

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

**“LA AUSENCIA DE PROCEDIMIENTOS PARA EL DESARROLLO DE LAS
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA TRIBUTARIA ADUANERA
COMO FUNCIÓN PRIMORDIAL DEL ESTADO EN LA REGULACIÓN DEL
CONTROL DE LOS TRIBUTOS EXTERNOS.**

CARINA LIZETH AMADOR GUERRA

GUATEMALA, DICIEMBRE 2007.

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

**“ LA AUSENCIA DE PROCEDIMIENTOS PARA EL DESARROLLO DE LAS
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA TRIBUTARIA ADUANERA
COMO FUNCIÓN PRIMORDIAL DEL ESTADO EN LA REGULACIÓN DEL
CONTROL DE LOS TRIBUTOS EXTERNOS.”**

TESIS

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

POR
CARINA LIZETH AMADOR GUERRA

Previo a conferírsele el Grado Académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, DICIEMBRE 2007.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Ercik Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Roger Mauricio González y González

Tel. 56056898



Guatemala, 02 de julio de 2007

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutin

Coordinador de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo:

Atendiendo al nombramiento que me fue realizado, como Asesor de Tesis de la Bachiller **CARINA LIZETH AMADOR GUERRA**, me permito presentar dictamen, en virtud del trabajo de investigación **La Ausencia de Procedimientos para el Desarrollo de las Funciones Administrativas en Materia Tributaria Aduanera, como función primordial del Estado en la regulación del control de los Tributos Externos**.

La bachiller, ha manifestado su aptitud de investigación, pues al revisar el contenido de la investigación, considero que la misma se fundamentó en métodos y procedimientos científicos que han contribuido a concluir la presente de manera congruente y oportuna, realizando un trabajo que sería de utilidad por la consideraciones ahí expresadas.

En virtud a lo expuesto anteriormente, considero aceptable el trabajo presentado, pues ha cumplido con los requisitos exigidos en el reglamento para la elaboración de Tesis, que le concederá el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, razón por la que no tengo ninguna objeción en emitir un dictamen favorable.

Sin otro particular por el momento y con las muestras de mi consideración y estima.

Deferentemente,

Lic. Roger Mauricio González y González
Colegiado 6.566

Roger Mauricio González y González
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS FELIPE GARCÍA LEIVA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARINA LIZETH AMADOR GUERRA, Intitulado: "LA AUSENCIA DE PROCEDIMIENTOS PARA EL DESARROLLO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA TRIBUTARIA ADUANERA, COMO FUNCIÓN PRIMORDIAL DEL ESTADO EN LA REGULACIÓN DEL CONTROL DE LOS TRIBUTOS EXTERNOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LIC. LUIS FELIPE GARCÍA LEIVA

TEL: 55487947



Guatemala, 10 de octubre de 2007.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo:

De manera atenta me dirijo a usted, con el propósito de rendir dictamen acorde a la designación del cargo que me fuera realizada, como revisor de tesis a la investigación propuesta y realizada por la bachiller Carina Lizeth Amador Guerra, intitulada: **"La Ausencia de Procedimientos para el Desarrollo de las Funciones Administrativas en Materia Tributaria Aduanera como Función Primordial del Estado en la Regulación del Control de los tributos Externos"**. En virtud del nombramiento que me fue otorgado me permito indicar que el título del trabajo realizado debe intitularse: **"La ineficacia de Procedimientos para el Desarrollo de las Funciones Administrativas en Materia Tributaria Aduanera"**.

En virtud de lo expuesto y conforme lo estipulado en el Reglamento para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, me permito manifestar que he revisado cuidadosamente el contenido del trabajo presentado y considero que el mismo es de suma importancia tanto académicamente como para la práctica del derecho administrativo, y para el mejoramiento de las funciones del ente analizado y de las instituciones jurídicas correspondiente al Derecho Administrativo analizadas respectivamente.

Al respecto es importante mencionar que la autora utilizó para la investigación el método inductivo, deductivo y comparativo, a efecto de concretar la investigación.

Conforme el análisis y conclusiones de la bachiller, se denota en la investigación el conocimiento e interés en esta materia, así como la profundización en el tema, pues trata no solo de los procedimientos administrativos tributarios, sino de una gama de ciencias aplicables dentro de esta, al enunciar el Derecho Aduanero, el Derecho internacional y los tratados suscritos por Guatemala y la aplicación de estos en el procedimiento tributario respectivo.

En virtud de anterior, considero aceptable el trabajo presentado y que el mismo ha cumplido con los requisitos exigidos en el Reglamento para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que me permito emitir dictamen en sentido favorable.

Sin otro particular por el momento y con las muestras de consideración.

Atentamente,

Luis Felipe García Leiva

Abogado y Notario

Col. No. 4006

10 AVE. 7-62 ZONA 1 APTO. 24, EDIFICIO GUATEMALA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **CARINA LIZETH AMADOR GUERRA**, Titulado "LA AUSENCIA DE PROCEDIMIENTOS PARA EL DESARROLLO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA TRIBUTARIA ADUANERA COMO FUNCIÓN PRIMORDIAL DEL ESTADO EN LA REGULACIÓN DEL CONTROL DE LOS TRIBUTOS EXTERNOS" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- Dios: Todopoderoso, mi gratitud porque a través de su amor me ha permitido obtener un anhelo mas en la vida.
- Mi madre: Porque con su amor, sacrificios y gran fortaleza me ha dado todo para ser una persona de bien. Gracias por ser una madre esplendida.
- Mi hermano: Tono, de quien aprendo día a día, la magnificencia de Dios en todos los humanos, con todo mi amor.
- Mi padre (Q.E.P.D): Gracias por la sabiduría que supo darme, en el poco tiempo que compartimos y que el Todopoderoso le haya dado la paz celestial.
- Mis abuelos(t) Mi congratulación por haberme dado tanto cariño y que cada día iluminen mi camino.
- Mis tíos: Todo mi cariño.
- Mis primos: Que puedan alcanzar todas las metas propuestas.
- Mis sobrinos: Dulce Maria, Marilyn, Alex, mi cariño y apoyo.
- Mis amigos: Sandra, Roger, Daniel, JC, Tricia, Zoyla, mi agradecimiento por el apoyo y amistad sincera que han sabido darme.
- A los Licenciados: Luis Garcia Leiva, Ricardo Albanes.
- A mis compañeros: A todas las personas que el Todopoderoso ha utilizado como Ángeles para que iluminen el camino de mi vida, gracias.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Mi Agradecimiento por los conocimientos brindados.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	I

CAPÍTULO I

1. La administración pública

1.1. El Estado y su soberanía.....	01
1.2. El Gobierno y la diferencia entre Estado.....	02
1.3 La administración pública	04
1.3.1. Definición.....	04
1.3.2. Elementos de la administración pública.....	05
1.3.2.1. El Órgano administrativo.....	06
1.3.2.2. La actividad que la administración realiza	06
1.3.2.3. La finalidad que pretende el Estado	06
1.3.3. Clasificación de la administración pública	06
1.3.3.1. Sistemas de administración pública centralizado	07
1.3.3.2. Sistema de administración pública desconcentrado.....	08
1.3.3.3. Sistema de administración pública descentralizado	08
1.3.3.3.1. Descentralización política	08
1.3.3.3. 2. Descentralización administrativa	09
1.3.4. Diferencia entre descentralización, desconcentración delegación y devolución	09
1.3.5. Ventajas y desventajas	10

CAPÍTULO II

Pág.

2. Superintendencia de administración tributaria

2.1. Creación de SAT	13
2.2. Funciones de la SAT	14
2.3. Estructura organizacional de SAT	17
2.3.1. Integración del directorio	17
2.4. Funciones de las autoridades superiores	18
2.4.1. Funciones del directorio	18
2.4.2. Funciones del superintendente de administración tributaria.	18
2.5. Facultad de la SAT para subcontratar	19
2.6. Clasificación de puestos	20
2.6. Características de los órganos descentralizados	20
2.7. Inconvenientes de los entes descentralizados	22

CAPÍTULO III

3. La Competencia administrativa

3.1. Definición	25
3.2. Caracteres de la competencia administrativa.....	26
3.3. Improrrogabilidad de la competencia administrativa ..	28
3.4. Tipos de competencia	29
3.4.1. Materia.....	30
3.4.2. Grado	30
3.4.3. Lugar.....	30
3.4.4. Tiempo.....	30
3.5. De origen legal.....	31
3.5.1. De ejercicio obligatorio	31

	Pág.
3.6. Excepciones de la Improrrogabilidad	33
3.6.1. Delegación	33
3.6.2. Avocación	33
3.6.2.1. Clases de avocación	33
3.6.2.2. La jerárquica	33
3.6.2.3. En diverso grado	33
3.7. Sustitución	33
3.8. Subrogación	34
3.9. La Suplencia	34
3.10 Diferencia de las delegaciones de competencia	35
3.10.1. Delegación de funciones o poder	35
3.10. 2.Delegación de firmas	35

CAPÍTULO IV

4. Acto administrativo

4.1. Definición.....	39
4.2. El acto jurídico.....	39
4.3. Efectos del acto administrativo	40
4.4. Finalidad del acto administrativo	40
4.5. Formalidades	41
4.6. Características	42
4.6.1. Efectividad y ejecutoriedad	42
4.6.2. Propia	43
4.6.3. Impropia	43
4.6.4. Legitimidad	44
4.6.5. Irretroactividad	44

	Pàg.
4.6.6. Unilateral	44
4.6.7. Revocabilidad	45
4.7. Tipos de actos administrativos	46
4.7.1. Por su alcance	46
4.7.2. Por su formación	46
4.8. Los. elementos.....	48
4.9. Silencio administrativo	50
4.10 Actividad reglada y discrecional de la administración pública....	50
4.10.1. Actividad discrecional	50
5.8.2. Actividad reglada	64

CAPÍTULO V

5. Derecho administrativo

5.1. Definición.....	55
5.2. Normas de derecho Administrativo	55
5.2.1 Ley ordinaria	57
5.2.2. Ley reglamentaria	57
5.3. Reglamentos y circulares	58
5.3.1. Reglamentos	58
5.3.2. Diferencia entre ley y reglamento	58
5.3.4. Circulares	58
5.4. Reglamentos jurídicos administrativos	59
5.5. Principios generales del derecho administrativo	59
5.6. El precedente administrativo	59
5.7. El funcionamiento del Estado a través de la captación de	
Tributos	60
5.7.1. Tributos	60

	Pág.
5.8. Teoría de los tributos	63

CAPÍTULO VI

6. El derecho aduanero

6.1. Definición	69
6.2. Fuentes del derecho aduanero.....	69
6.2.1. La Constitución.....	69
6.2.2. La ley	69
6.2.3. Decretos leyes	70
6.2.4. Reglamentos	70
6.2.4.1. Reglamentos ejecutivos	70
6.2.4.2. Reglamentos independientes	71
6.2.4.3. Reglamentos constitucionales	71
6.3. Convenio sobre el régimen arancelario y aduanero centroamericano	71
6.4. Régimen económico del convenio	72
6.4.1. El Arancel centroamericano de importación	73
6.4.1.1. Sistema arancelario centroamericano	73
6.4.1.2. Derechos arancelarios a la importación	74
6.4.2. Reglas generales para la interpretación del sistema arancelario centroamericano	74
6.4.3. La legislación centroamericana sobre el valor aduanero de las mercancías	76

	Pág.
6.4.3.1. Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del acuerdo GATT	76
6.4.3.2. Reglamento Centroamericano sobre la valoración de las mercancías	79
6.4.1 El Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su reglamento	80
6.4.1. El Reglamento del Código Aduanero Uniforme centroamericano	80

CAPÍTULO VII

7. Procedimiento administrativo

7.1. Definición.....	83
7.2. Derecho administrativo,	83
7.3. Fundamento legal de los reglamentos	84
7.4. Naturaleza jurídica de los reglamentos	85
7.4.2. Clasificación de los reglamentos,	86
7.5. Principios del procedimiento administrativo	89

CAPÍTULO VIII

8. Procedimiento administrativo aduanero

8.1. Relación del derecho aduanero con otras materias	97
8.1.1. Derecho aduanero	97
8.1.2. Derecho financiero	97
8.1.3. Derecho presupuestario	98
8.1.4. Derecho tributario	98
8.1.5. Derecho administrativo aduanero	98

	Pág.
8.1.6. Penal	99
8.2. Sustanciación de la ley sustantiva en el CAUCA	99
8.3. Procedimiento administrativo aduanero	100
8.3.1. Recurso de reconsideración	100
8.3.2. Recurso de revisión	101
8.3.3. Recurso de apelación	102
8.3.4. Diligencias para mejor resolver	103
8.4. Comité técnico de valoración	104
8.4.1. Resolución 9-2003	104
8.5. Tribunal aduanero	105
8.6. Ventajas y desventajas del tribunal y comité aduanero	106

CAPÍTULO IX

9. La Ausencia de Procedimientos para el Desarrollo de las Funciones Administrativas en Materia Tributaria Aduanera como función primordial del Estado en la regulación del Control de los Tributos Externos

9.1 Los procedimientos administrativos en materia aduanera	109
9.1.1. Artículo VII del acuerdo general sobre aranceles.....	110
9.1.2. Reglamento de valoración	112
9.1.2.1. Requerimiento de información	112
9.1.2.2. Conferimiento de audiencia	113
9.1.2.3. Determinación de la diferencia de valor	114
9.1.2.4. Levante o liberación de la garantía	114
9.1.2.5. Ventajas y desventajas del procedimiento	115
9.2. Sanciones del reglamento de valoración	116

	Pág.
9.3. La subordinación al reglamento del CAUCA	117
9.4. La aplicación del procedimiento para la valoración de mercancías.	118
9.6. La necesidad que existan procedimientos administrativos.....	119
9.6.1.La Ausencia de la legislación nacional	120
CONCLUSIONES	123
RECOMENDACIONES.....	125
BIBLIOGRAFIA.....	127

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora no solo con el propósito de cumplir con uno de los requisitos que se exigen para optar al grado académico de Licenciatura, sino también, por el interés en quien escribe, por experiencia personal, de los vacíos legales que producen consecuencias negativas no solo para los ciudadanos, sino también para el Estado y que por considerar que se regula a través de cuerpos normativos internacionales de alguna manera, esto podría ser aplicable al caso de Guatemala, lo cual no es así, tomando en consideración el hecho de que los lineamientos o directrices que se emiten a través de Acuerdos Internacionales en esta materia, ameritan que los Estados como parte de sus obligaciones los traduzcan a la legislación nacional, bajo el amparo de crear un marco normativo adecuado, congruente con las demás leyes nacionales vigentes relacionadas con la materia, para que sea aplicable, y no recaiga en una situación equívoca, como ha quedado evidenciado en el desarrollo de este trabajo, el vacío legal existente que puede ser contraproducente para las partes involucrada en el proceso pues el estado ejerciendo su acción fiscalizadora puede hacer que sus representantes comenten abuso de poder y se proyecte un gasto innecesario para la ejecución de ciertas actuaciones, como también el administrado aprovechándose de este puede actuar de manera desordenada debido que no hay ley que le sancione.

