

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

**ADQUISICIÓN DE EDIFICIOS PARA USO DE LAS INSTITUCIONES Y
ÓRGANOS DEL ESTADO**

FREDY MAURICIO AQUINO REYES

GUATEMALA, FEBRERO 2024

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

**ADQUISICIÓN DE EDIFICIOS PARA USO DE LAS INSTITUCIONES Y
ÓRGANOS DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FREDY MAURICIO AQUINO REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 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:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
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
SECRETARIA:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Obdulio Rosales Dávila
Vocal:	Licda. Edna Judith González Quiñónez
Secretario:	Lic. Marvin Omar Castillo García

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Rolando Cuyún Bustamante
Vocal:	Licda. Dilia Augustina Estrada García
Secretaria:	Licda. Gloria Isabel Lima

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 la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

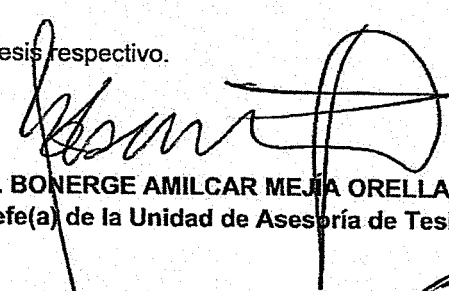
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
05 de noviembre de 2014.

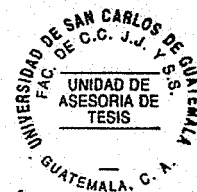
Atentamente pase al (a) Profesional, SONIA ANNABELLA RODAS OROZCO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
FREDY MAURICIO AQUINO REYES, con carné 201014313,
intitulado ADQUISICIÓN DE EDIFICIOS PARA USO DE LAS INSTITUCIONES Y ÓRGANOS DEL ESTADO.

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.

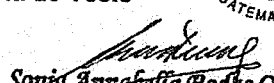
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
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.


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

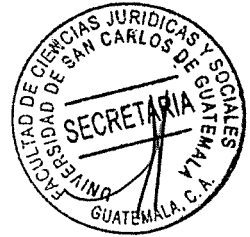


Fecha de recepción 03 / 04 / 2020 f)


Sonia Annabella Rodas Orozco
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor(a)



SONIA ANNABELLA RODAS OROZCO
Abogada y Notaria
Colegiada 3496



Guatemala, 26 de mayo de 2020.

Licenciado
Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha cinco de noviembre de dos mil catorce, en mi calidad de asesora de tesis del bachiller **FREDY MAURICIO AQUINO REYES**, procedí a asesorar la tesis titulada: **“ADQUISICIÓN DE EDIFICIOS PARA USO DE LAS INSTITUCIONES Y ÓRGANOS DEL ESTADO”**, manifestando lo siguiente:

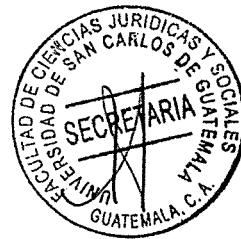
A. El trabajo mencionado reúne los requisitos de fondo y forma establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

B. El bachiller Fredy Mauricio Aquino Reyes, presenta un estudio novedoso y de interés en materia de derecho administrativo, ya que señala la necesidad de incorporar a la legislación ordinaria guatemalteca criterios necesarios que se deben tomar en cuenta para la adquisición inmobiliaria para uso de las instituciones y órganos del Estado, exponiendo en su trabajo con claridad aspectos doctrinarios y legales, el análisis de contrataciones y beneficios que las reformas a la normativa correspondiente traerían en relación a este tema; siendo su investigación un aporte científico y de mucha utilidad en la solución del problema planteado.

C. El contenido general de la tesis es eminentemente científico y técnico, utilizando los métodos inductivo y deductivo y la técnica de investigación documental.

D. La redacción del presente trabajo es clara y pertinente, la terminología jurídica empleada y la organización de temas e ideas, son adecuadas, la bibliografía utilizada es apropiada, así como la consulta de la legislación nacional e internacional.

15 avenida 15-17 zona 1, Guatemala, Guatemala
a.rodas.or@hotmail.com



SONIA ANNABELLA RODAS OROZCO

Abogada y Notaria

Colegiada 3496

E. La conclusión discursiva corresponde directamente a lo expuesto en el contenido del trabajo, y la misma se obtiene a partir de la investigación realizada, por lo que es congruente con los objetivos formulados en el plan de tesis; logrando determinar la necesidad de reformar la Ley de Contrataciones del Estado.

Expresamente manifiesto que no tengo ningún parentesco con el bachiller Fredy Mauricio Aquino Reyes.

Por todo lo anterior **APRUEBO** el trabajo de tesis y me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, siendo procedente continuar con el trámite correspondiente.



Sonia Annabella Rodas Orozco
ABOGADO Y NOTARIO

LICDA. SONIA ANNABELLA RODAS OROZCO

Abogada y Notaria

Colegiada 3496

15 avenida 15-17 zona 1, Guatemala, Guatemala
a.rodas.or@hotmail.com

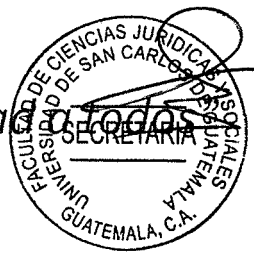


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

"Id y enseñad a todos"

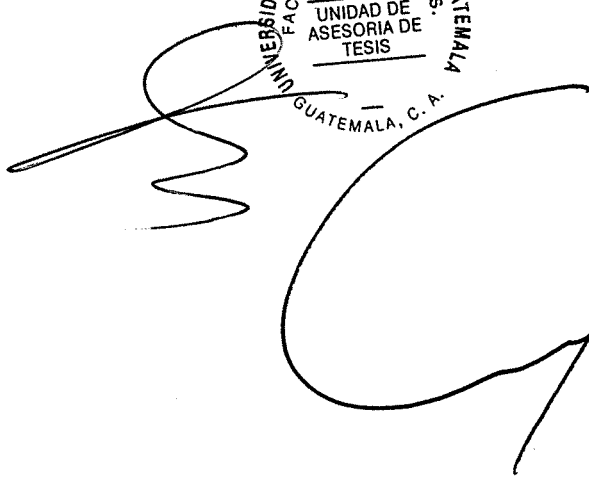


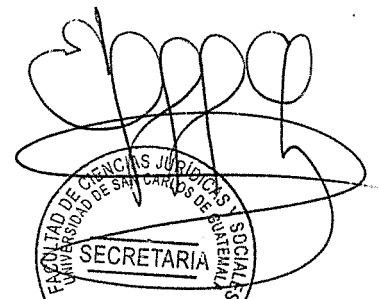
D. ORD. 11-2023

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **FREDY MAURICIO AQUINO REYES**, titulado **ADQUISICIÓN DE EDIFICIOS PARA USO DE LAS INSTITUCIONES Y ÓRGANOS DEL ESTADO**.
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


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C.A.


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


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



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por sus bendiciones e infinita misericordia.
- A JESÚS:** Mi amigo fiel, ya que con él todo lo puedo.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por ser mi principal abogada y guía.
- A MIS PADRES:** Porque en todo momento me apoyaron, siempre creyeron en mí, y son un ejemplo de vida, lucha y perseverancia. En especial a mi madrecita que me cuida desde el cielo. Este logro es más suyo que mío.
- A LA JORNADA MATUTINA:** Lugar del saber, donde fui formado y en el que luché por mis sueños.
- A MIS FORMADORES:** Por el conocimiento y valores inculcados, para que en el futuro sea un profesional del derecho, ético y crítico.
- A MIS AMIGOS:** Grandes personas que conocí a lo largo de la carrera y que hicieron de los años de estudio momentos inolvidables. Y a todos aquellos que forman parte esencial en mi vida.



A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de
Guatemala: Mi *Alma Mater*, porque es un orgullo ser
egresado de tan grande e histórica universidad, nada ni
nadie puede arrebatarme esa dicha.



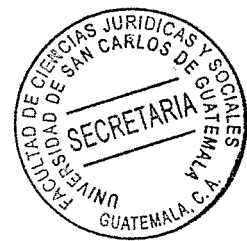
PRESENTACIÓN

Esta investigación de carácter cualitativo ha sido realizada en el departamento de Guatemala en el período comprendido del enero 2016 a diciembre 2018, fue abordada desde el punto de vista de la rama del derecho administrativo, teniendo como objeto de estudio el arrendamiento de bienes inmuebles por el Estado para uso de sus instituciones, hallándose como sujeto Estado a través de sus distintos funcionarios públicos.

Al abordar el tema, se encuentra la existencia de una dura realidad, pues no todos los edificios o bienes inmuebles en donde se instalan las instituciones y órganos del Estado de Guatemala le pertenecen, y únicamente se están arrendando al Estado por personas individuales, lo que a su vez genera erogaciones millonarias en concepto de arrendamientos que no representa ningún beneficio para este, lo cual, a todos los guatemaltecos les afecta, puesto que los impuestos están siendo utilizados en muchas ocasiones para arrendar edificios y no para prestar servicios básicos de calidad, tales como la educación, salud y seguridad.

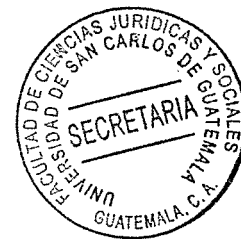
Por tal razón, resulta importante realizar una investigación científica que incluya aspectos doctrinarios, legales y críticos, dirigidos a analizar la situación actual de los arrendamientos inmobiliarios por el Estado para que sus instituciones y órganos funcionen y presten servicios a la población guatemalteca y de esa forma conocer las cantidades que anualmente se erogan por ese concepto; siendo el aporte de esta investigación incentivar reformas a la Ley de Contrataciones del Estado en el sentido que se incluyan parámetros para establecer el arrendamiento de bienes inmuebles con opción a compra de forma obligatoria.

HIPÓTESIS

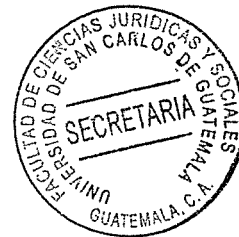


Las erogaciones millonarias del Estado en concepto de contratos administrativos de arrendamiento de edificios o bienes inmuebles sin opción a compra generan pérdidas para el Estado e impiden que invierta en otros servicios públicos básicos dirigidos a la población guatemalteca, convirtiendo al Estado en un mal negociante, pues no se vela por hacer una buena administración e inversión de los recursos dinerarios con los que se cuenta.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



La investigación confirma la hipótesis formulada, con base a los resultados obtenidos al utilizar el método jurídico administrativo, método inductivo y deductivo, así como la técnica de investigación documental. Por lo que es evidente la validación de la hipótesis formulada al confirmar que los contratos administrativos de arrendamiento de edificios o bienes inmuebles celebrados por el Estado de Guatemala sin opción a compra con personas individuales, para ser utilizados por instituciones u órganos, definitivamente generan erogaciones millonarias; por otra parte, no proporcionan beneficios al Estado para el futuro e impide de igual forma que el mismo invierta en otros servicios básicos dirigidos a la población guatemalteca.

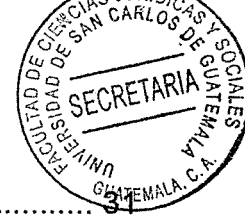


ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El presupuesto estatal y el derecho presupuestario.....	1
1.1 El presupuesto estatal.....	1
1.1.1. Historia.....	2
1.1.2. Naturaleza jurídica.....	5
1.1.3. Definición.....	6
1.1.4. Características.....	8
1.1.5. El proceso presupuestario.....	9
1.2. El derecho presupuestario.....	11
1.2.1. Definición.....	11
1.2.2. Principios.....	12
2. El contrato administrativo y el contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario.....	17
2.1. El contrato administrativo.....	17
2.1.1. Aspectos históricos.....	17
2.1.2. Definición del contrato administrativo.....	21
2.1.3. Características particulares del contrato administrativo.....	24
2.1.4. Elementos esenciales del contrato administrativo.....	28
2.1.5. Clasificación de los contratos administrativos.....	29



2.2.	El contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario.....	31
2.2.1.	Nociones generales del contrato	31
2.2.2.	Características del contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario	34
2.2.3.	Elementos del contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario.	35
2.2.4.	Estructura y cláusulas relevantes del contrato	37
3.	Legislación comparada sobre adquisición de bienes inmuebles para uso del Estado.....	41
3.1.	Importancia de la utilización de la legislación comparada.....	41
3.1.1.	Costa Rica.....	43
3.1.2.	México	46
3.1.3.	Ecuador.....	51
3.1.4.	España	54
4.	Análisis de la legislación interna relacionada con el contrato de arrendamiento inmobiliario.....	59
4.1.	Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	59
4.1.1.	Aspectos generales de la ley.....	60
4.1.2.	Modalidades de contratación administrativa en Guatemala	64
4.2.	Legislación relacionada	69
4.2.1.	Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala.	69



4.2.2. Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.....	70
5. Adquisición de edificios para uso de los órganos e instituciones del Estado	73
5.1. El patrimonio estatal y su administración en Guatemala	73
5.1.1. El Estado y su derecho de propiedad.....	74
5.2. Análisis de los motivos o razones por las que se suscriben frecuentemente contratos administrativos de arrendamiento de bienes inmuebles.....	76
5.3. Partidas presupuestarias utilizadas y cifras erogadas en concepto de arrendamiento por el Estado de Guatemala durante los años 2016 a 2018	78
5.3.1. Partidas presupuestarias utilizadas.....	79
5.3.2. Cifras erogadas en concepto de arrendamiento por el Estado de Guatemala durante los años 2016 a 2018.....	80
5.4. Necesidad de establecer el arrendamiento de bienes inmuebles con opción a compra de forma obligatoria, según determinados parámetros ...	83
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

La investigación fue realizada debido a la problemática actual que existe en Guatemala en cuanto a los edificios o bienes inmuebles que el Estado de Guatemala arrienda a personas individuales, y que produce que efectúe erogaciones millonarias de forma anual por este concepto, lo que afecta a la sociedad guatemalteca, toda vez que impide que el Estado pueda invertir y mejorar los servicios básicos dirigidos a la población guatemalteca en general.

Con base en lo anterior, resulta importante y necesario proponer una solución viable a esta problemática, objetivo principal de la investigación, lo cual se ha logrado gracias al análisis de diversas fuentes: doctrinarias, de campo y legislación nacional e internacional, que han permitido realizar una propuesta sintética, objetiva y realista, que pretende dar solución al problema de los arrendamientos de edificios por parte del Estado, y evitar la constante e interminable erogación de grandes cantidades de dinero para este fin, lo que muchas veces lleva implícito un doble interés que perjudica únicamente a la población más vulnerable del país.

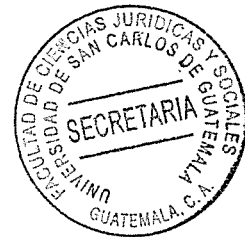
Al finalizar la investigación se puede establecer que efectivamente se comprobó la hipótesis formulada al inicio, la cual consistía en demostrar si las erogaciones millonarias del Estado en concepto de contratos administrativos de arrendamiento de edificios o bienes inmuebles sin opción a compra, que generaban pérdidas para este e impedían que invierta en otros servicios públicos básicos dirigidos a la población guatemalteca, lo cual considero certero, puesto que al momento de que el Estado se encontrase invirtiendo año con año en concepto de arrendamientos, sin dar una



solución efectiva, eficiente y sólida al problema de falta de instalaciones propias para prestar sus servicios, violenta los derechos del pueblo de Guatemala.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método inductivo y el deductivo, el primero al realizar el análisis de los distintos contratos administrativos de arrendamiento celebrados por el Estado lográndose establecer las cantidades aproximadas que eroga el Estado al año por este concepto; de igual forma el segundo se utilizó al analizar la Ley Orgánica del Presupuesto en forma general y establecer las partidas presupuestarias que son utilizadas para el arrendamiento de bienes inmuebles por parte del Estado de Guatemala.

La tesis fue desarrollada en cinco capítulos, abordando en el primero, el presupuesto de ingresos y egresos del Estado de Guatemala; en el segundo lo concerniente al contrato administrativo en general y el arrendamiento administrativo de bienes inmuebles; en el tercero, se efectuó un análisis comparativo en cuanto a la forma de ser tratado el tema de los arrendamientos de bienes inmuebles por el Estado en diversos países; por su parte, en el cuarto se realizó un análisis de la legislación nacional relacionada con el contrato de arrendamiento inmobiliario, finalizando con el quinto, en el cual se propone una posible solución a la problemática del arrendamiento sin opción a compra de edificios o bienes inmuebles por parte del Estado.



