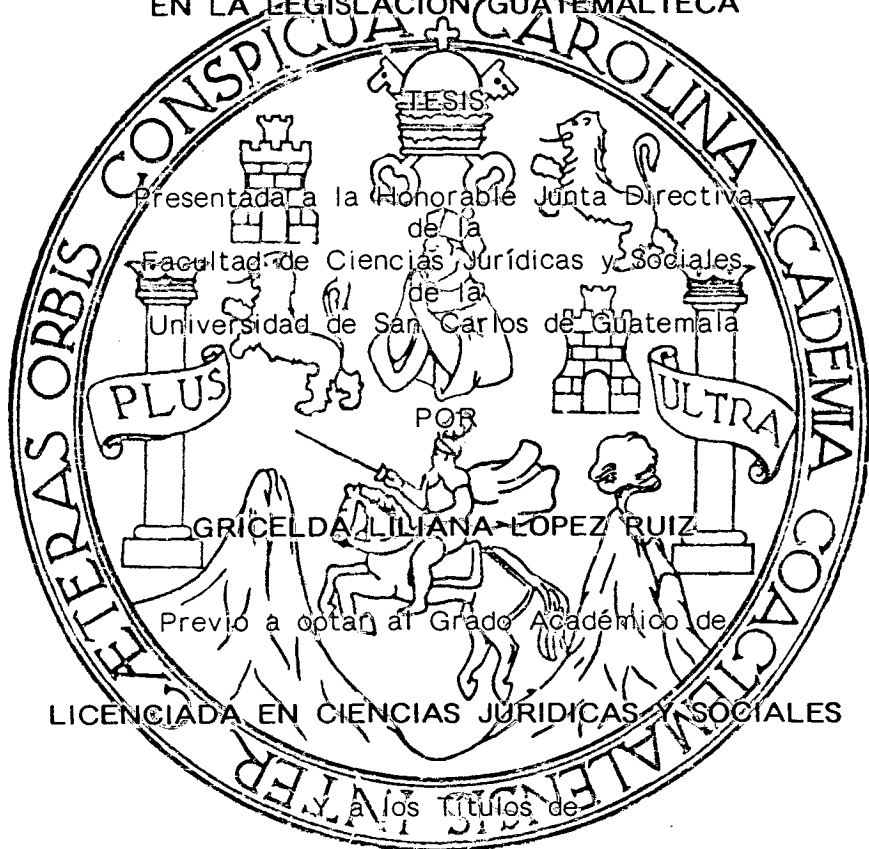


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

ACTOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS  
EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA



ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Agosto de 1996

UNIVERSIDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DL  
04  
T(3153)

JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	Lic. César Augusto Martínez Alarcón
(en funciones)	Licda. Rosalba Corzantes Zúñiga de Muñoz
EXAMINADORA	Lic. Rolando Segura Grajeda
EXAMINADOR	Lic. Napoleón Gutiérrez Vargas
EXAMINADOR	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
SECRETARIO	

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina  
ABOGADO Y NOTARIO



1267-96

Guatemala, 25 de junio de 1996

Señor Licenciado  
Juan Francisco Flores Juárez  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARÍA

26 JUN 1996

RECIBIDO  
76/45  
OFICIAL

Señor Decano:

Fui designado por el Decanato a su digno cargo para asesorar a la alumna GRI-  
CELDA LILIANA LOPEZ RUIZ en la elaboración de su trabajo de tesis, por lo que  
mi dictamen al respecto es el siguiente:

- I. El tema aprobado para el efecto se denomina "INVALIDEZ DE LOS ACTOS Y CON-  
TRATOS ADMINISTRATIVOS SUSCRITOS EN AUSENCIA DE LOS TITULARES MINISTERIA-  
LES" y, para desarrollarlo orienté a la sustentante en el replanteamiento  
de los objetivos y de las hipótesis de trabajo, a fin de que la investi-  
gación no quedase en un plano simplemente descriptivo.
- II. En base a lo anteriormente expuesto, me fueron presentados por la susten-  
tante varios informes, siendo el último de ellos el que me permito enviar-  
le juntamente con el presente dictamen. Este trabajo, luego de haber sido  
analizado y habersele introducido los cambios que consideré convenientes,  
fue ostensiblemente mejorado.
- III. Por lo anteriormente expuesto; y tomando en cuenta que el presente trabajo  
constituye un esfuerzo analítico legislativo sobre la suscripción de actos  
y contratos por parte de los Ministros de Estado, mi parecer concreto es  
que puede continuarse con el trámite respectivo, previo a su aprobación de-  
finitiva.

Sin otro particular, Señor Decano, me suscribo de Usted, atentamente.

Lic. LUIS HAROLDO RAMÍREZ URBINA  
Abogado y Notario

Asesor de tesis  
Área de Derecho Público

7a. Avenida 7-78, Zona 4 Edificio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Oficina 702  
Guatemala, C.A. Tel. y Fax. 3194054

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:  
Guatemala, veintiseis de junio de mil novecientos noventa  
y seis. -----

Atentamente, pase al LIC. CESAR AUGUSTO CONDE RADA, para  
que proceda a Revisar el Trabajo de Tesis de la Bachiller  
GRISelda LILIANA LOPEZ RUIZ y en su oportunidad emita el  
dictamen correspondiente.-----

aihj.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

- 1 AGO. 1996

RECIBIDO

Horas

OFICIAL



2147-96

Guatemala,  
31 de julio de 1996

Lic. José Francisco de Mata Vela, Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Por providencia de fecha 26 de junio del presente año, ese Decanato me designó para revisar el trabajo de tesis de la alumna **GRICELDA LILIANA LOPEZ RUIZ**; al respecto manifiesto lo siguiente:

- A. La alumna López Ruiz fue asesorada en la elaboración de la monografía por el Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina, quien oportunamente se pronunció favorablemente con respecto a la investigación;
- B. La tesis tiene como antecedente un plan sobre la invalidez de actos y contratos administrativos suscritos en ausencia de los titulares ministeriales, pero dado el tiempo transcurrido de la presentación del mismo y del informe final, fue necesario hacer modificaciones como consecuencia de cambios en la legislación y políticos que ocurrieron en fecha reciente y que afectaron las ideas originales;
- C. La tesis cumple con los requisitos que señalan al respecto las normas académicas, por lo que opino que debe ordenarse su impresión, con la recomendación de que se cambie el título planteado al inicio por el de "ACTOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA", por ajustarse mejor éste al contenido del trabajo.

Sin otro particular, me suscribo seguro servidor,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. César Augusto Conde Rada

c.c. archivo

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



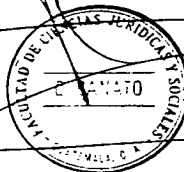
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Calle de la Universidad, s/n, 12  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:  
Guatemala, ocho de agosto de mil novecientos noventa y -  
seis. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
Impresión del Trabajo de Tesis de la Bachiller GRICELDA -  
LILIANA LOPEZ RUIZ intitulado "ACTOS Y CONTRATOS ADMINIS-  
TRATIVOS EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA". Artículo 22 -  
del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Públi-  
co de Tesis. -----

alhj.



ACTO QUE DEDICO:

Al Señor Sepultado de San Felipe de Jesús, con gratitud.

A mi madre María Julia Ruiz Mansilla, con todo mi amor y agradecimiento por su apoyo constante e incondicional.

A la memoria de mi padre, Victor López (+).

A mis hermanos, Licenciada Graciela de Jesús López Ruiz y Victor López Ruiz.

Al Cónsul Ad Honorem de Guatemala en Suecia, Lars Hannell y señora Ingrid Hannell.

Al Licenciado César Augusto Conde Rada.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

## INDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCION</b>	i
<b>CAPITULO I</b>	
<b>1. EL ESTADO</b> .....	1
1.1 Características del Estado.....	1
1.2 Definición de Estado.....	1
1.3 Las funciones del Estado.....	4
1.3.1 Punto de vista material u objetivo.....	4
1.3.2 Punto de vista orgánico o subjetivo.....	7
1.3.3 Punto de vista formal.....	8
1.4 Organismos del Estado.....	8
1.4.1 Organismo Ejecutivo.....	9
1.4.2 Integración.....	9
1.4.3 Período de ejercicio de las funciones del Presidente y Vicepresidente de la República.....	9
1.4.4 Requisitos para optar a los cargos de Pre- sidente y Vicepresidente de la República....	9
1.4.5 Falta temporal o absoluta del Presidente ...	10
1.4.6 Ministerios de Estado.....	10
1.5 Entidades Descentralizadas y Autónomas.....	11
1.6 Organismo Legislativo.....	14
1.6.1 Integración.....	14
1.6.2 Sesiones del Congreso.....	15
1.6.3 Atribuciones del Congreso.....	15
1.7 Organismo Judicial.....	18
1.7.1 Integración.....	18
1.7.2 Funciones.....	18
1.7.3 Garantías constitucionales.....	18
1.7.4 Integración de la Corte Suprema de Justicia.	19
1.8 Otras Instituciones del Estado.....	19
1.8.1 Corte de Constitucionalidad.....	19
1.8.2 Ministerio Público.....	19
1.8.3 Procuraduría General de la Nación.....	20
1.8.4 Procuraduría de los Derechos Humanos.....	20
1.8.5 Contraloría General de Cuentas.....	21
1.8.6 Tribunal Supremo Electoral.....	22
1.8.7 Las Municipalidades.....	23
1.9 Comentario final.....	24
<b>CAPITULO II</b>	
<b>2. ACTOS ADMINISTRATIVOS</b> .....	27
2.1 Elementos del acto administrativo.....	33



2.1.1	Elemento subjetivo.....	33
2.1.2	Elemento objetivo.....	33
2.1.3	La causa.....	34
2.1.4	La forma.....	34
2.1.5	La motivación.....	35
2.1.6	El fin del acto administrativo.....	36
2.1.7	La oportunidad.....	36

**CAPITULO III**

<b>3.</b>	<b>CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>39</b>
3.1	Elementos esenciales de los contratos administrativos.....	41
3.1.1	Elemento subjetivo.....	41
3.1.2	Acuerdo de voluntades.....	42
3.1.3	Elemento objetivo.....	43
3.1.4	La causa del contrato administrativo.....	44
3.1.5	La forma del contrato .....	44
3.1.6	La finalidad.....	45
3.1.7	Perfeccionamiento del contrato.....	45
3.2	Suscripción de los contratos administrativos.....	46
3.3	Licitación pública.....	47
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>51</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>53</b>

## INTRODUCCION

Las actividades y funciones que desarrolla el Estado de Guatemala, como en cualquier otro país del mundo, forman parte del desarrollo social, económico y cultural del país.

En ese sentido es interesante estudiar los actos y contratos administrativos, así como la organización del Estado, tomando en consideración, además de los tres organismos en los que la teoría clásica lo divide, otras instituciones del mismo como lo son la Corte de Constitucionalidad, el Ministerio Público, la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Contraloría General de Cuentas, el Tribunal Supremo Electoral y las Municipalidades, que en conjunto desarrollan los cometidos del Estado.

Por el tiempo transcurrido entre la presentación del plan de ésta tesis (septiembre de 1991) y legislación que en ese entonces estaba vigente, así como los diversos cambios políticos que han transcurrido en el país en los últimos cinco años, sumado a la poca bibliografía nacional sobre el tema, el cambio que ha sufrido el presente trabajo es fundamentalmente por la necesidad de acomodarlo o ajustarlo a la realidad de la legislación vigente.

Durante el desarrollo de los tres capítulos de los que consta esta tesis, se utilizaron exposiciones doctrinarias, con la adaptación a la Legislación vigente sobre la contratación en el campo administrativo.

En el capítulo primero, se hizo uso de la Doctrina para contar con suficientes conceptos teóricos que sirvieran de base para enriquecer el marco conceptual. En la actualidad el Estado guatemalteco y su organización se han ido modernizando, tanto en sus relaciones internas como externas. Debido a que los organismos tradicionales del Estado no garantizaron el ejercicio democrático del poder, existe la necesidad de crear y desarrollar otras instituciones, como se explica en el desarrollo del capítulo primero. Así mismo, se hace referencia a la actividad del Estado con indicación de las funciones que les corresponde a los diferentes órganos según la Constitución de la República. Se hace alusión a la figura de la descentralización en virtud que esta institución sirve de fortalecimiento de las instituciones, ya que esto implica que el órgano principal (Presidencia de la República) no intervenga en forma directa sobre determinadas entidades, se garantiza que éstas últimas tengan autonomía funcional, política, legal, y financiera, lo cual garantiza en mejor forma la estabilidad y permanencia del régimen democrático.

En el capítulo segundo, se estudia el acto administrativo como actividad y antecedente, en algunos casos, de lo que

posteriormente se concretiza en un contrato de índole administrativo. Sin embargo resulta difícil afrontar el tema en virtud que como se indicó antes, la bibliografía nacional es muy escasa, y la bibliografía existente representa el pensamiento y necesidades o realidades de los países de los autores extranjeros; además la actividad del Estado está en constante cambio y crecimiento, no obstante lo anterior, la doctrina consultada fue de gran apoyo para desarrollar el tema.

En el capítulo tercero, se contemplan los contratos administrativos en Guatemala enfocados desde el punto de vista de la nueva Ley de Contrataciones del Estado, contenida en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala. Además se hace referencia del procedimiento que la Ley señala para realizar la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieren los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, afirmándose que en la Ley de Contrataciones del Estado la actividad administrativa no pertenece con exclusividad al Organismo Ejecutivo, sino que otros organismos y entidades del Estado también realizan funciones o actividades administrativas. Finalmente, debe mencionarse que el campo administrativo es muy rico y amplio, en constante cambio por lo que el trabajo incorporado a la presente tesis ha servido de motivación para continuar la investigación en este campo.

## CAPITULO I

### 1. EL ESTADO

#### 1.1 CARACTERISTICAS DEL ESTADO

Definir el Estado es siempre un serio conflicto, y siempre lo será porque todas las definiciones resultan polémicas.

Por esa razón muchos autores prefieren dar una noción, y no una definición de Estado.

Los estudiosos, fijan las siguientes características, que debe tener una noción de Estado:<sup>1</sup>

- a) La neutralidad en la noción conceptual del Estado, implica que debe incluir todos los aspectos que presenta la realidad.
- b) La homogeneidad significa que no se pueden asociar elementos diversos y ver en su totalidad al Estado.
- c) La realidad significa que no debe ser abstracta.
- d) La definición, debe tener en cuenta los principios esenciales del régimen jurídico del Estado.