Los procedimientos administrativos deben ser realistas, efectivos, en donde se observen principios fundamentales propios de cualquier proceso en que existen dos partes por lo menos, como en el tema aduanero, el funcionario o empleado público y el contribuyente. Es por ello, que su regulación debe estar basada en aspectos reales suscitados y que pretenden, como cualquier ley, resolver un conflicto que se presente y que esta ocasionando perjuicio a las partes involucradas.

II

Se tiene como objetivo también, en el desarrollo de este trabajo, determinar la ambigüedad de la ley en esta materia, la invocación de instrumentos internacionales de los cuales Guatemala es parte, y la necesidad de que se norme un procedimiento a través de un reglamento de forma específica, a efecto de mantener un Estado de derecho que contribuya en todo caso, a mejorar la recaudación tributaria.

CAPÍTULO I

1. La administración pública

1.1. El Estado y la soberanía

“Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en el imponer dentro de el, (sic) un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política”.¹

El poder imperium del Estado, también llamado poder público o poder estático, es uno y único. La división de poderes no es sino la distribución del poder estático entre distintos centros o complejos orgánicos para el ejercicio preferente, por parte de cada uno de ellos, de determinada función, todas ellas destinadas al cumplimiento de los cometidos estatales.

El Estado “es la organización política de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con soberanía, órganos de gobierno y que persigue determinados fines”.²

Es evidente que el Estado constituye la más grande organización social

¹ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 399

² Calderón Morales, Hugo. **Derecho administrativo I**, Pág. 198

creada por los seres humanos, con capacidad de subordinar, regular y controlar las demás organizaciones sociales. Como tal, produce y desarrolla en la sociedad una multiplicidad de relaciones de intercambios de naturaleza esencialmente política cuya principal función, es regular y controlar las conductas de sus miembros, cohesionándolos y manteniéndolos bajo un orden político determinado.

El Estado de Guatemala está integrado dentro del ámbito de su administración pública por tres organismos, que son el ejecutivo, legislativo y judicial. Su forma de administración es centralizada, sin embargo, en la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece que esta centralización tiende a descentralizarse, lo cual evidentemente convendría para el desarrollo del área rural, pues los problemas socioeconómicos, políticos y culturales, radican entre otros aspectos en la inmigración.

1. 2. El gobierno y la diferencia entre Estado

El componente regulador del sistema político es el gobierno, el cual está conformado por un conjunto de estructuras político-jurídicas-administrativas que sirven de soporte a las autoridades para tomar sus decisiones. En este sentido, se diferencia los conceptos de gobierno y autoridad.

Por otra parte, la autoridad se considera como el atributo que otorga el

derecho a una persona para que mantenga una relación de superioridad sobre otras subordinadas. Cuando una persona es nombrada en un cargo de dirección en cualquier organismo de poder público del Estado, una vez posesionada, adquiere la calidad de autoridad y por tanto, puede actuar en nombre y representación del cargo y en consecuencia del Estado. “Pero es en el Estado donde se convierte en un recurso de poder institucionalizado que se une irremediamente al concepto de orden y al sentimiento de obligación de obediencia que permite no invertir esfuerzos en la persecución ni recurrir a la fuerza.”³

El gobierno como componente regulador del sistema político tiene implícito como función principal regular y controlar los insumos especialmente los generados por los sistemas articulados alrededor del territorio y la población mediante la formulación de decisiones autoritarias o de obligatorio cumplimiento.

Es preciso dejar claro que la función primordial que más adelante se ampliará referente a la actividad financiera y de captación de recursos que el Estado ejerce a través de una entidad específica, sirve precisamente para el mantenimiento o sostenimiento del Estado.

Dentro del poder ejecutivo, se suelen diferenciar las figuras de Jefe de

³ . Sepúlveda, César; **Derecho internacional** Público

Estado, gobierno y administración. En el caso de los ejecutivos monistas, en los sistemas presidenciales, la figura del Presidente de la República, acumula las atribuciones de Jefe de Estado y de Gobierno y su relación con los ministros se basa en la delegación de funciones, como el caso de Guatemala. El poder ejecutivo, una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado. Se distingue del poder legislativo, ejercido generalmente por el Congreso de la República, que promulga o revoca leyes, y del poder judicial que interpreta, hacer respetar y aplicar las leyes.

1. 3. La administración pública

1.3.1. Organización

La administración pública es parte del criterio orgánico, la administración es un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que este se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posea competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo esta justamente en el momento de distinguir administración de gobierno.

La administración pública es “el conjunto de instituciones estructuradas y organismos que auxilian al presidente en su tarea material y jurídica de resolver los problemas complejos del país con los escasos recursos con que se cuenta.”⁴ En general, la administración pública es el proceso social de planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar un grupo humano particular para lograr un propósito determinado. Cuando se habla de los pasos que conlleva la administración pública, esto quiere decir, la función administrativa, y dentro de esta función, fácilmente se pueden encontrar los siguientes cinco pasos: La planificación, la coordinación, la organización, la dirección y el control.

1.3. 2. Elementos de la administración pública

Los elementos más importantes de la definición de administración pública, se pueden resumir y explicar de la siguiente manera: Son el órgano que sin este no hay quien la represente y haga efectiva todas la actividad que esta implica, la actividad misma que debe estar regulada o reglada en una legislación específica, el estado con el afán de actuar dentro del estado de legalidad debe erogar la legislación sobre la que fundamentara sus funciones.

⁴ Osorio Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Pág. 169

1.3.2.1. El òrgano administrativo

Se refiere a todos aquellos òrganos que pertenecen a la administraci3n pùblica y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

1.3.2.2. La actividad que la administraci3n realiza

Esta actividad se desarrolla a trav9s de la prestaci3n de los servicios pùblicos, a los cuales est1 obligada la administraci3n pùblica para el logro de su finalidad.

1.3.2.3. La finalidad que pretende el estado a trav9s de la administraci3n

La finalidad es "el bien comùn" o "bienestar general" de toda la poblaci3n en general, elemento no s3lo doctrinario sino constitucional, expresado dentro del art3culo 1o. que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien comùn.

1.3.3. Clasificaci3n de la administraci3n pùblica

Existen en la doctrina una serie de sistemas de administraci3n pùblica

que son abordados a continuación, a efecto de adentrar en el tema que nos ocupa:

1.3.3.1. Sistema de administración pública centralizado

Establece que existe una sola persona jurídica pública que es el Estado Nacional, en consecuencia, no se demanda a un órgano sino a aquél. La centralización trae aparejada la subordinación jerárquica entre los distintos órganos del ente. Son órganos de la administración pública centralizada, el Jefe de gabinete de Ministros, los Ministerios.

1.3.3.2. Sistema de administración pública desconcentrado

Es un procedimiento para agilizar la actividad de la administración pública. Existe desconcentración cuando un órgano, sin adquirir personería jurídica, es dotado (por su especialidad) de independencia operativa, y del manejo de sus propios recursos. La desconcentración implica que los agentes del poder central no se limiten a ejecutar decisiones sino que poseen un ámbito de competencias para tomar decisiones sin consultar a los superiores jerárquicos. El centro no toma más que una parte de las decisiones. Sin embargo, este órgano desconcentrado no es independiente dado que están sujetos a la dependencia jerárquica del poder superior. No se crean agentes, carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio. No son totalmente

Independientes sino que solamente se desplazan en el centro del poder de decisión.

1.3.3.3. Sistema de administración pública descentralizado

Se encuentra compuesto por diferentes personas jurídicas dotadas de personalidad jurídica propia en virtud de la particular actividad que desarrollan. En este tipo de administración se refiere a los entes autárquicos y a las ahora inexistentes empresas estatales, sociedades del Estado y sociedades con participación estatal. La administración pública descentralizada mantiene hacia el interior relaciones ínter orgánicas y mantiene relaciones ínter administrativas con la centralizada. Entonces, consiste en la distribución de una actividad del Estado o servicio público. Dentro de esta forma de administración pueden subdividirse en dos clases.

1.3.3.3.1. Descentralización política

Que se manifiesta de cómo una distribución del poder público, reconociendo diversas fuentes originarias de derecho positivo que generalmente tiene base territorial. Este ente se halla investido de poder, de facultad para generar las normas que han de regir su actividad. El caso más característico se da en los Estados Federales, en particular, los Estados miembros. Es muy excepcional en los estados unitarios, ya que esta clase de descentralización es un problema que precisamente atañe a la unidad política

del Estado.

1.3.3.3.2. Descentralización administrativa

En este caso el Estado lo que distribuye son funciones y crea órganos para cumplir cometidos específicos. Lo que se descentraliza es la ejecución de una norma. Actúan a través del poder del Estado, no se autogobiernan, en el sentido de que autodeterminen las normas que rigen su actividad.

1.3.4. Diferencia entre descentralización, desconcentración y centralización

Así la desconcentración consiste en transferir algunas funciones administrativas o técnicas a niveles más bajos de administración (regional, provincial o local) pero manteniendo el poder de decisión a nivel central.

La delegación de funciones implica el transferir a niveles locales algunas funciones y competencias a niveles más bajos de decisión, pero manteniendo el nivel central un control, aunque sea indirecto sobre ellas. La devolución es el estado más avanzado en el proceso de descentralización, implica la transferencia de funciones y recursos a los niveles más bajos de decisión.

Esto requiere el reforzar las competencias a nivel local a fin de que puedan asumir estas nuevas responsabilidades y generar confianzas entre los actores a fin de poder establecer alianzas horizontales que permitan efectuar

acciones conjuntas colectivas a nivel local tras un objetivo común.

En todo proceso de descentralización, están presentes tres formas crecientes de transferencia de funciones, responsabilidades, capacidades y poderes. Dependiendo de las condiciones vigentes en cada país y en cada localidad, será posible avanzar hacia los niveles más altos de descentralización, llegando incluso a la devolución, o quedarse en niveles inferiores.

1. 3. 5. Ventajas y desventajas

El proceder a estadios más avanzados de descentralización sin que existan las condicionantes que permitan desarrollar las acciones conforme a las necesidades de la población que se busca alcanzar y desarrollar, puede hacer caer el sistema en condiciones aún peores que las vigentes bajo esquemas centralizados tradicionales.

Una real descentralización requiere que la autoridad delegada o descentralizada sea capaz de hacer funcionar el sistema “requiere el apoyo de una serie de recursos físicos, financieros y materiales, humanos y de información. Sin estos, la devolución es aún limitada.”⁵

⁵ Dromí, José Roberto; *Instituciones del derecho administrativo*. Pág. 49.

La administración pública dentro de su concepción compleja, debe delimitarse, al decir que los elementos más importantes “òrgano administrativo son todos aquellos òrganos que pertenecen a la administración, la actividad que realiza la administración, por medio de éstos òrganos, el medio de la administración utiliza para el logro del bienestar general o el bien común traducido en el servicio público, así como la finalidad que se constituye, según el Licenciado Calderón en el elemento teleológico de la administración pública, como lo es el bien común o el bienestar general.”⁶

Dentro de su política actual, el Estado de Guatemala, como cualquier otra forma de administración ha establecido constitucionalmente dentro de su estructura y organización desde 1986, varios regímenes entre los cuales están: Régimen político electoral, régimen administrativo, régimen de control y fiscalización, régimen financiero, régimen municipal.

En cuanto al régimen administrativo que ocupa el análisis de la presente investigación, es conveniente citar el artículo 224 de la Constitución Política de la República, que dice literalmente: “División administrativa. El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios. La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo, con criterio económico, sociales ...” En el artículo 225 también se establece: “Consejo Nacional de desarrollo urbano y

rural. Para la organización y coordinación de la administración pública, se crea el Consejo nacional de desarrollo urbano y rural, coordinado por el Presidente de la República e integrado en la forma que la ley ...”

Los artículos anteriores resultan sumamente importantes ya que su debido cumplimiento puede contribuir a una buena administración pública en lo que a todo el territorio nacional corresponde. Por ello, conforme lo anterior, se creó la ley preliminar de regionalización, mediante el Decreto 79-86 del Congreso de la República, la cual tiene por objeto, conforme lo establece su artículo “descentralizar la administración pública y lograr que las acciones de gobierno se lleven a cabo conforme a las necesidades de la población se establecen regiones de desarrollo.”