CAPÍTULO I

1. El presupuesto estatal y el derecho presupuestario

En el capítulo, se abordará lo referente al presupuesto estatal, con el objeto de poder establecer las características de dicha institución jurídica, concluyendo con su definición, en ese mismo sentido se desarrollará el derecho presupuestario, estableciendo los principios que lo fundamentan e inspiran, así como su existencia dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

1.1 El presupuesto estatal

El presupuesto estatal o público, no se puede entender únicamente como un documento que contiene cantidades dinerarias o una proyección económica, su función y espíritu va más allá de eso, pues en él se desarrollan las prioridades de gobierno, es decir, luego de la evaluación que se ha realizado durante el año anterior y las políticas que ha trazado el gobierno se establecen las necesidades prioritarias que debe cubrirse con los fondos públicos disponibles, lo cual dependerá del uso y destino que den a los fondos del Estado, ya que acorde a las asignaciones presupuestarias que se formulen, serán atendidas o desatendidas las necesidades de la población. Por lo tanto, para su conformación se debe de seguir un proceso en el que se incluyen a las instituciones y órganos del Estado, quienes priorizan los gastos de funcionamiento e inversión necesaria para un determinado período.



1.1.1. Historia

Para conocer el origen de toda institución del derecho se debe remitir forzosamente a la historia que es la ciencia y que nos ayuda a conocer de forma precisa de los acontecimientos históricos, así como la necesidad social que condujo a la creación de determinada institución jurídica y su respectiva regulación.

"Este es el caso de la figura del presupuesto que tuvo su origen aproximadamente en el siglo XV, en la época del Rey Juan de Inglaterra"¹. Sin embargo, anteriormente el ser humano ya había gestado dentro de su mente la idea de presupuestar, como es el caso de los egipcios que presupuestaban para poder predecir y diagnosticar los resultados futuros de sus cosechas y así evitar la escasez. Otro pueblo primitivo que utilizó el término presupuestar para su beneficio fueron los romanos para poder estimar la capacidad tributaria de los pueblos que habían conquistado.

Si se analiza a fondo, hasta antes del siglo XV se tenía una idea distinta del término presupuestar y por ende de presupuesto, ya que, por así decirlo, era usado desde una perspectiva doméstica y no estatal o de administración pública.

A principios del siglo XV se encuentra el caso de Inglaterra donde se aprecia que el presupuesto nació de forma conjunta con el derecho constitucional, derivándose la necesidad de presupuestar por parte del Estado inglés para garantizar el cúmulo de derechos que surgieron a raíz de las declaraciones que consagraban los mismos, y

¹ Classon Mazariegos, Arturo. **Estudio sobre el presupuesto**. Pág. 11.



también evitar el cobro de impuestos por parte de la corona a la población, los que con el paso del tiempo se consideraron ilegales debido a que era el parlamento como representante del pueblo el que debía establecerlos garantizando la transparencia y legalidad de dichos tributos.

Lo sucedido en Inglaterra marcó y abrió el paso para que en años siguientes se continuara perfeccionando el derecho presupuestario, prueba de ello es que a finales del siglo XIX se volvió prioritario desarrollar legislación concerniente al presupuesto, ya que los diversos Estados se dieron cuenta a partir de los lamentables acontecimientos de las diversas guerras de los notables beneficios, que representaba utilizar un presupuesto de carácter público para el control de los gastos y la inversión en determinados programas que llevaran a los Estados afectados por las guerras a lograr salir del hundimiento en el que se encontraban, asimismo para mejorar la economía y garantizarle a la población en general los servicios públicos.

“Con el desarrollo del derecho presupuestario, es importante destacar el rol que se les designó a las Asambleas o Parlamentos como entes encargados de autorizar el presupuesto y por consiguiente de darle legitimidad y legalidad al mismo”.²

En el caso de Estados Unidos de América, la institución del presupuesto nace a raíz de la proclamación de su independencia, sancionándose el primer presupuesto en el año de 1787, con el objeto de regular las finanzas públicas del nuevo Estado. Mientras en

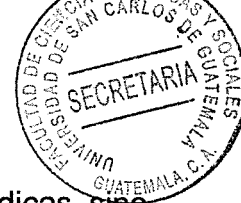
² *Ibíd.*, Pág. 12.

Francia la figura del presupuesto surge luego de la Revolución de 1879 con el mismo objetivo de normar el quehacer en materia de finanzas públicas del Estado francés.

En países de América Latina en los cuales la mayoría han adoptado un sistema democrático y en los que predominan los sistemas de gobierno presidencialistas y semipresidencialistas, existen rasgos comunes en cuanto a la elaboración y aprobación del presupuesto, mismos que han sido tomados de otros países más desarrollados y adaptándolos si se puede decir así, a la realidad de cada nación.

Desde un punto de vista objetivo cabe mencionar que en muchas ocasiones se ha dado una mala adaptación del presupuesto y por esta misma razón el mismo no ha logrado reflejar de forma real la necesidad de la población y por ende surjan problemas al momento de su ejecución y desarrollo. En el caso de la mayoría de los países latinoamericanos, el encargado de elaborar el presupuesto es el Organismo Ejecutivo y quien lo autoriza es el Congreso de la República o Asamblea Legislativa, otorgándole al mismo la legitimidad y legalidad correspondiente, debido a que representan de forma real a la población en general.

Conjuntamente con la institución del presupuesto de Estado tuvo nacimiento el derecho presupuestario que tenía como objeto determinar de forma clara la manera en que el Estado obtendría los recursos necesarios para la satisfacción de necesidades públicas, fue así que se crearon una serie de normas jurídicas orientadas a regular de manera correcta los ingresos y egresos del Estado y evitar el derroche de los recursos públicos y el enriquecimiento ilícito de los funcionarios a costa de los ciudadanos, y a partir de las



mismas se fue formando toda una estructura que no solo contiene normas jurídicas, sino principios, instituciones, valores y doctrinas que permiten su aplicación en el Estado.

1.1.2. Naturaleza jurídica

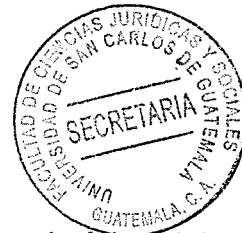
Dentro de la ciencia del derecho resulta indispensable conocer la naturaleza jurídica de toda institución con el objeto de encontrar la fuente o causa que le dio origen y la relevancia necesaria que posee.

“En el caso de la institución jurídica del presupuesto en la doctrina han surgido una serie de puntos de vista que pretenden explicar el origen de esta institución, algunos autores son de la idea que es un acto legislativo obligatorio”.³

El mismo se efectúa con base en una norma legal establecida con anterioridad, esto quiere decir que la constitución de todo país ordena a un organismo determinado (en el caso de Guatemala es el Congreso de la República) la autorización del presupuesto, no pudiéndose negar a cumplir este precepto.

Otros juristas consideran que este es un acto meramente administrativo puesto que el que desarrolla o efectúa el proyecto de presupuesto es el Organismo Ejecutivo, teniendo mayor responsabilidad por ser el encargado de recolectar los datos necesarios para su creación.

³ Osornio Corres, Francisco Javier. **Aspectos jurídicos de la administración financiera en México**. Pág. 83.



Sin embargo, existe una corriente mixta que considera que la naturaleza jurídica del presupuesto es un acto legislativo desde un punto de vista formal, porque se encuentra plenamente reconocido en la norma constitucional y otras normas de carácter ordinario, no obstante, también se considera un acto administrativo en su aspecto práctico o material debido a que la mayor parte del trabajo la realiza el Organismo Ejecutivo.

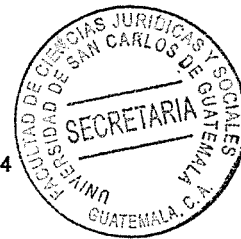
En el caso de Guatemala se puede concluir que la naturaleza jurídica del presupuesto es de carácter mixta, debido a que en una primera fase es un acto legislativo, en virtud que la Constitución establece una serie de parámetros esenciales para su planificación, formulación, ejecución y control;

Asimismo, el Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala Ley Orgánica del Presupuesto, regula de forma precisa y directa el proceso a seguir para la creación del presupuesto del Estado de Guatemala, por lo que se encuentra regulado por leyes de carácter positivas y vigentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Por otra parte, es un acto administrativo dado que el Organismo Ejecutivo es el encargado de todo el proceso que se realiza para su formulación y es quien lo presenta al Congreso de la República de Guatemala para que este lo autorice.

1.1.3. Definición

“En un primer plano se debe establecer el origen del término presupuesto, el cual deriva del vocablo inglés *Budget*, que significa cartera o bolsillo, esto se debe a que, en la



antigüedad el Ministro de Hacienda, es decir, el *Chancellor of the Exchequer*".⁴

El anotado era el encargado de presentar la cartera de cuero al parlamento inglés, en donde se incluían los cálculos de las recaudaciones y la lista de los gastos. La traducción del vocablo inglés *Budget* al castellano es presupuesto, el cual es utilizado en la actualidad en los países latinoamericanos.

De la misma forma, en el texto consultado se pueden observar otras definiciones del presupuesto: "Libro documentado que contiene los ingresos calculados y los gastos previstos por el Estado o por los organismos autónomos".⁵ "Un acto que contiene la aprobación preventiva de los ingresos y los gastos públicos".⁶

"La ordenación sistemática de un programa de trabajo, con sus recursos materiales y humanos, métodos y formas de organización hacia un objetivo determinado a largo y corto plazo en armonía con sus valores sociales y económicos de la comunidad".⁷

En otro texto consultado encontramos esta definición del presupuesto: "La estimación formal de los ingresos y egresos que habrán de producirse durante un período dado, frecuentemente un año, por parte del sector público o estatal."⁸

⁴ Classon Mazariegos, Arturo. **Op. Cit.** Pág. 12.

⁵ **Ibíd.** Pág. 13

⁶ **Ibíd.**

⁷ **Ibíd.** Pág. 14.

⁸ Cospín, Ana Gladis. **Manual para el monitoreo del presupuesto del Estado.** Pág. 17.



Como se pudo apreciar en las líneas anteriores se han citado una serie de definiciones propuestas por distintos doctrinarios del derecho, en las cuales se define y se deja ver las características esenciales de la institución jurídica del presupuesto, partiendo de estas se puede formular una definición que contenga los elementos esenciales que describa la institución aludida.

Se define al presupuesto como: aquella institución jurídica propia del derecho presupuestario que tiene como fin fundamental la estimación o prevención de los ingresos y egresos que se darán durante un período fiscal determinado, y que serán ejecutados por los diferentes organismos e instituciones estatales, para garantizar los servicios públicos esenciales a la población guatemalteca.

1.1.4. Características

Del análisis comparativo de diferentes exponentes del presupuesto público, se determinó como características fundamentales de este, siendo a consideración propia las siguientes:

- a) Es un acto de previsión, puesto que sirve para regular principalmente la función de administración y financiamiento del gobierno que se encuentra en funciones en el ejercicio fiscal correspondiente, para poder asegurar los servicios públicos básicos a la población.
- b) Es autorizado por la entidad legislativa del Estado, dado que la ley otorga esta potestad al Organismo Legislativo con base en los principios de división de poderes



y de pesos y contrapesos, para que exista una mayor transparencia y control del presupuesto.

- c) El presupuesto debe tener un lapso para su ejecución, en el caso de Guatemala se planifica y formula para que sea ejecutado en un período fiscal determinado el cual corresponde a un año.
- d) En el período de ejecución del presupuesto debe haber una rendición de cuentas sobre el mismo, es decir, un control de los gastos efectuados y los que faltan por realizarse.
- e) Contiene los ingresos, con indicación de las fuentes de las que se obtienen los fondos públicos que servirán al Estado para cumplir su cometido. De la misma forma deben incluir los egresos, que son los rubros en los cuales serán gastados, ya sea para funcionamiento de los distintos órganos e instituciones autónomas y descentralizadas o para la prestación de servicios públicos a la población.
- f) Está revestido de carácter legislativo, dado que se convierte en ley al momento de ser autorizado por el Organismo Legislativo.
- g) Es un plan financiero del gobierno en funciones, puesto que este incluye dentro del presupuesto todos aquellos planes y programas que tiene previsto desarrollar durante su gobierno.

1.1.5. El proceso presupuestario

El proceso presupuestario también denominado ciclo presupuestario, consiste en el conjunto de etapas orientadas a la creación del Presupuesto General de Ingresos y



Egresos y la doctrina presupuestaria plasmada en los diferentes ordenamientos de los países, permite observar cuatro etapas o fases, que a consideración propia son las siguientes:

- a) **Formulación:** consiste en la recolección de los proyectos de presupuesto de cada uno de los órganos e instituciones autónomas y descentralizadas por el Ministerio de Finanzas Publicas, para formar un único anteproyecto de presupuesto. Esto se lleva a cabo dentro del período comprendido del 15 de julio al 2 de septiembre de cada año, de conformidad con los Artículos 171 literal b) y 183 literal j) de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) **Discusión y aprobación:** esta etapa comienza cuando la Comisión de Finanzas Publicas y Moneda del Congreso de la República recibe el anteproyecto de presupuesto enviado por el Ministerio de Finanzas Publicas, dicha comisión es la encargada de realizar un análisis previo al proyecto de presupuesto y emitir el dictamen, luego se traslada al pleno del Congreso para su aprobación, no aprobación o modificación, siendo esta fase una de las más difíciles, puesto que en la práctica son necesarias varias sesiones plenarias para que suceda una de las situaciones antes mencionadas; esta etapa está comprendida del 2 de septiembre al 30 de noviembre de cada año.

Lamentablemente en los últimos años no se ha logrado aprobar el presupuesto por diversas diferencias entre las bancadas, razón por la cual a tenor de la ley ha entrado en vigor el presupuesto del año anterior, imposibilitando así que el presupuesto se ajuste a la realidad y necesidades actuales.

- c) **Ejecución:** significa poner en marcha el presupuesto del Estado, puesto que luego



de ser aprobado el mismo se le desembolsa a cada organismo del Estado e institución autónoma o descentralizada su correspondiente asignación presupuestaria, para que cumpla con las metas y objetivos programados. Se encuentra comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año.

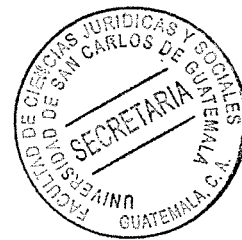
- d) Evaluación y control: en esta fase se realiza una revisión y evaluación detallada de las acciones de cada organismo del Estado o institución ya sea autónoma o descentralizada a la que se le haya asignado fondos públicos, con el fin de verificar si se ha cumplido con las metas planteadas al inicio del ejercicio fiscal; esta evaluación se efectúa con base en los informes mensuales, semestrales y trimestrales que cada institución u organismo está obligado a presentar a la Contraloría General de Cuentas.

1.2. El derecho presupuestario

El derecho presupuestario también denominado derecho del gasto público, pertenece a la rama del derecho público y a su vez dentro del derecho financiero, se centra en la asignación, desembolso y fiscalización del gasto público, dando las directrices para que por medio del presupuesto de ingresos y egresos del Estado se equilibren los ingresos y egresos en un año fiscal.

1.2.1. Definición

Del derecho presupuestario se han formulado una serie de definiciones por parte de



distintos tratadistas dentro de las cuales destacan las siguientes:

“Parte del Derecho financiero que disciplina los mecanismos que gobiernan la asignación, desembolso y control del empleo de los recursos públicos”⁹

Otra definición relevante de derecho presupuestario es: “La rama del derecho financiero que regula el régimen jurídico que establece el punto de partida para el análisis de los gastos públicos y la previsión de ingresos a obtener por el Estado en un ejercicio fiscal determinado.”¹⁰

Tomando como base las definiciones anteriores se puede concluir que el derecho presupuestario es una rama del derecho financiero, y que a la vez se encuentra conformado por un conjunto de principios, doctrinas, teorías, valores e instituciones que regulan en primer lugar el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, así como la manera de recaudación de los ingresos y la forma de invertir o gastar los recursos económicos del Estado para la satisfacción de las necesidades de la población, durante un período fiscal determinado.

1.2.2. Principios

Los principios son aquellas directrices o matrices que dirigen el quehacer del aplicador

⁹ Pérez Royo, Fernando. **Derecho financiero y tributario**. Pág. 234

¹⁰ Quirós Ortiz, Carol Angélica. **Curso de derecho financiero I**. Pág. 73.



del derecho, estos son utilizados dentro de la esfera del derecho para informar al ordenamiento jurídico, y orientar o conducir en caso de duda no solo en la elaboración de normas jurídicas sino también en su aplicación. De la misma manera son utilizados en caso de que exista incertidumbre en la aplicación de determinadas normas jurídicas y dan soluciones en casos concretos en defecto de ley o costumbre. Dentro de toda rama del derecho se encuentran una serie de principios específicos que ayudan solucionar los muchos inconvenientes que surgen en la vida cotidiana y práctica.

En el caso del derecho presupuestario se encuentran principios especiales como el de unidad presupuestaria, anualidad presupuestaria, especialidad presupuestaria, legalidad y control, que lo orientan, disciplinan y lo afectan en cada una de sus etapas, a consideración propia se establecen las siguientes definiciones de los principios que lo componen:

- a) Principio de unidad presupuestaria: establece que en todo Estado debe existir un único presupuesto público que desarrolle de forma detallada los ingresos públicos (o formas de recaudación de los fondos públicos utilizados para el funcionamiento del Estado) y los egresos públicos (en donde se incluyen todas aquellas erogaciones de funcionamiento y administración del Estado, así como las dirigidas a la prestación de servicios públicos).