Aplicando los conceptos anteriores se han realizado dos grandes grupos de conceptualizaciones del Estado. Uno de base sociológico y otro de base jurídica.

No se entra a desarrollar la conceptualización del Estado desde un punto de vista sociológico por no ser necesario para la presente tesis.

#### 1.2 DEFINICION DE ESTADO

En cuanto a la definición jurídica del Estado, La Bigne de Villeneuve, considera que el Estado es una unidad política y jurídica permanente constituida por un conglomerado humano que forma sobre un territorio común un grupo independiente y sometido a una autoridad suprema.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Burdeau, G., *Trité de la science politique*, París, 1967, 2 ed., t. 2, p. 156.

<sup>2</sup>La Bigne de Villeneuve. m., op., cit., pág. 188.

También Duguit<sup>3</sup> indica que el Estado puede definirse como una colectividad humana en la cual se opera una diferenciación política entre gobernantes y gobernados merced a una mayor fuerza perteneciente a aquéllos, quedando sujetos los unos y los otros a la regla objetiva de derecho, con la obligación de realizar la misma y bajo la sanción del empleo legítimo de la fuerza por parte de los gobernantes, que tienen a su vez la obligación de cumplir con los servicios públicos.<sup>4</sup>

El autor Manuel María Díez, conceptualiza el Estado, como un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder. El Estado está constituido por órganos. El Estado no se puede apreciar en cuanto a su estructura y esencia sino como una unidad orgánica. El órgano habrá de elaborar la norma jurídica pero no se confunde con ella.

No obstante la complejidad de las definiciones, conceptualizaciones y determinación teórica hay autores que fijan su reflexión sobre El Estado.

El Estado es una organización humana, constituida sobre un territorio permanente, donde existe un poder soberano para la creación, definición y aplicación de normas jurídicas que garantizan su adecuada existencia como organización y facilitan el bienestar de sus miembros<sup>5</sup>.

En el fondo, casi todas las teorías políticas exigen una posición previa sobre la naturaleza y las relaciones entre Estado y Sociedad, entendiéndose esta última palabra, no en un sentido jurídico sino, simplemente, como la organización de todas las relaciones humanas en un sitio y una época determinados.

Se fija el territorio permanente porque la geografía ha sido uno de los aspectos que, tradicionalmente, han servido para limitar el alcance del poder político.

Pero, además, es típico del Estado procurarse un territorio hasta cierto punto permanente. Los destinatarios

---

<sup>3</sup>Duguit, L., *Traité de droit constitutionnell*, París, 1921, 2da. ed., t.1, pág. 394)

<sup>4</sup> La Bigne de Villeneuve. *Op., cit.*, pág. 188. Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, t. 1 pág. 394.

<sup>5</sup>Palacios Mejía, Hugo. *Introducción a la Teoría del Estado*, Editorial Temis. 1980

de su poder no se desplazan en forma masiva de un sitio a otro, como en las tribus nómadas. El Estado reivindica como suyo un territorio permanente, por cuya integridad vela.

El concepto de poder soberano, unifica ciertas relaciones sociales de carácter político, supone la existencia de una estructura de poder, en donde unas personas imparten órdenes que son obedecidas por otras o por toda la comunidad.

El poder del Estado es soberano porque es supremo y exclusivo, vale decir, no reconoce en el interior del territorio una potestad superior o igual. En la antigüedad, las representaciones jurídicas de la comunidad provenían de distintas fuentes: la iglesia, el emperador, los señores feudales, etc, ellos consideran que en el Estado moderno, la validez de toda norma jurídica se atribuye a un centro único: la voluntad del Estado manifestada por medio de sus órganos. Además, su aplicación corresponde solo al Estado: el derecho tiene validez general; no existen fueros ni privilegios, sino en cuanto son reconocidos por el derecho.

Este aspecto es fundamental porque los tratadistas contemporáneos consideran al poder como una característica del Estado.

La idea expresada que existen normas jurídicas se entiende en el sentido siguiente. El poder deja de ser un simple fenómeno de fuerza, se convierte en poder político propiamente dicho, cuando se expresa por medio de las representaciones jurídicas de la comunidad, o sea, cuando puede producir normas de conducta de alguna manera justificadas, generales y obligatorias.

Del análisis de los conceptos de Estado que en la presente tesis se han investigado, se ha llegado a la conclusión que Estado es: La organización humana establecida permanentemente en un territorio, regida por un poder soberano fundamentado en un sistema jurídico con la finalidad de garantizar a los habitantes un bien común.

En la presente tesis se desarrollarán los organismos y entidades del Estado, refiriéndonos a su fundamento legal, forma de integración y especialmente a sus funciones y atribuciones.

*En síntesis.* El Estado es una realidad identificable en unas relaciones sociales que ocurren en un territorio limitado y permanente. Se pone de manifiesto la existencia de un poder que consiste en la facultad suprema y exclusiva de crear, aplicar y definir el derecho con el propósito de

favorecer la continuidad normal de esas relaciones y la satisfacción de algunas necesidades de las personas.

Durante el desarrollo de la presente tesis se ha requerido inicialmente del concepto de Estado, para llegar a determinar su organización, y especialmente sus actividades, a las cuales se les ha llamado funciones del Estado.

### 1.3 LAS FUNCIONES DEL ESTADO

#### 1.3.1 PUNTO DE VISTA MATERIAL U OBJETIVO

Las actividades que desarrolla el Estado, en base a su poder, y para el cumplimiento de los objetivos de quienes lo dirigen constituyen lo que se denomina funciones del Estado<sup>6</sup>. El poder del Estado desarrolla numerosas formas y sus manifestaciones se presentan bajo la forma de funciones.<sup>7</sup>

Desde el punto de vista material las funciones del Estado se dividen en legislativa, ejecutiva y judicial<sup>8</sup>. Esta es ampliamente criticada, especialmente para quienes consideran que la misma omite funciones políticas, económicas o represivas.

Asimismo se ha pretendido anular la función judicial incorporándola a la ejecutiva, por considerar aquélla como un modo particular de aplicar las leyes.

Se han considerado también las tres funciones tradicionales como momentos sucesivos de un proceso único y continuo en la formación derivada del derecho. Por ello se ha intentado crear una cuarta función que sería la de gobierno.

Finalmente se ha hecho una bipartición entre dos funciones, la primaria y la secundaria o derivada. La primaria comprende la función de gobierno y la legislativa y la secundaria las funciones administrativas y judicial.

---

<sup>6</sup> Zanobini. *Op. cit.*, t. 1, p. 9; Biscaretti, *Op. cit.*, p. 213,

<sup>7</sup> Carre de Malberg, *Op. cit.*, p. 249, entiende por funciones estatales las distintas actividades del Estado en cuanto constituyen diversas manifestaciones o formas de ejercicio del poder del Estado.

<sup>8</sup> Biscaretti, *Op. cit.*, p. 215.

La confusión creada no contribuye a resolver la importancia que adquiere el "proceso administrativo" que está presente en todas las funciones o actividades que cumple el gobierno, sea en actos legislativos, judiciales, de servicios o de represión. Porque en todos se adquiere valores, servicios y a la vez se prestan como parte de la función del Estado.

#### a) Función legislativa

Hasta hace muy pocos años y por numerosos juristas, se afirmaba que hacer leyes era la función principal y más importante del Estado. Esta idea ya no es aceptable, porque se estima que en el Estado se concentran el mayor número de fuerzas y poder. Y a la vez representa en lo más inmediato a la soberanía.<sup>9</sup>

Otra teoría, entiende que es función legislativa la que tiene por objeto la creación de nuevas normas de derecho, sean ellas de carácter general o de enlace individual. No se restringe al llamado órgano legislativo pues comprende todo acto que emita formas de comportamiento: reglamentos, circulares, formas de actuación innominadas.<sup>10</sup>

#### b) Función judicial

La función judicial interviene cuando hay una controversia en materia jurídica, la cual es resuelta por medio de un tercero independiente de las partes y cuyas decisiones se imponen a las mismas; pero sobre todo tiene la fuerza de verdad legal.

En este caso hay un supuesto fundamental. El cual puede o no coincidir con la práctica real. Se estima que en el ejercicio de la función judicial el Estado asegurará que la voluntad legislativa sea observada e impone su voluntad a las partes.<sup>11</sup>

La actividad judicial continúa y complementa a la legislativa. La actividad se realiza respecto de actos

---

<sup>9</sup> Vidart Campos, *El derecho constitucional del poder*, *Op. cit.*, t. 1, p. 221.

<sup>10</sup> Laband, *P.*, *Op. cit.*, t. 2, p. 100 y 260.

<sup>11</sup> Sayagués Laso, *Op. cit.*, t. 1, p. 47; Zanobini, *op. cit.*, t. 1, p. 11; Vitta, *op. cit.*, t. 1, p. 8; Bidart Campos, *Derecho Constitucional*, p. 711; Biscaretti, *Op. cit.*, p. 214.



concretos, en los cuales la ley ha sido violada o se pretende que ha sido violada. El conjunto de juzgados, cortes, tribunales, archivos, registros de personal, proveedurías de equipos o materiales, servicios, integrados ya como una rama especializada del Estado realizan actividades administrativas. Lo hacen cuando nombra funcionarios, cuando adquiere libros para su biblioteca, cuando celebra contratos para la refacción de sus edificios, etc.<sup>12</sup>

### c) Función ejecutiva

El órgano ejecutivo realiza dos actividades: la administración y la de gobierno, pero además de ello, realiza en algunas oportunidades actividad legislativa. Así, los gobiernos de facto dictan decretos leyes que tienen contenido legislativo, son generales y obligatorios y, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, no son modificables sino mediante una ley.

La administración que sería la principal actividad del órgano ejecutivo, podría definirse, desde el punto de vista material, como la actividad práctica que el Estado desarrolla para satisfacer de modo inmediato los intereses públicos que asume como propios.<sup>13</sup>

Corresponde a la Administración la conformación social dentro del marco de las leyes y sobre el suelo del

---

<sup>12</sup> En síntesis la actividad judicial es: a) una controversia jurídica entre partes; b) un órgano independiente de las mismas, es decir un tercero, que habrá de resolverla. Este órgano se sustituye y se impone a la voluntad de las partes; c) una decisión que tenga la fuerza de verdad legal, es decir que haga cosa juzgada.

Para que haya actividad judicial son necesarios los siguientes requisitos: desde el punto de vista material, a) una constatación sobre la conformidad o no conformidad del acto, una situación o un hecho; b) una decisión. Desde el punto de vista formal, lo que caracteriza el acto del órgano judicial es la fuerza jurídica que posee. Lampue, P., "La notion de l'act juridictionnel", en *Revue de Droit et de la Science Politique*, Paris, 1946, t. 62, p. 34.

<sup>13</sup> ZANOBINI, *Op. cit.*, t. 1, pág. 10. FORSTHOFF, *Op. cit.*, pág. 19.

derecho.<sup>14</sup>

La administración satisface los intereses públicos de un modo inmediato. Esto no puede decirse de la legislación ni de la justicia que actúan en forma mediata.<sup>15</sup>

Otros autores enseñan que gran parte de la actividad administrativa no tiene un carácter exclusivamente jurídico. Así la construcción de un fuerte, la enseñanza de un profesor, etc. Por el contrario, creen ellos, que la actividad legislativa y judicial son esencialmente jurídicas.

En la legislación, el Estado establece determinados intereses que deberán ser satisfechos pero no los satisface directamente porque crea entes a los cuales confía el cumplimiento directo de algunos fines.

En el ejercicio de la función judicial el Estado aplica la norma dictada por el legislador, exigiendo su cumplimiento y sustituye su voluntad a la de las partes.

En la actividad administrativa el Estado ejerce una acción propia, análoga a la de los otros sujetos, sean personas físicas o jurídicas, que viven dentro del ordenamiento.

La legislativa y la judicial se expresan por medio de actos psíquicos de voluntad y de juicio, los que influyen sobre la actividad material de otros sujetos pero no contienen algún elemento de esa actividad. El desenvolvimiento de esta actividad práctica requiere el empleo de múltiples recursos económicos y técnicos.

### 1.3.2 PUNTO DE VISTA ORGANICO O SUBJETIVO

#### a) Función legislativa

Desde este punto de vista toda la actividad legislativa es la que desarrolla el órgano legislativo. Esta idea no puede aceptarse porque la tripartición de órganos no coincide con la tripartición de funciones. De allí, entonces que el

---

<sup>14</sup> LANGROD, G., *Science et enseignement de l'Administration Publique, extrait de la Revue Internationale des Sciences Administratives*, No. 3, 1954, Bruselas, 1954, pág. 576.

<sup>15</sup> Grisel, A. *Droit Administratif Suisse*. París, 1970, pág. 63

órgano legislativo no realice solamente funciones legislativas, sino que, en ocasiones, realice también funciones administrativas, y en otras realice judiciales.

#### b) Función judicial

La organización de la justicia es un complejo orgánico que se caracteriza por la coordinación. La coordinación significa independencia orgánica, porque que el órgano judicial no está subordinado a ningún otro órgano judicial.

#### c) Función ejecutiva

El órgano ejecutivo efectúa principalmente dos clases de actividades fundamentales: la administración y el gobierno; además en ciertas oportunidades puede realizar actividades de carácter legislativo. La administración, se caracteriza por la subordinación. El órgano ejecutivo inferior está subordinado al órgano administrativo superior, que puede dictar instrucciones y circulares de servicio. Por ello se ha dicho que los órganos ejecutivos están regidos por relación de dependencia.

#### 1.3.3 PUNTO DE VISTA FORMAL

Este punto de vista se refiere a las "formas adoptadas" por los actos realizados por los distintos órganos. De todo órgano emanan los actos con una forma típica.

Así del legislativo emana la ley formal. Del ejecutivo el decreto, los acuerdos gubernativos, etc. Y del órgano judicial la sentencia.

Los actos emanados del órgano ejecutivo y del judicial están siempre subordinados a la ley formal.

Los actos emanados del órgano legislativo tienen la eficacia propia de la ley formal, mientras que los actos normativos emanados del órgano ejecutivo sólo tendrán la eficacia propia de los decretos y no podrán, por lo tanto, contradecir la ley formal, salvo situaciones especiales en que pueda admitirse esta situación.

En cuanto a la función judicial, actúa siempre con formas particulares, las del proceso, y por medio de un acto típico que es la sentencia.