Para el tema que nos ocupa, es de gran importancia hablar de Estado, pues existe una relación vinculante, para la subsistencia de éste, necesita del erario, que se obtiene a través del poder impositivo, en virtud de las contribuciones derivadas de los impuestos. Para el efectivo cumplimiento tanto del estado de derecho como de los bienes que le servirán para su manutención, se preciso contar con procesos administrativos y legales así como de una institución funcional de primer orden.

CAPÍTULO II

2. Superintendencia de administración tributaria

2.1. Creación de SAT

El Gobierno de Guatemala, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, inició a principios de 1997 un conjunto de acciones orientadas a transformar y fortalecer el sistema tributario del país. Dentro de estas acciones se incluyó la creación de la Superintendencia de administración tributaria –SAT-, con el propósito de modernizar la administración tributaria y dar cumplimiento a los compromisos fiscales contenidos en los Acuerdos de Paz y el Programa de modernización del sector público.

El proyecto de la creación y puesta en operación de la SAT, se inició en septiembre de 1997, en miras de una organización que se hiciera cargo de la administración tributaria y aduanera, y que fuera capaz de incrementar los ingresos tributarios en forma sostenida, honesta y transparente.

La creación de la SAT fue aprobada por el Congreso de la República, según Decreto Número 1-98, el cual entró en vigencia a partir del 21 de febrero de 1998. La Superintendencia de administración tributaria, es una entidad estatal descentralizada, con competencia y jurisdicción en todo el

territorio nacional, para ejercer con exclusividad las funciones de administración tributaria. La Institución goza de autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa y cuenta con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios.

Como se ha señalado y conforme a las facultades que le fueron otorgadas, se crea un ente autárquico, con plenas funciones. La autarquía es la forma de descentralización administrativa que permite el gobierno por sí mismo en lo administrativo, personalidad jurídica y patrimonio propio, y además una finalidad pública en sus funciones; En conclusión la capacidad de auto administrarse o autogobernarse, pero conforme a estatutos orgánicos provenientes de un poder superior.

Los conceptos de autonomía y autarquía, para adquirir precisión, deben estar necesariamente referidos a un sistema jurídico-político determinado. De ahí podemos partir a las facultades que le son atribuidas al ente que nos ocupa.

2. 2. Funciones de la SAT

En virtud de de lo estipulado en el artículo 2 del Decreto 1-98 ley de creación de la Superintendencia de administración tributaria, a esta le fueron encomendadas las funciones de:

“Ejercer la administración del régimen tributario, aplicar la legislación tributaria, la recaudación, control y fiscalización de todos los tributos internos y todos los tributos que gravan el comercio exterior, que debe percibir el Estado, con excepción de los que por ley administran y recaudan las Municipalidades;..”

“Administrar el sistema aduanero de la República de conformidad con la ley, los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, y ejercer las funciones de control de naturaleza paratributaria o no arancelaria, vinculadas con el régimen aduanero; ..”

“Establecer mecanismos de verificación de precios, origen de mercancías y denominación arancelaria, a efecto de evitar la sobrefacturación o la subfacturación y lograr la correcta y oportuna tributación. Tales mecanismos podrán incluir, pero no limitarse, a la contratación de empresas internacionales de verificación y supervisión, contratación de servicios internacionales de información de precios y otros servicios afines o complementarios; ...”

“Organizar y administrar el sistema de recaudación, cobro, fiscalización y control de los tributos a su cargo; entre otros. ...”

Si bien es cierto, le son designadas todas las facultades y poder económico para un funcionamiento eficiente, cabe señalar que estas

una a una, deben ser delegadas de forma gradual y eficiente para concretar en las actividades diarias de las funciones de esta.

Esta institución como tal, es de gran importancia para el Estado en general, pues del efectivo y eficaz funcionamiento de esta, depende nada más que la vida del estado, como es sabido en los estados como el nuestro, este subsiste de los ingresos que generan los impuestos, (Tributos), actividad que le compete plenamente a SAT.

También es de señalar que entre las atribuciones que le son otorgadas en el Decreto 1-98 ley de creación de SAT: establece el artículo 23, literales a), d) y h) de la citada ley orgánica, “al Superintendente de administración tributaria le corresponden, entre otras atribuciones, las siguientes:

“Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones en materia tributaria y aduanera; imponer y aplicar las sanciones administrativas contempladas en las leyes tributarias y aduaneras; elaborar las disposiciones internas que facilitan y garanticen el cumplimiento del objeto de la Superintendencia de administración tributaria y de las leyes tributarias, aduaneras y sus reglamentos. “

No necesita mayor aclaración lo manifestado anteriormente más que señalar que la plena facultad para un efectivo funcionamiento de la Intendencia de aduanas, le compete a ésta.

2.3. Estructura organizacional de SAT

En el artículo 6 de la ley, se define la: “ Estructura organizacional. El reglamento interno de la SAT establecerá y desarrollará su estructura y organización interna, creando las intendencias, unidades técnicas y administrativas necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones y su buen funcionamiento. Dicho reglamento establecerá a que dependencia o dependencias competere conocer de las solicitudes y procedimientos que se establecen en el código tributario y demás leyes de la materia. Ejercerá sus funciones con base en el principio de descentralización. Las autoridades superiores de la SAT serán: El directorio. El Superintendente. Los Intendentes.”

2.3.1. Integración del directorio

“..Para el inicio de operaciones de la Institución, fue precisa la selección de su Directorio de una nómina de 12 candidatos, de los cuales el Presidente de la República seleccionó los titulares y suplentes, nombrados según Acuerdo Gubernativo No. 252-98.

2. 4. Funciones de las autoridades superiores

2.4.1. Funciones del directorio

En el artículo 7, estipula las funciones de “ El directorio es el órgano de dirección superior de la SAT. Le corresponde dirigir la política de la administración tributaria y velar por el buen funcionamiento y la gestión institucional de la SAT. Además, tendrá las funciones específicas: Aprobar y reformar, a propuesta del Superintendente, los reglamentos internos de la SAT, incluyendo los que regulan la estructura organizacional, el régimen laboral, de remuneraciones y de contrataciones de la SAT; Aprobar los procedimientos y el ámbito de la delegación a que se refiere el artículo 4 de esta ley: ... “

2.4.2. Funciones del Superintendente de administración tributaria

De conformidad a lo estipulado en el artículo 23. De la Ley de creación, son estas las: “Atribuciones. Corresponden al Superintendente de administración tributaria, ejecutar la política de administración tributaria y las atribuciones y funciones específicas siguientes: Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones en materia tributaria y aduanera. Ejercer la representación legal de la SAT la cual podrá delegar conforme lo establece esta ley. Resolver los recursos administrativos que le competen, según el código tributario y otras leyes. Imponer y aplicar las

sanciones administrativas contempladas en las leyes tributarias y aduaneras.

... “

También estipula en el artículo 23 “ Elaborar las disposiciones internas que faciliten y garanticen el cumplimiento del objeto de la SAT y de las leyes tributarias, aduaneras y sus reglamentos. ... Someter para su aprobación al directorio los reglamentos internos de la SAT, incluyendo aquellos que regulan la estructura organizacional y funcional de la SAT, su régimen laboral, de remuneraciones y de contrataciones. ..”

2. 5. Facultad de la SAT para subcontratar

Observando que ésta, fue creada con propósitos innovadores y en la víspera de dar funcionalidad al aparato estatal, al concesionar no de mero hecho, pero si para que otro ejecute funciones que solo al estado competen, también le es asignada según el artículo 4. la ” Facultad para contratar, delegar . La SAT podrá contratar a personas individuales o jurídicas para que le presten servicios administrativos, financieros, jurídicos, de cobro, percepción y recaudación de tributos, de auditoria para la SAT y cualquier otro tipo de servicios profesionales y técnicos, en los casos que sea necesario para el mejor cumplimiento de las funciones que le competen. También podrá delegar, cuando así sea necesario para el mejor cumplimiento de sus fines, las funciones de recaudación, cobro y cobranza. En casos específicos podrá delegar las funciones de fiscalización ...”

Incluso si la SAT, no quisiera mantener un gran aparato burocrático o invertir en un activo fijo alto, esta en las posibilidades de subcontratar servicios de terceros para que ejecute las funciones del control de los tributos externos, no obstante en el desarrollo de la presente se conocerá, del desempeño de está.

2.6. Clasificación de puestos

Dentro de la ley orgánica, en el artículo 37, estipula como se debe considerar al personal que presta funciones y labores dentro de la institución y del que se lee “ Funcionarios y empleados. Para efectos de la administración de recursos humanos, el personal de la SAT se clasificará en funcionarios y empleados. Son funcionarios el Superintendente, los Intendentes, los Asesores, los Gerentes, Subgerentes y los Jefes. Se denominará empleados al resto del personal. La contratación del personal de la SAT comprenderá contratos por tiempo indefinido, contratos de plazo fijo y contratos para prestación de servicios profesionales... “.

2.6. Características de los órganos descentralizados

Las entidades descentralizadas tienen las características siguientes:
Personalidad jurídica. Órgano de Representación, Patrimonio propio.
Denominación, Régimen jurídico propio; El objeto.

Analizando las características mencionada anteriormente y las concedidas a SAT, se presume que la institución cuenta con los reglamentos administrativos necesarios para la ejecución de todas las funciones que le fueron atribuidas, y así evitar la discrecionalidad administrativa.

Tienen independencia estatutaria y reglamentaria y pueden emitir sus propias normas legales, pero sin violar la ley orgánica que las creo y la Constitución Política.

Aplicando esta característica, a nuestro estudio, queda claro que al Directorio le fueron atribuidas, las funciones para reglar los procedimientos administrativos de las diferentes intendencias, no obstante hay que aclarar que existe una limitante dentro de las funciones de SAT, esta regulada en la Constitución de la República, específicamente en el artículo 239.-, que se lee: "Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria.

2. 7. Inconvenientes de los entes descentralizados

“Se crea un desorden de la Administración pública; Un crecimiento exagerado de la burocracia” “Existe una manipulación política, en estas entidades y se otorgan puestos a políticos, sin ninguna preparación técnica; ”

“...No existe una planificación adecuada de la labor que deben desarrollar estas instituciones, razón por la cual los resultados no son los que se propuso el Estado al creadas.” Esta va de la mano del hecho que no existan reglamentaciones que digan las actividades de los empleados.”

Conforme lo expuesto, se puede concluir que los órganos descentralizados, en el efectivo funcionamiento, como lo especifica la teoría y en el desarrollo del presente trabajo, no tienen la plena independencia política que teóricamente les es otorgada mediante la ley orgánica.

Se crea esta institución con características y particularices propias, con el ánimo de erradicar procedimientos obsoletos y estar a la vanguardia del sistema de empresas estatales en boga en Latinoamérica.

Con miras en una superestructura, innovadora y con perfiles altos, quizás copia de figuras provenientes del Norte de América (México), sin prever las desventajas que puede ocasionar el copiar una estructura que apenas esta en funcionamiento nace la Superintendencia de Administración

Tributaria, como una entidad estatal descentralizada que tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para el cumplimiento de sus objetivos.

Conforme a las estipulaciones mencionadas y en virtud de la descentralización de funciones que les son otorgadas, toda la responsabilidad para el eficiente funcionamiento del aparato burocrático, ésta delegada en el Directorio y el Superintendente, pues la legislación es precisa en definir. No obstante mientras continuemos conociendo el andamiaje jurídico sobre el que se fundamenta y se desarrolla la SAT y la necesidad que esta mantenga un funcionamiento sobre procedimientos plenamente establecidos, donde la discrecionalidad y otras situaciones de toma de decisiones sean una quimera, debemos encontrar el punto de partida para definir el establecimientos de procedimientos, delegación de funciones, para la recaudación de impuestos externos, provenientes de las importaciones.

CAPÍTULO III

3. La Competencia administrativa

3.1. Definición

Es la potestad o la aptitud legal de un órgano para ejercer las atribuciones, las facultades o competencias atribuidas por la Ley. Debe considerarse como, el orden o espacio en el que El Estado, desarrolla la función o actividad administrativa, para lograr su propósito. Es a través de la competencia administrativa, que los órganos administrativos, pueden pronunciarse y expresar plenamente la voluntad del Estado.

Cuando se comete el error de actuar fuera de la competencia o actividad reglada, se puede estar en la situación de abuso de poder.

En un Estado de derecho se ubica a la administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una administración sometida al derecho y, aunque está habilitada para dictar reglas generales, éstas están subordinadas a la ley.

El órgano actúa porque la Ley así se lo permite, hay que recordar que la competencia en derecho publico es la excepción, de tal manera que es

necesario que la Ley le de a la autoridad administrativa, la potestad de actuar, si la Ley no se lo permite, pues lógicamente que ese órgano; No lo puede hacer. Son reglas bastantes rígidas dentro de la administración pública.

Esta determinado por diversos factores como son: la materia, territorio y la jerarquía, todos factores fundamentales que van a determinar que un órgano esta actuando dentro del rango competitivo.

En el caso estamos hablando de una situación muy particular, en principio quien debe realizar el acto es quien posee por ley la atribución, la facultad, la competencia, pero hay situaciones excepcionales a través del cual otra persona lo puede hacer, siempre y cuando suceda lo que el mismo establece que es lo referido a la delegación, esta es una de las formas de desviación de la competencia a los efectos de aligerar la actividad administrativa, esto tiene mucho que ver con la administración centralizada y descentralizada.