Este principio se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 237 segundo párrafo, indicando la norma citada que la unidad del presupuesto es obligatoria y su estructura pragmática.



- b) Principio de anualidad presupuestaria: instituye que todo presupuesto aprobado por el Congreso de la República de Guatemala tiene vigencia únicamente para el período fiscal autorizado, estableciendo la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 6, que el ejercicio fiscal del sector público comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Dicho principio se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 171 literal c).
- c) Principio de especialidad presupuestaria: prescribe que el gasto público debe utilizarse efectivamente para la finalidad por la cual ha sido aprobado por parte del organismo facultado para ello, de la misma forma que debe ejecutarse en el plazo previsto. La Constitución Política de la República de Guatemala prohíbe que se transfieran fondos de programas de inversión a programas de funcionamiento o pago de deuda pública. Este principio se encuentra regulado en la ley fundamental en el Artículo 238.
- d) Principio de legalidad: da legitimidad a la institución jurídica del presupuesto y delimita de forma precisa el objetivo y función de dicha institución dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y en el quehacer de la administración pública en Guatemala. Se encuentra regulado en el Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- e) Principio de control: establece que el presupuesto debe ser fiscalizado a lo largo de su ejecución durante el período fiscal, por la autoridad facultada siendo esta la Contraloría General de Cuentas. Otro órgano encargado de la fiscalización, aunque no de forma directa es el Congreso de la República de Guatemala, el cual deberá recibir el dictamen de la Contraloría General de Cuentas que emite luego de haber



analizado y revisado los informes de ejecución del presupuesto, realizado por los organismos, entidades autónomas y descentralizadas del Estado, aprobando o improbando la liquidación del presupuesto.

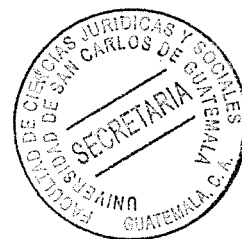
Este principio se encuentra regulado en el Artículo 241 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Con relación a este principio es importante resaltar que la población guatemalteca tiene la facultad y obligación de fiscalizar la ejecución de los fondos públicos que son producto del pago de impuestos de cada uno de los ciudadanos, lo que se fundamenta en el derecho de libre acceso a la información pública o el denominado *habeas data*, que contiene principios rectores como el de máxima publicidad y transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública, que habilitan a la población de forma plena para que puedan exigir a los funcionarios informes acerca de la forma en que se están gastando e invirtiendo los recursos públicos, logrando así un buen manejo del erario público y por consiguiente una buena gestión pública.

A este tipo de fiscalización se le denomina auditoría social, y en la actualidad ha tenido un gran crecimiento por los recientes casos de corrupción develados que han logrado que la población este atenta al desempeño de los funcionarios y el manejo de los fondos públicos, este derecho se encuentra reconocido en la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala.



CAPÍTULO II



2. El contrato administrativo y el contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario

En la administración pública resulta importante darle forma jurídica a los actos que se desarrollan en el quehacer administrativo, es por ello que al momento de concretarse un negocio jurídico público debe quedar plasmado en un instrumento legal, pues este acto puede ser objeto de fiscalización por los entes legalmente establecidos o por los particulares en uso de su derecho de acceso a la información. En el caso de arrendamiento de bienes inmuebles para uso de los órganos y entidades centralizadas y descentralizadas del Estado se utiliza el contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario.

2.1. El contrato administrativo

El Estado para cumplir su función constitucional necesita de los particulares quienes le proveen de bienes o servicios indispensables, estos contratos son relaciones jurídicas en los que personas individuales o colectivas manifiestan su consentimiento a someterse a las reglas fijadas por el Estado, dichas relaciones jurídicas tienen un carácter especial en virtud que se rigen por las normas del derecho administrativo o derecho público.

2.1.1. Aspectos históricos

Con el desarrollo de la máxima organización social denominada Estado, han nacido una



serie de instituciones que son fundamentales para su funcionamiento, dentro de las que se encuentra el contrato administrativo que ha crecido de la mano de la propia administración estatal.

“Para comenzar, se debe tomar en cuenta que antiguamente el monarca controlaba la administración pública, quien no se sometía a las normas jurídicas.”¹¹ A raíz de las irregularidades e injusticias que causaba este sistema y con el devenir de la Revolución Francesa ocurrida aproximadamente en el año 1789, se efectuaron cambios sociales, económicos y políticos que llevaron a la creación del Estado de derecho y que se convirtiera en una persona jurídica que ya no era gobernada por el soberano, sino que el poder pasara a manos del pueblo, el que durante mucho tiempo fue oprimido.

“Como antecedente importante se encuentra la famosa decisión Terrier que fue dictada por el Consejo Federal Francés en el año 1903, donde se acogió la decisión de un abogado del Estado llamado Romieu, que señaló que todo lo relacionado con la organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, nacionales o locales eran de naturaleza administrativa, por lo que le correspondía a la jurisdicción contencioso administrativa, su conocimiento. La decisión mencionada anteriormente resolvió un problema relacionado con el contrato verbal que había celebrado la administración francesa y toda persona que contribuyera con la caza de serpientes, siendo importante porque aquí se resaltan las figuras de servicio público y contrato

¹¹ Torres Córdova, Héctor. **Folleto sobre teoría de los contratos administrativos**. Pág. 1.



administrativo.”¹²

En este desarrollo se crearon normas jurídicas que tenían por objeto regular la actividad del nuevo ente jurídico que representaba efectivamente al pueblo y que dio paso a su vez al derecho administrativo, que se desligaba por completo de la tradicional rama de derecho privado, creando normas de orden público de naturaleza social o de interés nacional en las que prevalecía el bien común sobre el particular.

Se ve entonces que la nueva estructura estatal se ha puesto en marcha y tiene que desempeñar las funciones esenciales para las que ha sido creada, siendo estas la prestación de servicios públicos primarios a la población, ardua tarea que lleva aparejada una serie de necesidades, porque para funcionar requiere de una serie de elementos como el factor humano, materia prima, bienes muebles e inmuebles, entre otros. Aquí es importante formular la siguiente interrogante: ¿cómo obtiene el Estado todos estos factores o elementos para su funcionamiento y el cumplimiento de sus fines? No puede aparecer el Estado y en uso de su poder público arrebatar o despojar de sus bienes a la población o aprovecharse del pueblo de manera desmedida.

Puede haber medidas extremas en ocasiones de urgencia e interés público, únicamente, prueba de ello se encuentra en la figura legal de la expropiación, es innegable que el Estado es poseedor de una serie de bienes muebles e inmuebles para su funcionamiento, pero a medida que se expande necesita más para suplir las necesidades

¹² León García, Dorelis. **El contrato administrativo en Venezuela**. Pág. 404.



diarias, por lo que el mismo debe recurrir a la contratación con los particulares a manera de obtener todos aquellos bienes o servicios de los cuales carece.

Pero ¿a qué normas jurídicas debe apegarse el Estado para contratar con las personas individuales? A las de derecho privado o a las de derecho público, si se hubiese elegido la primera opción el Estado debe colocarse de igual a igual con el particular (dejando obviamente a un lado el principio que todo interés colectivo debe prevalecer sobre el particular) y por consiguiente, apegarse a normas jurídicas contenidas en el derecho civil y en el derecho mercantil o comercial, por el contrario al elegir la segunda opción (que es la más acertada y utilizada en la actualidad), el Estado debe regirse por las normas de derecho público que velan y protegen los derechos colectivos y que lo sitúan en la relación contractual por encima del particular para cumplir de manera real con el fin estatal: ser un ente público que busca el bien común y no el lucro.

“En el momento que el Estado ha tenido la necesidad de adquirir bienes y servicios por parte de particulares se ha desarrollado la actividad denominada gestión económica en la cual este actúa en forma parcial en el campo del derecho privado, utilizando sus técnicas e instituciones, organizándose muchas veces en la forma de empresa”¹³

Como se enunció en la cita anterior, resulta importante indicar que en el momento en que la administración pública adquiere bienes o servicios de personas individuales, ingresa al campo del derecho privado en cierta medida, no obstante, para no caer en la aplicación de normas de derecho privado, decidió crear normas especiales que regularan

¹³ Cassagne, Juan Carlos. **Los contratos de la administración pública**. Pág. 412.

en materia de contratación administrativa, evitando transgredir los derechos de los administrados o particulares, logrando así un equilibrio entre el derecho individual y el general.

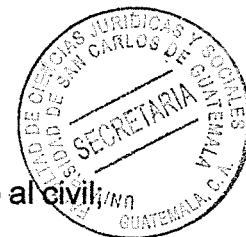
2.1.2. Definición del contrato administrativo

Antes de definir la figura jurídica del contrato, es necesario conocer su significado según otros campos de la normatividad.

De conformidad con el Artículo 1517 del Código Civil, “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. Para la doctrina civil es el acuerdo de voluntades entre las partes, por medio del cual estas crean, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

En materia laboral el Código de Trabajo establece en el Artículo 18 que un contrato es: “el vínculo económico – jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

En las definiciones anteriores, a pesar de que se define al contrato desde dos ramas del derecho distintas convergen elementos en común, como el que deben existir dos partes y un acuerdo de voluntades, además de una retribución o elemento económico.



Según la Sala Constitucional Costarricense el contrato administrativo: “Es distinto al civil; su naturaleza responde a la concepción de ser un acto de colaboración voluntaria con la administración pública, destinado a satisfacer funciones esenciales del Estado, es decir, fines públicos; disfrutando la administración de prerrogativas que se concretan en facultades (dirección, modificación, resolución, ejecución, etc.) llamadas cláusulas exorbitantes, que se fundan en el interés público”.¹⁴

La definición antes citada expone elementos importantes para el contrato en materia administrativa, puesto que establece que es un acto de colaboración voluntaria con la administración pública, pues los particulares sin presión alguna proveen de determinados bienes o servicios a este, por medio de las figuras legales específicas.

Los contratos son “aquellos contratos en los cuales su esencia es el someterse a las reglas especiales que producen resultados distintos a los de derecho privado.”¹⁵

Otra definición establece que es: “un acuerdo de voluntades generador de obligaciones y por ello sinalagmático, celebrado entre un órgano del Estado - en ejercicio de las funciones administrativas que le competen - con otro órgano administrativo, un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas”.¹⁶

“Acuerdo que se celebra entre la administración y un particular, tendiente a que éste dé, haga algo, o se abstenga de hacer algo a favor de aquella, previo el lleno de ciertos requisitos y teniendo en cuenta que la administración obra en nombre del Estado”.¹⁷

¹⁴ Romero Pérez, Jorge Enrique. **Derecho administrativo especial**. Pág. 8.

¹⁵ Castillo González, Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 238.

¹⁶ Romero Pérez, Jorge Enrique. **Op. Cit.** Pág. 9.

¹⁷ Gutiérrez, Omar Franco. **La contratación administrativa**. Pág. 33.



“Declaración de voluntad del Estado a través de sus órganos centralizados o desconcentrados y de sus entidades autónomas y descentralizadas, en donde los funcionarios públicos y co-contratantes acuerdan derechos y obligaciones; el primero reconoce su obligación de pago de honorarios o precios por actividades, bienes o servicios que debe proporcionarle el segundo, bajo las condiciones reguladas en leyes de orden público y sometidos en caso de conflictos de intereses, a la jurisdicción a través del tribunal de lo contencioso administrativo”.¹⁸

“Aquellos contratos que por su naturaleza son celebrados por la administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al co-contratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al co-contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica”.¹⁹

En los anteriores párrafos se presentaron varias definiciones acerca del contrato, iniciando con las concernientes a otras ramas jurídicas, prosiguiendo con el área que interesa a la presente tesis, la del derecho administrativo; es de notar que en la mayoría de estas nociones doctrinarias y legales se establece que el contrato es un acuerdo o pacto en el que existen dos sujetos diferentes: la parte activa o contratante (Estado) y la

¹⁸ Godínez Bolaños, Rafael. **Los contratos administrativos**. Pág. 8.

¹⁹ Bercaitz, Miguel Ángel. **Teoría general de los contratos administrativos**. Pág. 808.



parte pasiva o contratado (persona individual o colectiva) en el cual se crea una relación bilateral en que ambos tienen derechos y obligaciones que se crean a raíz de lo pactado, no obstante la diferencia radica en las normas que se utilizan para el contrato administrativo que son de índole público y que por ende tiene un fin de bienestar común.

En síntesis, se define el contrato administrativo como: la figura jurídica en materia administrativa que consiste en el acuerdo de voluntades o pacto entre dos partes siendo una parte activa o contratante (Estado) y una parte pasiva o contratada (persona individual o colectiva) que se someten a reglas de carácter especial o exorbitantes, con el objeto de crear derechos y obligaciones, prestando el contratado al contratante determinados bienes o servicios que este necesita para el cumplimiento de su función pública, a cambio de una remuneración acorde a las reglas presupuestarias estatales.

2.1.3. Características particulares del contrato administrativo

A continuación, se desarrollarán las características esenciales del contrato administrativo, citando determinados autores, así como incluyendo características que este autor considera oportunas:

- a) Limitación de la libertad de contratación de las partes: esta se deriva del *ius imperium* o poder público, en vista de que la administración pública establece las condiciones de contratación que a su vez está obligada a seguir con base en el principio de legalidad, quedando el contratado limitado a cumplir las bases y condiciones impuestas por el poder público, dejando a un lado la autonomía de la



voluntad propia de la contratación civil y sometiendo a las personas individuales o colectivas a la voluntad, necesidad y posibilidad económica del Estado.

- b) Preferencia del Estado o desigualdad de las partes: “Según los doctrinarios que apoyan la teoría dualista la mecánica utilizada en la contratación administrativa es diferente a la contratación civil debido a que en la última en mención existe una marcada igualdad de condiciones cuestión que no se da en la contratación administrativa porque se puede percibir a simple vista que el co-contratante está en una relación de subordinación frente a la administración pública por el hecho que es depositaria de los intereses públicos los cuales deben predominar sobre los intereses individuales”.²⁰

Con relación a esta característica es importante indicar que la desigualdad que aseguran algunos doctrinarios existe en la contratación administrativa no es del todo real, puesto que la administración pública realiza concursos públicos con el objeto de adquirir determinados bienes o servicios estatales de los cuales carece, y las personas individuales o jurídicas que consideran que pueden proporcionarlos cumpliendo con los requisitos establecidos, presentan su propuesta la cual no violenta sus derechos porque se encuentra acorde al ordenamiento jurídico y tiene como objetivo que el erario público sea administrado de una forma transparente y sin derroche alguno.

Asemejándose el contrato administrativo a los denominados contratos de adhesión

²⁰ Tirado, Martín. **El laberinto estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú.** <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9386> (consultado 04 de marzo de 2019)



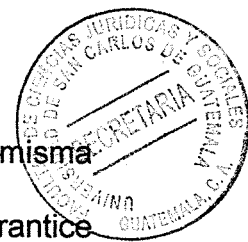
en materia civil y mercantil, en los cuales las personas individuales que deseen adquirir el servicio simplemente se apegan a las condiciones que establezca el comerciante colectivo y de los cuales pocos se manifiestan sobre la desigualdad que pudiese haber en las cláusulas que lo componen.

- c) Mutabilidad de los contratos administrativos: “Esta característica en los contratos administrativos se refiere a que estos pueden ser modificados o reformados por razones de interés público, contrario a los contratos celebrados en el derecho privado, en los cuales una característica principal es la inmutabilidad de las obligaciones pactadas, esto con base en la aplicación del principio *pacta sunt servanda*. Esta mutabilidad no es total, porque esto conllevaría a violentar derechos de una de las partes, aquí es preciso establecer que existe una flexibilidad frente a la rigidez del derecho privado”.²¹
- d) Cláusulas exorbitantes frente al derecho privado: “Las cláusulas que conforman el contrato administrativo superan de forma razonable a las del derecho privado, debido a que el derecho administrativo contiene como rasgo típico una amplia gama de potestades jurídico administrativos que conforman el denominado régimen exorbitante, el cual desde el punto de vista del derecho civil o mercantil es abusivo o leonino porque transgrede la esfera de la contratación, violentando una serie de principios y normas jurídicas privadas”.²²

No obstante, desde la perspectiva del derecho público las cláusulas que se plasman en los contratos administrativos tienen por objeto garantizar la satisfacción de las

²¹ Bercaitz, Miguel Ángel. **Op. Cit.** Pág. 810.

²² Varas Ibáñez, Santiago González. **El derecho administrativo iberoamericano.** Pág. 44.



necesidades públicas de los habitantes de un determinado Estado, de la misma manera crear una armonía y justicia en el sistema administrativo que garantice efectivamente el bien común.

- e) Aplicación de principios especiales: al encontrarse regulado el contrato administrativo por normas de derecho público, su perfeccionamiento, validez, interpretación, revisión y modificación debe llevarse con relación a los principios y normas jurídicas propias de esta rama.
- f) Sometimiento a jurisdicción especial: “Todas aquellas controversias que surjan con relación a la interpretación o cumplimiento de los contratos administrativos se resolverán ante el tribunal contencioso administrativo que tiene como función según el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala ser un contralor de la administración pública en única instancia. De la misma manera, el Artículo 19 segundo párrafo del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo contencioso administrativo establece que el proceso contencioso administrativo procede en caso de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas”.²³

Este es un rasgo propio del contrato administrativo porque se concluye que en caso de algún litigio en relación con este no se acude a la jurisdicción del derecho privado sino a la que se ha creado especialmente para el derecho público por nuestra ley fundamental, esto en virtud de la especialidad de la que se reviste el derecho administrativo.