#### 1.4 ORGANISMOS DEL ESTADO

Tradicionalmente se hablaba de los poderes del Estado al referirse al organismo ejecutivo, legislativo, y judicial.

Actualmente, se ha establecido que el poder del Estado es único y único, y se ha cambiado la denominación a organismos del Estado. Así han quedado establecidos dentro del marco constitucional contenidos en los artículos 157 al 216 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### 1.4.1 ORGANISMO EJECUTIVO.

Son los artículos del 182 al 202 de la Constitución Política de la República (31 de mayo de 1985), y el Decreto número 93 del Congreso de la República "Ley del Organismo Ejecutivo" (15 de octubre de 1946).

#### 1.4.2 INTEGRACION

Conforme al artículo 182 de la Constitución de la República este organismo está integrado por:

- El Presidente de la República;
- Ministros;
- Viceministros;
- Funcionarios dependientes;

su autoridad máxima el Presidente de la República, representa la unidad nacional y los intereses del pueblo de Guatemala. La reelección del Presidente de la República la prohíbe el artículo 187 de la Constitución.

#### 1.4.3 PERIODO DE EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DEL PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA

El Presidente de la República y el Vice-Presidente de la República, son electos por el pueblo para un periodo de cuatro años improrrogables<sup>16</sup>. Las funciones del Presidente de la República están contenidas en el artículo 183 de la Constitución, y ese mismo cuerpo legal lo faculta para tener iniciativa de ley<sup>17</sup>.

#### 1.4.4 REQUISITOS PARA OPTAR A LOS CARGOS DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Los requisitos que la Constitución Política indica para optar a los cargos de Presidente y Vice-Presidente de la

---

<sup>16</sup>Artículo 184 de la Constitución Política de 1985.

<sup>17</sup>Artículo 174 de la Constitución Política de 1985.

República son: ser guatemaltecos de origen, ciudadanos en ejercicio y mayores de cuarenta años<sup>1º</sup>. Las prohibiciones para optar a los cargos de Presidente y Vice-Presidente de la República están contenidas en el artículo 186 de la Constitución Política.

#### 1.4.5 FALTA TEMPORAL O ABSOLUTA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

En caso de falta temporal o absoluta del Presidente de la República, lo sustituirá el Vicepresidente. Si la falta fuere absoluta el Vicepresidente desempeñará la Presidencia hasta la terminación del período constitucional; y en caso de falta permanente de ambos, completará dicho período la persona que designe el Congreso de la República, con el voto de las 2/3 partes del total de diputados.

#### 1.4.6 MINISTERIOS DE ESTADO

La ley dice que: para el despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo, habrá los ministerios que la ley establezca; y esos ministerios son:

- 1o. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación;
- 2o. Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas;
- 3o. Ministerio de Cultura y Deportes;
- 4o. Ministerio de la Defensa Nacional;
- 5o. Ministerio de Economía;
- 6o. Ministerio de Educación;
- 7o. Ministerio de Energía y Minas;
- 8o. Ministerio de Finanzas Públicas;
- 9o. Ministerio de Gobernación;
- 10o. Ministerio de Relaciones Exteriores;
- 11o. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;
- 12o. Ministerio de Trabajo y Previsión Social<sup>2º</sup>.

La ley que indica en forma específica las funciones y atribuciones de los Ministerios de Estado y los principios básicos de la jerarquía administrativa es el Decreto número 93, Ley del Organismo Ejecutivo.

---

<sup>1º</sup>Artículo 185 de la Constitución Política de 1985.

<sup>2º</sup>Decreto Ley número 25-86.

Esta ley marca el siguiente orden jerárquico-administrativo:

- Presidente de la República
- Vice-Presidente de la República
- Ministros de Estado
- Vice-Ministros de Estado
- Direcciones Generales
- Secciones y dependencias indispensables
- Funcionarios y empleados que se requieran<sup>2º</sup>.

### 1.5 ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y AUTONOMAS

La descentralización administrativa abarca todas las etapas del proceso mediante el cual se retiran poderes de administración de la autoridad central, para distribuirlos en múltiples órganos que adquieren así capacidad de autodeterminación más o menos amplia.

En ese proceso hay diversos grados, así la mínima descentralización administrativa y la máxima descentralización.

En una administración centralizada el órgano jerarca concentra todos los poderes de administración; y además ejerce poderes de contralor sobre los órganos y funcionarios que le están subordinados. Pero la imposibilidad material que tiene el jerarca de realizar por sí mismo todos los actos, obliga a atenuar la centralización y a descentralizar la organización administrativa en grado variable. Ello se hace transfiriendo poderes de administración, del jerarca a otros órganos.

En forma paralela, a la autoridad central retiene poderes de contralor sobre los órganos a los cuales se han dado poderes de administración con el fin de vigilar como los ejercen.

La descentralización administrativa, gira alrededor de dos elementos: a) Traspaso de poderes de administración a los órganos descentralizados; y b) El sistema contralor que ejerce la autoridad central sobre dichos órganos.

La descentralización será más o menos acentuada según la cantidad de poderes de administración que se transfieran, y de la intensidad del sistema contralor.

---

<sup>2º</sup>Artículos 60., 70., 80., de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto No. 93.

En el caso de que la transferencia de poderes de administración sea total y que el contralor esté reducido al mínimo, la descentralización será máxima. Por el contrario, si la transferencia de poderes es limitada y el sistema contralor es muy intenso es el caso de descentralización mínima, siendo en éste caso que no se concibe la personalidad jurídica ni el patrimonio propio.

La primera etapa de descentralización, merece técnicamente ser llamada desconcentración y se caracteriza por ser parcial, en cierta materia y limitada en ciertos poderes de administración; el traspaso de poderes debe tener origen legal; el órgano desconcentrado está sujeto al contralor sobre sus actividades; el traspaso de poderes se realiza del órgano central hacia los órganos subordinados. No tiene autonomía en sus funciones.

Una etapa de mayor descentralización se da cuando, al órgano se le confiere generalidad o totalidad de poderes de administración, pero sin darle personalidad jurídica, en éste caso el órgano tiene capacidad de autodeterminación en el ámbito de los poderes que se le han atribuido, y en el resto de su actividad se desenvuelve bajo centralización, en este caso los poderes de contralor deben tenerse en cuenta para caracterizar la posición del órgano descentralizado. En este caso no puede hablarse de patrimonio propio porque el órgano descentralizado no tiene personalidad jurídica, pues integra la misma persona a que pertenece el órgano superior, pero sí pueden existir bienes y recursos.

La personalidad jurídica del servicio descentralizado trae aparejada la capacidad de autodeterminación, es decir autonomía en sus funciones. El sistema contralor que ejerce la autoridad central, según muestra el derecho comparado es muy variado, y va desde la fiscalización mínima, hasta un régimen contralor intenso, que sofoca o reduce la capacidad de autodeterminación o sea su autonomía. Lo anterior manifiesta que la personificación constituye un medio para perfeccionar la descentralización administrativa, pero que no basta por sí sola para caracterizar el grado de autonomía funcional asignada al órgano.

La situación en que los entes descentralizados se encuentran frente al Legislativo, es la misma situación de los centralizados, es decir que el Legislativo puede legislar respecto de los órganos y entes descentralizados, en la misma forma como podría hacerlo si fuesen servicios descentralizados.

Finalmente, es consecuencia de la personalidad jurídica, la existencia de un patrimonio; pero cuando la actividad es de naturaleza gratuita o deficitaria es necesario afectarle

ciertos impuestos o asignarle determinadas partidas a cargo del presupuesto del Estado, de ahí que la descentralización administrativa no implica por sí misma atribuirle al ente el poder de autorizar sus propios gastos, porque corresponde al órgano superior asignarle una partida presupuestaria.

Para concluir, la primera etapa de la descentralización se caracteriza por un descenso limitado de poderes de administración, cualquiera que sea la intensidad del contralor, en los demás aspectos el órgano continua siendo centralizado. Una segunda etapa el órgano descentralizado tendría la generalidad o totalidad de los poderes de administración, pero el sistema contralor podría sustituir la voluntad del órgano, aún este tenga o no personalidad jurídica. Una tercera etapa implica una plena capacidad de autodeterminación, sistema contralor menos intenso, que no sería sustitutivo de la voluntad del órgano, y personalidad jurídica reconocida en forma expresa. Para distinguir la segunda y tercera etapa, la última puede calificarse como descentralización autónoma, lo que implica plena capacidad de autodeterminación, autonomía funcional completa, al punto que queda excluido todo contralor sustitutivo de la voluntad del órgano.

En Guatemala existen varias entidades descentralizadas, ya que lo son los Bancos de Guatemala, Nacional de la Vivienda, de Desarrollo Agrícola, Crédito Hipotecario Nacional, el Instituto de Transformación Agraria, el Instituto Nacional de Electrificación, Instituto Nacional de Cooperativas, Instituto Técnico de Capacitación, Instituto de Fomento Municipal, la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Confederación Deportiva Autónoma, Guatel, Fegua, y otras que podemos decir que la autonomía de las instituciones se caracteriza por: a) tener personalidad jurídica; b) tener patrimonio propio; c) tener una asignación presupuestaria que manejan y deciden en forma independiente al Ejecutivo; c) regirse por su Ley Orgánica.

Dentro de las instituciones descentralizadas merece destacarse que la Constitución Política de la República, reconoce la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala -art. 82- diciendo que es una institución autónoma con personalidad jurídica, que se rige por su Ley Orgánica, y por los estatutos y reglamentos que ella emita.

En forma constitucional también está reconocida y garantizada la autonomía del deporte a través de la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y el Comité Olímpico Guatemalteco, que gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio, quedando expresamente exonerados de toda clase de impuestos, -art. 92 Constitución-. Tiene asignado no menos del 3% del Presupuesto General de la Nación para fomentar



y promover la educación física del país.

Las instituciones descentralizadas se incluyen en esta sección de la tesis porque todas ellas tienen vía de comunicación con el Estado vía poder Ejecutivo y la Constitución señala que los organismos, entidades descentralizadas o autónomas del Estado, con presupuesto propio, presentarán al Congreso de la República la liquidación correspondiente en forma anual dentro de los 3 primeros meses de cada año para satisfacer el principio de unidad en la fiscalización de los ingresos y egresos del Estado.

Además la Constitución señala que para la creación de entidades descentralizadas y autónomas, es necesario obtener el voto favorable de las 2/3 partes del Congreso de la República - art. 134 Constitución- y de la misma forma podrá ser suprimida una entidad descentralizada en caso de ser inoperante su funcionamiento; y señala como obligaciones de toda entidad descentralizada y autónoma y del municipio:

- a) Coordinar su política con la del Estado, y con la del ramo al cual corresponda;
- b) Coordinarse con el órgano de planificación del Estado;
- c) Remitir sus presupuestos, expresando sus programas, proyectos y actividades al organismo ejecutivo y congreso; de tal remisión queda exceptuada la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Todas las instituciones descentralizadas están sujetas a los sistemas de control del Estado, ya que su fiscalización, procesos de compras, designación de autoridades y otros, deben hacerlo de conformidad con normas de Derecho Público.

## 1.6 ORGANISMO LEGISLATIVO

Su fundamento legal se encuentra en los artículos 157 al 181 de la Constitución Política de 1985. Decreto número 188 del Congreso de la República, publicado el 17 de noviembre de 1945.

Las denominaciones de "Congreso" y "Organismo" toman vigencia con el decreto número 188 del Congreso de la República, ya que anteriormente se usaron las denominaciones de "Asamblea Nacional Legislativa o Asamblea" para referirse al Congreso; y "Poder" para referirse a los diferentes Organismos de Estado.

### 1.6.1 INTEGRACION

El Congreso de la República, está compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para el período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

#### 1.6.2 SESIONES DEL CONGRESO

Las sesiones del Congreso son Ordinarias y Extraordinarias<sup>21</sup>, y se reúne sin necesidad convocatoria el quince de enero de cada año. Las sesiones ordinarias se llevan a cabo sin necesidad de convocatoria del 14 de enero al 15 de mayo y del 10. de agosto al 30 de noviembre de cada año. Las sesiones extraordinarias se llevan a cabo cuando son convocadas por la Comisión Permanente o por el Organismo Ejecutivo. El Congreso toma sus resoluciones con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros<sup>22</sup>.

Los integrantes del Congreso -diputados- pueden desempeñar el cargo de ministro o funcionario de Estado o de cualquier otra entidad descentralizada o autónoma, para lo cual necesitan de un permiso por el tiempo que duren en sus funciones ejecutivas. Será sustituido por el diputado suplente<sup>23</sup>.

#### 1.6.3 ATRIBUCIONES DEL CONGRESO<sup>24</sup>

- a) Abrir y cerrar sus períodos de sesiones;
- b) Recibir el juramento de ley al Presidente y Vicepresidente de la República, al Presidente del Organismo Judicial y darles posesión de sus cargos;
- c) Aceptar o no la renuncia del Presidente o del Vicepresidente de la República. El Congreso comprobará la autenticidad de la renuncia respectiva;
- d) Dar posesión de la Presidencia de la República, al Vicepresidente en caso de ausencia absoluta o temporal del Presidente;
- e) Conocer con anticipación, para los efectos de la sucesión temporal, de la ausencia del territorio del Presidente y Vicepresidente de la República. En ningún caso podrán ausentarse simultáneamente el Presidente y Vicepresidente;

---

<sup>21</sup>Artículo 158 de la Constitución Política 1985.

<sup>22</sup>Artículo 159 de la Constitución Política 1985.

<sup>23</sup>Artículo 160 de la Constitución Política de 1985.

<sup>24</sup>Artículo 165 de la Constitución de 1985.

- f) Elegir a los funcionarios que, de conformidad con la Constitución y la ley, deban ser designados por el Congreso; aceptarles o no la renuncia y elegir a las personas que han de sustituirlos;
- g) Desconocer al Presidente de la República si, habiendo vencido su período constitucional, continúa en el ejercicio del cargo. En tal caso, el Ejército pasará automáticamente a depender del Congreso;
- h) Declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado, cuando estén encargados del despacho, Secretarios de la Presidencia de la República, Subsecretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia debe tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso;
- i) Declarar, con el voto de las 2/3 partes del número total de diputados que integran el Congreso, la incapacidad física o mental del Presidente de la República para el ejercicio del cargo. La declaratoria debe fundarse en dictamen previo de una comisión de 5 médicos, designados por la Junta Directiva del Colegio respectivo a solicitud del Congreso;
- j bis) Conceder condecoraciones propias del Congreso de la República, a guatemaltecos y extranjeros.
- k) Todas las demás atribuciones que le asigne la Constitución y otras leyes.