3. 2.Caracteres de la competencia administrativa

Una de las características de la competencia es: Esta es improrrogable, es indelegable y es irrenunciable, quien en principio tiene esa atribución no la puede entregar, salvo en los casos expresamente previstos en la ley. Ej: Delegación de poder y delegación de firmas (desviación de competencias) el

órgano tiene que identificar el acto a través del cual se le atribuyo esa competencia. Las características que le son afines son los siguientes:

- ◆ Requiere de un texto expreso de la ley para que pueda existir.

- ◆ El ejercicio de la competencia es obligatorio.

- ◆ La competencia administrativa se encuentra fragmentada entre diversos órganos.

- ◆ La competencia administrativa no se puede renunciar, ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio.

- ◆ La competencia es constitutiva de órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano.

- ◆ Las diferentes funciones administrativas se distinguen por la competencia distribuida en razón a las funciones del puesto.

- ◆ La competencia es otorgada por la ley: la competencia debe ser otorgada por la ley, por se establecida en interés publico y surge de una norma y no de la voluntad de los particulares ni del órgano que la ejerce.

- ◆ Irrenunciable: La competencia es irrenunciable, por ser establecida en el interés público y establecida por una norma. Ello significa que la competencia es obligatoria y debe ser ejercida en forma independiente de la voluntad del funcionario público que la ejerce, pues es una obligación del Estado a través de sus órganos su ejercicio.

- ◆ Inderogable: significa que la competencia no puede ser derogada por el propio órgano administrativo, ni particular o funcionario, ni por acto administrativo, ni reglamento, ni por contrato. Como lo indica Díez, que la competencia es otorgada por la ley y es imposible modificarla ni por contrato.

- ◆ No puede ser cedida: Significa que la competencia debe ser ejercida por el órgano a quien esta atribuida, por mandato legal y no la puede ceder a otro órgano o persona individual o jurídica alguna. Hay que recordar que la competencia pertenece al órgano administrativo.

- ◆ No puede ser ampliada: esto significa que el órgano administrativo debe ejercer limitadamente la competencia sin ampliar la esfera de la misma, pues esto daría lugar a un acto viciado por incompetencia, la competencia administrativa hay que ejercerla con los límites que la misma ley le está otorgando al órgano de la administración.

- ◆ Es Improrrogable: Esto también significa que la competencia no puede ser trasladada de un órgano a otro órgano administrativo, salvo en los supuestos de AVOCACIÒN y DELEGACIÒN, de órganos administrativos que pertenecen a una misma jerarquía administrativa, es decir que pertenecen a una misma competencia.”

3. 3. Improrrogabilidad de la competencia administrativa

La competencia es Inderogable, los administrados no pueden pretender que intervenga un agente distinto del que fuera efectivamente competente y el mismo agente cuando se requiera su intervención no puede sentirse autorizado a resolver nada fuera de la esfera de su propia competencia.

Es improrrogable por cuanto el interés público así lo demanda, salvo aquellos casos excepcionales de avocación y delegación.

3. 4. Tipos de competencia

La competencia reconoce varios tipos, y puede ser en razón de:

3.4.1. Materia

Qué es lo que el órgano puede hacer (Ej.: la Superintendencia de administración tributaria tiene competencia en todo lo que se relaciona a recaudación, fiscalización de tributos internos o externos).

3.4.2. Grado

Los órganos que se encuentran en un mismo nivel, como los ministros, son competentes para designar, cada uno de ellos, a los empleados de su ministerio, debiendo refrendar con su firma los decretos emanados de su ministerio. La ley de cada ministerio es la que regula la cantidad de ministerios que puede haber.

3.4.3. Lugar

Determina el ámbito territorial en el cual el órgano tiene aptitud legal para actuar.

3.4.4. Tiempo

Se adquiere una vez que se está investido por el cargo para poder cumplir sus funciones. (Ej.: un ministro que tiene que asumir mañana no tiene competencia, la podrá tener a partir de mañana y una vez que renuncie habrá cesado la competencia). la competencia es:

3. 5. De origen legal

3.5.1. De ejercicio obligatorio

La competencia es una carga y no un derecho subjetivo.

3. 6. Excepciones de la improrrogabilidad

La Improrrogabilidad acepta 2 excepciones, en las cuales la competencia se desplaza:

3.6.1. Delegación

Cuando un superior la transfiere a un inferior, como por ejemplo la delegación que hace el Presidente de la Nación de las funciones administrativas en el Jefe de gabinete de ministros. La delegación debe ser expresamente autorizada, en caso contrario no es procedente.

3.6.2. Avocación

Es la inversa de la anterior la competencia de un inferior es asumida por un superior. La avocación es procedente a menos que una norma la prohíba expresamente. Es lo contrario a la delegación y consiste la posibilidad que tiene el superior de sustraer funciones al inmediato inferior jerárquico: es

decir el superior le quita, les suprime al inferior parte de su competencia.

Es importante destacar que un requisito sine qua non, es que la misma no puede darse cuando lo que resuelve el inferior carezca de ulterior recurso administrativo; en otras palabras cuando lo que resuelve el inferior no pueda ser conocido en alzada por el superior, mediante un recurso de apelación por ejemplo. En este caso diciendo que lo que iba resolver el inferior agotada la vía administrativa, toda vez que no puede recurrirse lo resuelto por el superior también va agotar la vía administrativa.

En otras palabras no procede la avocación si el superior puede conocer en alzada. La avocación no jerárquica o en diverso grado, es materia de reserva legal es decir se requiere de una ley que la autorice

En conclusión una avocación es cuando el superior jerárquico le quita, le suprime al inferior parte su competencia. Requisito importante para que se dé la avocación es que sólo puede darse cuando lo que resuelve el inferior carece recurso.

3.6.1 Clases de avocación

Existe la avocación de dos tipos:

3.6.1.1. La jerárquica

Es igual a la delegación sólo que aquí es quitarle y en la delegación es darle. Para que se dé una avocación jerárquica se deben detener dos situaciones: que el otro inferior no tenga un recurso y que exista una norma que me autorice.

3.6.1.2. En diverso grado

Henrik el superior jerárquico y el otro está realizando una avocación en diverso grado y lo acusan a Henrik, que dio la avocación. ¿Como establecería usted la defensa? Pedro tenía el requisito obligatorio y no tenía el recurso y como es avocación de diverso grado cual solicitó la norma para hacerla y se le dieron.

3.7. La sustitución

Consiste en reemplazar al titular de un órgano ante una ausencia definitiva de este por renuncia, muerte, despido, traslado jubilación. El sustituto no tiene ninguna relación con el sustituido y pasa a ser el titular del órgano para todos los efectos. La sustitución siempre tiene carácter permanente puesto que la ausencia que la originó es definitiva.

3.8. La subrogación

Consiste en la posibilidad que tiene el superior jerárquico inmediato de reemplazar al inferior ante una ausencia definitiva o momentánea de este. Por ejemplo, actualmente no está ocupado el puesto del jefe del Departamento Técnico de la Intendencia de Aduanas, el Intendente de Aduanas en este caso, deberá suplir y consecuentemente ejecutar las funciones que a este le competen.

No debemos confundir la subrogación con la avocación, puesto que en esta última se da siempre la permanencia del titular que no sucede en la subrogación. El subrogado no tiene ninguna responsabilidad de lo actuado por su superior.

La subrogación no puede extenderse por más de dos meses. Si la ausencia persiste, debe realizarse en la sustitución o la suplencia según corresponda.

3.9. La suplencia

El suplente no tiene ninguna relación con el suplido y pasa a hacer el titular del órgano para todos los efectos, mientras dure la suplencia. La suplencia siempre tiene carácter temporal, puesto que la ausencia que la originó no es definitiva.

3.10. Diferencias de las delegaciones de competencia

3.10.1. Delegación de funciones o poder

Se planea modificar el orden de las competencias que le fueron atribuidas a un órgano; hay una verdadera transferencia de poder o de facultades de un órgano superior a un órgano subalterno.

3.10.2. Delegación de firmas

No hay transferencia de competencias bajo ninguna circunstancia, simplemente se trata de aligerar algunas tareas materiales de ese órgano superior en órgano inferior.

Puede considerarse, el caso en el que el Superintendente de administración tributaria, mediante resolución, autorizara que ciertas personas en cada administración, (órgano) las certificaciones de documentos del archivo.

Estas actuaciones van aunadas al hecho que todas las acciones administrativas de los órganos estatales deben estar fundamentadas en ley.

Existen actuaciones discrecionales que emiten los funcionarios y empleados del estado, no obstante para que se de la actividad discrecional

este debió actuar dentro del marco de las facultades que le son delegadas respectivamente.

¿Que sucede en los casos en que no existe delegación de funciones, estamos actuando de manera impune? Si se actúa siendo funcionario estatal contratado para laborar dentro de determinada institución, no obstante no son asignadas legalmente las funciones al puesto o al cargo. No obstante no es nuestra facultad como empleado o funcionario normar ciertas actividades administrativas y laboramos para ese ente, por el puesto que nos es asignado promover la legislación aplicable para cada caso, en que circunstancias incurre el empleado que simplemente se dedica a efectuar sus labores, sin conocer las que al puesto que desempeña le correspondan.

¿También cae en ilegalidad el que ejecuta las funciones que de mero hecho le son encomendadas? El empleado ya sea que por su calidad profesional no puede tener idea que le deben ser atribuidas funciones o simplemente no está interesado en que exista esa delegación de funciones y relimitación de puestos. No sabe si debe de existir una delegación de funciones y menos de firmas. El simplemente sabe que fue contratado para laborar.

Claro es la institución que lo contrato la encargada de definir las funciones, y los procedimientos que debe aplicar, porque no obstante ninguna persona puede alegar ignorancia o desusó de la legislación, tampoco el

personal ya sea ejecutivo o simplemente empleados técnicos, son quienes deban crear la reglamentación que regule las actividades por estos desempeñadas.

En el caso de la superintendencia de administración tributaria, como se ha analizado, es el Directorio y la Superintendente quienes tienen la facultad de proponer e incentivar los procedimientos normativos que contribuyan al efectivo funcionamiento del ente a quien representan. Esto fundamentado en lo estipulado en la ley de creación, no obstante puede existir interioridades dentro de los órganos de dirección que la ley no regula pero que hacen imposible la ejecución de lo normado en la ley.

CAPÍTULO IV

4. Acto administrativo

4.1. Definición

Es toda declaración de voluntad administrativa; es decir que es una decisión que toma un órgano de la administración pública y que tiene efectos jurídicos sobre el administrado.

El término acto administrativo, ante todo debemos circunscribirlo al derecho administrativo. Dar un concepto dentro del derecho en cualquiera de sus ramas, siempre ha sido difícil y a menudo encontramos entre prestigiosos juristas diferentes posturas e interpretaciones, pero se hace más difícil aún cuando estudiamos una rama del derecho no codificada y tan dinámica como el derecho administrativo.

4. 2. El acto jurídico

El acto jurídico (que siempre produce efectos jurídicos) tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones. El acto administrativo no es sino una de las especies del acto jurídico (que es el

género), y tiene efectos jurídicos sobre el destinatario o administrado.

Aunque el acto administrativo no es la única forma de manifestarse que tiene la administración pública, si es el único acto atacable. La administración pública se desenvuelve con la realización de numerosos actos de muy diversa naturaleza. El conocimiento del acto administrativo es la base para el ejercicio de las garantías administrativas.

4.3. Efectos del acto administrativo

La función administrativa se manifiesta en actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales. El acto administrativo se distingue de: los actos internos de la administración pública, ya que éstos no tienen efectos sobre el administrado; los actos civiles de la administración pública, que son los que ejerce la Administración Pública en la esfera del derecho privado, dejando de lado el derecho público (Ej.: contrato de alquiler con un particular para instalar una dependencia de la SOSEP).

4.4. Finalidad del acto administrativo

Ese fin tiene que conformarse con el espíritu, propósito y razón de la Ley que lo esta avalando, las autoridades que están emitiendo un acto administrativo o persiguiendo una finalidad, esta respaldada por la Ley que le ha estado permitiendo al funcionario actuar como lo hace; por Ej.: Cuando el

funcionario emite una sanción o multa, una suspensión o destitución, esta cumpliendo un fin, sancionarlo porque la misma ley se lo permite. Todo esto se corresponde con el principio de legalidad, esta sujeto a una ley.

Cuando el funcionario se aparte de la ley y le da un giro completamente distinto a lo que ella esta estableciendo aquí se consagra el vicio de la desviación de poder.

La finalidad, se subsume en el acto administrativo, este lo denota como tal, el procedimiento. El particular tiene que haber cometido una falta que origine la actuación de por parte de la administración publica. Pero esta tiene que concordar con el espíritu, propósito y razón de la norma que lo esta autorizando a el actual.

4. 5. Formalidades

Tienen que ver con la exteriorización material, de la manifestación de voluntad de la administración publica, esta tiene que actuar de acuerdo a parámetros legales. La falta de algunos de ellos pudiera acarrear la nulidad del acto administrativo.