²³ Godínez Bolaños, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 3.



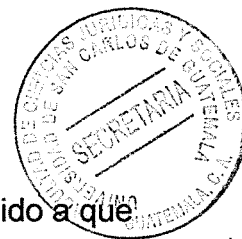
2.1.4. Elementos esenciales del contrato administrativo

- a) Sujetos: son las partes que intervienen en el contrato, como primer sujeto se encuentra el Estado quien actúa a través de sus distintos órganos, entidades descentralizadas, centralizadas, concentradas, semi concentradas, autónomas que requiere un bien, servicio público o autoriza la explotación y aprovechamiento de un bien público. El segundo sujeto se denomina contratista o co-contratante y puede ser una persona individual o colectiva de carácter pública, privada, nacional o internacional que preste un servicio o bien al Estado o requiera al mismo la concesión de un bien o servicio público.²⁴
- b) Voluntad: “De igual manera que en los contratos de carácter privado en los contratos administrativos es importante que los sujetos de la relación jurídica contractual manifiesten su voluntad de manera válida, en forma libre, sin error, dolo o violencia, de manera que, si no concurre esto, el acto administrativo se vicia y por lo tanto es ilegal”.²⁵
- c) Contenido: “El objeto del contrato administrativo debe ser de carácter lícito, por lo que solo pueden pactarse hechos lícitos, ciertos y determinados que tengan relación con el giro de la administración pública, como por ejemplo la adquisición de un bien mueble o inmueble, prestación de un determinado servicio ya sea de obra, suministros, alimentación, educación, salud o de carácter profesional, etc., o como se mencionó en su oportunidad la concesión de un bien o servicio público a una persona

²⁴ **Ibíd.** Pág. 2.

²⁵ **Ibíd.**

física o colectiva”.²⁶



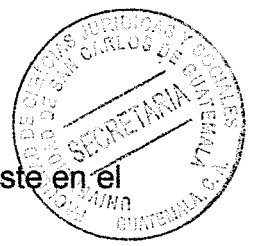
- d) Forma: en los contratos administrativos se aplica el principio de rigidez debido a que todos se establecen en forma escrita para que quede constancia de la relación contractual, en su faccionamiento y autorización interviene la Escribanía de Cámara y de Gobierno, dependencia del Ministerio de Gobernación, cuando es requerida de conformidad con el Artículo 36 inciso f) del Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Ejecutivo; Artículos 3 y 17 del Acuerdo Gubernativo número 635-2007 y Artículo 53 del Acuerdo Ministerial número 2244-2007 y en determinadas ocasiones pueden intervenir notarios cuando la ley lo autorice.
- e) Las formalidades que deben cumplir los contratos administrativos según su especie lo regulan las distintas leyes especiales en materia administrativa, siendo una nota característica de esta rama, la falta de codificación o unificación.

2.1.5. Clasificación de los contratos administrativos

Dentro de la contratación administrativa existe una serie de contratos administrativos que se distinguen en cuanto a la prestación o bien que se pretende adquirir, la finalidad que se desea perseguir con el mismo o la tipicidad de estos según la regulación administrativa, por lo que a continuación se presenta la siguiente clasificación:

- a) Con relación a las funciones que cumplen las partes:
- i. Contratos de colaboración: “El punto principal en este contrato es la prestación que

²⁶ **Ibíd.**



debe realizar la persona física o colectiva al Estado, y que contribuye con este en el cumplimiento de su función pública".²⁷

Como ejemplos se encuentran: contrato de obra pública, contrato de empleo o función pública, contrato de suministros, etc.

- ii. Contratos de atribución: "en esta sub clasificación la nota esencial radica en la prestación que el Estado debe al contratista, puesto que este aprovechará determinados bienes de dominio público o prestará designados servicios en nombre del Estado soportando la mayoría del riesgo, debiendo compensar con beneficios económicos o de otra especie (impuestos, regalías, arbitrios, tasas, contribuciones, donaciones, etc.) a la administración estatal por el permiso, autorización o licencia que se conceda"²⁸.

El ejemplo más claro de estos contratos son las concesiones reguladas en el Artículo 95 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de contrataciones del Estado.

b) Según su tipicidad:

- i. Contratos administrativos típicos: "Son todos aquellos que tienen un sustento legal, es decir, se encuentren regulados expresamente en la legislación del Estado correspondiente, por lo que se fijan requisitos de forma y fondo de los mismos".²⁹
- ii. Contratos administrativos atípicos: "Se refiere a aquellos contratos que carecen de

²⁷ Cassagne, Juan Carlos. **Op. Cit.** Pág. 424.

²⁸ Marienhoff, Miguel S. **Tratado de derecho administrativo.** Pág. 8.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 424.



regulación en materia administrativa, aunque tengan en la doctrina una denominación o descripción”.³⁰

2.2. El contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario

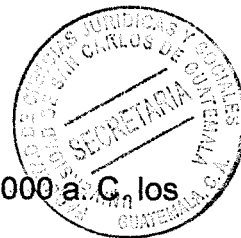
En Guatemala, la contratación administrativa se encuentra orientada a la certeza jurídica, para obtener el cumplimiento del contrato administrativo como para recibir el pago, en el caso de contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario se da certeza a la relación jurídica en el que un particular da en arrendamiento un bien inmueble para que el Estado haga uso del mismo durante un período determinado a cambio de una suma monetaria denominada renta, sometiéndose a las reglas especiales del derecho público.

2.2.1. Nociones generales del contrato

La palabra arrendamiento proviene del latín *a-renda* que significa entregar cosas, ejecutar obras o servicios a cambio de una renta. En países donde se maneja el castellano se utiliza la palabra alquiler que proviene del árabe, a partir de la expresión *al-kira* que alude a lo anteriormente descrito.

El contrato de arrendamiento, alquiler o locación es propio del derecho civil, por tal razón es necesario remitirse a los orígenes de este, para luego llegar al momento en que fue adaptado en el derecho administrativo.

³⁰ **Ibíd.**



Según la historia del derecho civil, se tiene conocimiento que hacia el año 5,000 a. C, los primeros habitantes cedían el uso de sus terrenos a cambio de un canon, este trato era únicamente de manera oral, no obstante, con el paso de los años fue necesario documentar de alguna manera estos pactos por tal razón hacia el año 2000 a. C. se dejaba constancia de ellos en tablas de arcilla.

En otras civilizaciones como la romana se tenía más claro el sentido del contrato de locación, como se establece en la siguiente definición: “El contrato de arrendamiento se remonta al derecho romano en que se llama “*locator*” a aquel que se obliga a suministrar el goce temporal de la cosa o trabajo, hace una *locatio* y tiene contra la otra parte la acción “*locati o ex locato*””.³¹

El arrendamiento no se limitaba únicamente a la tierra, sino también se podía arrendar el esfuerzo físico de una persona, armaduras, herramientas de labranza y herrería, ganado, barcos, etc., con el paso de los años se fue perfeccionando dicho contrato, llegando hacia el siglo XIX en el que se explotó principalmente el transporte ferroviario, porque existían vías de ferrocarril pero pocas locomotoras, por lo que algunas compañías las producían y las daban en arrendamiento por períodos cortos, lo mismo sucedió con otras máquinas que eran demasiado costosas para ser compradas, por lo que únicamente se arrendaban.

Con la llegada de la era tecnológica a principios del siglo XX, muchas compañías

³¹ Hübner, Ana María. **Contrato de arrendamiento**. Pág.6.



productoras de bienes tecnológicos se dedicaban al arrendamiento de los equipos, evitando de esta manera la compra forzosa a otras entidades.

Al principio el contrato de arrendamiento era únicamente oral, con su desarrollo se fue perfeccionando hasta llegar a lo que se conoce hoy; en la mayoría de los Estados se encuentra regulado, y es de gran utilidad para las personas que no tienen bienes propios, pero tienen necesidad de utilizar alguno de los que poseen otros individuos a cambio de una cantidad pecuniaria; en cuanto al derecho administrativo como se estableció en anteriores párrafos muchas de las instituciones del derecho privado se adaptaron a normas de derecho público por la evidente necesidad y no fue la excepción con esta institución jurídica, porque el Estado por carecer de determinados bienes muebles o inmuebles se ve en la necesidad de arrendarlos, pero no apegándose a las reglas del derecho privado porque ello resultaría demasiado oneroso.

En la legislación guatemalteca se encuentra regulado en el Artículo 43 literal e) del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, el cual se legisló de manera más clara con las reformas del año 2016, específicamente por medio del Decreto número 46-2016 del Congreso de la República de Guatemala, el que aún contiene algunas deficiencias que se pretenden señalar y a las que se desea proporcionar una posible solución.

Con base en lo establecido anteriormente, se define el contrato administrativo inmobiliario como: la institución jurídico administrativa que consiste en el acuerdo de voluntades, por medio del cual el arrendatario (persona física o colectiva) proporciona el



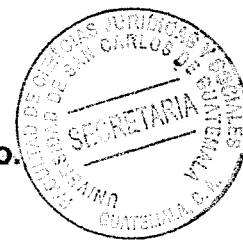
uso y goce de un bien inmueble al Estado quien actúa a través de sus órganos, entidades descentralizadas, centralizadas, concentradas, semi-concentradas, autónomas, para que desempeñe sus actividades administrativas, a cambio de una retribución pecuniaria periódica, cumpliendo con los requerimientos fijados por la ley en materia administrativa.

2.2.2. Características del contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario

Se expresan a continuación las principales características de este:³²

- a) Es bilateral: debido a que en la relación jurídica contractual existen dos partes distintas que tienen derechos y obligaciones recíprocos, como lo establece el instrumento legal que da vida al contrato.
- b) Oneroso: porque para ambas partes del contrato existen gravámenes y beneficios.
- c) Principal: por la sencilla razón de que no necesita de otro contrato para existir, ni garantiza la existencia de otra relación jurídica contractual.
- d) Es consensual: dado que los sujetos que interactúan en la relación jurídica dan su consentimiento, libre, sin vicios, error o dolo.
- e) Debe constar por escrito: porque la ley en materia administrativa así lo establece, para darle mayor seguridad jurídica a los mismos y que sea de conocimiento del conglomerado social.

³² **Ibíd.** Pág. 10.



2.2.3. Elementos del contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario.

Dentro de los elementos esenciales que componen encontramos: ³³

- a) Sujetos: en este tipo de contrato convergen dos sujetos distintos el primero es el Estado quien contrata a través de su órganos y dependencias administrativas (estas se encuentran enumeradas en el Artículo 1 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado) cumple el papel del arrendatario en la relación bilateral, es decir, es el que carece de bienes inmuebles para cumplir su función administrativa.

Por otra parte, se tiene al contratista o arrendatario, que puede ser una persona física o colectiva y es propietario del bien, en otras palabras, el que tiene el goce y disposición del bien inmueble y está dispuesto a darlo en arrendamiento o locación al Estado para que este le dé el uso correspondiente a cambio de una remuneración económica periódica por un plazo determinado, llenando los requisitos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado.

- b) Consentimiento: es un elemento fundamental dentro de la relación jurídico-administrativa en materia de contratos, porque es necesario que la persona individual o colectiva de su consentimiento libre de vicios o sin presiones, porque de no ser así no se consideraría contrato, sino en forma extensiva se podría decir que es una expropiación, cuestión que es muy distinta y coloca en una situación de desigualdad

³³ Marienhoff, Miguel S. **Op.Cit.** Pág. 43.



a una de las partes contratantes.

- c) Objeto: de forma precisa en el apartado de elementos del contrato administrativo se estableció que el contenido u objeto del mismo debe ser lícito, posible y determinado, en el caso del contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario recae sobre un bien inmueble (oficina, edificio, casa, etc.), propiedad de un sujeto individual o colectivo, por tal razón, se debe asegurar por parte del Estado que se encuentre libre de gravámenes, anotaciones o cuestión judicial pendiente para que pueda ingresar en la negociación administrativa y no violente las normas legales administrativas.
- d) Forma: el Artículo 43 literal e) del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, indica que: “El arrendamiento de bienes inmuebles puede efectuarse siempre que el organismo, dependencia o entidad interesada careciere de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas. Para el efecto, la dependencia o entidad interesada debe justificar la necesidad y conveniencia de la contratación, a precios razonables en relación con los existentes en el mercado”.

Con estos antecedentes, si lo considera procedente, la autoridad correspondiente de la entidad interesada aprobará el contrato o acta, según corresponda, de acuerdo con la ley y al reglamento, sin perjuicio que se podrá aplicar cualquier modalidad de compra de acuerdo con el monto.

Analizando a detalle el fragmento anterior se concluye que los órganos del Estado únicamente pueden arrendar bienes inmuebles (locales, edificios, oficinas o casas, etc.) en el caso que careciere de ellos, los que tenga no sean suficientes o no estén en



perfectas condiciones de habitabilidad pero esta situación debe ser justificada para que proceda y los costos del arrendamiento sean razonables, es decir que no sean tan onerosos para la administración pública, demostrado lo anterior se procede a aprobar el negocio jurídico administrativo ya sea en acta o contrato administrativo, según lo establezca la ley administrativa o el reglamento del órgano o institución de la administración.

El proceso administrativo por seguirse puede ser: licitación pública, cotización pública, compra directa, contrato abierto, dependiendo del monto que deberá gastarse por este concepto, según lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado.

2.2.4. Estructura y cláusulas relevantes del contrato

En los subsiguientes párrafos se hará un breve análisis de las partes y cláusulas relevantes del contrato administrativo de arrendamiento inmobiliario, con base en el estudio y revisión de un número significativo de contratos suscritos por el Estado de Guatemala, y según lo establecido en los Artículos 48, 49 y 50 del Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado y lo regulado por el del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, Artículos del 29 al 36 concerniente a los requisitos de todo contrato considerando que debe contener la siguiente estructura y cláusulas:

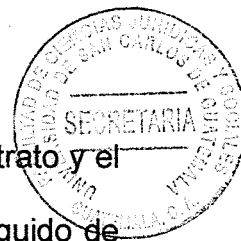
- a) Encabezado: en la mayoría de contratos analizados se identifica con el membrete de la institución estatal que suscribe el contrato, por ejemplo: Ministerio de Gobernación,



Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco, Registro Nacional de las Personas, Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, etc.; prosiguiendo con la palabra: Contrato administrativo de arrendamiento de bien inmueble y el número asignado según el registro de la institución administrativa ejemplo: 2-2017.

Continuando con la identificación de los sujetos que intervienen en la contratación administrativa, en cuanto al Estado la persona que actúa en su representación debe de acreditarla fehacientemente por medio del nombramiento respectivo, de igual manera con el arrendador si comparece representando a una persona colectiva.

- b) Cuerpo: en esta parte que compone el contrato administrativo se encuentra el objeto principal del mismo, así como las cláusulas escriturarias y condiciones que lo regirán, dentro de las más importantes se encuentran:
 - i. Cláusula primera: en la mayoría de los contratos analizados se invoca el fundamento legal que conlleva a la creación de la relación jurídica contractual, así como una breve reseña de los antecedentes que la originaron, es decir, como lo establece la Ley de Contrataciones del Estado la justificación de la necesidad y conveniencia de la contratación.
 - ii. Cláusula segunda: se realiza la identificación del bien inmueble que será objeto del arrendamiento, de la misma manera se establece por el arrendante que sobre este no pesan gravámenes, limitaciones, anotaciones o cuestiones judiciales pendientes que limiten el uso y goce del bien.
 - iii. Cláusula tercera: es la más importante de todas, puesto que aquí se establece el objeto mismo del contrato administrativo y la manifestación de la voluntad libre, sin



error o dolo de las partes contratantes. En primer lugar, la duración del contrato y el proceso que se seguirá en caso de una posible renovación del mismo, seguido de ello se indica cual será el destino del bien inmobiliario, por ejemplo: ubicar las oficinas del segundo vice despacho administrativo del Ministerio de Gobernación.

En el mismo sentido se fija la cantidad pecuniaria a pagar de forma periódica por el uso del bien inmueble, prohibiciones, mejoras del bien, etc.

- iv. Otras cláusulas: en estas se incluyen aspectos como la vigencia del contrato administrativo, opción a comprar el bien al terminar el contrato, sanciones en caso de incumplimiento, formas de resolver posibles conflictos entre los contratantes, documentos que forman parte del contrato, aquí específicamente se incluyen los documentos que se originan del proceso administrativo que autorizó la concretización del negocio jurídico.
- c) Cierre: se aceptan los términos del contrato administrativo por los sujetos de la contratación y aparecerán la firma y sellos respectivos.