Otras atribuciones del Congreso señaladas por la Constitución, artículo 171 de la Constitución Política de la República:

- a) Decretar, reformar y derogar las leyes;
- b) Aprobar, modificar o improbar, a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado...
- c) Decretar impuestos ordinarios y extraordinarios

conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación;

- d) Aprobar o improbar anualmente, en todo o en parte, y previo informe de la Contraloría de Cuentas, el detalle y justificación de todos los ingresos y egresos de las finanzas públicas;
- e) Decretar honores públicos por grandes servicios prestados a la Nación...
- f) Declarar la guerra y aprobar o improbar los tratados de paz;
- g) Decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos cuando lo exija la conveniencia pública;
- h) Fijar las características de la moneda, con opinión de la Junta Monetaria;
- i) Contraer, convertir, consolidar o efectuar otras operaciones relativas a la deuda pública interna o externa...
- j) Aprobar o improbar los proyectos de ley sobre reclamaciones al Estado...
- k) Decretar, a solicitud del Organismo Ejecutivo, reparaciones o indemnizaciones en caso de reclamación cuando no se haya recurrido a arbitraje o a juicio internacional;
- l) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional...
- m) Nombrar comisiones de investigaciones en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.

Otras atribuciones del Congreso de la República:

Entre otras atribuciones del Congreso están aprobar antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando:

- a) Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; y
- b) Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra. Artículo 172 de la Constitución Política de la República.

Los diputados al Congreso, tienen iniciativa de ley. Artículo 174 de la Constitución Política de la República.

### 1.7 ORGANISMO JUDICIAL

El fundamento legal de este organismo esta en la Constitución de los artículos 203 al 222; y en la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89, del Congreso de la República.

Reglamento General de Tribunales, Decreto número 1568 y sus reformas.

Reglamento del Organismo Judicial, Decreto número 277 de la Corte Suprema de Justicia.

#### 1.7.1 INTEGRACION

Sus principales unidades son la Corte Suprema de Justicia, Salas, Juzgados y dependencias administrativas.

La Constitución contiene las normas relativas a este organismo en tres secciones:

- Primera. Disposiciones generales.
- Segunda. Corte Suprema de Justicia.
- Tercera. Corte de Apelaciones y otros tribunales.

#### 1.7.2 FUNCIONES

De la sección primera se desprenden las siguientes funciones del Organismo Judicial:

- a) Corresponde al Organismo Judicial, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado;
- b) Los Organismos Ejecutivo y Legislativo deben dar el auxilio necesario al Organismo Judicial para que éste pueda cumplir sus resoluciones;
- c) La función jurisdiccional es ejercida con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y por los tribunales que la ley establezca;
- d) Solamente el Organismo Judicial puede intervenir en la Administración de Justicia. Artículo 203 de la Constitución Política de la República.

#### 1.7.3 GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Asimismo se establecen constitucionalmente garantías para el Organismo Judicial:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica;

- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley;
- d) La selección del personal.

#### **1.7.4 INTEGRACION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su Presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determine. Cada cámara tendrá su presidente. El Presidente del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la República. Artículos del 214 al 216 de la Constitución Política de la República.

La sección tercera indica lo relativo a la Corte de Apelaciones y la forma de integrarla. También regula los tribunales militares, los de cuentas, y el de lo Contencioso-Administrativo. Artículos del 217 al 222 de la Constitución Política de la República.

### **1.8 OTRAS INSTITUCIONES DEL ESTADO**

#### **1.8.1 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

La Corte de Constitucionalidad es un Tribunal permanente, que actúa como un tribunal colegiado, con independencia de los demás organismos del Estado.

La defensa del orden constitucional, es esencialmente la función de la Corte de Constitucionalidad. Sus funciones están asignadas en la Constitución Política de la República en su artículo 272, y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucional contenida en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

La Corte de Constitucionalidad se integra con 5 magistrados titulares y sus respectivos suplentes, pero cuando conoce de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o Vicepresidente de la República, se integra con siete magistrados.

La Presidencia de la Corte de Constitucionalidad es desempeñada rotativamente por los magistrados titulares que la integran, por períodos de un año. Así mismo los magistrados duran en sus funciones cinco años.

#### **1.8.2 MINISTERIO PUBLICO**

Según la Constitución Política de la República el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyo fin principal

es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

La organización y funcionamiento del Ministerio Público se rige por el Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala -Ley orgánica del Ministerio Público; y la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 251.

El jefe del Ministerio Público es el fiscal general, quien dura en el ejercicio de sus funciones 4 años, y es nombrado y removido por causa justificada por el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 251 de la Constitución Política de la República y el 1 y 2, de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Ministerio Público actúa en forma independiente, y no está subordinado a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna.

Para el desempeño de sus funciones, el Ministerio Público puede pedir la colaboración de cualquier funcionario y autoridad administrativa de los organismos del Estado y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas. El Ministerio Público se organiza en forma jerárquica y es único e indivisible para todo el Estado.

La autoridad del Fiscal General -Jefe del Ministerio Público- se extiende a todo el territorio nacional, y sus funciones están asignadas en la Constitución y en la Ley orgánica del Ministerio Público.

En cuanto a su régimen financiero, el Ministerio Público cuenta con una asignación en el presupuesto general de la Nación, así mismo cuenta con fondos propios, derivados de la condena en costas dentro del proceso penal, comisos en dinero relacionados con la narcoactividad, siendo con estos fondos que se forma una partida especial.

### **1.8.3 PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, la Procuraduría General de la Nación, tiene como función dar asesoría y consultoría a los órganos y entidades estatales.

El Procurador General de la Nación es el Representante del Estado, y al mismo tiempo jefe de la Procuraduría General de la Nación. El tiempo que dura en el ejercicio de sus funciones es de 4 años.

### **1.8.4 PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La Procuraduría de los Derechos Humanos, tiene su cargo la defensa de los Derechos Humanos que garantiza la Constitución de la República, así como la supervisión de la administración. El Procurador de los Derechos Humanos dura en el ejercicio de sus funciones 5 años. Anualmente debe rendirle al Congreso de la República un informe conteniendo un resumen de sus labores.

Entre algunas de las funciones y atribuciones que la Constitución Política de la República le asigna al Procurador de los Derechos Humanos están la de investigar y denunciar los comportamientos administrativos que sean lesivos a los intereses de las personas; así como promover las acciones o recursos judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente interponerlos. Todos los días y horas son hábiles para el desempeño de sus funciones.

#### 1.8.5 CONTRALORIA GENERAL DE CUENTAS

Conforme la regulación constitucional, el régimen de control y fiscalización del Estado corresponde con exclusividad a la Contraloría General de Cuentas, siendo esta una institución técnica descentralizada, cuyas funciones son las de fiscalizar los ingresos y egresos de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También los contratistas de obras públicas y de cualquier persona que invierta o administre fondos públicos.

La Contraloría de Cuentas en su calidad de órgano de control y fiscalización de la hacienda pública tiene que rendir dictamen sobre la procedencia de la liquidación del presupuesto anual, para que el Congreso de la República pueda aprobar su ejecución, gozando de absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones.

De conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, ésta se integra a través de un Jefe y un Subjefe, y por los funcionarios y empleados necesarios para desarrollar los fines de dicha institución.

Indica la Constitución de la República, que el Jefe de la Contraloría General de Cuentas, será electo para un período de 4 años, y que en ningún caso será permitida su reelección. Así mismo en los casos de negligencia, delito y falta de idoneidad podrá ser removido por el Congreso de la República. El Jefe de la Contraloría esta obligado a presentar dos veces al año y cuantas veces sea requerido, un informe de sus gestiones, ante el Congreso de la República, y tiene la facultad de nombrar y remover a los funcionarios y empleados de las dependencias de la Contraloría.



Contra los actos y resoluciones de la Contraloría General de Cuentas, proceden los recursos judiciales y administrativos que señala la ley.

Sus funciones son de carácter administrativas y de fiscalización.

Al Departamento Administrativo, le corresponden las funciones de secretaría, registro y control de su personal, formación de estadísticas y manejo de archivo, suministro y control de talonarios, registro y control de funcionarios para los efectos de la Ley de Probidad, información y asesoría legal en materia financiera, registro de funcionarios que cesan en sus cargos por motivo de la comisión de delitos.

Con respecto al Departamento de Fiscalización, sus funciones son las de auditoría, inspección y glosa, investigación, y de intervención y liquidación.

Dentro de las atribuciones que interesa resaltar de la Contraloría General de Cuentas, están las siguientes: Corresponde a la Contraloría, ser representada por un delegado en las licitaciones respectivas dejando constancia en acta, también en las licitaciones privadas para lo cual el Ministerio interesado lo hará saber en forma oportuna; emitir un dictamen con respecto a la procedencia o improcedencia de la exoneración del requisito de licitación; ser parte en los juicios de cuentas, por medio de los contralores o auditores que hayan practicado el examen y glosa de los mismos.

#### **1.8.6 TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL**

La máxima autoridad en materia electoral, es el Tribunal Supremo Electoral. Es una entidad independiente, y esto significa que no se encuentra supeditado a ningún organismo del Estado.

Se integra con cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes, quiénes son electos por el Congreso de la República, y duran en el ejercicio de sus funciones seis años.

En la primera sesión que celebra el Tribunal Supremo Electoral es elegido su Presidente y se establece el orden que corresponde a los demás magistrados.

En los casos de ausencia temporal o definitiva de los magistrados propietarios, los magistrados suplentes son llamados en el orden que fueron designados; y en el caso de ausencia definitiva, el magistrado suplente completará el período del magistrado sustituido.

El Tribunal Supremo Electoral desarrolla sus funciones en forma permanente, y extraordinariamente cuando es convocado por el Presidente o por la mayoría de sus magistrados.

Las solicitudes escritas que se presenten ante el Tribunal Supremo Electoral se efectúan en papel español, y están exoneradas del impuesto fiscal, tampoco requieren del auxilio o formalidad especial.

En relación a las resoluciones y acuerdos que tome el Tribunal Supremo Electoral, serán con la mayoría absoluta de votos, inclusive se llamará a los magistrados suplentes en su orden para lograr la mayoría de votos. Contra las resoluciones y acuerdos que dicte ese tribunal se pueden interponer los recursos de ampliación o aclaración, y contra las resoluciones definitivas cabe el recurso extraordinario de Amparo, según los casos previstos por la Constitución.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos, asigna como funciones del Presidente del Tribunal Supremo Electoral las de fijar el orden en que deben tratarse los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal, dirigir las sesiones de dicho tribunal, y ejercer las funciones de Jefe Administrativo del Tribunal, de sus dependencias y de los órganos electorales.

Como unidades adscritas a la Presidencia del Tribunal Supremo Electoral, la ley señala el Centro de Procesamiento de Datos y las unidades de Recursos Humanos, Proveduría y Archivo, cuyas atribuciones son normadas en forma reglamentaria por el Tribunal Supremo Electoral.

#### 1.8.7 LAS MUNICIPALIDADES

"El ayuntamiento tiene su origen en Guatemala por voluntad y disposición del conquistador Pedro de Alvarado". Desde la época colonial, los vecinos principiaron a elegir a sus autoridades municipales y teóricamente durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, por primera vez se reconoce la autonomía de los municipios.

La estructura legal de los municipios, generalmente es modificada por la explosión demográfica y el desarrollo material de las ciudades.

Según señala la Constitución de la República, las municipalidades son instituciones autónomas que emiten sus ordenanzas y reglamentos respectivos; y debe contar con tres elementos sin los cuales sería inexistente: a) elección de autoridades municipales, b) patrimonio y finanzas propias; y c) administración propia.

El Código Municipal, indica que las municipalidades son una corporación autónoma, integrada por el Alcalde, síndicos y concejales, quienes son electos por sufragio universal por un período de 4 años, pudiendo ser reelectos.

Dentro del Presupuesto General de la Nación, las municipalidades tienen asignado un 10% del mismo; y preferentemente ese porcentaje debe ser distribuido en proyectos de educación, salud, obras de infraestructura y servicios públicos que tiendan a mejorar la calidad de vida de los habitantes.

Corresponde a la Corporación Municipal, la adjudicación de la contratación de obras, bienes, suministros y servicios que requiera la municipalidad, sus dependencias, empresas y unidades administrativas, excepto aquellas que le corresponde adjudicar al Alcalde. También le corresponde en forma exclusiva la deliberación y decisión del gobierno y administración del patrimonio e intereses de su municipio.

El representante de la municipalidad es el Alcalde, es miembro del consejo departamental respectivo y presidente del consejo municipal de desarrollo, es además el órgano ejecutivo del gobierno y administración municipal y jefe de los mismos. Dentro de las atribuciones del Alcalde está la de inspeccionar, dirigir y activar en lo económico y administrativo, las obras, establecimientos de asistencia social y de educación que sean costeados con fondos municipales, según el inciso g) del artículo 61 del Código Municipal.

#### 1.9 COMENTARIO FINAL

Actualmente, el Estado y la organización del mismo se ha ido modernizando, tanto en sus relaciones internas de soberanía como en sus relaciones con otros Estados y otros entes creados para dar los lineamientos que son necesarios y que garantizan la paz y el desarrollo.

La anterior tendencia se ha ido desarrollando internamente en la modernización del Estado, así, de los organismos tradicionales del Estado que no garantizaron el ejercicio democrático del poder, se ha llegado a la necesidad de ir creando y desarrollando otras instituciones, tal es el caso de las ya mencionadas en un apartado de la presente tesis.