4.6. Características

4.6.1. Efectividad y ejecutoriedad

Cuando nos referimos a la efectividad, se trata de la eficacia de este, una vez que el acto administrativo, cumplido con las formalidades de fondo y de forma, se considera que el es completamente valido, se supone que es valido y por lo tanto su consiguiente acto jurídico va ha ser precisamente el obtener la materialización de este acto administrativo y entra en juego el principio de la ejecución. Cuando se habla de este principio, tenemos que referirnos aquella cualidad de la administración pública de forjase cumplimiento de la decisión que ella tomo por sus propios medios, sin acudir a la vía judicial, sino que se considera que la administración, publica se vale por si misma para obtener por cualquier medio de manera tanto voluntaria como obligatoria el cumplimiento de ese acto administrativo. De efecto particular. Ej. Cuando la administración. Impone una multa ella no tiene que acudir a la vía judicial, sino que puede llegar a clausurar el negocio, hasta obtener el pago de esa multa por parte del particular, perfectamente lo puede hacer.

El principio de Ejecutoriedad, se contrae a la posibilidad que tiene la administración pública para hacer valer las decisiones que ella tomo sin de

necesidad de apoyo en otra autoridad.

Tanto el principio de ejecutoriedad y el efectividad tienen su asidero en otro Principio, que es el "Principio de la presunción de la legitimidad de los actos administrativos": Los actos administrativos. Se consideran válidos hasta que el órgano jurisdiccional competente no declare lo contrario. Le corresponderá al Juez determinar si un acto administrativo es válido o no, de lo contrario se considera válido, es decir admite prueba en contrario.

4.6.2. Propia

Significa que la administración dicta el acto y provee por sí sola a su cumplimiento; sólo es procedente cuando la ley la faculta a ello expresa o implícitamente.

4.6.3. Impropia

Se presenta en el supuesto en que la decisión, emanada de la Administración, obtiene su cumplimiento por medio de una resolución judicial a instancia de la administración. Es decir que la decisión emana de la Administración pero es ejecutada en mérito a una sentencia judicial.

La administración puede, de oficio o a pedido de parte, suspender la ejecución del acto si el mismo afecta al interés público o si se alega fundadamente la nulidad absoluta del acto.

4.6.4. Legitimidad

Todo acto administrativo debe emanar de una acción administrativa, de tal manera que debe estar ligado a un órgano, debe estar apegado a las etapas del procedimiento que establece la ley y las demás formalidades, para que este, tenga validez. En conclusión se debe presumir que el mismo nazca sano de fondo y de forma.

4.6.5. Irretroactividad

Como en cualquier materia exceptuando la penal, ninguna actuación, puede ser considerada retroactiva, por lo que al haber cumplido con los demás principios, debe cobrar vida y se cumpla lo estipulado en la acción administrativa de mérito.

4.6.6. Unilateral

Tiene que ver con la competencia de quien conoce y resuelve determinado hecho, pues debe entenderse que la decisión es solamente del órgano administrativo, en tanto no puede aceptar o dejarse influenciar o que terceros decidan respecto a situaciones que solo son de su competencia.

4.6.7. Revocabilidad

Podría definirse como la impugnación de los actos, no obstante, al aplicar como tal, en la actuación de oficio que juega la administración, ella misma no puede impugnar un acto que ha surgido de esta, pero si puede revocar una actuación que por aspectos diferentes pueda estar dotada de vicios. También debe considerarse que conocido el acto, el administrado tiene la facultad de poder revocar un acto, y a esto lo denominan Revocación a Petición de parte.

4.7. Tipos de actos administrativos

4.7.1. Por su alcance

4.7.1.1. Individual

Sus efectos jurídicos van dirigidos a personas determinadas. Adquieren eficacia para el administrado a partir de la notificación. Su vigencia se agota en el caso concreto a que se aplica. En algunos casos puede ser retroactivo. Para lograr la extinción de un acto administrativo individual (que crea derechos subjetivos a favor de particulares), la administración pública debe recurrir a la vía judicial.

4.7.1.2.General

El ejemplo típico es el reglamento. Van dirigidos a un número determinado o indeterminado de personas. Adquieren eficacia a partir de la publicación en el diario de publicaciones legales vigente. Un reglamento tiene vigencia indeterminada en el tiempo. No puede ser retroactivo. La administración pública puede extinguirlo en sede administrativa en cualquier momento.

4.7.2. Por su formación

4.7.2.1. Unilateral

No toma en cuenta el deseo o voluntad del administrado.

4.7.2.2 Bilateral

Cuando la voluntad del particular contribuye a la formación del acto. Es el supuesto de los contratos administrativos. Pero en su significado material no podemos llamar acto administrativo a la expedición de un reglamento, ambos ejemplos son de actos reglados, creadores de situaciones jurídicas generales.

Se puede considerar al acto administrativo desde tres puntos de vista:

objetivo, subjetivo y material.

- ◆ El punto de vista objetivo lo estima como una declaración o exteriorización de entendimiento de una voluntad administrativa.

- ◆ El subjetivo es todo acto emanado de un órgano administrativo. De ningún modo como la expresión de la voluntad mental del funcionario del que procede.

- ◆ A la consideración material corresponde, la de ser producto de la potestad administrativa que, en su ejercicio, se traduce en la creación de consecuencias de derecho, debido a que funda, modifica o suprime una relación jurídica subjetiva, como parte del Poder público. Desde este aspecto no importa qué órgano emita el acto.

4.7. Los elementos

El sujeto del acto administrativo es el órgano que, en representación del Estado formula la declaración de voluntad. Dicho órgano cuenta con una competencia, la cual constituye el conjunto de facultades del mismo. La competencia es la cantidad de poder público que tiene el órgano para dictar un acto. No es una cualidad, sino una cantidad; por ello se considera como la medida de poder que pertenece a cada órgano. Así el órgano únicamente ejerce el poder del Estado que se encuentra en su competencia. Hay, en los

actos administrativos, una persona física que formula la declaración de voluntad, persona que se encuentra investida de poderes públicos y, precisamente, por esa característica no expresa su voluntad particular, sino ejercita el poder de su dignidad. De aquí que concluyamos que la competencia corresponde al órgano,

4.8.1. Motivación

Es la expresión de las razones que han llevado al órgano administrativo a dictar el acto, así como la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho (causas) que preceden y lo justifican. La falta de motivación equivale a una falta de fundamentación y puede afectar la validez del acto, ya que la administración pública no puede obrar arbitrariamente: sus decisiones deben expresar los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar la legitimidad del acto.

4.8.2. Objeto

Es la resolución adoptada por la administración pública en el caso concreto, es el efecto práctico que se pretende obtener con el acto, debe ser física y jurídicamente posible; es físicamente imposible cuando no es jurídicamente posible cuando está prohibido por la ley.

Debe decidir todas las peticiones formuladas, pudiendo introducirse

otras cosas no solicitadas. Si la administración introduce una nueva cuestión, no puede resolver hasta tanto el administrado conteste por dicha cuestión ya que, en caso contrario, se estaría violando el derecho de réplica. Las nuevas cuestiones introducidas por la Administración no pueden afectar derechos adquiridos.

4.8.3. Procedimientos

Son los pasos que deben darse previamente a la emisión del acto (forma). En los casos en que la resolución, es decir el acto, pudiere afectar derechos constitucionales, la administración, previo dictado del acto, debe solicitar el dictamen al Departamento legal que corresponda al órgano; no obstante estas actuaciones deben estar definidas en el procedimiento administrativo.

4.8.4. Finalidad

El fin del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés público. Es el objetivo tenido en cuenta por el legislador al redactar la norma; no se pueden perseguir fines encubiertos, es decir que la finalidad no debe ser contraria a la ley. Es muy difícil encontrar el vicio en la finalidad. El fin siempre está reglado de acuerdo a nuestro derecho positivo y la discrecionalidad puede ejercerse sólo con respecto al objeto del acto; es decir que la administración pública no puede, en ejercicio de sus facultades discrecionales,

violar la finalidad del interés público señalada por la norma.

4.8.5. Forma

Se refiere al modo en que, posteriormente al dictado del acto, la resolución llega a conocimiento del administrado. Las formas, en derecho administrativo, cumplen fundamentalmente una función de garantía, tanto de los derechos de los administrados como de la legalidad que debe existir en la actividad administrativa. En general, el acto administrativo debe ser escrito, fechado y firmado por la autoridad emisora.

4.9. Silencio administrativo

Cuando la administración pública calla, vencido el plazo correspondiente (si la norma en cuestión no establece plazo, el máximo es de 30 días) debe entenderse tal situación como una negativa a la petición del administrado; vencido tal plazo el interesado debe requerir pronto despacho, y si pasados 30 días la falta de pronunciamiento continúa, deberá considerarse que hay silencio de la administración, habilitando al administrado para recurrir a la vía judicial.

4.10. Actividad reglada y discrecional de la administración pública

4.10.1. Actividad discrecional

Tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de

apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse en que momento debe obrar o como debe obrar o en fin que contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a la autoridad una facultad discrecional.

De lo expuesto, se puede concluir que es la posibilidad de disponer un margen de libre apreciación que permita al órgano aplicar su criterio de oportunidad y conveniencia en la emanación del bien del acto, no emerge solo del legislador si no también del uso de la potestad reglamentaria ya que por vía reglamentaria puede acordarse la discrecionalidad, debe efectuarse manteniendo la debida proporcionalidad y adecuación con la situación específica que se había planteado, no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que la regulen. Ello no implica arbitrariedad.

Las facultades discrecionales le permiten al órgano cierta libertad para elegir entre uno u otro curso de acción, o para hacer una cosa de una u otra forma. La necesidad de dejar a la administración pública cierta actividad discrecional deriva de la circunstancia de que es imposible para el legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa. Las facultades discrecionales pueden derivar de:

4.10.2. Actividad reglada

Son aquellos que se proceden dentro la administración mediante preceptos legales imperativos que contienen reglas vigentes y específicas, que regulan la actividad de la administración en una materia determinada.

Las facultades de un órgano están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el órgano debe seguir. Esta conducta puede ser predeterminada de distintas maneras: Esta no deja que el órgano o quien efectuar el acto pueda resolver en torno a principios alejados de la legitimidad que precisa el acto.

4.10.2.1. Regulación directa

La norma prevé en forma expresa o razonablemente implícita la conducta que debe seguir la administración. Esta puede ser de forma voluntaria o de manera coercitiva.

4.10.2.2. Regulación indirecta

Regula el derecho de los particulares para que la administración pública no interfiera su esfera de acción. Se puede definir como la

imposición de una obligación.

4.10.2.3. Regulación residual

La que está implícita, por no pertenecer a la regulación directa o indirecta.

CAPÍTULO V

5. Derecho administrativo

5.1. Definición

Es de importancia hacer notar que las funciones o atribuciones de los órganos y de las personas que desempeñan funciones dentro de una administración como en el presente caso, en la administración pública, que hace que el Estado funcione, opere, de conformidad con las leyes, se circunscribe en una forma de derecho, que no es más que el conjunto de normas, instituciones, leyes, que se encargan de regular las funciones de los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, aunque si bien es cierto, cada uno de ellos, se rige por distintas leyes, se circunscriben dentro de la figura del derecho administrativo, respecto a la forma en que se administran, funciones, o realizan sus atribuciones.

5. 2. Normas de derecho administrativo

Es ley, en sentido lato todo precepto jurídico sea cual fuere la autoridad de quien emane, la forma de que revista y el contenido que lo integre. Esto

quiere decir que el ejecutivo para su actuar debe regirse por lo que establecen las leyes y de manera específica las normas de derecho administrativo.

A partir de lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo, establece una parte dogmática y una propiamente organizativa dentro de ésta última, se encuentra la forma en que debe organizarse el ejecutivo, legislativo y judicial, y cada uno de éstos tienen sus propias leyes.

La ley, por lo tanto, es una prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por el órgano correspondiente, que comparte juntamente con los otros organismos el cuidado de la comunidad, en las relaciones que se suscitan y evitando los conflictos. Para el derecho administrativo, la ley es la fuente más importante desde el punto de vista de la competencia administrativa, pues sólo la ley puede otorgarla y mediante ésta debe actuar el órgano administrativo.

En el derecho administrativo la norma jurídica reviste forma y matices variados. Los preceptos a veces emanan del órgano legislativo y otras de la propia administración, aunque en este caso no creando situaciones de derecho u otorgando competencia administrativa. En ocasiones, estos últimos tienen carácter general o bien deciden sobre situaciones particulares. Es común observar dentro de la actuación del Estado el uso de los reglamentos jurídicos y administrativos propiamente dichos. Los reglamentos jurídicos,

son aquellos que el presidente de la República dicta para el cumplimiento de la competencia que la Constitución le otorga.

En el caso de los reglamentos administrativos, son los emitidos por los órganos administrativos utilizados para la propia organización.

Es así, como existe una clasificación general y común dentro de la competencia administrativa que se resume en lo siguiente:

5.2.1. Ley ordinaria

Representa un acto de aplicación de los preceptos constitucionales. Están sujetas al carácter sustantivo, la que concede un derecho o impone una obligación, permite o prohibí ciertos actos.

5.2.2. Ley reglamentaria

Está condicionada por la ordinaria. Esta sujeta al carácter adjetivo, establece los medios para la efectividad y garantía de la aplicación de las normas de fondo.

5.3 Los reglamentos y las circulares

5.3.1. Reglamentos

Constituyen un conjunto sistemático de normas jurídicas destinadas a la ejecución de leyes.

5.3.2. Diferencia entre ley y reglamento

La principal diferente es el hecho de que la ley emana del órgano legislativo mientras que el reglamento es un acto administrativo. La ley da la competencia y el reglamento el procedimiento. Son diferentes por los órganos que los emiten.

5.3.4. Circulares

Se denominan también instrucciones o circulares de servicio. La comunicación entre el superior de la administración pública y sus subordinados a efectos de indicarles la manera de funcionamiento respecto a prestación del servicio público. No constituye fuente del derecho administrativo.