CAPÍTULO III

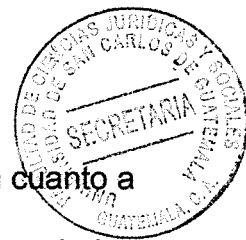
3. Legislación comparada sobre adquisición de bienes inmuebles para uso del Estado

En este capítulo se abordará lo referente al derecho comparado en materia de adquisición de bienes inmuebles para uso del Estado, en virtud que cada país contiene regulación similar o que difiere de la guatemalteca en materia del tema aludido, lo cual es importante para poder generar nuevos criterios con ánimo de mejorar la regulación existente en el país.

3.1. Importancia de la utilización de la legislación comparada

Legislación comparada o derecho comparado es una institución jurídica de suma importancia en la esfera del derecho, la cual ha obtenido su autonomía como disciplina académica recientemente, pero que ha sido desarrollada y utilizada de manera frecuente en el área jurídica desde hace miles de años.

Como ejemplo de lo anterior: "los autores alemanes Konrad Zweigert y Hein Kötz señalan que el primer estudio comparativo es la obra denominada Las Leyes, escrita por Platón y en la que el filósofo compara el derecho de ciudades Estado griego, dicho análisis no consistió únicamente en describir esas leyes, sino que comprobó su eficacia y concibió la constitución ideal a su parecer. Otro ejemplo es el surgimiento del derecho inglés o



comune, ley que nació a raíz de lo ordenado por Guillermo el Conquistador en cuanto a búsqueda y comparación de los elementos comunes de los diferentes derechos de los reinos sajones, que actualmente es utilizado por los tribunales anglosajones”.³⁴

“El término derecho comparado fue utilizado hasta finales del siglo XIX y principios del siglo XX, momento en el que se iniciaron los estudios de derecho comparado de manera sistemática, como acontecimiento importante cabe señalar que en el año 1900 se celebró el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado”.³⁵

Se define al derecho comparado como: aquella rama joven del derecho que tiene por objeto analizar y confrontar las diferencias y similitudes entre ordenamientos jurídicos vigentes en determinados Estados, con el fin de mejorar las instituciones jurídicas y legislación de un país.

Al utilizar el método jurídico comparado se puede percibir la riqueza intelectual que aporta, en especial a trabajos que pretenden aumentar el conocimiento del derecho, comenzando con los estudiantes hasta los grandes juristas y así imponerse de las nuevas corrientes y metodologías jurídicas que se manejan y están siendo practicadas en otras naciones, las cuales sirven para detectar posibles problemas en el sistema legal o reflejar de manera real como estas naciones han puesto en marcha reformas eficientes y eficaces que ayudan a dilucidar determinados fenómenos sociales.

³⁴González Martín, Nuria. **Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau**. Pág. 17.

³⁵ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/5.pdf>. (Consultado 02 de abril de 2019)



Esta rama del derecho será utilizada para conocer la manera como se regula la materia de contratación administrativa de adquisición de bienes inmuebles para uso del Estado, determinar las falencias y aciertos que posee nuestra normativa y la forma para mejorarla.

3.1.1. Costa Rica

Es un país centroamericano con una extensión territorial de 51.100 km², limita al norte con Nicaragua, al sur con Panamá, al este con el mar Caribe y al oeste con el océano Pacífico, tiene una población aproximada de cinco millones, el sistema de gobierno aplicado es el presidencialista, su idioma oficial es el español según su Constitución Política, sin embargo, es considerado un país multilingüístico.³⁶

En el campo normativo, este país tiene una gran influencia del derecho europeo, notoriamente en la Ley Reguladora de Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Ley General de Administración Pública. Como dato curioso es importante resaltar, que en la parte práctica del derecho administrativo la Sala Constitucional ha tenido gran intervención en cuanto a la interpretación de las distintas leyes en materia de derecho público, esto debido a la debilidad que aún muestra la jurisdicción contenciosa administrativa.

³⁶<https://www.mipaiscostarica.com/>. (Consultado 02 de mayo de 2019)



Dentro de las fuentes del derecho administrativo costarricense según el Artículo 6 de la Ley General de Administración Pública se encuentran: a) Ley constitucional como norma de normas, b) tratados internacionales, c) leyes ordinarias, d) reglamentos del órgano ejecutivo y otras instituciones centralizadas, descentralizadas o autónomas.

“Como normas no escritas están establecidas: a) costumbre, b) la jurisprudencia, y c) principios generales; a las que les asigna la tarea de interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito, es decir, la aplicación del principio de Auto integración o Autosuficiencia del ordenamiento jurídico administrativo”.³⁷

En cuanto al régimen de contrataciones, el mismo se encuentra sustentado en la ley constitucional, la cual establece en su Artículo 182: “Los contratos para la ejecución de obras que celebren los poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamiento de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo”.

Al analizar el Artículo anterior se suele interpretar que el único medio legalmente establecido para la contratación administrativa es la licitación, no obstante, la Sala Constitucional Costarricense explica:

“El análisis de estas normas debe partir del principio general comentado en los

³⁷ Varas Ibáñez, Santiago González. **Op. Cit.** Pág. 283.



considerandos anteriores, por el que la exigencia que se deriva del Artículo 182 constitucional, es en cuanto el Estado debe sujetar su actividad contractual a la licitación, esto es, a la modalidad o conjunto de principios derivados de la norma constitucional, como procedimiento de garantía de control del interés público. En este sentido, no puede entenderse que esta norma constitucional Artículo 182 constituya una lista cerrada y taxativa con respecto a los distintos tipos o figuras contractuales, a manera de *numerus clausus*, en tanto se refiere a: La ejecución de obras públicas, o compras, ventas o arrendamientos; sino que debe entenderse que se trata de una enumeración ejemplarizante de actividades que puede realizar el Estado, con lo que el sentido jurídico de la norma conduce a entender que ella se refiere a toda la actividad contractual del Estado, sin importar las distintas modalidades, o tipos contractuales que la administración utilice para lograr su fin, sea la satisfacción del interés público”.

Lo anterior, siempre y cuando su implementación se haga con respeto de las normas, principios y requisitos constitucionales comentados”.³⁸

Como fue establecido en líneas anteriores, la Sala Constitucional Costarricense ha despejado muchas dudas con relación a la aplicación de determinadas normas administrativas, incluso ha logrado reformas a las mismas para su mejor comprensión y su consiguiente aplicación.

Es el caso de la Ley 7494 de contratación administrativa que en su Artículo 76 regula el

³⁸ www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/ensayo1.pdf (Consultado 31 de abril de 2019)



proceso aplicable para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles para uso del Estado, el cual fue reformado por medio del Artículo 1, de la Ley número 8511, de 16 de mayo de 2006. Publicada en La Gaceta No. 128, de 4 de julio de 2006. En el que se establece de forma más precisa, que los procedimientos a seguir pueden variar dependiendo del monto del contrato, pudiendo ser: licitación pública, licitación abreviada o contratación directa.

La licitación pública se diferencia de la licitación abreviada en el sentido que en la licitación pública como lo establece el Artículo 93 del Reglamento de la Ley de Contratación administrativa se hace una invitación pública para participar en el concurso mediante una publicación en el diario oficial La Gaceta y en otros medios electrónicos autorizados por la administración, mientras que en la licitación abreviada la administración pública gira la invitación a por lo menos cinco proveedores que presten el bien o servicio, los cuales deben estar inscritos en un registro de proveedores.

Por último, según lo establecido por Artículo 159 del Reglamento de la Ley de Contratación administrativa los arrendamientos de bienes inmuebles pueden ser con o sin opción a compra, dejándose a discreción del órgano o institución administrativa esta decisión.

3.1.2. México

“Es un país ubicado en América del Norte con una extensión territorial de 1,964,375 km², limita al norte con Estados Unidos y al sur con Guatemala, tiene una población



aproximada de 122 millones de habitantes, es una República representativa, democrática y federal que se encuentra integrada por 31 estados federativos y el Distrito Federal, su idioma oficial es el español, sin embargo, existen otras 67 lenguas nativas que se hablan en proporciones menores en el país”.³⁹

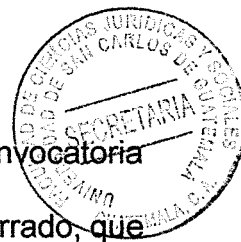
“En el caso mexicano la administración pública se ubica en diferentes ámbitos: Federación, Distrito Federal, Estados y municipios en los primeros tres, la estructura y la actividad de la administración pública federal tienen mayor presencia en el ámbito del poder ejecutivo, sin que ello signifique que solo ahí se encuentren, puesto que también están presentes en menor medida en las esferas del poder legislativo y judicial”.⁴⁰

La regulación de la administración pública mexicana asienta su base en la constitución, precisamente en el Artículo 90, este dispone que la administración pública federal será centralizada y paraestatal.

De forma similar en el Artículo 134 constitucional el cual establece: Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se

³⁹ <http://www.mexicomipais.com/datos-generales-de-mexico>. (Consultado 02 de mayo de 2019)

⁴⁰ Varas Ibáñez, Santiago González. *Op. Cit.* Pág. 437.



adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Tomando como base lo regulado en los Artículos constitucionales citados con anterioridad, se establece que la administración estatal mexicana tiene cierta complejidad, esto debido a que, al ser una federación, existen ciertas normas de aplicación general en el Estado, pero también coexisten normas específicas de aplicación para los distintos Estados y municipios de la Federación Mexicana, por lo que únicamente se analizan las normas de aplicación general para el Estado en mención. En el mismo sentido el Artículo 134 constitucional deja abierta la puerta a que la administración pública cree medios de contratación distintos a la licitación, siempre que estos sean eficientes y eficaces.

“De acuerdo con el principio de legalidad el contrato administrativo debe sujetarse a un régimen jurídico determinado con precisión, en el caso mexicano Código Administrativo del Estado de México, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector



Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, regulan los contratos administrativos relacionados a la adquisición y arrendamiento de bienes muebles, obras públicas, prestación de servicios de diversa naturaleza, que celebren las unidades administrativas de la Presidencia de la República, las Secretarías del Estado, los departamentos administrativos, la Procuraduría General de la República a nivel federal".⁴¹

En el caso del Código Administrativo del Estado de México el cual entró en vigencia el 13 de marzo de 2002, que regulaba en su libro décimo tercero lo relativo a la adquisición y arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, al igual que su antecesor el Código de Procedimientos Administrativos ha fracasado en cierta medida al intentar codificar o unificar una serie de normas en materia administrativa, los preceptos contenidos en el libro en referencia han sido derogados al entrar en vigencia el 3 de septiembre de 2013 la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, tal y como lo establece el Artículo segundo de las disposiciones transitorias de dicho cuerpo normativo.

Dentro de los aspectos que conciernen a este análisis se puede resaltar: a) se regula el arrendamiento así como la adquisición de bienes inmuebles para uso del Estado; b) en el caso del Distrito Federal se crea una secretaría especial de finanzas para que tramite los procesos administrativos donde se celebren contratos de arrendamiento o compraventa de bienes inmuebles con auxilio de un comité de adquisición,

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 452.



arrendamientos o enajenación; en el caso de otros Estados y municipios deberán establecer un órgano encargado de dicha atribución (comités de adquisiciones, arrendamientos o enajenaciones); c) las adquisiciones y arrendamientos de todo órgano o dependencia administrativa deberán estar dentro de su plan anual de funcionamiento, cumpliendo con los principios de planeación y programación del presupuesto federal; d) todo concurso público debe estar publicado en el sistema digital COMPRAMEX o Sistema Electrónico de Contratación Pública del Estado de México; e) dentro de los procedimientos de adquisición o arrendamiento se encuentra la licitación pública que puede tener determinadas excepciones como la invitación restringida o la adjudicación directa, que son aplicables en casos especiales, verbigracia, que el bien inmueble que cumple los requisitos pertenezca a una persona determinada.

Para completar la norma jurídica analizada anterior, es necesario utilizar lineamientos para la administración, adquisición, arrendamiento y desincorporación de bienes inmuebles emitidos por el organismo ejecutivo del Estado mexicano el 9 de enero de 2013, en el que se regula de manera expresa que en el caso de los contratos de arrendamiento administrativo de bienes inmuebles puede incorporarse la cláusula de opción a compra, cuando las partes así lo consideren oportuno.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que entró en vigencia el 4 de marzo del año 2000, regula lo referente a la adquisición y arrendamiento únicamente de los bienes muebles; fija como medios de contratación: la licitación pública, invitación a por lo menos tres productores o comerciantes inscritos en el registro respectivo y la adjudicación directa, pudiéndose efectuar el proceso administrativo por el



medio electrónico CompraNet, de forma presencial o mixta; se establece en forma expresa que los bienes se pueden adquirir con opción a compra siempre que el comité de adquisición o arrendamiento lo dictamine conveniente. Para finalizar, es importante resaltar, que esta norma crea la figura del testigo social, el cual tiene participación en los procesos de licitación y es un agente fiscalizador activo en el proceso.

3.1.3. Ecuador

“Es un país de América del Sur con una extensión territorial de 256.370 Km², limita al norte con Colombia, al sur y al este con Perú, tiene una población aproximada de dieciséis millones, es un Estado unitario democrático, el Gobierno es republicano y presidencial, su idioma oficial es el español junto al idioma indígena quichua y hoarani, que son hablados por un alto porcentaje de la población nativa”.⁴²

“El derecho administrativo ecuatoriano ha sufrido profundas transformaciones durante los últimos años, prueba de ello es que dos normas que habían regido la actuación y funcionamiento administrativo siendo la Ley de Régimen Administrativo dictada en el año 1960 y Ley de la jurisdicción contencioso administrativa de 1968 inspiradas en el derecho francés, han dejado de ser marco regulatorio principal de la actuación pública, estas leyes impedían que este país tuviese un desarrollo no solo en materia legislativa sino también económico, político y social”.⁴³

⁴² <https://facee.wordpress.com/2007/08/17/datos-generales-de-ecuador/> (Consultado 05 de mayo de 2019)

⁴³ Varas Ibáñez, Santiago González. **Op. Cit.** Pág. 353.



“En 1993 se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de servicios, en 1994 el Estatuto del Régimen jurídico y administrativo de la función ejecutiva; en 2002 las normas de procedimiento administrativo común de la función ejecutiva y el reglamento para el control de la discrecionalidad de la administración pública, leyes que trajeron una modernización al sistema administrativo ecuatoriano”.⁴⁴

En cuanto al régimen de contrataciones administrativas en el país ecuatoriano, es regulado por varias leyes en función del tipo de contratación y de la naturaleza de la entidad del estado de que se trate.

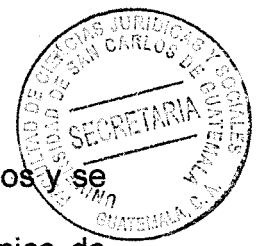
En primer lugar, se rige por lo establecido en el Artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador la cual entró en vigor el 20 de octubre de 2008, donde se establecen las bases de contratación pública ecuatoriana.

En segundo lugar, por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, que es la norma de carácter ordinario encargada de desarrollar todos aquellos principios y bases establecidos por la legislación constitucional en materia de contratos públicos, fue creada en el año 2008, donde se efectuó nuevamente una actualización al sistema normativo en materia administrativa.

Dentro de los aspectos de interés de dicha ley se encuentran:

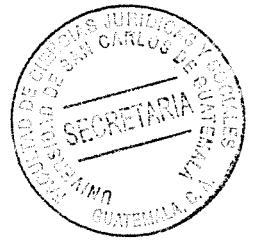
a) Se crea el Servicio Nacional Contratación Pública (SERCOP) que es el órgano

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 354.



técnico, regulatorio de los procesos contractuales administrativos ecuatorianos y se actualizan los procedimientos de contratación pública y el sistema electrónico de gestión de contratación estatal.

- b) Se regulan las denominadas ferias inclusivas donde entidades administrativas contratantes presentan sus demandas de bienes y servicios y todo artesano o pequeño empresario ofrece sus productos o servicios, siguiendo los procesos de contratación administrativa, esto a modo de incentivar al sector micro empresarial del país.
- c) Los métodos de contratación regulados son: I) Compras por catálogo: donde se realizan convenios con determinados proveedores que periódicamente publicarán su catálogo de bienes y servicios. II) Subasta inversa: se utiliza en defecto del método anterior, los proveedores pujan en línea hacia la baja de precio de determinado bien o servicio requerido. III) Licitación: se utiliza en el supuesto de que los métodos anteriores fuesen declarados desiertos o se sobrepase el límite monetario establecido por la ley. IV) Cotización por ínfima cuantía. V) Procedimientos especiales: contratación integral por precio fijo, se utiliza en el caso de obras públicas.
- d) En el caso del arrendamiento de bienes inmuebles, la ley indica expresamente que se aplicarán los criterios contenidos en el reglamento de dicha ley. En el reglamento se establece, que las entidades que requieran un bien inmueble en arrendamiento, deberán publicar el pliego donde se especifiquen las condiciones y ubicación del bien necesitado, en el sistema digital de contratación pública, aunado a lo anterior el SERCOP deberá fijar otros requisitos para el efecto, habiendo una clara discrecionalidad en cuanto al tema del arrendamiento de bienes inmuebles con opción a compra.



