyen en argumentos de peso, de modo que la resolución del conflicto no parezca fácil o inequívoca, esta tesis parece actualmente arrumbada por incompatible con la propia función del contrato transaccional.

Si con éste se busca, en efecto, poner fin a la discusión, pactando un arreglo a base de cesiones recíprocas en lugar de agotar aquélla ante los Tribunales en busca de que se decida finalmente quién tenía razón, no tiene sentido convertir en un requisito de la transacción el carácter objetivamente incierto del resultado de ese conflicto, pues en ese caso se reabrirla de nuevo la discusión, al poder pedir cualquiera de las partes que se declarase la nulidad de la transacción argumentando que en realidad la cuestión litigiosa no era incierta y que era esa parte la que tenía razón. Aunque no se exige, como estamos viendo, que en la base de la cuestión litigiosa exista una incertidumbre objetiva, sí es imprescindible que haya un conflicto, una cuestión litigiosa real, no simulada.

Si esa controversia no existe en absoluto o es ficticia, la transacción será nula. En la práctica, puede ocurrir que dos sujetos simulen un conflicto jurídico, a fin de celebrar una transacción aparente y realizar con esta cobertura una transmisión patrimonial que no pueden llevar a cabo directamente por ir en daño de terceros (acreedores, legitimarios, etc.). En el tráfico administrativo esto ha sucedido en ocasiones en pleitos sobre la titularidad de bienes patrimoniales, en los que se buscaba justificar, apelando a un conflicto más o menos ficticio, la transmisión de los mismos a un determinado



sujeto y en unas determinadas condiciones, eludiendo la aplicación del régimen ordinario de transmisión de los bienes.

4.6. Eficacia de la transacción

Si se pudiese utilizar este argumento para poner en cuestión la eficacia de la transacción, ésta no serviría de nada, porque no estaría en condiciones impedir que se discutiera judicialmente sobre la relación litigiosa que las partes han intentado cerrar celebrándola. No es necesario que las concesiones de ambas partes sean equivalentes: se reconoce a estos sujetos un amplio margen de autonomía para valorar aspectos como la mayor o menor probabilidad de que unas u otras pretensiones llegasen a ser estimadas por un Tribunal, el interés mayor o menor de cada uno en obtener una solución rápida y negociada del litigio.

4.7. Objeciones de principio a la utilización del arbitraje en las cuestiones litigiosas en las que es parte una administración pública

No es casual que las Leyes contemplen con gran reserva (si no con prohibiciones absolutas) la posibilidad de que la Administración recurra al arbitraje, si tenemos en cuenta que el Derecho público se basa en la idea de soberanía, que no ha desaparecido pese al reconocimiento a los ciudadanos de posiciones jurídicas garantizadas frente a los poderes públicos y pese a la división horizontal del poder entre los diversos niveles de gobierno.



El arbitraje se ha visto siempre como un derecho de los ciudadanos frente al Estado, la manifestación de la libertad de éstos de someterse a jueces de su elección en lugar de a los jueces (y al Derecho) del Estado. Así se reconoce con toda claridad en la Constitución de Cádiz y, aunque después ese derecho ha desaparecido de los textos constitucionales, la misma idea sigue latiendo en cualquier regulación legal del arbitraje. Es claro, dicho esto, que el Estado no encaja en esa construcción del arbitraje, primero porque no tiene sentido que intente independizarse de sí mismo y también porque la Administración, en cuanto organización instrumental dirigida a la tutela de los intereses públicos y justificada únicamente en su satisfacción, carece de autonomía privada.

Si el arbitraje es la respuesta a los defectos del sistema judicial, algunos derivados de su mal funcionamiento (como la excesiva demora en la resolución de los asuntos) y otros consustanciales al mismo (como la falta de especialización de los Jueces y Magistrados, la publicidad que puede ser perjudicial para las partes- o las sucesivas instancias), no parece que tenga demasiado sentido que el Estado, que es responsable del funcionamiento, bueno o malo, del poder judicial, opte por sistemas alternativos de resolución de conflictos en lugar de poner remedio a sus problemas. Además, el arbitraje, al igual que la transacción, se contempla con desconfianza por las Leyes en cuanto conduce a que la Administración eluda el control judicial, que es para ella un mandato constitucional.



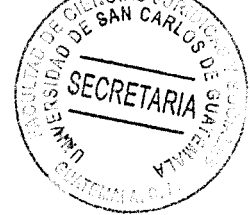
4.8. Solución

De ahí la necesidad de obtener garantías acerca de la conformidad de la Administración con un proyecto antes de ejecutar inversiones importantes, que explica muchos fenómenos prácticos de negociación y de acuerdo más o menos informal, que tienen sentido, más que por sus efectos jurídicos estrictos, como exponente del apoyo de la Administración, que va a evitar ir al contencioso. Aunque teóricamente la responsabilidad patrimonial de la Administración podría compensar todos esos costes, en la práctica es muy difícil que lo haga, entre otras cosas porque en el contencioso-administrativo, en la práctica, no hay condena en costas en primera o única instancia y tampoco necesariamente en los recursos de casación o apelación cuando es estimado el recurso.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La manera puede ser utilizada la Ley de Contrataciones del Estado como mecanismo independiente de resolución de diligencias entre el Estado y los particulares es que en la misma se establecen criterios jurídico administrativos tales como los elementos contractuales, la existencia de la integración de las juntas de cotización y licitación y la transparencia en el uso de los recursos económicos del Estado entre otros, en donde se puede tener una estructura legal que genere condiciones para la resolución de diligencias entre el Estado y los particulares, sin que se tenga que llegar al proceso contencioso administrativo.



BIBLIOGRAFÍA

ASTOLFI, José Carlos. **Historia del derecho**. 8va. ed.; Argentina: Ed. Kapelusz, 1956.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. **Las Potestades Administrativas**. Tecnos S.A., Madrid).1986.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Hacia una nueva justicia administrativa**. Civitas, Madrid.1989

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Tomo II, 10ª ed. Aranzadi S.A., Navarra. 2000

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Tomo I, 13ª ed. Aranzadi S.A., Navarra. 2006

GUAITA, Aurelio. **El proceso administrativo de lesividad**. Barcelona, Espatia: Ed. Busch, 1953.

MORAGA KLENNER, Claudio. **Contratación Administrativa**. Ed. Jurídico de Chile, Santiago. 2007

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. 2a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Aries, 2000.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.



SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén. **Discrecionalidad Administrativa**. AbeledoPerrot – Legal Publishing Chile, Santiago. 2011

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. **Fundamentos de Derecho Administrativo I**
Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid. 1988

VEDEL, Georges. **Derecho Administrativo**, traducción especial de la 6ª ed. (francesa, Aguilar, Madrid). 1980.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

LEGISLACION:

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

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

Ley de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República, Decreto número 119-96, 1997.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.