5.4. Reglamentos jurídicos y administrativos

jurídicos son aquellos que el Presidente dicta para el cumplimiento de la competencia que la constitución le otorga. Ahora bien, los administrativos, son los emitidos por los órganos administrativos utilizados para organizar la administración.

5.5. Principios generales del derecho administrativo

Encuentran su ubicación dentro del artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como ya se indico anteriormente. Desde el momento que la Constitución regula al tribunal de lo contencioso-administrativo, como el Contralor de la juridicidad de la administración pública, es determinante la delimitación de su competencia administrativa. Al hablar de juridicidad, se debe a la aplicación de las normas principalmente, dentro de casos concretos, pero a falta de norma jurídica es donde existe la aplicación de los principios generales en una forma supletoria.

5. 6. El precedente administrativo

Se conforma como la resolución de un caso concreto por parte de un funcionario el cual se basa en otra resolución emitida con anterioridad por

otro funcionario. Ejemplo aplicación de multa. Normalmente se da en la actividad discrecional, es decir que se resolverá atendiendo a la oportunidad o conveniencia.

5.7. EL funcionamiento del Estado a través de tributos

El Estado tiene una serie de funciones, y como ya se mencionó, la función esencial es la de prestador de los servicios públicos. Además, para que pueda realizar esta función y mantenerse, en cuanto al pago del personal que se encarga de estas funciones, tiene por mandato constitucional ser captador de recursos a través de los impuestos o las obligaciones tributarias que la ley les impone a los ciudadanos, como una obligación solidaria de contribuir al sostenimiento del Estado.

5.7.1. Tributos

El impuesto como “prestación pecuniaria que un ente público tiene derecho a exigir en virtud de su potestad de imperio, originaria o derivada, en los casos en la medida y según los modos establecidos en la ley, con el fin de conseguir un ingreso.”⁷ El impuesto se debe entender en forma genérica como equiparable al tributo o carga fiscal. Tiene trascendencia dentro del campo de la legislación, ya que es una facultad coercitiva incluso, en contra de

los ciudadanos en calidad de contribuyentes.

Así mismo, su recaudación constituye uno de los principales problemas que ha afrontado a lo largo del tiempo, aunado a una carente eficiencia dentro de la administración tributaria, que ha predominado a través del tiempo, además es un ingreso obtenido en proporción a la capacidad contributiva de todos los que se hallan sometidos a la soberanía fiscal del Estado y dirigido a cubrir el costo de los servicios públicos, cuyo consumo es indivisible.

Para que esta contribución obligatoria de los impuestos sea equitativa, existen otras teorías que mencionan que tal contribución o aportación para efectos de los impuestos, debe considerarse la capacidad de pago del contribuyente. Los impuestos son “el ingreso público de naturaleza tributaria que grava manifestaciones de capacidad contributiva.”⁸

En la doctrina, se ha definido el impuesto como aquella prestación pecuniaria requerida a los particulares por la vía de autoridad, a título definitivo y sin contrapartida, con el fin de cubrir las obligaciones públicas. “ los impuestos admiten la siguiente clasificación: personales o reales, según el presupuesto de hecho pueda concebirse por eferencia a una persona determinada, o con independencia de ello, como por ejemplo, en este último caso, el impuesto al valor agregado, objetivos y subjetivos, según tengan o no

⁷ Castillo González, Jorge Mario; **Derecho administrativo I**, Pág. 134

en cuenta las circunstancias personales del sujeto pasivo, periódicos o instantáneos, según el presupuesto de hecho, goce o no de continuidad en el tiempo, directos o indirectos, según se grava directamente el patrimonio o la renta de una persona o el empleo o gasto de esa renta”.

5.7. 1.1. Clases de tributos

Entre los impuestos directos e indirectos, estriban algunas distinciones, entre ellas:

5.7.1.1.1. Impuestos directos

Son impuestos directos aquellos que recaen directa y definitivamente sobre el sujeto pasivo, sin posibilidad de repercusión e impuestos indirectos, aquellos en los que el sujeto pasivo puede trasladarlos o repercutirlos sobre otra persona.

5.7.1.1.2. Impuestos indirectos

Impuestos directos son aquellos que gravan cosas o situaciones duraderas y dan lugar, por tanto, a una obligación periódica tributaria e impuestos indirectos, aquellos que se ligan a acontecimientos pasajeros

⁸ Perez Ayala, Pablo; **La explicaron de la técnica de los impuestos**. Pag.344.

simples hechos de producción, consumo o cambio, que mientras para los impuestos directos es posible la formación de una matrícula, padrón o registro de contribuyentes, para los indirectos queda excluida esta posibilidad.

Los impuestos directos gravan una manifestación inmediata de la capacidad contributiva, el patrimonio y la renta en el momento de la adquisición, y los indirectos gravan una manifestación indirecta o mediata de la capacidad contributiva el consumo de la renta, el gasto de la misma.

Para poder explicar concretamente el significado del impuesto o tributo, a lo largo de la historia y su evolución, han surgido una serie de teorías que tratan de explicarlo, siendo las más importantes, las siguientes:

5.8. Teorías de los tributos

5.8.1. Teoría del sacrificio

Establece esta teoría que el impuesto es un sacrificio y se complementa con la teoría del mínimo sacrificio, por ello. El impuesto debe significar el menor sacrificio posible. Esta teoría la sostiene John Stuart Mill y considera que el impuesto es como un sacrificio, solamente que no pretende esto dar una definición, sino proporcionar un elemento para lograr una distribución equitativa de los impuestos. Considera, además, que el sacrificio debe ser el menor posible.

5.8.2. Teoría de la distribución de la carga de la prueba

Tributar “consiste en una obligación como consecuencia de la solidaridad social, que todos los miembros de una comunidad tienen para su sostenimiento. Esta obligación no se debe medir por las ventajas que se podrían obtener del Estado, sino tiene que contribuir a los gastos de su comunidad”.

5.8.3. Teoría de la capacidad de pago

Esta teoría es congruente con lo que establece la doctrina y la legislación guatemalteca, y básicamente se concreta a que de una manera equitativa, debe considerarse en el contribuyente su capacidad de pago o capacidad para tributar. La obra Teoría económica de una economía socialista “no comparte la teoría que los impuestos deben basarse en la capacidad de pago del individuo, para este autor, el tributar tiene la finalidad de distribuirlos costos a los que los ocasionen y que a la vez se benefician de ellos. De acuerdo a lo establecido anteriormente, esta concepción no es congruente con el principio de solidaridad que debe ser la base de toda obligación tributaria.”⁹

Existe otra clasificación acerca de la teoría de la naturaleza jurídica de los impuestos, tomando en consideración lo establecido por estudiosos y tratadistas contemporáneos, tal es el caso del autor de la obra Finanzas Públicas Mexicanas Ernesto Flores Zavala, en cuanto al impuesto que es en esencia, una aportación que debe dar los miembros del Estado, por un imperativo derivado de la convivencia en una sociedad políticamente organizada, para que el Estado se encuentre en la posibilidad de realizar las atribuciones que se le han señalado, las cuales son:

5.8.4. Teoría de la equivalencia

Establece que el impuesto es el precio de los servicios prestados por el Estado a los particulares. Considera que efectivamente los impuestos que son a cargo de un conglomerado van a servir principalmente para pagar los servicios prestados por el Estado a ese conglomerado social o bien servicios que han sido prestados a generaciones pasadas, o que se prestarán a generaciones futuras, como la construcción de puentes, puertos, ensenadas, etc., a los que no pagan impuestos, por ejemplo, las obras de asistencia pública benefician precisamente a aquellos que por su situación personal no están en condiciones de pagar impuesto alguno, ejemplo: ancianos, inválidos, niños, enfermos, etc. De lo anterior puede inferirse que esta teoría no es la más exacta, por las razones expuestas.

⁹ Villegas Lara, Héctor. **Curso de finanzas de derecho tributario**, Pág. 143

5.8.5. Teoría del seguro

Se considera como una prima de seguro, por la protección de la vida y hacienda de los individuos por parte de la comunidad pública. E. De Gardini, dice “el impuesto es la prima de seguro pagada por aquellos que poseen para asegurar contra todos los riesgos de ser perturbados en su posesión o en su disfrute.”¹⁰ Este concepto del impuesto se encuentra inspirado en la teoría política del más puro individualismo, porque se considera que la única función del Estado es garantizar a cada individuo el respeto de sus propiedades. Por eso se estima que las cantidades que se pagan por concepto del impuesto, constituyen una prima por esta garantía.

La teoría del sacrificio es considerada entre las anotadas como la más certera, pues estima el impuesto como un sacrificio desde el punto de vista del sujeto del impuesto, que no puede percibir las ventajas que le reporta la erogación que realiza al pagarlo, es decir, el impuesto significa para el que lo paga un sacrificio porque no obtiene compensación alguna concreta, visible, medible, por la disminución de sus rentas o de su patrimonio que sufre al pagar el impuesto y el Estado al establecer el impuesto, deberá tomar en cuenta esta situación para que este sacrificio sea el menor posible, pudiéndose denominarse este aspecto el subjetivo del impuesto, sin embargo, también se considera que es la esencial misma del Estado el derecho de exigir de sus miembros las aportaciones necesarias para cubrir los gastos que demanda su actividad.

Los tributos, por lo tanto, son las prestaciones que el Estado exige en virtud del ejercicio de *ius imperium*. Para que se complete tal definición, es necesario que conste de los siguientes elementos:

- ◆ Que son prestaciones en dinero
- ◆ Que son exigidos en ejercicio del poder del imperio del Estado, es decir, la facultad que tiene un Estado indelegable, que le permite apoderarse de una parte de la economía de los particulares.
- ◆ Es en virtud de una ley y a lo anterior, cabe hacer mención del principio de legalidad.
- ◆ Sirve para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines.

¹⁰ Ibid, Pag 134

CAPÍTULO VI

6. EL Derecho aduanero

6.1. Definición

Normas de aplicación general, que regulan la actividad derivada del comercio internacional para la recaudación de los tributos, provenientes de la importación y exportación de mercancías.

6.2. Fuentes del derecho aduanero

6.2.1. La Constitución

Es la norma jurídica primaria y fundamental de la cual deriva la legitimidad de los restantes normas del ordenamiento jurídico. Sus disposiciones se aplican inmediatamente menos las que no tienen una regla de derecho.

6.2.2. La Ley

Es la más importante de las fuentes del derecho financiero, porque difícilmente una norma constitucional cuenta con todos los elementos para que sea inmediatamente aplicable, aunque hay normas que tienen aplicación

inmediata en ausencia de su desarrollo legislativo. Una ley formal es el acto que emana del órgano legislativo y una ley material es todo acto jurídico que establece una regla de derecho, de alcance general o individual.

6.2.3. Decretos leyes

Actos normativos del Órgano Ejecutivo, realizados en ejercicio de una autorización específica que recibe del Órgano Legislativo. Tienen rango jerárquico igual que las leyes y se llevan a cabo mientras la Asamblea Legislativa está en receso. Con los Decretos Leyes se pueden modificar fideicomisos, leasing, arrendamiento financiero, etc.

6.2.4. Reglamentos

Es una emanación de potestades normativas que la constitución le asigna al Órgano Ejecutivo para la ejecución de las leyes o para regular el funcionamiento de las entidades públicas cuya regulación no corresponde a otra entidad o corporación. Se divide en:

6.2.4.1. Reglamentos Ejecutivos (decretos ejecutivos)

Ordenamiento que confía potestades al Órgano Ejecutivo para desarrollar mediante normas de menos jerarquía normativa asegurar el cumplimiento del mandato contenido en la ley.

6.2.4.2. Reglamentos independientes o autónomos (Decretos Autónomos):

Pueden ser dictados directamente por el Órgano Ejecutivo sin la presencia de una ley.

6.2.4.3. Reglamentos constitucionales (Decretos de Gabinete):

Son reglamentos que la Constitución le ha asignado al Órgano Ejecutivo y que para su desarrollo se rehuyere de una ley. Se aplican en materia arancelaria.

6.3. Convenio sobre el régimen arancelario y aduanero centroamericano

Actualmente la aplicación de la legislación aduanera, en el territorio guatemalteco surge, de este convenio y sus protocolos de modificación, vigente en Guatemala desde 1965.

El Régimen económico arancelario surge de la intención de ser un frente un bloque comercial, esta propuesta no ha fructificado del todo, incluso en la actualidad con los diferentes tratados que ha tenido necesidad de

suscribir como el NAFTA, no obstante cada país miembro, tratando de guardar el viejo concepto de soberanía, que ante la globalización ha quedado trastocado, no se ha concretado en mantener leyes y reglamentos que resuelvan y beneficien el desarrollo económico-social en conjunto. No obstante

este es parte del orden jurídico, al haber sido ratificado por el Congreso de la República, y en virtud del amparo que le concede la Constitución Política de la República.

Este convenio esta compuesto de anexos, que regulan la mayoría de aspectos relacionados con el régimen económico, arancelaria y si queremos definirlo tributario de los signatarios del mismo.

6.4. Régimen económico del convenio

Esta integrado por un conjunto de anexos que regulan las actividades aduaneras, desde el punto técnico y legal del régimen; Este cuenta con cuatro anexos que regulan, el origen de las mercancías, la clasificación, el valor, las protecciones arancelarias y que a continuación conoceremos.