3.1.4. España

“Es un país del continente de Europa, con una extensión territorial de 504,750 km², limita al oeste con Portugal y el océano Atlántico, al norte con el mar Cantábrico, al noreste con Francia y Andorra, al este con el mar Mediterráneo, y al sur con Gibraltar (perteneciente al Reino Unido) y con Marruecos (África) en las fronteras de Ceuta y de Melilla, tiene una población aproximada de cuarenta millones, su forma de gobierno es monarquía - parlamentaria y su idioma oficial es el español”.⁴⁵

“El derecho administrativo en el país español transcurre de forma conjunta con el itinerario constitucional, el cual inicia en el siglo XIX con la constitución de Cádiz (1812), a partir de esta fecha se crea la división de poderes, no obstante, existe una sujeción de la administración pública al control de los tribunales ordinarios, siendo hasta el año 1888 con la creación de la Ley Santamaría de Paredes que se convierte la jurisdicción retenida en un sistema mixto el denominado contencioso administrativo”.⁴⁶

“A inicios del siglo XX en España se consigue un derecho administrativo más completo, regulador de más esferas de la actuación administrativa. Es así, que en años 50 surge en España una célebre generación de juristas administrativistas que perfeccionan en buena medida el sistema de garantías en materia administrativa, entre estas se

⁴⁵ <http://www.unav.es/digilab/proyectosda/2001/gourmet/datgenesp.html> (Consultado 9 de mayo de 2019)

⁴⁶ Varas Ibáñez, Santiago González. *Op. Cit.* Pág. 397.



encuentran: Ley de expropiación forzosa de 1954; Ley de la jurisdicción contenciosa administrativa de 1956; Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957; Ley de procedimientos administrativos de 1958; Ley de contratos del Estado de 1964".⁴⁷

El derecho español ha influenciado una gran cantidad de ordenamientos jurídicos de naciones pertenecientes a otros continentes, en especial al americano, esto debido a la conocida colonización de América. Sin embargo, España por pertenecer al continente europeo se ha beneficiado de su incorporación al proceso de integración europea (en el sentido que se relaciona con grandes potencias como: Alemania o Francia), lo cual ha generado que se unifiquen muchos criterios administrativos, logrando en cierta medida una europeización del derecho administrativo, fortaleciendo de esta manera las diversas instituciones de Estado. No obstante, el proceso de europeización no ha sido completado debido a la exigencia de algunas naciones integrantes, de que se respetara su autonomía, lo que conllevó al fracaso de la tan anhelada Constitución Europea que pretendía regular a toda la Unión Europea y estandarizar una diversidad de ámbitos.

En el caso del Estado español, la contratación administrativa tiene su fundamento legal en el Artículo 149 numeral 18 de la Constitución Española de 1978, donde se establece que dentro de las competencias exclusivas del Estado se encuentra normar lo referente a los contratos y concesiones administrativas.

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 398.



Producto de lo establecido por la Carta Magna española nace el Decreto Legislativo 3/2011, Ley de Contratos del Sector Público y su reglamento que entró en vigor el 14 de noviembre del año 2011. Dentro de los aspectos de interés se encuentran:

- a) Tiene como finalidad unificar los procesos de contratación pública, así como asegurar la libertad de acceder a los procesos de licitación pública, darles la publicidad y transparencia correspondiente.
- b) Se hace una delimitación de los tipos de contratos de carácter administrativo dentro de los que resaltan los de obra pública, de gestión de servicios públicos, de suministros, compraventa y arrendamiento de bienes muebles.
- c) Se crea el registro oficial de licitadores y empresas clasificadas, registro de contratos públicos, así como los requisitos y criterios de inscripción.
- d) Se ordena la creación de sistemas electrónicos de publicidad, gestión de los diversos contratos públicos. Así como la obligatoria publicación de los concursos públicos en el diario oficial de la Unión Europea, boletín oficial del Estado y boletín oficial de las *Illes Balears*.
- e) Se regula el arrendamiento de bienes muebles, así como otros métodos de financiamiento en caso de que los mismos se contraten con opción a compra, excluyendo dentro de los negocios jurídicos administrativos el arrendamiento de bienes inmuebles.
- f) "Los procesos de licitación se podrán adjudicar de la siguiente forma:
 - I) Procedimiento abierto: en el cual todo empresario interesado podrá presentar una oferta a órgano o ente administrativo.
 - II) Procedimiento restringido en este procedimiento solo pueden presentar oferta



aquellos empresarios o productores escogidos por la administración en atención a su inscripción y solvencia.

III) Procedimiento negociado: la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos. IV) Adjudicación directa: en caso de los contratos de ínfima cuantía”.⁴⁸

- g) Por último, es importante destacar que los oferentes, comerciantes o proveedores pueden ser de origen español o de cualquier país que pertenezca a la unión europea, que no tengan prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica.

Como se estableció anteriormente la Ley de Contratos del Sector Público no regula lo relativo al arrendamiento de bienes inmuebles por lo que hay que remitirse a la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en la que se fija como responsable de arrendar los bienes inmuebles para uso del Estado al Ministro de Hacienda a solicitud de la entidad u órgano administrativo.

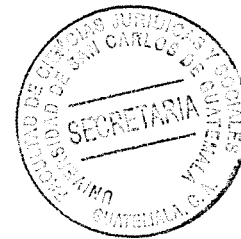
La formalización de los contratos de arrendamiento corresponde al Director General del Patrimonio del Estado. Dentro de los métodos de contratación establecidos por la ley se encuentran: a) el concurso público; b) procedimiento de licitación restringida.

En cuanto al arrendamiento con opción a compra la norma expresamente establece que

⁴⁸ www.plataformadecontractacio.caib.es/docs/GuiaContratacion-es.pdf (Consultado 10 de mayo de 2019)

podrá concertarse una cláusula específica, pudiéndose aplicar en determinados casos el arrendamiento financiero.





CAPÍTULO IV

4. Análisis de la legislación interna relacionada con el contrato de arrendamiento inmobiliario

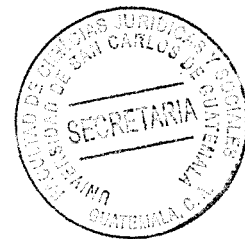
Resulta importante realizar un análisis de la normativa existente en materia de contratación administrativa de arrendamiento inmobiliario, con el objeto de establecer los aspectos positivos y negativos de la legislación en materia del tema abordado, y con ello poder elaborar una propuesta que conlleve a la reforma y mejoramiento, de las normas jurídicas que lo regulan actualmente.

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

“Este cuerpo legal fue emitido el 15 de mayo de 1992, publicado en el Diario Oficial el 27 de octubre de 1992, entrando en vigor el 11 de noviembre de ese mismo año. Tiene como predecesoras las siguientes leyes:

A) Decreto Número 13-70 del Congreso de la República, Ley de Compras y Contratación de Suministros, Obras y Servicios Públicos del año 1970.

B) Decreto número 11-71 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Compras y Contratación de Bienes, Suministros, Obras y Servicios del año 1971. C) Decreto número 35-80 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Compras y



contrataciones del año 1980”.⁴⁹

4.1.1. Aspectos generales de la ley

En su parte considerativa, así como en la exposición de motivos, la ley en análisis deja claro que era necesaria la actualización de la normativa en materia de contratos públicos en la República de Guatemala, dado que el Decreto 35-80 Ley de Compras y Contrataciones fue quedando corto en su regulación (la norma en mención contenía un total de 62 artículos y reglamentaba algunos aspectos como el proceso de licitación y cotización, casos de excepción, registro de los contratos, garantías y seguros) además impedía que se aceleraran los procesos de contratación y por ende la adquisición de bienes y servicios que servirían al Estado de Guatemala para cumplir su fin primordial.

Aunado a lo anterior existían una serie de leyes especiales con criterios obsoletos, que impedían la eficiente administración pública, por lo que fue necesario actualizar y unificar los criterios en un solo cuerpo normativo. Aplicándose de forma notoria una de las características del derecho, puesto que este es evolutivo y debe estar en constante modernización, para cubrir todos aquellos fenómenos sociales relevantes.

El Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, desde su entrada en vigor ha tenido una serie de reformas, debido a que originariamente cubría de forma amplia

⁴⁹ Barrera Acajabón, Pedro Ramiro. **Replanteamiento institucional de las contrataciones del ejército de Guatemala**. Pág. 2.



los procesos de contratación de obras públicas, dejando otros temas de importancia para el Estado a un lado, existiendo lagunas legales en dicha normativa.

La primera reforma que se llevó a cabo fue en el año 1997 por medio del Decreto 20-97 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de los puntos importantes que esta reforma incorporó se encuentran: lo relativo a las reglas generales sobre bienes muebles e inmuebles que pertenecen al Estado, procedimientos para su enajenación y los procesos de concesión pública.

La segunda ola de reformas se llevó a cabo en el año 2001, por medio de los Decretos 34-2001 y 73-2001 del Congreso de la República de Guatemala; se reformaron aspectos relacionados con la integración de las juntas de licitación y cotización, montos mínimos y máximos para aplicar la licitación o cotización pública, la cuestionada compra directa, cláusulas obligatorias en los contratos administrativos entre otras.

“La tercer ola de reformas se dio en el período comprendido del año 2009 a 2011, a través de los Decretos 27-2009, 45-2010 y 06-2011 del Congreso de la República de Guatemala, donde se reformaron aspectos relacionados con las bases de licitación y la publicidad de las mismas por medio del sistema GUATECOMPRAS, establece nuevos criterios para calificación de ofertas, la forma de adjudicar, la compra de vacunas que realice el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, fija el procedimiento de contratación para la modalidad de contrato abierto”.⁵⁰

⁵⁰ <http://old.congreso.gob.gt/Legislacion/decretos1.asp> (Consultado 20 de mayo 2019)



Las cuarta y última enmienda se llevó a cabo durante los años 2015 y 2016, por medio de los Decretos 09-2015 y 046-2016 del Congreso de la República de Guatemala, siendo:

- a) Se realiza un detalle de los sujetos que se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado.
- b) Fija como único sistema de contratación electrónica y consulta pública a GUATECOMPRAS, estableciendo los principios básicos, dejando como desarrollador y administrador de dicho sistema al Ministerio de Finanzas Publicas.
- c) El Instituto Nacional de Estadística será el encargado de elaborar un listado de precios, salarios e índices, con base en los distintos procesos de contratación pública que se procesen en el portal GUATECOMPRAS; el informe respectivo deberá ser publicado de forma mensual en el portal electrónico.
- d) Con relación a las juntas de licitación y cotización, se incluye el criterio de la idoneidad basada en experiencia o conocimiento en procesos de contratación, reduciendo a tres los miembros que conformarán dichas juntas con su respectivo suplente. Para el caso del contrato abierto, se contará con representantes titulares y suplentes de las entidades u órganos que soliciten la celebración de este ante la Dirección General de Adquisiciones.
- e) Reconocimiento de la Dirección General de Adquisiciones del Estado adscrita al Ministerio de Finanzas Publicas, la cual funcionará como un ente rector de las adquisiciones y contrataciones públicas; será la institución pública responsable de facilitar procesos, procurar que las compras se efectúen con transparencia, certeza, eficiencia y competencia.



- f) Se tipifica el delito de pacto colusorio en las adquisiciones públicas.
- g) Establece nuevas modalidades específicas de adquisición y excepciones, como por ejemplo la compra de baja cuantía que tiene como máximo Q.25,000.00; compra directa de Q.25,000.00 hasta Q.90,000.00; adquisición con proveedor único en el caso que el bien o servicio por su naturaleza y condición solamente pueda ser adquirido por medio de un proveedor; arrendamiento de bienes inmuebles y muebles incorporando nuevos criterios legales; en el caso del contrato abierto se da mayor intervención a la Dirección General de Adquisiciones del Estado, aplicando mayores restricciones a esta modalidad de contratación que había generado bastante discusión en el medio nacional.

Por último, se introduce la subasta electrónica inversa que ha sido utilizada en otros países de Latinoamérica como Perú, Brasil, Costa Rica (con el nombre de subasta a la baja) y Ecuador; la que tiene por objetivo adquirir bienes o servicios a menor costo por medio de un sistema de subasta negativa, es decir, que habrá un precio máximo establecido y los proveedores pujarán ofreciendo precios menores.

- h) Reconocimiento y fortalecimiento del Registro General de Adquisiciones del Estado, indicando los requisitos que debe cumplir el servidor público que estará a cargo del mismo, así como los impedimentos y casos de remoción.

Hasta el momento son las reformas de mayor impacto dentro de esta normativa, que pretenden fortalecer y transparentar los procesos de adquisición de bienes y servicios, debido al gran número de casos de corrupción que se han hecho públicos, ocasionando que Guatemala no prospere por la falta de recursos monetarios (o más bien, lo poco que



existe en las arcas se traslade al bolsillo de malos servidores públicos e incluso ciudadanos sin consciencia de nación).

En la actualidad existen otras iniciativas de ley que pretenden reformar esta norma; es importante que el Congreso de la República de Guatemala analice si es conveniente seguir reformando (remendando) esta normativa o abrogarla, y crear una nueva que fortalezca aún más los procesos administrativos de adquisición de bienes y servicios.

4.1.2. Modalidades de contratación administrativa en Guatemala

Debido a la compleja variedad de bienes y servicios que el Estado debe adquirir para el cumplimiento de su función pública, dentro del derecho administrativo se han desarrollado una serie de modalidades, formas, métodos o regímenes de contratación administrativa que se deben aplicar en razón del bien o servicio, precio o naturaleza del mismo, por lo que la ley administrativa realiza una distinción o catálogo de procesos a seguir cuando se desea adquirir determinado bien (mueble o inmueble) o servicio (profesional, construcción de obra, etc.).

Se define a estas modalidades o métodos como: “El conjunto de normas y procedimientos que regulan la forma en que la administración pública interactúa en el mercado en calidad de cliente para adquirir los bienes y servicios necesarios para dar cumplimiento y satisfacción a los intereses públicos”.⁵¹

⁵¹Mora Villalobos, Eileen. **La contratación administrativa en Costa Rica.** <http://www.monografias.com/trabajos91/contratacion-administrativa-costarica.shtml>. (Consultado 24 de mayo de 2019)



Por ejemplo, si el Ministerio de Educación desea adquirir escritorios para una escuela ubicada en el municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez por un valor total de Q.300,000.00, deberá realizar el análisis de ley correspondiente. En el caso planteado la modalidad de contratación a utilizarse es la cotización, con fundamento en el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, porque excede los Q.90,000.00 pero no sobrepasa el techo de los Q.900,000.00; aunado a ello, no se encuentra dentro de las excepciones contempladas en el capítulo III de la ley en mención. De manera práctica se ejemplifica la utilización de las distintas formas de contratación pública que regula la ley, desarrollándose las más importantes:

- a) Licitación pública: es el método de contratación pública por excelencia, hasta hace unas décadas era el más utilizado junto con la cotización por la mayoría de Estados, con el objeto de poder limitar el mal uso de los recursos públicos.

Una definición destacable es: “El mecanismo, modalidad, medio o conjunto de principios a los que debe sujetarse el Estado en el sentido más amplio, para poder realizar sus actividades de contratación, por cuanto en ella se dan cumplimiento los principios constitucionales que informan la contratación administrativa”.⁵²

Por su parte el alto tribunal constitucional costarricense ha indicado que: “La licitación es un procedimiento de garantía para el interés público, el cual se sustenta en su capacidad, en cuanto al interés del Estado, de conseguir mayores posibilidades de

⁵² Romero Pérez, Jorge Enrique. **Op. Cit.** Pág. 46.



acuerdo en el cumplimiento de servicios públicos en la calidad de prestación que se brinda a los usuarios y según la naturaleza de cada caso, de las condiciones económicas, tanto definir la economía de la operación que realiza el contratista, como también el costo que implica para los usuarios”.⁵³

En consecuencia, se define la licitación como: el método o modalidad de contratación administrativa, conformado por un conjunto de principios y criterios jurídico-legales, que funciona como garantía idónea para la selección de los co-contratantes del poder público, que ofertarán determinados bienes o servicios para que el Estado pueda cumplir con su fin primordial, debiendo la administración pública elegir las ofertas que se ajusten a su economía, a manera de racionalizar el gasto público.

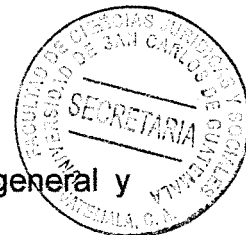
En el caso de Guatemala se encuentra regulada en los artículos 10,11, 17 al 37 de la Ley de Contrataciones del Estado.

- b) Cotización: es una modalidad o régimen de contratación pública que tiene como finalidad garantizar la adquisición de bienes o servicios al Estado, por medio del análisis del mercado en cuanto a determinados bienes o servicios ofertados por productores o empresarios; se diferencia de la licitación en el caso guatemalteco porque se debe ajustar a un monto de Q. 90,000.00 a Q.900,000.00 como máximo, en compras que puede realizar las distintas dependencias estatales. Este régimen se encuentra regulado en los Artículos del 38 al 42 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- c) Modalidades específicas según capítulo III de la Ley de Contrataciones del Estado:

⁵³ Varas Ibáñez, Santiago González. **Op. Cit.** Pág. 297.