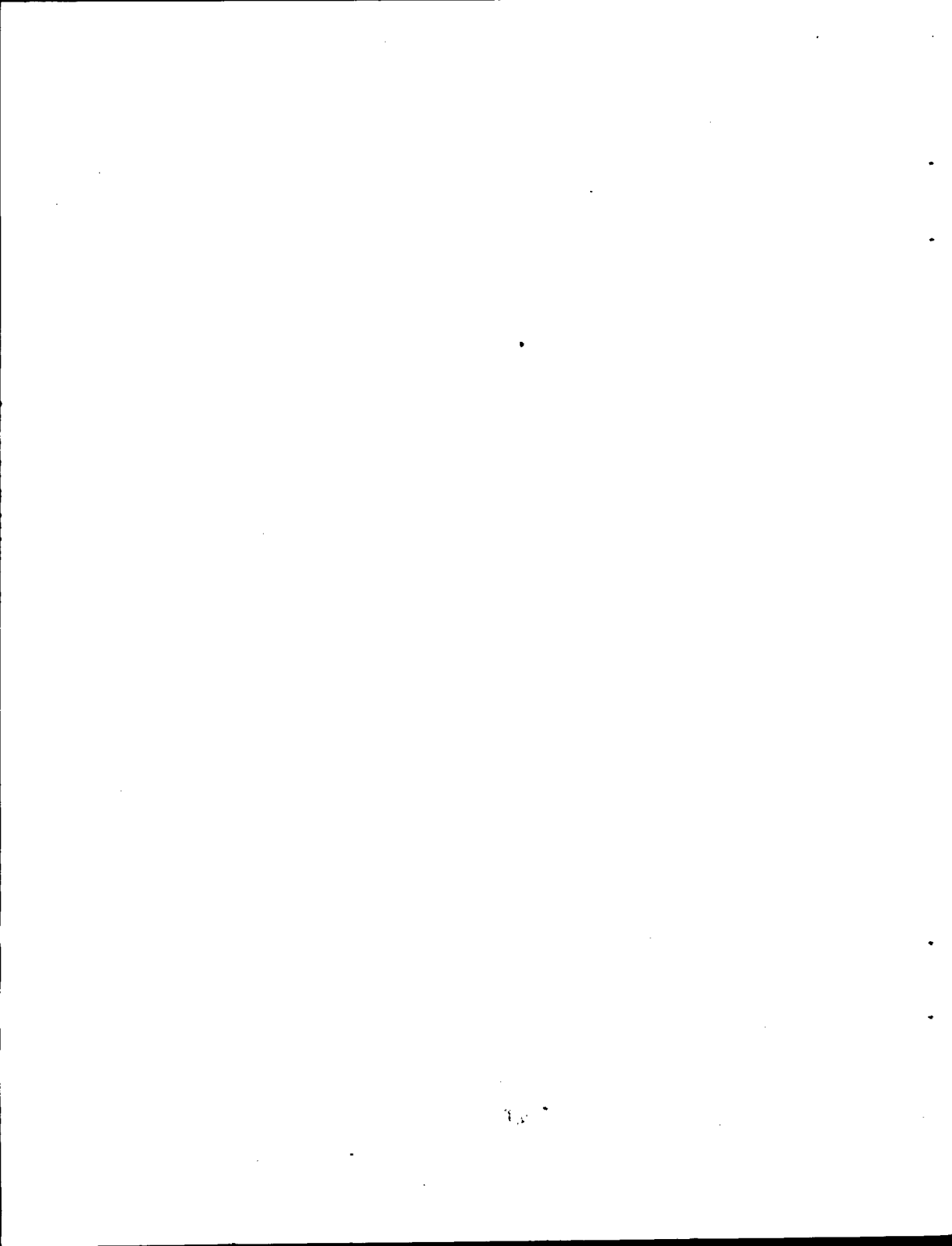
Estos organismos coexisten simultáneamente con los otros organismos del Estado para garantizar el ejercicio democrático del poder y constituye un desarrollo democrático que pretende dar una cultura de esta naturaleza para alcanzar una distribución del poder en lo político, en lo social, en lo económico y en lo cultural.

Conciliar la democracia con las enormes desigualdades económicas y sociales, ha sido una tarea titánica que en la mayoría de casos se ha caracterizado por guerras internas; así, paralelamente han ido surgiendo los otros organismos del Estado que pretenden garantizar el control del poder y la legitimidad popular del mismo; dándole autonomía económica, jurídica y de organización a éstas entidades.

En conclusión, el Estado moderno camina por la vía democrática con el firme propósito de limitar el poder soberano y la dictadura de un individuo o de un grupo.

En Guatemala el Estado ocupa un espacio reducido dentro de la economía y políticamente es aún muy débil, los conflictos de poder entre los diferentes grupos de la sociedad, que deberían ser resueltos mediante la intervención del Estado no siempre se solventan mediante los mecanismos formales existentes, sino que se enlazan y entrecruzan otros elementos que evidencian el poder real de ciertos sectores sobre la organización política.

Para superar el esquema anterior, en la última década se han "fortalecido" algunas instituciones y se ha intentado que en la selección y designación de funcionarios imperen criterios diferentes a los eminentemente políticos. En lo que concierne al primer punto, o sea el fortalecimiento de las instituciones, se ha recurrido a la figura de la descentralización, y que conlleva que el órgano principal dentro de nuestro sistema (Presidencia de la República) deje de tener ingerencia directa sobre algunas entidades, ya que en la medida en que estas últimas tengan autonomía funcional, política, legal, financiera y de otra especie se garantiza de mejor forma la estabilidad y permanencia del régimen democrático, lo que indudablemente es positivo, pero que también tiene cara negativa y que para efectos de este trabajo la identificamos como aquella en la que aparecen toda una variedad de órganos públicos cuyo funcionamiento no aparece claramente regulado en el andamiaje jurídico del país.



## CAPITULO II

### 2. ACTOS ADMINISTRATIVOS

En la última parte del capítulo anterior se hace referencia a la actividad del Estado guatemalteco y en forma somera alusión a las diferentes funciones que realizan esos órganos públicos, pero sin entrar en pormenorizaciones.

En opinión de Miguel Acosta Romero, "actividad del Estado es el concepto genérico que comprende toda acción estatal con independencia del Poder u órgano del Estado que la realice... por función, entendemos el ejercicio concreto de la competencia o poder jurídico de un órgano del Estado".

Las atribuciones, actos, cometidos y ejercicio de los diferentes entes públicos tiene un fin, en ese orden es obvio que al Congreso de la República le corresponde la función legislativa, al Organismo Judicial la función jurisdiccional y al Organismo Ejecutivo la función administrativa, sin embargo esta última tiene por objeto final traducir en la práctica las decisiones tomadas por un órgano de mando, y así las cosas que es claro que la función administrativa en forma amplia se traduce en la actividad del Estado en forma general.

Existen diversas clasificaciones para precisar las funciones del Estado, una de estas es la presentada por Oscar Oszlak y que aparece en Gobierno y Empresas Públicas en América Latina y que se presenta a continuación:

FUNCION DESEMPEÑADA	ACTIVIDAD / INSTRUMENTO
1. Acumulación de capital público	* Inversión directa, compra, nacionalización, expropiación o confiscación de empresas dedicadas a la producción de bienes y servicios o a la infraestructura. * Asociación con el capital privado en empresas de economía mixta. * Desarrollo de cuencas, valles y proyectos regionales. * Complejos agro-industriales y monopolios estatales.
2. Apoyo directo a la acumulación privada	* Desarrollo científico-tecnológico y formación profesional especializada. * Régimenes especiales de promoción

\* mediante concesiones, subsidios, desgravaciones, reintegros o líneas de crédito especiales.

\* Regímenes de rehabilitación empresarial.

\* Extensión y asistencia técnica directa.

\* Consumo de Estado y obras de contratación.

\* Formación y regulación de precios y salarios.

\* Planificación económico social.

\* Reglamentación de la actividad gremial y profesional.

---

3. Regulación de la actividad privada

\* Control del crédito, la moneda y el cambio.

\* Política impositiva y de endeudamiento.

\* Control de la actividad empresarial (transporte, tecnología, seguros, tarifas, etc.).

---

4. Legitimación del Orden Social

\* Manipulación de símbolos y control ideológico.

\* Utilización de medios masivos de comunicación.

\* Programas promocionales de vivienda, turismo, asistencia médica y seguridad social.

\* Políticas de concertación, comisiones paritarias, consejos económico-sociales, organismos consultivos paraestatales.

\* Acuerdos partidarios.

---

5. Estabilización del contexto social

\* Monopolio de los medios de coerción física.

\* Control, represión o cooperación del movimiento obrero-campesino.

\* Intervenciones diplomáticas, pactos comercial-militares e intervenciones militares para asegurar la rentabilidad y la seguridad de las inversiones externas.

\* Censura de la información.

\* Utilización de servicios de información.

La actividad del Estado está en crecimiento, resulta difícil definir sus límites pero Miguel Acosta Romero la jerarquiza de la siguiente forma:

La actividad de la Administración Pública actualmente está en expansión. Resulta difícil precisar sus límites. Puede decirse que está jerarquizada en diversos sectores:

1. La actividad encaminada al cumplimiento de los fines del Estado, así como la de las entidades y corporaciones que cumplen fines de carácter e interés público (sector descentralizado y empresas del Estado).
2. La relativa a la conservación de la entidad misma del Estado y su soberanía.
3. La acción del Poder Público en sus relaciones con otras entidades públicas, ya sean internacionales o de Derecho interno.
4. La actividad encaminada a mantener el orden jurídico y la seguridad interna e internacional.
5. La función relativa a dar orientación filosófico-política a la Administración.
6. La gestión económica relativa a promover en todas las esferas de la economía el crecimiento a un ritmo adecuado, incluyendo en esta actividad la planeación y el Derecho Económico.
7. Proveer de los servicios necesarios para la ejecución de las leyes emanadas del Congreso (salvo las relativas a la función jurisdiccional).



8. La relativa a la recaudación, concentración y distribución posterior de los ingresos públicos, incluyendo en este aspecto toda la gestión tributaria y financiera.
9. La disposición, destino y manejo de los bienes que integran el patrimonio del Estado.
10. Las relaciones con sus funcionarios, empleados y trabajadores, desde su selección, entrenamiento, nombramientos, hasta la terminación de esa relación.
11. La actividad relacionada con los particulares en todos los ámbitos.

Al analizar la actividad y funciones de los diferentes actos estatales tenemos que reconocer que la división clásica de función legislativa, judicial y administrativa está en crisis, pues por ejemplo la actividad de la administración relacionada con la compra, destino y manejo de los bienes que integran el patrimonio estatal se encuentra en todos los organismos del Estado y con los mismos procedimientos, ya que, por ejemplo, la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, que regula lo concerniente a la fiscalización de los ingresos, egresos y en general todo interés de la hacienda pública, contiene normas que son de aplicación general para todos esos órganos y sin discriminación alguna. En dicha ley, artículo 12, encontramos cuales son las atribuciones de la Contraloría General de Cuentas, entre las que vale la pena mencionar y analizar para efectos de este trabajo las siguientes:

- 1) "Inspeccionar y glosar la contabilidad general de la Nación" lo que tienen que hacer todos los órganos públicos, independiente de la función que realizan;
- 2) "Intervenir, cuando la ley lo faculte, en los suministros que den o reciban el Estado, las entidades y personas sujetas a control de acuerdo con esta ley y en la compraventa o permuta de toda clase de bienes pertenecientes a los mismos" lo que se hace en forma similar en todas las entidades estatales, es decir dictando providencias, actos, y resoluciones de una forma homogénea.
- 3) "Ejercer fiscalización sobre cualquier negocio del Estado que constituya deuda pública" lo que se tiene que ejercer haciendo abstracción de la función que realizan los diferentes organismos.

En la doctrina del Derecho Administrativo encontramos que los actos administrativos se diferencian de los actos legislativos y jurisdiccionales y para precisar el carácter

esencial de cada uno de ellos, existen dos métodos de clasificación, el formal que consiste en atribuirle al acto, la naturaleza del órgano de donde emana, con independencia de su contenido o datos esenciales; este criterio también se conoce como subjetivo u orgánico, así, serán actos legislativos absolutamente todos los que realice el Congreso, actos jurisdiccionales los que emanan de los órganos del Poder Judicial, y actos administrativos todos aquellos cuyo sujeto sea un órgano de la administración. El criterio material, intrínseco o esencial, trata de perfilar los caracteres específicos de cada uno de esos actos, basándose para ello en las notas esenciales que distinguen y caracterizan a cada clase de actos.

Para los efectos de este trabajo tenemos que recurrir al criterio material para entender de que los actos jurídicos de la administración son creadores de una situación jurídica concreta y que su finalidad es cumplir con los cometidos del Estado independientemente del Organismo que lo realice. No obstante lo anterior vale la pena señalar los criterios que diferentes tratadistas dan acerca de los actos administrativos.

Bielsa, considera que el acto administrativo es una decisión general o especial de autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones, y que se refiere a derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas.

Para García Oviedo, el acto administrativo es una declaración de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo encaminado a producir, por vía de autoridad, un efecto de derecho para la satisfacción de un interés administrativo.

Manuel María Díez, indica que el acto administrativo es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa.

Fernando Garrido Falla, afirma que solo los actos que emanan de la administración pública tiene valor formal de ley o de la sentencia; sólo estos actos interesan al derecho administrativo.

Para Miguel Acosta Romero, el acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue derechos y obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.

También hay que considerar que el acto administrativo, es una decisión de carácter general cuando se manifiesta a través de la potestad o facultad reglamentaria, aquí, el órgano de

autoridad administrativa actúa en el ejercicio de sus funciones con el propósito de facilitar el cumplimiento de las obligaciones a los particulares o las entidades públicas, manifestándose en la creación y promulgación de reglamentos.

La decisión es especial cuando la voluntad se manifiesta en alguna actividad especializada, Vg. cuando se emite un dictamen sobre el control de fármacos y medicamentos.

El acto administrativo desde el punto de vista material, es decir atendiendo al contenido del mismo, es toda manifestación de voluntad de un órgano del Estado, sea éste administrativo, legislativo o judicial, con tal que su contenido sea administrativo. Desde el punto de vista formal el acto administrativo se caracteriza por la naturaleza del órgano del que emana, y por lo tanto, serán actos administrativos los que emanen de un órgano administrativo en el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, se hace necesario distinguir el acto administrativo desde el punto de vista formal, el cual será llamado acto de administración; siendo éstos, por ejemplo los reglamentos dictados por la autoridad administrativa, los actos que resulten de la actividad interna de la administración, los pareceres emitidos por los órganos consultivos y los hechos materiales de la administración que impliquen una manifestación tácita de voluntad.

Todo acto administrativo supone el ejercicio de una actividad concreta; de ahí que todo acto que tenga carácter general o abstracto no será acto administrativo, pero podrá ser un acto de administración. Puede decirse que el acto administrativo puro es una declaración de voluntad de un órgano de la administración activa en el ejercicio de su potestad administrativa.