El Convenio sobre el Régimen arancelario y aduanero Centroamericano, fue aprobado por el Decreto Ley 123-84 de fecha 28 de diciembre de 1984, constituyendo un instrumento jurídico en el proceso de Integración económica centroamericana ordenado por el artículo 150 de la Constitución Política de la República de Guatemala y, por consiguiente dicho

Convenio es ley de la República, estableciéndose en el mismo que el sistema de derechos arancelarios a la importación medidas complementarias pueden modificarse por medio de un Acuerdo Gubernativo según los mecanismos del Gobierno de cada Estado contratante, acogiéndose a una cláusula de salvaguardia conforme el artículo 26 de dicho Convenio;

6.4.1. El Arancel centroamericano de importación

De conformidad a lo estipulado en artículo 13 del Convenio, que estipula: “El arancel centroamericano de importación, que figura como anexo “A” de este Convenio, es el instrumento que contiene la nomenclatura para la clasificación oficial de las mercancías que sean susceptibles de ser importadas al territorio de los Estados contratantes, así como los derechos arancelarios a la importación y las normas que regulan la ejecución de sus disposiciones.”

El arancel que esta integrado por el:

6.4.1.1. Sistema arancelario centroamericano

Que esta conformado, por el código numérico del S.A.C. está representado por ocho dígitos que identifican: los dos primeros, al capítulo; los dos siguientes, a la partida; el tercer par, a la subpartida; y los dos últimos, a los incisos.

La identificación de las mercancías se hará siempre con los ocho dígitos de dicho código numérico.

6.4.1. 2. Derechos Arancelarios a la Importación

El número porcentual a que esta afecta la mercancía descrita en el inciso arancelario.

6.4.2. Reglas generales para la interpretación del sistema arancelario centroamericano

La clasificación de mercancías en la Nomenclatura del Sistema arancelario centroamericano se regirá por los principios siguientes:

6.4.1. Regla uno

Los títulos de las secciones, de los capítulos o de los subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las notas de sección o de capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y notas, de acuerdo con las reglas siguientes:

6.4.2. Regla dos

a) Cualquier referencia a un artículo en una partida determinada alcanza al artículo incluso incompleto o sin terminar, siempre que éste presente las características esenciales del artículo completo o terminado.

Alcanza también al artículo completo o terminado, o considerado como tal en virtud de las disposiciones precedentes, cuando se presente desmontado o sin montar todavía.

b) Cualquier referencia a una materia en una partida determinada alcanza a dicha materia incluso mezclada o asociada con otras materias. Asimismo, cualquier referencia a las manufacturas de una materia determinada alcanza también a las constituidas total o parcialmente por dicha materia. La clasificación de estos productos mezclados o de estos artículos compuestos se efectuará de acuerdo con los principios enunciados en la

6.4.2. Regla tres

Cuando una mercancía pudiera clasificarse, en principio, en dos o más partidas por aplicación de la regla 2 b) o en cualquier otro caso, la clasificación se efectuará como sigue: a) la partida con descripción más específica tendrá prioridad sobre las partidas de alcance más genérico. Sin embargo, cuando dos o más partidas se refieran, cada una, solamente a una parte de las materias que constituyen un producto mezclado o un artículo compuesto o

solamente a una parte de los artículos en el caso de mercancías presentadas en juegos o surtidos acondicionados para la venta al por menor, tales partidas deben considerarse igualmente específicas para dicho producto o artículo, incluso si una de ellas lo describe de manera más precisa o completa; b) los productos mezclados, las manufacturas compuestas de materias diferentes o constituidas por la unión de artículos diferentes y las mercancías presentadas en juegos o surtidos acondicionados para la venta al por menor, cuya clasificación no pueda efectuarse aplicando la regla 3 a), se clasifican según la materia o con el artículo que SAC 200- 3 - 7 les confiera su carácter esencial, si fuera posible determinarlo; c) cuando las reglas 3 a) y 3 b) no permitan efectuar la clasificación, la mercancía se clasificará en la última partida por orden de numeración entre las susceptibles de tenerse razonablemente en cuenta.

6.4.3. Regla cuatro

Las mercancías que no puedan clasificarse aplicando las reglas anteriores se clasifican en la partida que comprenda aquellas con las que tengan mayor analogía.

6.4.5. Regla Cinco

Además de las disposiciones precedentes, a las mercancías consideradas a continuación se les aplicarán las reglas siguientes:

- a) los estuches para cámaras fotográficas, instrumentos musicales, armas, instrumentos de dibujo, collares y continentes similares, especialmente apropiados para contener un artículo determinado o un juego o surtido, susceptibles de uso prolongado y presentados con los artículos a los que están destinados, se clasifican con dichos artículos cuando sean de los tipos normalmente vendidos con ellos. Sin embargo, esta regla no se aplica en la clasificación de los continentes que confieran al conjunto su carácter esencial;
- b) salvo lo dispuesto en la regla a) anterior, los envases que contengan mercancías se clasifican con ellas cuando sean de los tipos normalmente utilizados para esa clase de mercancías. Sin embargo, esta disposición no es obligatoria cuando los envases sean susceptibles de ser utilizados razonablemente de manera repetida.

6.4.6. Regla seis

La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las notas de subpartida así como, *mutatis mutandis*, por las reglas anteriores, bien entendido que solo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta regla, también se aplican las notas de sección y de capítulo, salvo disposición en contrario.

- . El alcance, condiciones, limitaciones o exclusiones de una partida,

deberán considerarse implícitos en las subpartidas en que dicha partida se subdivide. El mismo criterio es aplicable a los incisos en relación a la subpartida a la que pertenecen.

6.4.1. La legislación centroamericana sobre el valor aduanero de las mercancías

Especificada como el Anexo "B" y su Reglamento; según lo establecido en el artículo 19 del Convenio; será la Base imponible de los derechos arancelarios a la importación, conforme a lo estipulado en este: "Todo lo relacionado con la base imponible, su determinación y la aplicación de los derechos arancelarios se regirá por las disposiciones del Anexo "B" de este Convenio."

6.4.2.1. Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII, del acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994.

El primero surge del Acuerdo General sobre Aranceles Aduanero y Comercio de 1994. Este acuerdo se encuentra vigente desde 1994 y comúnmente se denomina GATT de 1994. Dentro de sus fundamentos de creación se encuentran: a) las disposiciones del acuerdo general sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la

Comisión preparatoria de la conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo (excluido el Protocolo de Aplicación Provisional), rectificadas, enmendadas o modificadas por los términos de los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC;

b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:

i) protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias;

ii) Protocolos de adhesión (excluidas las disposiciones: a) relativas a la aplicación provisional y a la cesación de la aplicación provisional; y b) por las que se establece que la Parte II del GATT de 1947 se aplicará provisionalmente en toda la medida compatible con la legislación existente en la fecha del Protocolo);

iii) decisiones sobre exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 aún vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC

iv) las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947;

c) los Entendimientos indicados a continuación:

d) el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994. y las notas explicativas

6.4.3.2. Reglamento centroamericano sobre la valoración

Aduanera de las mercancías

Es la normativa regional, fijada para la aplicación de la legislación del valor, en esta como en todos los reglamentos se fijan parámetros generales a aplicar en centroamérica con referencia a esta materia, estas generalidades no son suficientes para la adecuada implementación de la norma, es necesario

6.5. El código aduanero uniforme centroamericano y su reglamento

Podría considerarse como el anexo C del Convenio, este es bien conocido como el CAUCA, regula los aspectos objetivos y subjetivos derivados de las relaciones tributarias aduaneras de los estados partes y los usuarios del servicio aduanero.

Este tiene por objeto establecer la legislación aduanera básica de los países signatarios conforme los requerimientos del mercado común centroamericano y de los instrumentos regionales de la integración.

Actualmente se aplica la resolución 85-2002 del COMIECO.

6.4.1. El Reglamento del código aduanero uniforme centroamericano

El 27 de abril de 2000 se suscribió el segundo protocolo de modificación al código aduanero uniforme centroamericano (CAUCA), cuyo proceso legislativo es de aplicación de los Estados parte;

Derivado de la reunión del Grupo técnico de legislación aduanera, constituidos como Comité aduanero, aprobaron en su V reunión, celebrada en San Salvador, República de El Salvador, los días 3 y 4 de octubre de 2002, el trabajo el proyecto, solicitando a la SIECA que el mismo sea conocido y aprobado por el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano;

Sobre la base del artículo 103 del CAUCA y 3 del protocolo de modificación suscrito el 7 de enero de 1993, el consejo arancelario y aduanero centroamericano, mediante resolución No. 85-2002, de 19 de junio de 2002, aprobó las modificaciones al CAUCA, contenidas en el segundo protocolo de 27 de abril de 2000.

CAPÍTULO VII

7. Procedimiento administrativo

7.1. Definición

El procedimiento administrativo común es la secuencia de actos, lato sensu, que garantizan las prerrogativas públicas y los derechos individuales, desarrollados bajo la dirección de la administración (concepto entendido como todo órgano del Estado actuando en ejercicio de función administrativa), a los efectos de decidir el tema propuesto, o ejecutar el mismo, y para el cual no existe un procedimiento especial expreso

No se puede tratar respecto al procedimiento administrativo, sin conocer las diferentes acepciones de derecho administrativo y con ello podemos concretar el tema central de este capítulo, pues el procedimiento en sí, no subsiste plenamente, este tiene vida del asidero legal que le proporcionan las leyes y reglamentos.

7.2. Derecho administrativo

El Derecho Público es el derecho aplicable a todas las relaciones humanas y sociales en las cuales el Estado entra en juego.

El derecho administrativo es una rama del derecho público Interno (éste

es público porque no existe lucro, e interno porque es diferente del internacional) y está compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad administrativa del Poder Ejecutivo y la actividad materialmente administrativa del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y de los entes públicos no estatales.

La tarea del derecho administrativo es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios, “ las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las REGLAMENTARIAS están condicionadas por las ordinarias”

7.3. Fundamento legal de los reglamentos

La fundamentación de los reglamentos se encuentre regulada en el artículo 183 de la Constitución Política de la República, que especifica: “Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: ...e) Sancionar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu”

Es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y los principios que rigen para la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad de la administración. Se refiere, entonces, a las

formalidades a las que deben sujetarse la administración y los administrados en el desarrollo de la función administrativa; estas formalidades aseguran la eficacia de la gestión de la administración y el respeto de los derechos e intereses de los administrados.

- ◆ El procedimiento administrativo es un instrumento, un medio para el cumplimiento de las tareas que el derecho objetivo le asigna a las Personas públicas estatales.- Si bien los actos administrativos pueden dictarse sin necesidad de una etapa preparatoria, generalmente, se hace necesario una serie de actos y tareas que los preparen.

- ◆ Es la secuencia de principio a los efectos de decidir los temas competencia de la Administración. Por ello toda excepción a sus reglas y principios debe surgir de texto expreso y es de interpretación estricta. Esa característica obliga, al intérprete del procedimiento administrativo especial, a la aplicación de sus normas y principios en el supuesto de inexistencia u oscuridad en la regulación del mismo.

7.4. Naturaleza jurídica de los reglamentos

Para establecer los reglamentos, es importante mencionar dos situaciones:

- ◆ Si el reglamento es una facultad legislativa del Presidente de la

República.

- ◆ Si el reglamento es un acto administrativo.

“Estas consideraciones estriban, en virtud que mediante estos no se esta creando situaciones de derecho, ni se pueden dotar de competencias administrativas a los órganos, sino que simplemente regulan la actividad que ordena la ley respectiva.”¹¹ Se puede decir que el reglamento es una emanación de potestades normativas que la constitución le asigna al Órgano Ejecutivo para la ejecución de las leyes o para regular el funcionamiento de las entidades públicas. Se divide en:

7.4.2. Clasificación de los reglamentos

7.4.2.1. Reglamentos Ejecutivos (Decretos Ejecutivos):

Ordenamiento que confía potestades al Órgano Ejecutivo para desarrollar mediante normas de menos jerarquía normativa asegurar el cumplimiento del mandato contenido en la ley.

7.4.2.2. Reglamentos independientes o autónomos (Decretos Autónomos):

Pueden ser dictados directamente por el Órgano Ejecutivo sin la presencia de una ley.

7.4.2.3. Reglamentos constitucionales (Decretos de Gabinete):

Son reglamentos que la Constitución le ha asignado al Órgano Ejecutivo y que para su desarrollo se rehuyere de una ley. Se aplican en materia arancelaria.

7.4.2.4. Reglamentos jurídicos

“ Los reglamentos jurídicos son aquellos que el Presidente de la Republica dicta para el cumplimiento de competencias que la misma ley le otorga y como bien lo manifiesta la misma Constitución al darle esta potestad al Presidente, queda prohibido alterar el espíritu de la ley”

7.4.2.5. Reglamentos administrativos

“ Estos reglamentos son los emitidos por los órganos administrativos, utilizando normalmente para organizar la administración. De estos reglamentos se puede poner como ejemplo los dictados por ministerios, direcciones y se emiten a través del Acuerdo Ministerial. Encontramos esta clase de reglamentos también dentro de las entidades descentralizadas, como las Municipalidades, la Universidad de San Carlos de Guatemala. Estos

¹¹ Calderón Morales, Hugo H, **Derecho administrativo I**, Pág. 147

reglamentos no necesariamente son derivados de una ley específica, sino pueden depender de una ley general que regula al órgano y organización, es el caso de las instituciones descentralizadas que su base es la Ley orgánica. “

7.4.2.6. Reglamentos técnicos

Son los empleados por la administración para obtener y ordenar todo los datos y elementos de juicio necesarios para decidir sobre cuestiones que apunten al bien común, no teniendo consecuencias jurídicas para el administrado (v.g.: construcción de una obra pública, creación o modificación de servicios, etc.).