- i. Compra de baja cuantía: según el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado: “Consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, exceptuada de los requerimientos de los procesos competitivos de las demás modalidades de adquisición pública contenidas en la presente Ley, cuando la adquisición sea por un monto de hasta veinticinco mil Quetzales (Q.25,000.00)”.
- ii. Compra directa: el Artículo 43 de la ley en mención establece que: “Consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema GUATECOMPRAS, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a veinticinco mil Quetzales (Q.25,000.00) y que no supere los noventa mil Quetzales (Q.90,000.00)”.
- iii. Adquisición con proveedor único: a tenor del Artículo 43 de la citada norma se define como: “Aquella modalidad de adquisición, en la que el bien, servicio, producto o insumos a adquirir, por su naturaleza y condiciones, solamente puede ser adquirido de un solo proveedor”.
- iv. Arrendamiento de bienes muebles o inmuebles: regulado en el Artículo 43 literales d) y e) de la Ley de Contrataciones del Estado, es necesario resaltar que se especifica de mejor manera lo relativo al arrendamiento de bienes inmuebles, debiendo las autoridades administrativas justificar de manera suficiente la utilización de esta modalidad específica de contratación. Además, se pretende evitar las cuotas elevadas por la locación del bien inmueble.
- v. Contrato abierto: de conformidad con el Artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado: “Es la modalidad de adquisición coordinada por el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, con el objeto



de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante, o de considerable demanda, previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubieren convocado a concurso público; a solicitud de dos o más instituciones establecidas por la ley”.

Luego de realizar un estudio de los distintos métodos, formas o regímenes de contratación administrativa, se concluye que algunos de ellos están confeccionados para agilizar la adquisición de bienes o servicios diversos, y otros por el contrario son extensos, pero con mayor razón ya que tienen como fin proteger los recursos públicos para que estos sean utilizados de forma consciente y transparente.

No obstante, en ningún momento se deja de lado la publicidad de los procesos porque deben publicarse forzosamente en el sistema electrónico GUATECOMPRAS, dando la oportunidad a los ciudadanos para que puedan acceder a la información.

En la Ley de Contrataciones del Estado existe una gran cantidad de seguros o candados para que los fondos públicos sean administrados de forma eficiente y eficaz cuando se adquieren bienes o servicios, pero la norma puede ser precisa y casi perfecta, sin embargo en Guatemala queda pendiente aplicar la honestidad y probidad al momento de administrar estos recursos; ahí la necesidad de realizar un llamado a la conciencia y poner en práctica estos principios éticos, para que pueda existir un genuino bien común.



4.2. Legislación relacionada

En este subtítulo se analizará otras leyes que tienen relación con el contrato de arrendamiento inmobiliario, como el caso de la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, así como el Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público en cuyos cuerpos normativos existen términos y artículos que serán de utilidad para el desarrollo del capítulo V.

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

La ley entró en vigor el 1 de enero de 1998, tiene por objeto normar los procesos de formulación, ejecución y liquidación del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado de Guatemala.

En la parte considerativa de dicho cuerpo normativo, se establece que el presupuesto público es un instrumento de planificación, política económica y de gestión de la administración fiscal.

Dentro de los puntos a destacar de esta norma se encuentran:

- a) Establece los criterios para la planificación, programación, organización, coordinación, ejecución y captación de los recursos económicos públicos, la inversión y gasto de los mismos.

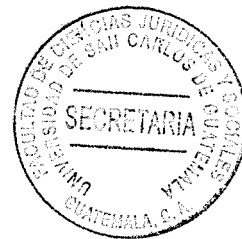


- b) Creación del Sistema de Contabilidad Integrado, que tiene como fin el registro de la información financiera del Estado.
- c) Obliga a las instituciones administrativas que manejen fondos públicos a rendir cuentas del gasto de los mismos; debiendo tener actualizada la información en los sitios web o páginas oficiales, a manera de garantizar el libre acceso a la información pública de los ciudadanos.
- d) Fija los principios rectores del sistema presupuestario, el proceso presupuestario y el contenido del presupuesto general de ingresos y egresos.

4.2.2. Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

Esta norma reglamentaria fue aprobada por medio del Acuerdo Ministerial número 291 - 2012 del Ministerio de Finanzas Públicas, de fecha 28 de diciembre de 2012; establece los lineamientos de carácter financiero, realiza una descripción de los ingresos y egresos del Estado, efectuando una organización por rubros, es decir, especifica las partidas presupuestarias con las que se identificarán las distintas fuentes de ingresos (impuestos, préstamos, prestación de servicios públicos, etc.), los egresos (por funcionamiento, administración o inversión).

“Por medio de este instrumento la Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas Públicas, ordena el presupuesto a través de la representación de dígitos, mismos que dependiendo el clasificador al que pertenecen describen la cuenta que



integran”.⁵⁴

El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, es fundamental para conformar, manejar y organizar el presupuesto estatal de forma contable. Para la presente investigación es relevante únicamente el clasificador por tipo de gasto, grupo 1, subgrupo 15, renglones 151 y 152.

“El clasificador por tipo de gasto tiene por objeto constituir una ordenación sistemática y homogénea de los bienes y servicios, las transferencias y las variaciones de activos y pasivos que el sector público aplica en el desarrollo de su proceso productivo”.⁵⁵

El grupo 1 se refiere a los egresos por concepto de servicios no personales, tales como los de naturaleza pública, publicidad, impresión y encuadernación, pasajes y gastos varios de viaje, transporte de cosas, arrendamiento de edificios, terrenos y equipos, financieros, mantenimiento y reparación ordinaria de equipos y de obras, así como otros diversos, es decir, que comprende pagos de servicios que no tienen ninguna relación con el personal permanente y no permanente del Estado, ya que son hechos a personas físicas o instituciones públicas o privadas, en compensación por la prestación de los mismos que son de carácter no personal o el uso del activo fijo o intangible. El subgrupo 15 comprende gastos en concepto de arrendamiento de edificios, terrenos, maquinaria y equipos, y el pago de derechos sobre bienes intangibles.

⁵⁴ Valdez Rivas, Estuardo José. **Análisis de los renglones presupuestarios para contratación de personal en la administración pública**. Pág. 23.

⁵⁵ Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala**. Pág. 221.



Por su parte, los reglones 151 y 152 hacen referencia al arrendamiento de edificios locales, tierras y terrenos; gastos por arrendamiento de edificios para oficinas públicas, escuelas, almacenes y locales para garajes, viviendas y galeras en general. Incluye el valor de servicios de luz, agua, etc., si son pagados por el arrendatario, y están comprendidos en el monto del alquiler.

Estas normas serán útiles en el próximo capítulo para analizar el presupuesto de ingresos y egresos de los años 2015 y 2016, con relación a las cantidades erogadas por concepto de arrendamiento de bienes inmuebles por parte del Estado de Guatemala, de ahí la importancia del análisis de este cuerpo reglamentario.



CAPÍTULO V

5. Adquisición de edificios para uso de los órganos e instituciones del Estado

El término adquisición hace referencia a obtener algo, ya sea un producto o servicio, en el presente caso se refiere a la manera de obtener un edificio, bien inmueble, es decir, un espacio físico donde los servidores públicos puedan desempeñar sus funciones, en pro de la población guatemalteca, utilizar el contrato de arrendamiento con opción a compra de manera inteligente para que el Estado pueda hacerse de bienes inmuebles, sin tener que erogar grandes cantidades.

5.1. El patrimonio estatal y su administración en Guatemala

“Los bienes de dominio público, o demaniales, son los que siendo propiedad de un ente público están afectos a un uso o servicio público, o al fomento de la riqueza nacional, y por tanto quedarán fuera del comercio de los hombres. Por tanto, las carreteras, parques, plazas y calles serán ejemplos de bienes afectos a un uso público, y los locales en los que tengan sus dependencias las administraciones públicas o un edificio de una facultad universitaria, ejemplos de bienes afectos a un servicio público.”⁵⁶

Como se estableció en la definición anterior los bienes de dominio público forman parte del patrimonio del Estado, el cual a su vez se encuentra bajo la administración de las distintas entidades públicas de cada Estado.

⁵⁶ Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, Pág. 45.



5.1.1. El Estado y su derecho de propiedad

Dentro de la administración pública el elemento patrimonial desempeña un papel importante al igual que el factor humano, sin estos elementos no se puede cumplir la función administrativa a cabalidad. Por ello, es importante que se gestionen de manera eficaz y eficiente.

Según Rafael Godínez Bolaños “Cuando una administración no opera eficientemente se califica como un gasto innecesario, porque sus resultados son antieconómicos y se plantea la necesidad de investigar su estructura y funcionamiento para determinar sus fallas, proceder a su reestructuración (reingeniería) y lograr que sus operaciones y resultados sean económicamente viables”.⁵⁷

La necesidad de poseer bienes muebles e inmuebles para cumplir con su papel fundamental es latente, no obstante, como indica Rafael Godínez cuando estos no se utilizan de manera eficiente y eficaz de nada sirve, puesto que no genera los resultados idóneos.

Asimismo, establece que al tener los bienes la administración pública debe utilizar los procedimientos eficientes para planificar, decidir, actuar, controlar y modificar los programas o planes de manera que esta logre resultados económicamente aceptables. En la actualidad ya no es justificable que en lugar de lograr resultados positivos existan

⁵⁷ El patrimonio estatal. El Estado y la propiedad. Pág. 1.



pérdidas monetarias que ocasionen que la administración pública sea demasiado onerosa y la población no obtenga beneficios por contribuir al fisco con sus impuestos.

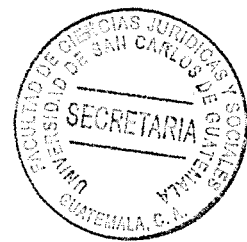
En el caso de Guatemala se introdujeron corrientes económicas y políticas que se fundamentan en la eficiencia y libertad de empresa, las que conllevan a la minimización del Estado, donde este únicamente se dedique al orden público relegándolo a un papel secundario, aumentando la iniciativa privada su monopolio; vendiendo la idea que al prestar los servicios básicos la empresa privada, estos serán más eficientes y eficaces, lo cual, en la mayoría de las veces es falso, puesto que esta fija condiciones demasiado exigentes para prestar el servicio, enriqueciéndose a costa de la población más desfavorecida. “Como ejemplo se tienen casos como la venta al sector privado de GUATEL en 1998, EEGSA, AVIATECA, FEGUA”.⁵⁸

Lo cual evidencia la poca capacidad que el Estado tiene para administrar los bienes públicos y en lugar de aumentar su patrimonio lo disminuye, dando mayor protagonismo a la empresa privada.

“Es de resaltar la labor de países capitalistas que tienen una orientación social demócrata genuina como Dinamarca, Suecia, Islandia, Noruega, Finlandia, Alemania, etc., los que han logrado construir un Estado de Bienestar para su población, en el cual a cambio de sus impuestos recibe los beneficios de la mejor tecnología y servicios desde que la persona es concebida hasta que muere, sin que por eso deje de desarrollarse la

⁵⁸<http://www.prensalibre.com/hemeroteca/venta-obscura-de-la-empresa-telefonica-pan>
(Consultado 30 de julio del año 2019)

economía capitalista”.⁵⁹



Para lograr esto en el país es necesario eliminar la corrupción, un compromiso verdadero y consciente de cada uno de los servidores públicos que trabajen por el bien común y no por el beneficio individual, para construir una nación que viva bien y que obtenga el beneficio esperado por su contribución al Estado.

5.2. Análisis de los motivos o razones por las que se suscriben frecuentemente contratos administrativos de arrendamiento de bienes inmuebles

El Artículo 43 literal e) de la Ley de Contrataciones del Estado, establece “Arrendamiento y adquisición de bienes inmuebles: el arrendamiento de bienes inmuebles puede efectuarse siempre que el organismo, dependencia o entidad interesada careciere de ellos los tuviere en cantidades insuficientes o en condiciones inadecuadas. Para el efecto, la dependencia o entidad interesada debe justificar la necesidad y conveniencia de la contratación, a precios razonables en relación a los existentes en el mercado”.

Debido a la diversidad de organismos, entidades descentralizadas, centralizadas y autónomas que conforman el Estado, únicamente se analizará al Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo, Organismo Judicial, Registro Nacional de las Personas (RENAP) y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), para realizar la comparación de las razones más frecuentes utilizadas por el Estado para realizar contratos de

⁵⁹ Godínez Bolaños, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 6.



arrendamiento de bienes inmuebles.

“En el caso del Organismo Legislativo según datos publicados en la Página Web oficial, refleja que, en el año 2016, 2017 y 2018 el motivo más frecuente para efectuar contratos de arrendamientos de bienes inmuebles es que no se cuenta con inmueble propio para ubicar la dependencia, por tal razón utilizan la figura del arrendamiento de bienes inmuebles para desempeñar su función, un dato peculiar en cuanto a los inmuebles arrendados por este organismo es que la mayoría se encuentra concentrados en la zona 1 de la ciudad capital de Guatemala”.⁶⁰

“Al realizar el análisis de la información que se encuentra en el portal web del Organismo Judicial, se determina que, durante los años 2016, 2017 y 2018 en la mayoría de los casos dicho Organismo del Estado tiene que recurrir al arrendamiento de bienes inmuebles en virtud que como lo manifiestan en los motivos del arrendamiento, no cuentan con inmueble propio para ubicar la dependencia, en el caso del Organismo Judicial es de hacer notar que tiene arrendados bienes inmuebles, oficinas, casas y hasta edificios completos en distintos departamentos del país”.⁶¹

“En el sitio web oficial del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala –RENAP-, sucede lo contrario a los dos Organismos analizados con anterioridad, pues no obra dentro de la información la razón o motivos por los cuales se

⁶⁰<https://www.congreso.gob.gt/transparencia-y-acceso-a-la-informacion/informacion-page/3/>.
(Consultado 02 de agosto del año 2019)

⁶¹http://www.oj.gob.gt/index.php/?option=com_content&view=article&id=216&Itemid=136.
(Consultado 02 de agosto del año 2019)



realizaron los contratos administrativos de arrendamiento, únicamente se encuentra publicado, la ubicación del inmueble, datos de las personas propietarias o arrendantes, cantidades mensuales y anuales de los contratos y el tiempo de duración de los mismos, es de resaltar que dicha institución tiene varias oficinas, casas y hasta edificios arrendados en distintos departamentos del país”.⁶²

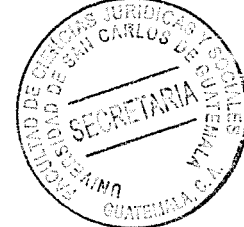
“Similar caso al de la institución que se analizó con anterioridad, se encuentra en la página oficial del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, en cuanto a que no se detalla dentro de la información sobre los arrendamientos la razón o motivos por los que se accedió a realizar un contrato de arrendamiento de bien inmueble, únicamente se podría analizar dicha circunstancia si se tuviera a la vista cada uno de los contratos para verificar las razones que motivaron los mismos”.⁶³

5.3. Partidas presupuestarias utilizadas y cifras erogadas en concepto de arrendamiento por el Estado de Guatemala durante los años 2016 a 2018

El término partida presupuestaria se refiere a un título o enunciado sobre una proyección o previsión de ingresos necesarios para saldar los gastos previstos de un ejercicio, siendo importante conocer las partidas presupuestarias utilizadas por el Estado de Guatemala, en el tema de arrendamiento de bienes inmuebles, pues de esa manera se puede establecer las cifras monetarias gastadas cada año por ese concepto.

⁶² <https://www.renap.gob.gt/informacion-publica/contratos-de-arrendamientos>. (Consultado 02 de agosto del año 2019)

⁶³ <https://www.igssgt.org/informacion-publica/19-contratos-de-arrendamientos-de-inmuebles/>. (Consultado 02 de agosto de 2019)



5.3.1. Partidas presupuestarias utilizadas

Tomando como base lo desarrollado en el capítulo I del presente trabajo, es de hacer notar que la planificación del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado es importante en virtud que de ahí deviene la proyección de ingresos y gastos que tendrá el Estado en un año calendario, en el caso de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles para uso de las instituciones del Estado, cada organismo, entidad descentralizada, centralizada o autónoma debe realizar su presupuesto o planificación financiera para cada año con varios meses de antelación al próximo año fiscal, y el encargado de unificar la información es el Ministerio de Finanzas públicas, quien realiza un anteproyecto de presupuesto.

Siguiendo esa misma línea, las áreas contables y jurídicas de cada institución pública deben analizar los gastos de funcionamiento e inversión que tendrán cada año; en el caso de los arrendamientos de bienes inmuebles para uso del Estado se prioriza, porque si no poseen un espacio físico no podrán realizar su función pública, es por ello que dentro del proyecto de presupuesto de cada organismo, institución centralizada, descentralizada o autónoma, se debe incluir dentro de los renglones presupuestarios 151 y 152 como lo establece el manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala, instrumento legal que se analizó en el capítulo IV.