El acto administrativo emana del Estado y tiene por finalidad establecer entre éste y los particulares una relación jurídica; al igual que un acto jurídico de Derecho Civil, su fin es la creación, modificación o extinción de derechos. Se puede definir el acto administrativo como, la decisión del Estado, actuando en su carácter de derecho público, destinada a crear, modificar o extinguir derechos entre él y los administrados, porque de no llenarse este requisito, el acto administrativo no sería tal y se tornaría un acto cualquiera. Al mencionar esta definición que el estado actúa en su carácter de persona de derecho público, se quiere decir que el Estado no se sujeta a las normas establecidas por el Derecho Privado para las relaciones entre particulares sino que se acoge a lo que Gaston Jeze llama "régimen exorbitante"; el Estado dispone así de los medios de los que no puede valerse un particular en sus relaciones con otro particular.

## 2.1 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los elementos esenciales que legitiman el acto son: el elemento subjetivo; el elemento objetivo; la causa; la forma; la motivación; el fin; y, la oportunidad.

### 2.1.1 ELEMENTO SUBJETIVO

Oportunamente se dijo que los actos administrativos emanan de un órgano público, sea este administrativo, legislativo, judicial o de otra entidad estatal. Deben ser dictados por un órgano público dentro de los límites de su competencia, funciones y atribuciones, de lo contrario el acto sería nulo.

El sujeto físico, que es el titular del órgano, actúa dentro de la competencia que corresponde al mismo. El titular del órgano debe tener aptitud para actuar en relación con dicho órgano y con respecto a los interesados. La aptitud frente al órgano surge cuando el titular del mismo haya sido legalmente adscrito a aquél. No podrá dictar el acto quien ejerza la función sin tener título alguno para ello, como el caso del funcionario de hecho, que sería, por ejemplo, aquel cuya función tuviera un término, y dictara el acto después de vencido dicho término.

El acto administrativo es legítimo cuando ha sido dictado por un órgano administrativo que actúa dentro de la esfera de su competencia. La competencia es la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto. Así el órgano que no tenga esa atribución normalmente establecida no puede realizar el acto administrativo; tampoco puede realizarlo más allá del límite cuantitativo que establece la norma.

### 2.1.2 ELEMENTO OBJETIVO

Este elemento está constituido por el objeto o contenido del acto. El contenido es simplemente la resolución que en el caso concreto adopta la autoridad.

En el supuesto que la administración actúe en ejercicio de una competencia reglada, el objeto del acto está determinado por la norma. Si la competencia es discrecional, el objeto del acto lo establecerá la administración de acuerdo con los elementos de hecho que haya considerado para dictar el acto y dentro de los límites clásicos en que debe actuar la administración en ejercicio de su facultad discrecional.

El contenido del acto se caracteriza porque debe ser posible.

La posibilidad ha de ser física y jurídica. La licitud del acto, debe entenderse como que el contenido no está prohibido por la ley ni es contrario al orden público, ni a las buenas costumbres. El acto administrativo para ser lícito debe respetar las garantías y derechos establecidos a favor de las personas y no debe lesionar los derechos adquiridos.

### 2.1.3 LA CAUSA

El acto administrativo se origina por la necesidad o el interés de la realización de los fines del Estado a través de la Administración Pública; a de privar el interés general que se haya establecido y que se encuentre protegido por la ley.

### 2.1.4. LA FORMA

Este elemento comprende la exteriorización de la declaración y el procedimiento de integración de la voluntad en el acto administrativo y la publicidad necesaria para su vigencia.

Es evidente que la voluntad del Estado, para que pueda producir efecto jurídico, debe ser declarada, y esa declaración debe tener una cierta forma exterior. Para los actos administrativos se impone en general la forma escrita. La forma escrita es expresa, puede estar impuesta por la ley o resulta de las normas que regulan la formación o la eficacia del acto que se quiere realizar; así, es necesaria la forma escrita en los decretos del poder ejecutivo, en las declaraciones de los órganos colegiados, también el acto que ha de ser sometido al contralor de otro órgano y que requiere notificación formal. La forma escrita se impone en el derecho administrativo, por la necesidad de control sobre los actos de la administración.

La forma puede ser verbal; así en caso de ordenarse que se disuelva una reunión pública. En sus relaciones con terceros, la forma verbal es utilizada por la administración, cuando la exigencia de la pronta ejecución no permite recurrir a la forma escrita, así, en la actividad de policía es común la forma verbal, también es verbal la orden que da el superior jerárquico al inferior; sin embargo acerca de cuando debe usarse la forma verbal, ello resultará de las circunstancias del caso.

La forma también puede dividirse en interna y externa. Así será interna referente a las actividades que se desarrollan entre órganos de un mismo ente, y será externa la relativa a las relaciones de la administración con terceros.

Bielsa, clasifica las formas en esenciales, substanciales o integrales. Las esenciales son necesarias para que el acto exista, son un elemento constitutivo del acto mismo. Así, la resolución que el poder ejecutivo debe tomar en un acuerdo de ministros, no existe como tal si el acuerdo no se ha realizado. Cuando se exige el cumplimiento de determinados requisitos para la validez del acto, se dice que la forma es substancial. Así, la resolución tomada por un cuerpo colegiado con un número menor de miembros que el que constituye el mínimo legal requerido, afecta la validez del acto. Si para integrar un acto se requiere una aprobación o una autorización ulterior, éstas constituyen la forma integral.

Las declaraciones de voluntad formales son las que vienen

determinadas por la ley. En general la doctrina considera que los actos administrativos deben tener forma escrita. Esta forma se impone por la necesidad de control de los actos. Entonces los actos administrativos deben: constar por escrito, ser membretados, fechados y firmados, y como complemento de la firma debe haber una aclaración de la misma o un sello, etc. que identifique al funcionario público responsable y señale el órgano al que pertenece. Estas circunstancias permitirán establecer si el acto se ha dictado por el órgano competente. Se dice que la falta de cumplimiento de este requisito que permite individualizar el órgano o persona competente, en principio no vicia el acto, siempre y cuando el firmante del mismo pueda ser individualizado. De no ser así, el acto debe reputarse viciado.

En derecho administrativo las formas cumplen fundamentalmente una función de garantía, tanto de los derechos de los administrados como del orden, acierto, justicia y legalidad que deben existir en la actividad administrativa.<sup>25</sup>

Los controles recíprocos que se establecen entre los órganos ejecutivo, legislativo y judicial, tienen como principios implícitos el formalismo administrativo precisamente como una garantía para la eficacia del control, y para el mantenimiento del principio de la legalidad.<sup>26</sup>

### 2.1.5 LA MOTIVACION

Por medio de la motivación se aleja la arbitrariedad en la actuación de la administración, ya que hay que expresar las circunstancias de hecho y de derecho que han influido en el dictado del acto y además las razones que ha tenido la administración, es decir, el fin que ha perseguido al dictarlo.

Se entiende que los actos que derivan de la actividad discrecional de la administración deben ser siempre motivados. En esa forma se evita que puedan ser arbitrarios. La motivación del acto administrativo, considerada como una forma especial, requiere forma escrita.

Por otro lado, el autor Acosta Romero coincide con las circunstancias, que acerca de la motivación del acto administrativo señala Manuel María Díez, al sostener que "motivo: es el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que será la motivación volitiva de realizar el acto administrativo". Si se refiere al acto, tales circunstancias de hecho y de derecho que preceden al acto y que deben existir objetivamente para su validez; por ejemplo para otorgar una concesión de explotación de bienes del Estado, el solicitante debe reunir una serie de requisitos previos que son el motivo para su otorgamiento.

---

<sup>25</sup>Vid. Alessi, op. cit., t. 1. p. 273; Bielsa op. cit., t. 2, p. 84.

<sup>26</sup>Vid. Cassagne, op. cit., pág. 205.

### 2.1.6 EL FIN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El órgano actúa guiado por el fin de la administración, que es la satisfacción del interés público. La ley prevee el fin que debe perseguir la administración cuando dicta el acto, pero si el funcionario lo dicta en un sentido distinto, habrá desviación de autoridad.

El fin es un elemento autónomo, exactamente lo mismo que la causa y el contenido. Su existencia es indispensable como condición de validez del acto administrativo, porque lo justifica. No hay razón de un acto administrativo si este no es justificado.

La administración, en ejercicio de sus facultades discrecionales, no puede violar su finalidad, que es el interés público, el cual se lo indica la norma.

La consagración del fin, como elemento esencial del acto administrativo, es una consecuencia de los esfuerzos de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés por someter, al principio de la legalidad, toda la actividad de la administración.

En este sentido la finalidad del acto administrativo, ha sido considerada en forma unánime por los diversos autores, en el sentido de que deben perseguirse el interés general o el bien común, de acuerdo con las finalidades que a su vez tenga el Estado.

### 2.1.7 LA OPORTUNIDAD

La oportunidad equivale a escoger opciones o medios para tomar la decisión o emitir el acto administrativo. El funcionario, como todo administrador, tiene varias opciones de acción y escoge el mejor; pero no basta con escoger lo mejor, debe además, decidirse en el justo tiempo, ni antes ni después.

El órgano de la administración pública, tiene que saber cuál es el momento oportuno, de acuerdo a la situación de hecho; con la finalidad de que coincida el acto administrativo con las necesidades de interés general, V.G. decretar la realización de una campaña de vacunación, cuando con ello se impida una epidemia.

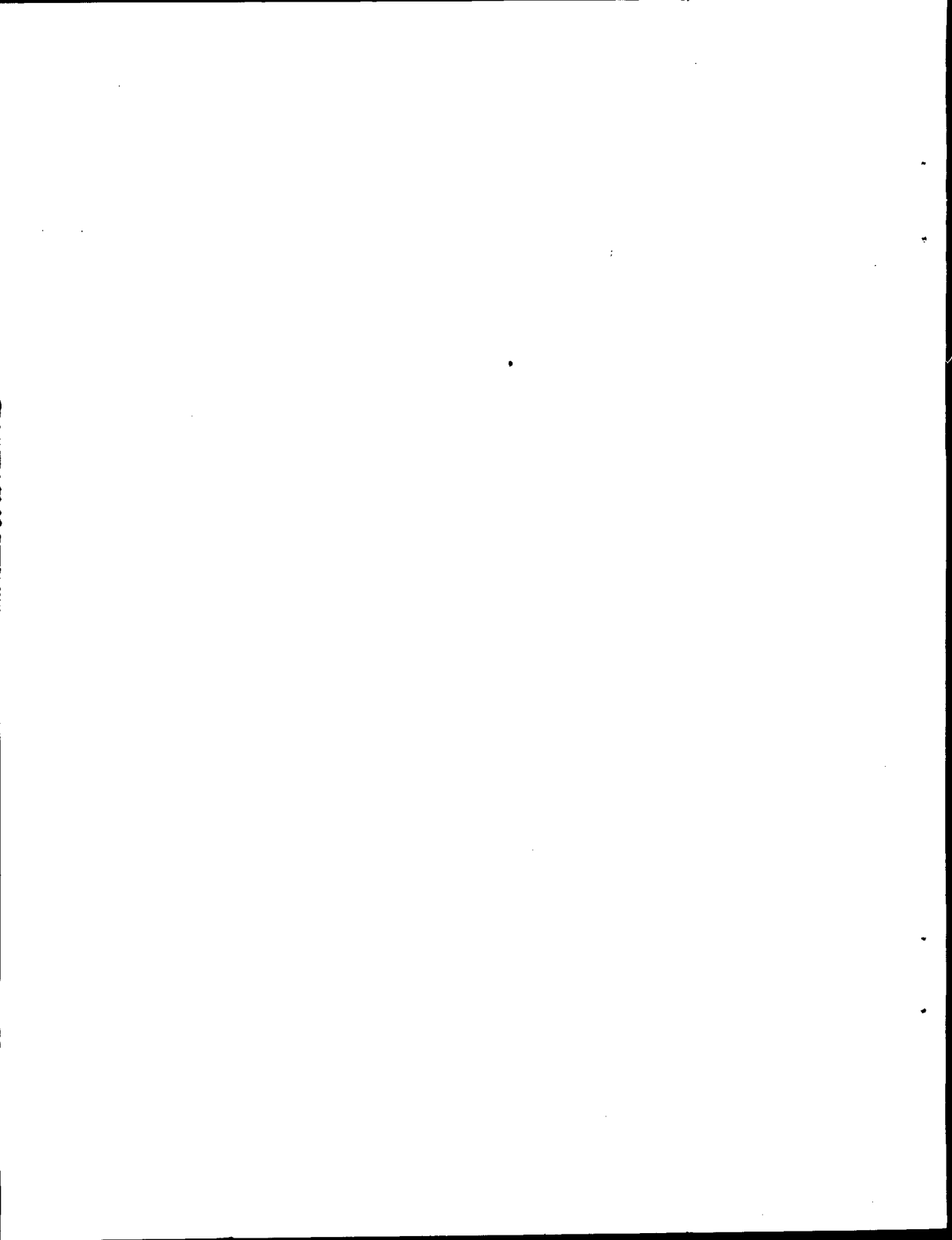
En este sentido, cuando el acto administrativo esté dirigido a los particulares y pueda limitar su esfera jurídica en los términos citados, deberá reunir los requisitos siguientes:

- a) Emanar de autoridad competente, es decir, con facultad legal para ello;
- b) Adoptar la forma escrita, que es generalmente mediante OFICIO, en el que se consignan;
  - Las características del acto;
  - Sus límites;
  - La fundamentación;
  - La motivación; y,
  - Además deberá suscribirse por el funcionario competente.

- c) La fundamentación legal, o sea que la autoridad cite ~~que~~ invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular o particulares;
- d) Motivación, que son las circunstancias de hecho y derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que dieron origen al mismo.

En este sentido si bien es cierto que el funcionario puede considerar un momento oportuno, también deberá fundamentarse en el aspecto jurídico, con la finalidad de que el acto administrativo no sea viciado.





## CAPITULO III

### 3. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El tema de contratos administrativos puede ser enfocado desde varios puntos de vista lo que provoca inevitablemente opiniones encontradas, como consecuencia que entre las palabras "contrato" y "administrativo" existe cierta contradicción, en virtud que por su parte, contrato supone la igualdad entre las partes, es decir equilibrio de obligaciones y autonomía en la manifestación de voluntad; y por su parte, lo administrativo supone unilateralidad, interés público y superioridad o ventaja de lo general sobre lo individual. Además son rigidos por campos diferentes.