En el caso de Guatemala, se determina según la información analizada en las páginas Web del Organismo Judicial, Organismo Legislativo, IGSS y RENAP que las partidas presupuestarias utilizadas dentro del presupuesto general de ingresos y egresos del

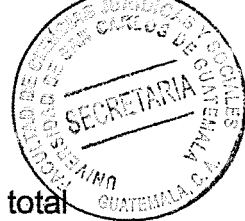


Estado son las 151 y 152 en virtud de que son las establecidas por la ley en materia de presupuesto del estado.

5.3.2. Cifras erogadas en concepto de arrendamiento por el Estado de Guatemala durante los años 2016 a 2018

Debido a la gran cantidad de instituciones públicas con las que cuenta el Estado de Guatemala, únicamente se analizará las cifras erogadas por el Organismo Legislativo, Organismo Judicial, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS, Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala -RENAP-, durante el período comprendido del 2016 al 2018.

El Organismo Legislativo durante los años 2016 al 2018 ha erogado un aproximado de Q.12,490,503.86 en concepto de arrendamiento de bienes inmuebles, según lo reportado en el portal Web del Congreso de la República de Guatemala; dentro de los contratos de arrendamiento autorizados, llama la atención el período por el cual han sido suscritos los mismos, ya que en su mayoría comprenden del año 2016 al 2018, como por ejemplo el contrato 15-ADM-2016 cuyo tiempo de duración es del 08 de noviembre del 2016 al 07 de noviembre del 2018, por un total de US\$ 123,648.00 (Q.964,454.40) de un bien inmueble ubicado en la zona 1 de la ciudad de Guatemala, sin embargo existen otros contratos más onerosos como el 17-ADM-2017 con vigencia del 15 de julio del año 2017 al 14 de julio del año 2018 por un total de US\$ 218,880.00 (Q1,707,264.00) por el arrendamiento de un predio situado en zona 1 y utilizado como parqueo.



El Organismo Judicial en el período comprendido del 2016 a 2018, ha erogado un total aproximado de Q. 75,512,411.55 en concepto de arrendamientos de bienes inmuebles para el desempeño de sus funciones, según lo reportado en la página web de dicho organismo, la duración de la mayoría de contratos es por un año, un dato importante a tomar en cuenta es que cada año va en aumento la cantidad de dinero que se invierte en estos arrendamientos, porque según lo reportado durante el año 2016 se utilizó un aproximado de Q. 12,782,984.87, en el año 2017 un aproximado de Q. 26,793,986.60 y durante el año 2018 se erogaron Q. 35,935,440.08 lo cual denota que no se han buscado soluciones viables a la falta o escases de bienes inmuebles para el funcionamiento del Organismo Judicial.

Uno de los contratos más onerosos para el Organismo Judicial es el 67-2017 prorrogado en el año 2018, por medio del cual se autoriza el arrendamiento de un edificio que ocupan los juzgados de trabajo y previsión social del municipio y departamento de Guatemala. Cuando se suscribió dicho contrato en el año 2017 fue por un total de Q.1,199,639.40 anuales, arrendando un total de ocho ambientes para oficinas, posteriormente cuando se prorrogó en el año 2018 se aumentó el número de ambientes a catorce incluyendo área para parqueo, sin embargo se acrecentó en gran proporción el precio del contrato de arrendamiento pagando un total de Q. 9,117,259.44 anuales, lo cual es desproporcionado, debiendo el Organismo Judicial buscar alternativas para evitar desembolsar anualmente dicha cantidad de dinero.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS- en los años de 2016 a 2018 ha erogado un total aproximado de Q. 69,474,366.26 por concepto de arrendamientos de



bienes inmuebles para el desempeño de sus funciones, al igual que el Organismo Judicial. Las cifras erogadas en concepto de arrendamientos se han incrementado como se puede verificar en la página web del –IGSS–, siendo el caso que durante el año 2016 se gastó un total aproximado de Q. 20,973,778.10, en el año 2017 un total de Q21,840,188.45 y en el año 2018 un total de Q 28,660,399.71, lo que hace percibir que no se ha tratado de solucionar la problemática de escases de bienes inmuebles para uso de las instituciones, creando mayor gasto al Estado cada año.

En el caso del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala (RENAP) dicha institución durante los años comprendidos del 2016 a 2018 ha erogado por concepto de arrendamiento de bienes inmuebles para el desarrollo de sus actividades un aproximado de Q. 69, 946,717.43, lo que se puede comprobar a través de la página web de dicha institución; durante el año 2016 se gastó un total de Q. 24,460,158.73, durante el 2017 un total de Q. 19,964,770.19 y en el año 2018 un total de Q. 25,521,788.51. Uno de los contratos más onerosos en concepto de arrendamiento es el 1-2017 en el que se acordó el arrendamiento del inmueble ubicado en Calzada Roosevelt 13-46 Zona 7 ciudad de Guatemala, por un total de US\$. 914,555.16 (Q. 7,133,530.09) anuales, dicho edificio es utilizado para que funcionen las oficinas centrales de esa institución, y se encuentra vigente a la fecha.

Durante el período comprendido de 2016 a 2018 según lo analizado el Estado erogó un total aproximado de Q.227,423,999.10, haciendo la acotación que no se indagó la totalidad de instituciones que dependen del Organismo Ejecutivo, ni otras instituciones autónomas, lo cual resulta preocupante ya que cada año se gastan cantidades



millonarias por concepto de arrendamientos de bienes inmuebles, hasta la presente fecha no se ha buscado una solución factible a esta problemática que engrosa los egresos del Estado de Guatemala cada año.

5.4. Necesidad de establecer el arrendamiento de bienes inmuebles con opción a compra de forma obligatoria, según determinados parámetros

Se han abordado varias temáticas que resultan importantes para el desarrollo del tema en cuestión, en primer lugar, el desarrollo del derecho presupuestario y el presupuesto, seguidamente del contrato administrativo que es una herramienta legal para el Estado a manera de crear relaciones contractuales con particulares o personas jurídicas de derecho privado, el derecho comparado que sirve para entender y poder aplicar criterios jurídico legales que se utilizan en otros Estados y que han funcionado o que pueden ser factibles en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el análisis de la legislación interna sobre los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles que ayuda a comprender las fortalezas y debilidades del sistema jurídico y por último adentrarse en cuestiones de realidad social, la manera como se aplican las normas jurídicas en el ámbito práctico, en el quehacer cotidiano del Estado.

Es el caso que dentro del ordenamiento jurídico, específicamente en el área de contratación de arrendamiento de bienes inmuebles para uso del Estado, se ve una brecha que da muchas libertades, ya que si bien es necesario tener un bien inmueble para poder desempeñar sus funciones, los recursos del Estado deben utilizarse de manera racional, porque el Estado no es un comerciante sino una figura de derecho



público, con la que se pretende garantizar los derechos mínimos de la población y por ende el bien común; los fondos del Estado son de todos los ciudadanos y se deben cuidar como se cuida el dinero propio, como el ama de casa cuida los recursos que sus familiares aportan para la manutención, o como el capital que una empresa tiene para la inversión y crecimiento de la misma, ya que a nadie le gusta perder dinero, por el contrario que el mismo sea efectivo y eficiente.

Si bien, el derecho a la propiedad y comercio es uno de los principales derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala contempla, con base en principios de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas, se debe hacer reformas a la Ley de Contrataciones del Estado específicamente en el Artículo 43 literal d). No se pretende que todos los contratos de arrendamiento sean con opción a compra obligatoria, únicamente que se establezcan parámetros en los cuales sí sea obligatoria, como, por ejemplo:

- a) Contratos que son demasiado onerosos para el Estado y que los inmuebles sean indispensables para realizar su función pública, en especial aquellos que sobrepasan un millón de quetzales anuales.
- b) En el caso de bienes inmuebles que son imprescindibles para la institución por la ubicación geográfica.
- c) Arrendamientos de bienes inmuebles que el organismo, institución descentralizada, centralizada o autónoma, ya ha arrendado por más de dos años consecutivos.
- d) Arrendamientos donde el propietario del bien otorgue su consentimiento para que se incluya la cláusula de opción a compra obligatoria.



- e) En todos los casos se tome como base el valor del bien conforme a la información proporcionada por los registros públicos, catastro municipal y la Dirección de Catastro y Avalúos de Bienes Inmuebles, DICABI.

Con los criterios anteriormente enlistados el Estado de Guatemala podrá celebrar contratos administrativos de arrendamiento de bienes inmuebles con opción a compra al finalizar el contrato, de esa manera el Estado puede hacerse propietario de los edificios, y sucesivamente podrá ir ahorrándose el gasto de alquiler con el transcurrir de los años, con ello podrá invertir en los servicios básicos de calidad que los guatemaltecos necesitan y que han exigido por años.

Es importante resaltar el papel que deben tomar instituciones como la Contraloría General de Cuentas o el Ministerio de Finanzas Públicas, quienes tienen la obligación de manifestarse y hacer propuestas de reforma para solucionar la problemática, en virtud de que cuentan con asesores jurídicos y contables.



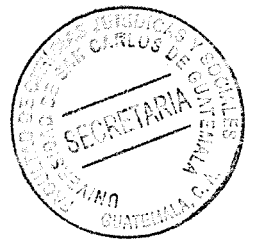


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Ante problemas sociales de esta índole, como es el gasto millonario realizado por el Estado de Guatemala en concepto de arrendamientos de edificios o bienes inmuebles para que sus instituciones u órganos desarrollen sus funciones, y que año tras año se siga realizando lo mismo, gastando de manera innecesaria únicamente los impuestos sin dar una solución eficiente y eficaz que rebaje los gastos que se ocasionan y que lleva a reflexionar acerca de los malos manejos que efectúa el Estado con los impuestos, omitiendo o esquivando temas que realmente son importantes.

De ahí que es necesario que el Estado se convierta en un buen negociador, y no siempre salga perdiendo en los contratos que celebra con personas individuales, como es el caso de los contratos administrativos de arrendamiento de bienes inmuebles; es menester que sea estratégico para poder administrar los impuestos que recauda por medio del fisco, y que son producto del esfuerzo diario de los guatemaltecos, para poder asegurarles de una buena forma la educación, seguridad y salud.

Razón por la cual se pretende proponer una solución al problema planteado a lo largo de este trabajo, y dar un aporte no solo teórico sino crítico, el cual lleva a establecer que es necesario realizar una reforma a la legislación en materia de contratación administrativa, la que permita al Estado de Guatemala poder celebrar contratos administrativos de arrendamiento de bienes inmuebles con opción a compra al finalizar el contrato, y de esa manera el Estado pueda hacerse propietario de los edificios o bienes inmuebles, y así sucesivamente ahorrarse el gasto de alquiler con el transcurrir de los años, con ello podrá invertir en los servicios básicos de calidad que los guatemaltecos necesitan y han exigido.





BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA ACAJABÓN, Pedro Ramiro. **Replanteamiento institucional de las contrataciones del ejército de Guatemala**. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.
- BERCAITZ, Miguel Ángel. **Teoría general de los contratos administrativos**. 2ª ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1980.
- CASSAGNE, Juan Carlos. **Los contratos de la administración pública**. 1ª ed., Revista de la Administración Pública. No. 78, Madrid: Ed. CEPC, 2000.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. 1ª ed., Guatemala, Centroamérica: Ed. Impresos industriales, 1984.
- CLASSON MAZARIEGOS, Arturo. **Estudio sobre el presupuesto**. 1ª ed., Guatemala, Centroamérica: Ed. Tipografía Nacional, 1968.
- COSPÍN, Ana Gladis, **Manual para el monitoreo del presupuesto del Estado**. 1ª ed., Ed. Magna Terra Editores S.A., Guatemala. 2005.
- GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **El patrimonio estatal, el estado y la propiedad**. 1ª ed., Colección JURITEX, No. 20, Guatemala, Centroamérica, 2013.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los contratos administrativos**. 1ª ed., Colección JURITEX. No.9, Guatemala, Centroamérica, 2012.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. **Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau**. 1ª ed., UNAM, instituto de investigaciones jurídicas, México, 2016.
- GUTIERREZ, Omar Franco. **La contratación administrativa**. 2ª ed., Bogotá, Colombia: Ed. Ediciones jurídicas – Gustavo Ibáñez, 2000.



HÜBNER, Ana María. **Contrato de arrendamiento**. 3ª ed., Santiago, Chile: Ed. Jurídica Conosur Ltda. Tomo 1, 1995.

<http://old.congreso.gob.gt/Legislacion/decretos1.asp>, (Consultado 20 de mayo 2019)

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitraiepucp/article/view/9386>, (Consultado 04 de marzo de 2019)

<https://www.igssgt.org/informacion-publica/19-contratos-de-arrendamientos-de-inmuebles/> (Consultado 02 de agosto de 2019)

<https://www.mipaiscostarica.com/>. (Consultado 04 de marzo de 2019)

<http://www.mexicomipais.com/datos-generales-de-mexico>. (Consultado 02 de mayo de 2019)

<http://www.monografias.com/trabajos91/contratacion-administrativa-costarica/contratacion-administrativa-costarica.shtml>. (Consultado 24 de mayo de 2019)

<http://www.oj.gob.gt/index.php/?option=comcontent&view=ar&id=216&Itemid=136>, (Consultado 02 de agosto del año 2019)

<http://www.prensalibre.com/hemeroteca/venta-obscura-de-la-empresa-telefonica-estatal-guatel-por-el-gobierno-del-pan>, (Consultado 30 de julio del año 2019)

<http://www.unav.es/digilab/proyectosda/2001/gourmet/datgenesp.html>, (Consultado 9 de mayo de 2019)

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/5.pdf>. (Consultado 02 de abril de 2019)

<https://facee.wordpress.com/2007/08/17/datos-generales-de-ecuador/>, (Consultado 05 de mayo de 2019)



[https://www.congreso.gob.gt/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-informacion-publica-de-oficio/contratos-de-arrendamiento/page/3/](https://www.congreso.gob.gt/transparencia-y-acceso-a-la-informacion/informacion-publica-de-oficio/contratos-de-arrendamiento/page/3/), (Consultado 02 de agosto del año 2019)

<https://www.renap.gob.gt/informacion-publica/contratos-de-arrendamientos>,
(Consultado
02 de agosto del año 2019)

LEÓN GARCIA, Dorelis. **El contrato administrativo en Venezuela. ERGA OMNES.** Revista Jurídica de la Sindicatura Municipal de Chacao. Caracas, Venezuela. Ed. Ediciones Sindicatura Municipal de Chacao, 2006.

MARIENHOFF, Miguel S. **Tratado de derecho administrativo.** 1° ed., Argentina. Ed. Abeledo Perrot, 1982.

MORA VILLALOBOS, Eileen. **La contratación administrativa en Costa Rica.** <http://www.monografias.com/trabajos91/contratacion-administrativa-costarica.shtml>.
(Consultado 24 de mayo de 2019)

OSORNIO CORRES, Francisco Javier. 1ª ed., **Aspectos jurídicos de la administración financiera en México.** México: Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.

PÉREZ ROYO, Fernando. **Derecho financiero y tributario.** 2ª ed., Navarra, España: Ed. S.L. Civitas Ediciones, 2013.

QUIRÓS ORTIZ, Carol Angélica. **Curso de derecho financiero I.** 1ª ed., Guatemala, Centroamérica. Ed. Universitaria, 2012.

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. **Derecho administrativo especial, contratación administrativa.** 2ª ed., San José, Costa Rica, Centroamérica: Ed. EUNED, 1993.

TIRADO, Martin. **El laberinto estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú** <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9386> (consultado 04 de marzo de 2019)



TORRES CÓRDOVA, Héctor Ramón. **Folleto sobre teoría de los contratos administrativos** Cátedra de Derecho Administrativo III, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" UCA. San Salvador, El Salvador, 2004.

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

VALDES RIVAS, Estuardo José. **Análisis de los renglones presupuestarios para la contratación de personal en la administración pública**. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, 2015.

VARAS IBÁÑEZ, Santiago González. **El derecho administrativo iberoamericano**. 1ª ed., Granada, España: ED. INAP – UIM, 2005.

www.plataformadecontractacio.caib.es/docs/GuiaContratacion-es.pdf, (Consultado 10 de

mayo de 2019)

www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/ensayo1.pdf, (consultado 31 de abril de 2019)

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la República, 1964.

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, 1961.

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



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

Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, 6ª Edición. Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas Públicas, 2018.

Legislación Internacional:

Constitución Política de Costa Rica. Asamblea Constituyente, 1949.

Ley de Contratación Administrativa. Ley 7494 de la Asamblea Legislativa Costarricense, 1995.

Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa. Poder Ejecutivo Costarricense, 2006.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Congreso constituyente, 1917.

Código Administrativo del Estado de México. Poder legislativo mexicano, 2002.

Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios. Poder legislativo mexicano, 2013.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Poder legislativo mexicano, 2000.

Constitución de la República del Ecuador. Asamblea constituyente, 2008.

Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial No. 395, del Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008.



Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
Decreto Ejecutivo No. 1248 del Poder Ejecutivo de Ecuador, 2008.

Constitución Española. Senado de España, 1978.

Ley de Contratos del Sector Público y su reglamento. Decreto Legislativo 3/2011,
2011.

Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Ley 33/2003 de las Cortes
Generales de España, 2004.