La importancia de los contratos administrativos (no importa el punto de vista desde el cual sean considerados) en la administración, radica no solo en que el Estado necesita desarrollar sus actividades, sino porque es necesario para desarrollar las nuevas necesidades económicas y sociales; y, el contrato responde al hecho de que el Estado es parte activa de las relaciones económicas, ya sea como productor, como consumidor o como distribuidor de bienes y servicios.

Entre las clasificaciones que teóricos han elaborado para determinar a los contratos administrativos, está la siguiente:

- 1) No existe diferencia entre los contratos administrativos y los privados. Los contratos reciben el nombre de administrativos porque una de las partes es el Estado o alguna de sus entidades, pero en esencia el contrato es privado.
- 2) Los contratos administrativos son diferentes de los privados. En opinión de Vedel, cuando la administración contrata decide entre dos opciones, o contrata como administración y celebra un contrato administrativo, o contrata como particular y celebra un contrato privado.
- 3) No hay contratos administrativos, y lo que se denomina con ese nombre son actos unilaterales de la administración.

En la actualidad, predomina el grupo que sostiene que los contratos administrativos no son actos administrativos sino contratos.

No es fácil definir los contratos administrativos, y no se ha localizado una definición que sea indiscutible, cada autor plantea su punto de vista, diferente uno del otro y por tal razón y para establecer diferencias entre los contratos privados y los administrativos, se usan los siguientes criterios de distinción:

- a) Criterio de la jurisdicción competente;

- b) Criterio del procedimiento para contratar;
- c) Criterio del objeto y contenido del contrato;
- d) Criterio legal.

Pero ningún criterio define lo que es un contrato administrativo, sin embargo el criterio más importante es el legal.

El Decreto No. 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, en sus artículos no enumera los contratos que puedan definirse como administrativos, tampoco hace referencia a los criterios de distinción, sin embargo esto no supone que en Guatemala, no se aplique tácitamente el criterio legal. Salah Zuleta en aplicación del criterio legal, dice que contrato administrativo es todo aquel que la misma Ley defina como administrativo; en Guatemala la Ley no clasifica los contratos administrativos pero si regula la celebración, tramitación y ejecución de los mismos, en virtud de lo anterior, los contratos celebrados conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado deben considerarse administrativos.

También se aplica el criterio de la jurisdicción competente en los artículos 102 y 103 de la Ley de Contrataciones del Estado, al remitir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos y a la jurisdicción ordinaria las cuestiones que emanen de actos en que el Estado haya actuado como sujeto de derecho privado.

Para efectos de este trabajo, se hace necesario apoyarse en el criterio doctrinario de los siguientes autores, para definir el contrato administrativo y determinar sus elementos:

Para Marcel Waline, el contrato administrativo como un negocio bilateral que el Estado realiza con una o varias personas privadas o públicas, con el propósito o la utilidad pública para constituir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público.

Miguel Angel Bercaitz, define los contratos administrativos como: aquéllos celebrados por la Administración Pública con un fin público, 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 exorbitante del Derecho Privado que colocan al contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica.

Así mismo serán contratos administrativos, aquéllos que el legislador somete a reglas de Derecho Público.

Para Manuel María Díez, contrato administrativo, es un

acuerdo de voluntades entre un órgano del Estado y un particular, que genera efectos jurídicos en materia administrativa, razón por la cual el órgano del Estado debe haber actuado en ejercicio de su función administrativa.

De ahí surge una característica fundamental de todo contrato administrativo: tiene que participar un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, vale decir, la administración, como una de las partes contratantes, esta es una condición fundamental.

### 3.1 ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los elementos esenciales del contrato administrativo son: el elemento subjetivo, acuerdo de voluntades, elemento objetivo, la causa, la forma, la finalidad y el perfeccionamiento.

#### 3.1.1 ELEMENTO SUBJETIVO

El contrato administrativo, es un acuerdo de voluntades entre dos partes, de las cuáles una de ellas por lo menos es un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa. La otra parte sería, una persona física o jurídica privada, por cuanto si fuera pública nos encontraríamos frente a los contratos inter-administrativos. Tratándose de dos personas que concurren a la formación del contrato habrá que estudiar la competencia del órgano estatal y la capacidad de las personas física y jurídica privada.

El órgano estatal debe actuar dentro de la esfera de competencia que le ha sido fijada, de lo contrario, el contrato estaría viciado por incompetencia, y sería nulo.

Hemos de agregar que como el órgano del Estado actúa en ejercicio de una función pública, ya que la función administrativa es pública, deben reconocérsele prerrogativas en cuanto a la interpretación, ejecución y extinción del contrato. Estas prerrogativas se traducen en las llamadas cláusulas exorbitantes, que en algunos casos son expresas y en otros están implícitas en el contrato. Como se ha dicho anteriormente, la existencia de una cláusula exorbitante expresa, define el contrato administrativo.

Según el autor Manuel María Díez, la competencia del órgano estatal para contratar se expresa en las siguientes facultades:

- 1) Aprobar y modificar los pliegos de condiciones;
- 2) Suspender la licitación;
- 3) Adjudicar el contrato;
- 4) Acordar la recepción definitiva; y,
- 5) Resolver la rescisión del contrato.

Si una de las partes, órgano de la administración pública,

o los particulares, fueren colegiados, intervendrían varios sujetos cuyas declaraciones concurren a formar una declaración de voluntad imputable a un ente o sujeto distinto de los agentes, que posea y acredite las calidades de ley. Por lo tanto, la decisión del órgano colegiado o corporativo, se tomará después de una deliberación en sesiones ordinaria y extraordinaria, convocadas en el término legal y con el quórum exigido.

En el caso de los particulares, la capacidad del contratante, se regirá por la ley civil, pero deberán de tomarse en cuenta las limitaciones que surjan de las disposiciones administrativas; proveedor calificado. En el caso del órgano de la Administración Pública, éste no puede suscribir contratos administrativos, en nombre propio actuando como particular.

El particular contratante, persigue siempre un propósito distinto, del que persigue el Estado, ya que tiene como meta, la colocación productiva de su capacidad, de sus productos, o de su actividad.

Por otro lado, en relación al consentimiento, la voluntad del particular, no puede estar afectada de vicios, tales como: error, dolo, simulación, violencia. Cualquiera de los vicios enunciados anteriormente influyen o afectan la validez del contrato,

### 3.1.2 EL ACUERDO DE VOLUNTADES

Dijimos que para que exista contrato se requiere la concurrencia de dos voluntades opuestas y válidas, de los sujetos que concurren a su formación. En el contrato administrativo, uno de los sujetos de la relación es, la administración pública, y el otro contratante, es el particular, u otro órgano de la administración pública.

El acuerdo de voluntades, o consentimiento, implica entonces, una manifestación de voluntad coincidente de las partes, y presupone por un lado, la capacidad jurídica del contratante particular y por el otro lado la competencia del órgano estatal que concurre en dicha relación. La voluntad del Estado se manifiesta en la voluntad del órgano de la administración regulada por sus atribuciones, su competencia y el procedimiento legal y reglamentario correspondiente.

Puede darse el caso de que el consentimiento entre el órgano y el particular contratista, resulte de la libre discusión, entre el órgano de la administración y el contratante, pero teniendo en cuenta las modalidades propias de la actividad administrativa.

Empero, en numerosas ocasiones, la voluntad del particular contratante es adherente, por las cláusulas prefijadas por los órganos del Estado según el caso, de acuerdo a los requisitos pre-establecidos por razones técnicas y de calidad.

En el caso anterior la manifestación de voluntad común se produce sin discusión, por simple adhesión, del administrado, que acepta las cláusulas contractuales preparadas en representación del Estado.

La existencia de la adhesión del contratante, se caracteriza por las siguientes circunstancias:

- 1) Existen cláusulas prefijadas por la administración, que conforman un verdadero contrato; y,
- 2) Son cláusulas preparadas para contratos, en los cuales pueden concurrir distintos contratantes particulares, es decir, se trata de convenciones o cláusulas propuestas a cualquier destinatario.

El consentimiento por adhesión, no le quita al contratante el carácter voluntarista en su manifestación de voluntad.

Así, en materia de contratos administrativos, no se limita la voluntad del contratante sino la facultad de aceptar o rechazar las cláusulas que constituyan la matriz contractual propuesta por el Estado.

En los contratos administrativos, el mutuo consentimiento, se inicia desde el procedimiento por medio del cual se le permite a la administración pública elegir al contratante, este procedimiento se rodea de precauciones para no afectar ni perjudicar el interés público que se persigue.

El problema del consentimiento de la administración pública, es una cuestión de procedimiento y competencia.

Los vicios del consentimiento afectan la validez del contrato, tales vicios como se ha señalado anteriormente son: error, dolo, simulación, y violencia.

La violencia en los contratos administrativos es sumamente rara; pero si el contrato fuera intuitu personae, error en la persona del contratante, es causa determinante de invalidez. También puede haber error en el objeto, vale decir sobre las cualidades o calidades que han determinado el consentimiento. Si el contratante ha incurrido en error, en cuanto a los presupuestos de la obra, respecto a la extensión, o el valor de la misma, el consentimiento no estaría viciado, y el contratista no podrá reclamar el aumento de los precios fijados.

### 3.1.3 ELEMENTO OBJETIVO

El objeto del contrato es, la obligación, por la cual se constituye, obligación que tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer por las partes. El objeto del contrato se llama también, contenido del mismo.



Los contratos administrativos pueden tener por objeto: una obra, servicio público o cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento y la satisfacción de las necesidades generales.

El objeto debe ser cierto, así como posible física y jurídicamente, además debe de ser determinable y lícito. Por el contrario si el contrato tiene un contenido ilícito, el mismo será nulo.

### 3.1.4 LA CAUSA DEL CONTRATO

Cuando la administración contrata con el particular, persigue la satisfacción (finalidad) de una necesidad (causa) colectiva, considerando la situación de hecho existente, procede a satisfacer esa necesidad.

La causa tiene que ser real y lícita; es un elemento esencial de los vínculos contractuales que establece la administración pública.

La causa, que hemos señalado en relación al contrato, no hay que confundirla con la finalidad, que es otro elemento esencial de los contratos administrativos.

### 3.1.5 LA FORMA DEL CONTRATO

En relación a este elemento, la doctrina distingue entre: formalidad y forma.

Como en el antiguo derecho romano, las formalidades son los requisitos que han de observarse o llenarse en la celebración del contrato, y que pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al encuentro de ambas voluntades.

La forma, se refiere según la doctrina, a la exteriorización de la voluntad, al modo como se documenta el vínculo contractual.  
27

La forma, comprenderá no solamente la exteriorización del acuerdo de voluntades, sino también todas las formalidades requeridas para la formación de la voluntad administrativa y su notificación.

Los contratos administrativos deben celebrarse por escrito, esa es la regla general. Pueden haber modalidades en cuanto a la forma escrita, así, en algunos supuestos será necesario llegar a la escritura pública; en otras oportunidades bastará el documento público, con la mera actuación del funcionario competente, Vg. una acta.

El acuerdo de voluntades tiene que exteriorizarse, y la exteriorización se realiza en forma escrita. Se puede decir que

<sup>27</sup>Vid. Sayagués Laso, op. cit., t. I. p. 547.

no habrá contrato en el caso del silencio de la administración, ya que para que exista el contrato administrativo, se requiere el común acuerdo de voluntades. Si la administración, guarda silencio, esto quiere decir, si no exterioriza su voluntad, no existe el contrato, esa es la consecuencia.

Tampoco puede haber contrato en caso de que la administración se haya manifestado tácitamente.

Este autor agrega que la manifestación tácita puede valer en el caso de la declaración implícita, ante el hecho consumado de la total ejecución del contrato.

### 3.1.6 LA FINALIDAD

El último elemento del contrato administrativo es, el fin. El órgano de la administración en representación, persigue un fin, que es la satisfacción del interés general, de manera que el contrato debe ser realizado por la administración teniendo en cuenta este fin.

La finalidad constituye un elemento esencial en la contratación administrativa. Evidentemente, si la administración celebra el contrato procurando un fin ilícito, su voluntad, el acto, está viciado, y en consecuencia, el contrato afectado de invalidez. También puede ocurrir que el fin perseguido por la administración fuera indebido y oculto.

### 3.1.7 PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

La doctrina señala diferentes formas del perfeccionamiento del contrato administrativo, entre las cuales cabe destacar:

1. Una manifestación recíproca de la voluntad de los contratantes, el órgano, el particular y/o el órgano;
2. La comunicación fehaciente de la notificación por parte de la administración.  
Si bien se entiende que la notificación de la adjudicación efectuada, como consecuencia de una licitación, daría como resultado concretar el contrato, en algunos supuestos el derecho positivo exige otras formalidades. Así, el contrato de obras públicas exige que después de notificada la adjudicación, se concrete por escrito;
3. La formalización escrita del contrato, que también se llama instrumentación del mismo; y,
4. La autorización o la aprobación, en su caso, del contrato por otro órgano administrativo o por el órgano legislativo.



### 3.2 SUSCRIPCION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

La suscripción es un acto por medio del cual se adquiere el compromiso, la responsabilidad, de llevar a cabo todos los pasos que configuren por un lado el acto, y el contrato administrativo por el otro.

Suscribir es sinónimo de compromiso, y en el campo de la administración pública, es un compromiso que atiende fundamentalmente a los fines del Estado, a la satisfacción de una necesidad de interés general con el propósito de lograr y alcanzar el bien público.

En el Derecho Administrativo, el inicio de la relación contractual no es para darle forma a un negocio, sino para prestar un servicio o satisfacer una necesidad de interés general. También, dependiendo del objeto del contrato y de la cuantía, los actos que originan un contrato quedarán incorporados en el instrumento que llene todas las formalidades que para el efecto establezca la ley.

La suscripción se materializa en el momento en que el órgano específicamente designado y habiendo cumplido con las formalidades de su nombramiento asume la responsabilidad, signando o estampando su firma en el instrumento respectivo.

Según el caso los actos y los contratos administrativos, pueden ser redargüidos o atacados de nulidad o anulabilidad, si lesionen intereses de los particulares, de la administración pública, o son contrarios a la finalidad del Estado.

En Guatemala, el Decreto 93 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, establece que a los ministros les corresponde celebrar y suscribir en nombre del Estado, los contratos administrativos que se relacionen con su ramo; sin embargo, la Ley de Contrataciones del Estado, les permite delegar la celebración de tales contratos en los viceministros, directores generales o directores de unidades ejecutoras<sup>2º</sup>.

La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, y las empresas públicas estatales o municipales se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado, y serán suscritos los contratos por la autoridad que corresponda conforme a la ley citada. Así, cuando se trate de los Organismos Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo Electoral y la Corte de Constitucionalidad, le corresponde al presidente de cada organismo.

---

<sup>2º</sup>Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, artículo 47.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado preceptúa que la suscripción del contrato debe hacerla el funcionario de grado jerárquico inferior al de la autoridad que lo aprueba; faccionándose en escritura pública o acta, según sea el caso, la que se agrega a las constancias del expediente, cuando se trate de mercancías adquiridas en el mercado local o entrega inmediata, que su monto no exceda de Q60,000.00; la escritura pública será autorizada por el Escribano de Gobierno, y si es en acta deberá llevar el sello de la dependencia interesada o en papel membretado.

Adscrito a la Contraloría General de Cuentas, funciona el registro de contratos y su finalidad es fiscalizar las contrataciones del Estado y sus finalidades; así como la de centralizar la información con respecto a esos contratos. Dentro de los 30 siguientes a la aprobación del contrato debe enviar la entidad contratante a la Contraloría una copia del contrato, así como de su incumplimiento, resolución, rescisión o nulidad.

### 3.3 LICITACION PUBLICA

A continuación se presenta la explicación de las diferentes etapas del procedimiento de licitación pública, trámite necesario para la compra y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, y previo a llegar a la suscripción de un contrato administrativo.

#### PASO

#### ACTIVIDAD

- 1 **EL PRIMER PASO ES TOMAR LA DECISION DE CONVOCAR A LA LICITACION:** para ejecutar una obra o comprar determinados bienes y suministros, cuando se considera que el precio total será mayor del límite para cotizar, es decir, más de Q300,000.00 para las municipalidades y más de Q900,000.00 para el Estado y otras entidades. Todo el procedimiento de licitación está regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, contenida en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, que en lo sucesivo en este trabajo será llamada únicamente la Ley. Artículo 38 de la Ley.
- 2 **DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA:** Es necesario que exista una partida presupuestaria para cubrir los pagos para la adjudicación definitiva y firma del contrato. Artículo 30. de la Ley.
- 3 **ELABORACION DE LOS DOCUMENTOS DE LICITACION:** Siendo esos documentos las bases de licitación, especificaciones generales, técnicas y disposiciones especiales, planos de

construcción según el caso. Las bases deben incluir lo previsto por el artículo 19 de la Ley, en cuanto a los otros documentos, debe atenderse los artículos 20 de la Ley y 5 del Reglamento de la Ley.

- 4 **LA APROBACION DE LOS DOCUMENTOS DE LICITACION:** Al recibir los documentos de licitación, la autoridad superior deberá recabar los dictámenes técnicos que determina el reglamento de la Ley, y posteriormente deberá aprobar los documentos de licitación. En el caso que no cuente con el personal que pueda dar esos dictámenes puede solicitarlo a otras dependencias o instituciones. Artículo 21 de la Ley y 6 del Reglamento.
- 5 **INTEGRACION DE LA JUNTA DE LICITACION:** La designación de los integrantes de la junta de licitación corresponde a las autoridades superiores indicadas en el artículo 9 de la Ley. La junta de licitación se integra con 5. La junta de licitación es el único órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio o contratación. Artículo 10 de la Ley.
- 6 **PUBLICACIONES:** La convocatoria a licitar se publicará dos veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación, con una diferencia no mayor de 10 días. Artículo 23 de la Ley. El anuncio de la licitación debe contener los requisitos señalados en el artículo 8 del Reglamento de la Ley.
- 7 **ENTREGA DE BASES A LOS INTERESADOS EN PARTICIPAR:** El solicitante debe acreditar estar inscrito en el Registro de Precalificados correspondiente y haber efectuado el pago señalado en el Reglamento de la Ley el cual no excederá del 0.05% del monto.
- 8 **PRESENTACION DE OFERTAS Y APERTURA DE PLICAS:** Las ofertas serán entregadas por los interesados en la forma señalada en las bases de licitación. De todo lo actuado se levantará el acta correspondiente identificándose las ofertas recibidas. Artículos 24 y 25 de la Ley, y 10 del Reglamento de la Ley.
- 9 **AUSENCIA DE OFERTAS O UNA SOLA OFERTA:** En el caso que no concurriere ningún oferente, la Junta levantará el acta respectiva y lo comunicará a su autoridad administrativa superior para que prorogue el plazo de recibir ofertas. Si aún así no concurriere algún oferente, la autoridad superior queda facultada para realizar la compra directa señalada en el artículos 32 y 43 de la Ley.
- 10 **CALIFICACION DE OFERTAS POR LA JUNTA DE LICITACION:** Para determinar la oferta más conveniente y favorable a los intereses del Estado, se tiene en cuenta la calidad,

precio, tiempo, características y demás condiciones fijadas en las bases. Si no se indica ningún criterio distinto de precio, la Junta de Licitación tomará en cuenta únicamente el precio más bajo entre los ofrecidos. Artículo 28 de la Ley.

- 11 **ADJUDICACION DE LA LICITACION:** La adjudicación se realiza dentro del plazo señalado en las bases. La Junta hará una clasificación de los oferentes que cumplan con los requisitos, para asignar el segundo, tercero lugar, etc., de manera que si el oferente adjudicado no suscribe el contrato, se podrá hacer la negociación con el siguiente clasificado. Artículo 33 de la Ley. La adjudicación podrá hacerse parcial si se cumplen con los requisitos señalados en el artículo 34 de la Ley. Los oferentes que se consideren afectados tendrán un plazo de 3 días para hacer la impugnación que consideren necesaria.
- 12 **APROBACION DE LA ADJUDICACION POR LA AUTORIDAD SUPERIOR:** Dentro del plazo de dos días siguientes que quede firme lo resuelto por la Junta, esta enviará el expediente a la autoridad superior, la que aprobará o improbará lo actuado y en este último caso, con exposición razonada, ordenará su revisión con base en las observaciones que formule. Si se ordena su revisión, el expediente regresa a la Junta dentro del plazo de dos días la que revisará el expediente y hará la adjudicación dentro del plazo de 5 días de recibido el expediente. Posteriormente se devuelve el expediente a la autoridad superior, y ésta aprobará lo actuado por la Junta, quedando a salvo el derecho de prescindir.
- 13 **USO DEL DERECHO DE PRESCINDIR:** El Estado y las entidades estatales a través de las autoridades indicadas en el artículo 9 de la Ley, pueden prescindir de la negociación en cualquier fase del trámite hasta antes de la suscripción del contrato respectivo. Artículo 37 de la Ley.
- 14 **RECURSO DE REVISION CONTRA LA APROBACION DE LA ADJUDICACION:** Contra la aprobación de la adjudicación únicamente procede el recurso de revisión, interpuesto dentro de los 3 días siguientes al de la notificación, por el oferente que se considere afectado y ante la misma autoridad que emitió la adjudicación.
- 15 **SUSCRIPCION DEL CONTRATO:** La suscripción del contrato deberá hacerla el funcionario de grado jerárquico inferior al de la autoridad que lo aprobará. Dentro del plazo de 10 días de la aprobación de la adjudicación (es decir que dicha adjudicación quedó firme por haber concluido el plazo para presentar recurso de revisión o que éste haya sido resuelto) deberá suscribirse el contrato. Los contratos deben faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma, y en

escritura pública cuando deban inscribirse o anotarse en los registros. Artículo 26 del reglamento de la Ley.

- 16 **APROBACION DEL CONTRATO:** Previo a la aprobación del contrato deberá constituirse la garantía de cumplimiento correspondiente. La cual puede ser a través de prestación de fianza, depósito en efectivo o constituir hipoteca en los porcentajes señalados por el reglamento de la Ley. Artículos 65 de la Ley y 26 del reglamento de la Ley.
- 17 **AVISO A LOS REGISTROS:** Deberá darse aviso al registro de precalificados y de contratos. Toda entidad o dependencia debe enviar copia al Registro de Precalificados que corresponda, de la resolución que apruebe la adjudicación y de la que apruebe el contrato, dentro del plazo de 3 días; igual aviso se dará cuando el contratista incurra en incumplimiento del contrato. De todo contrato, de su incumplimiento, resolución, rescisión o nulidad, la entidad contratante deberá remitir dentro del plazo de 30 días contados a partir de su aprobación, una copia a la Contraloría General de Cuentas, para los efectos de registro, control y fiscalización. Artículos 53 del Reglamento de la Ley, y 75 de la Ley.
- 18 **APLICACION A LA COTIZACION DE LAS NORMAS PARA LA LICITACION:** Las disposiciones en materia de licitación, regirán supletoriamente en el régimen de cotizaciones en lo que fueren aplicables. La Ley establece en su artículo 38, que si el precio de los bienes, o de las obras, suministros o la remuneración de los servicios excede de Q10,000.00 y no sobrepasa de Q300,000.00 en el caso de las municipalidades y de Q900,000.00 para el Estado y otras entidades, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización. Sin embargo, si el monto de la contratación es hasta Q10,000.00 se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, bajo el sistema de *compra directa* tomando en consideración el precio, calidad, plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado. Artículo 42 de la Ley.

## CONCLUSIONES

1. En Guatemala el Estado ocupa un espacio reducido dentro de la economía y políticamente es aún muy débil, los conflictos de poder entre los diferentes grupos de la sociedad, que deberían ser resueltos mediante la intervención del Estado no siempre se solventan mediante los mecanismos formales existentes, sino que se enlazan y entrecruzan otros elementos que evidencian el poder real de ciertos sectores sobre la organización política.
2. Para el fortalecimiento de las instituciones, en Guatemala se ha recurrido a la figura de la descentralización, que conlleva que el órgano principal dentro de nuestro sistema (Presidencia de la República) deje de tener ingerencia directa sobre algunas entidades, ya que en la medida en que estas últimas tengan autonomía funcional, política, legal, financiera y de otra especie se garantiza de mejor forma la estabilidad y permanencia del régimen democrático.
3. La actividad de la Administración Pública está en expansión, resulta difícil definir sus límites y existen varias clasificaciones por las que se ordena y jerarquizan sus funciones.
4. Al analizar la actividad y funciones de los diferentes actos estatales y caracterizar las diferentes instituciones públicas tenemos que reconocer que la división clásica de los tres poderes, que parte al Estado en tres organismos, está en crisis.
5. En cuanto a los actos administrativos, la doctrina tiene diversos criterios, cada uno de ellos responde a las necesidades y experiencias de los países de los autores, pero en el caso de Guatemala es más difícil porque existe bibliografía muy limitada.
6. El acto administrativo desde el punto de vista material, es decir atendiendo al contenido del mismo, es toda manifestación de voluntad de un órgano del Estado, sea éste administrativo, legislativo o judicial, con tal que su contenido sea administrativo.
7. Todo acto administrativo supone el ejercicio de una actividad concreta; de ahí que todo acto que tenga carácter general o abstracto no será acto administrativo, pero podrá ser un acto de administración. Puede decirse que el acto administrativo puro es una declaración de voluntad de un órgano de la administración activa en el ejercicio de su potestad administrativa.

8. En la práctica los conceptos de actos de administración y actos administrativos se sinonimizan, pero al atender el criterio que acto administrativo es únicamente el que emite un órgano administrativo, algunos actos de esa índole entonces quedarían sin contenido.
9. No es fácil definir los contratos administrativos, y no se ha localizado una definición que sea indiscutible, cada autor plantea su punto de vista, diferente uno del otro y por tal razón y para establecer diferencias entre los contratos privados y los administrativos, se usan los siguientes criterios de distinción: a) criterio de la jurisdicción competente; b) criterio del procedimiento para contratar; c) criterio del objeto y contenido del contrato; d) criterio legal.
10. El Decreto No. 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, en sus artículos no enumera los contratos que puedan definirse como administrativos, tampoco hace referencia a los criterios de distinción, sin embargo esto no supone que en Guatemala no se aplique tácitamente el criterio legal.
11. La Ley de Contrataciones del Estado no define los contratos que deben considerarse administrativos, sin embargo contiene normas que los regulan, y contempla los contratos entre los organismos y entidades estatales.
12. La Ley de Contrataciones del Estado contenida en el Decreto No. 57-92 del Congreso de la República de Guatemala regula la compraventa y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieren todas las instituciones y unidades de la administración pública; es decir que esas normas rigen para todo el Estado y no solamente para el Organismo Ejecutivo.

## BIBLIOGRAFIA

### AUTORES

Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo; 8a. ed. México: Editorial Porrúa, S.A., 1988.

Castillo González, Jorge Mario. Derecho administrativo; Teoría de la administración. Guatemala: 1988.

Diez, Manuel María. Derecho administrativo. Buenos Aires, Argentina: Plus Ultra, 1974.

Fonseca Robles, Rodolfo Estuardo. Interpretación de las leyes administrativas; Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. Guatemala, 1985.

Oszlak, Oscar. "Notas Críticas para una Teoría de la Burocracia Estatal". CEDES, CLACSO, Buenos Aires, Argentina, 1977. Mimeografiado.

Palacios Mejía, Hugo. Introducción a la teoría del estado. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1980.

Prat, Julio A. Derecho administrativo. Uruguay: Editorial Acali, 1977.

Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo; 4a. ed. Montevideo, Uruguay: Talleres Gráficos Barreiro y Ramos S.A., 1974.

### DICCIONARIOS

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Doceava edición, Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Editorial Driskill, S.A., 1986.

### LEYES APLICABLES

Constitución Política de la República de Guatemala; decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, del 31 de mayo de 1985.

Código Municipal; Decreto 58-88 del Congreso de la República, del 6 de octubre de 1988.

Ley del Organismo Ejecutivo; Decreto 93 del Congreso de la República, del 25 de abril de 1945.

Reformas a la Ley del Organismo Ejecutivo; Decreto Ley 25-86 del Jefe de Estado, del 10 de enero de 1986.



Ley Electoral y de Partidos Políticos; Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente; del 3 de diciembre de 1985.

Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas; Decreto 1126 del Congreso de la República de Guatemala, del 21 de noviembre de 1956.

Ley Orgánica del Ministerio Público; Decreto 40-94 del Congreso de la República, del 12 de mayo de 1994.

Ley de Contrataciones del Estado; Decreto 57-92 del Congreso de la República, del 21 de octubre de 1992.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; Acuerdo Gubernativo 1056-92 del Ministerio de Finanzas Públicas, del 22 de diciembre de 1992.