7.4.2.7. De gestión

Contemplan la relación jurídica entre la administración y el particular, quien busca el reconocimiento de un derecho o interés legítimo protegido administrativamente.

7.4.2.8. Sancionatorios

Son los procedimientos disciplinarios que buscan limitar a los funcionarios de la administración, observando las extralimitaciones cometidas (sustanciando un sumario) y aplicando las sanciones correspondientes.

También son sancionatorios los procedimientos correctivos, es decir aquellos que se refieren a los particulares.

7.4.2.9. Recursivos

Son procedimientos fundamentales para el control de la voluntad de la administración. Son los realizados por los particulares interesados para impugnar actos administrativos, con el objeto de obtener una decisión revocatoria o modificatoria de una decisión anterior. El recurso puede interponerse ante el mismo órgano cuyo acto administrativo se trata de impugnar o ante un órgano superior. Los procedimientos recursivos son aplicables en el ámbito de la administración pública centralizada y descentralizada, con excepción de las Fuerzas armadas y de seguridad.

7.5. Principios del procedimiento administrativo

Son un conjunto de garantías que permiten una eficaz labor de la administración y, a la vez, la seguridad jurídica del administrado, es decir, su posibilidad de presentar recursos y efectuar reclamaciones frente a los actos de la administración. Cualquier violación a alguno de estos principios acarrea la nulidad del acto administrativo.

7.5.1. Principios sustantivos o de fondo

Proviene del derecho natural, su finalidad es la protección de los derechos fundamentales de los particulares.

Legalidad: La administración debe someterse, dentro del procedimiento administrativo, al estricto cumplimiento de las normas jurídicas, respetando los derechos subjetivos administrativos que dichas normas confieren a los administrados.

7.5.1.1. Igualdad

Todos los administrados en igual posición tienen derecho a ser tratados de igual forma. Por tanto la administración no tiene facultades para otorgar privilegios o prerrogativas a los particulares ni para negar derechos arbitrariamente.

7.5.1.2. Razonabilidad: o justicia

La decisión que pone fin al procedimiento administrativo, es decir el acto administrativo tiene que ser razonable, proporcional a la finalidad que se busca; no puede ser una decisión arbitraria. Es decir que el concepto de

razonabilidad encierra la idea de sentido común.

Principios adjetivos: o de forma. Estos principios se relacionan con el derecho procesal; son de jerarquía legal y reglamentaria y contribuyen al respeto de los principio sustantivos.

7.5.1.3. Informalismo a favor del administrado

Es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo. Implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con las exigencias formales no esenciales del procedimiento, las que pueden ser cumplidas con posterioridad. El administrado puede excusarse con respecto a las irregularidades, quedando fuera de esta garantía las nulidades absolutas, ya que la existencia de vicios esenciales es inexcusable. La informalidad es sólo para el particular y no para la Administración, la que no puede basarse en este principio para no cumplir con las facultades legales que le competen.

7.5.1.4. Impulsión de oficio

La administración debe impulsar el expediente hasta su terminación, efectuando todos los actos tendientes a la finalización del expediente, documento en el cual se cristaliza el procedimiento administrativo.

7.5.1.5. Búsqueda de la verdad material

La Administración no debe conformarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aun de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal. Estas actuaciones para ser concretadas, se diligencian a través de fallos para mejor resolver o diligencias para mejor resolver.

La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia y tratándose, por tanto, de una verdad formal.

7.5.1.6. Debido proceso adjetivo

Este principio, consagra la garantía de defensa en juicio. Es pues, una garantía de ciertas formas procesales, que persigue el logro del bien común,

pero sin avasallar los inviolables intereses particulares. El debido proceso adjetivo comprende tres derechos, a saber:

7.5.1.7. Derecho a ser oído

Antes y después del acto administrativo. La administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir vista de las actuaciones (o sea a observar el estado del procedimiento en cualquier momento). A diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, en el procedimiento administrativo los particulares pueden optar entre actuar personalmente (para lo que están legitimados) o por representante (el cual debe acreditar tal calidad).

7.5.1.8. Derecho a ofrecer y producir pruebas

La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos que hacen a la cuestión planteada. Los particulares tienen derecho a ofrecer y presentar las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La prueba puede ser pericial, documental. La administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, salvo en casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente irrazonable, debiendo fundamentar su rechazo.

7.5.1.9. Derecho a una decisión fundada

Este derecho se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto.

7.6. Competencia:

Aptitud legal que tiene un órgano para actuar. Es el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás; cuando se crea el órgano se establece legalmente qué es lo que tiene que hacer. Competencia no es lo mismo que capacidad. Las personas privadas tienen capacidad, las públicas tienen competencia.

En el derecho público es a la inversa, un órgano no será competente hasta tanto una norma lo habilite para el cumplimiento de determinada función. La competencia reconoce varios tipos, y puede ser en razón de:

7.6.1. Materia

Qué es lo que el órgano puede hacer Ej.: el Ministerio de Justicia tiene competencia en todo lo que haga a los servicios penitenciarios, el Ministerio de Economía tiene competencia en todo lo que haga a la gestión financiera de la Administración Pública.

7.6.2. Grado

Los órganos que se encuentran en un mismo nivel, como los ministros, son competentes para designar, cada uno de ellos, a los empleados de su ministerio, debiendo refrendar con su firma los decretos emanados de su ministerio.

7.6.3. Lugar

Determina el ámbito territorial en el cual el órgano tiene aptitud legal para actuar.

7.6.4. Tiempo

Se adquiere una vez que se está investido por el cargo para poder cumplir sus funciones. De ejercicio obligatorio: la competencia es una carga y no un derecho subjetivo.

CAPÍTULO VII

8. Procedimiento administrativo aduanero

Es el regulado en el Reglamento del código aduanero uniforme centroamericano, en este se dicta los diferentes recursos a interponer en virtud de las controversias en materia aduanera.

8.1. Relación del derecho aduanero con otras materias

8.1.1. Derecho aduanero

Se puede definir como conjunto de normas jurídicas codificadas que sirven para regular el comercio exterior y las actividades que desarrollan los hombres en la intervención ante las aduanas.

8.1.2. Derecho financiero

Disciplina que tiene por objeto el estudio de las normas que regulan los bienes económicos del Estado que pueden emplear para el cumplimiento de sus fines, y el procedimiento jurídico de la persecución, los ingresos y

ordenación de los gastos y pagos que se destinan al cumplimiento de los servicios públicos.

8.1.3. Derecho presupuestario

Acto legislativo por el cual se autoriza el monto máximo de los gastos que el gobierno puede hacer durante un periodo determinado.

8.1.4. Derecho tributario

Ciencia jurídica que tiene por finalidad el movimiento, modificación y extensión de la relación jurídica del tributo. La relación de estos y el derecho administrativo, estriba en la razón primordial que persigue el Estado, el cumplimiento de la ley y consecuentemente buscar los medios de subsistencia.

8.1.5. Derecho administrativo-aduanero

Tiene que ver con los Recursos de reconsideración, apelación, contencioso administrativo de plenos jurídicos y el de nulidad.

8.1.6. Penal

Tiene que ver con la problemática de la infracción y sanción de las normas tributarias

La relación de estos emana en si, que mientras el derecho tributario se encarga de regular el camino de la Recaudación de los medios obtenidos , el administrativo de fijar el procedimiento y los medios legales para sustanciar la adquisición de lo pretendido, el presupuestario sencillamente se encarga de ordenar y dictar las reglas en que se invertirá ese dinero.

Bueno y el derecho aduanero aunque parezca una rama del derecho publico, un poco desconocida es parte importante en la recaudación de los Impuestos Internos, que generará la importación de mercancías, esencialmente en un país como el nuestro en vías de desarrollo, en el que la mayoría de los bienes de uso de la población son importados, (materias primas, productos terminados). Anexo 1

8.2. Sustanciación de la ley sustantiva en el CAUCA

El CAUCA en el artículo 102, estipula: Impugnación de resoluciones y actos. Toda persona que se considere agraviada por las resoluciones o actos de las autoridades del servicio aduanero, podrá impugnarlas en la forma y tiempo que señale la legislación nacional.”

En todo lo relacionado al procedimiento administrativo, la ley sustantiva es clara en ordenar que esas situaciones serán reguladas por la legislación nacional.

8.3. Procedimiento administrativo aduanero

En el RECAUCA, se establece los recursos que en materia aduanera son competencia de la autoridad aduanera conocer : no obstante como se ha señalado anteriormente el conferimiento de audiencia no esta regulado en ninguna ley especifica de la materia.

8.3.1. Recurso de reconsideración

En el artículo 227 del RECAUCA se encuentra estipulado el Recursos de reconsideración así como el de revisión, y que para el efecto estipula: “ Contra los actos y resoluciones que emita la administración aduanera, por los que se determinen tributos, sanciones o que afecten en cualquier forma los derechos de los contribuyentes, podrá interponerse, a elección del recurrente, el recurso de reconsideración ante dicha administración o el recurso de revisión para ante la autoridad superior del Servicio Aduanero.

De igual forma en el artículo 228, determina más consideración relacionadas siempre al recurso de reconsideración. “El recurso de reconsideración debe interponerse dentro del plazo de tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva. En el mismo acto, el recurrente presentará las alegaciones técnicas, de hecho y de derecho, así como las pruebas en que fundamente su recurso. El recurso deberá ser resuelto por la autoridad recurrida dentro del plazo de diez días siguientes a su interposición.”

8.3.2. Recurso de revisión

El RECAUCA continua regulando otro recurso, que podría considerarse de alzada, realmente un recurso, y no remedio como el estipulado anteriormente, en el artículo 229, el Recurso de revisión: que especifica: “ Contra la resolución de denegatoria total o parcial del recurso de reconsideración, procede el recurso de revisión, el que se presentará a la autoridad recurrida, para ante la autoridad superior del servicio aduanero, dentro del plazo de tres días siguientes a la notificación de la resolución que se impugna. Interpuesto el recurso, la autoridad recurrida deberá remitir a la autoridad superior del servicio aduanero, dentro del plazo de tres días siguientes a la fecha de recepción del recurso, el expediente administrativo, adjuntando las muestras certificadas, cuando corresponda.

Dentro del plazo de quince días siguientes a la recepción del expediente administrativo por la autoridad superior del servicio aduanero, esta

deberá resolverlo. Cuando el recurrente prescinda del recurso de reconsideración, e interponga el de revisión, este deberá interponerlo ante la administración aduanera que emitió el acto impugnado. Dicha administración se limitará a determinar si procede la admisión del recurso y, en su caso, lo remitirá a la autoridad superior del servicio aduanero, junto con el expediente respectivo el día hábil siguiente a su admisión.”

8.3.3. Recurso de apelación

Así sucesivamente continua regulando el proceso, al crear un nuevo recurso de alzada, el recurso de apelación, que estipula en el artículo 230 la impugnación de actos de la autoridad superior del servicio aduanero “Contra los actos y resoluciones que emita la autoridad superior del servicio aduanero que no se deriven de actos originados en las administraciones aduaneras, cabrá el recurso de apelación en la forma establecida en el artículo 231 de este reglamento. “

También en el artículo 231, regula sobre el recurso de apelación, en el que concede todas las especificaciones para la interposición del recurso de merito.

Contra las resoluciones de la autoridad superior del servicio aduanero, cabrá el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación de la resolución respectiva. El recurso de

apelación se interpondrá: a) En materia de clasificación y valor, ante los órganos técnicos a que se refieren los artículos 103 y 104 del código, según el caso. b) En otras materias, ante el superior jerárquico del servicio aduanero o el competente, según la ley nacional. Interpuesto el recurso el órgano competente deberá resolver en un plazo de treinta días contados a partir del día siguiente al de la recepción del recurso. El órgano competente que resuelva dará por agotada la vía administrativa.”

8.3.4. Diligencias para mejor resolver

También regula una acción para mejor fallar, que puede utilizarse como un acto en el que la administración tributaria tiene la oportunidad de conocer mas sobre el asunto y el contribuyente tiene la oportunidad de defenderse y poder probar sus argumentos, en este caso en el artículo, le denomina Diligencias para mejor resolver, en este estipula “Cuando la autoridad que conozca de un recurso ordene de oficio o a petición de parte la práctica de alguna diligencia tendiente a obtener elementos que coadyuven a resolver la cuestión puesta a su conocimiento, el plazo para emitir la resolución definitiva se suspenderá hasta que tal diligencia se hubiera efectuado. En todo caso, el plazo que se señale para la práctica de las diligencias a que se refiere el párrafo anterior, será de diez días, el que podrá ser prorrogado a solicitud del recurrente hasta por otro plazo igual, por una sola vez y en casos debidamente justificados por el mismo.”

8.4. Comité técnico de valoración

El mismo Reglamento en el artículo 103, establece: la Creación de Comité arancelario y de Valoración aduanera en el que se lee “Se crean a nivel nacional, un Comité arancelario y un Comité de Valoración aduanera, que conocerán en- última instancia en la vía administrativa de los recursos en materia de clasificación arancelaria y valoración, respectivamente. Su integración, organización, funcionamiento y procedimientos a los que deberán ajustar su actuación, serán establecidos por cada país signatario.”

8.4.1. Resolución 9-2003

El comité que menciona el RECAUCA en el artículo 103, a la fecha no funciona, ni ha cumplido las facultades que de alguna manera debería de ejercitar en el pleno desempeño de la actividad aduanera, aunque la ley fue específica en concederle una función y crear un órgano que efectivamente realice esta actividad específica, como sería conocer aspecto de valoración y clasificación. A la fecha no se ha aprobado la legislación nacional que debe regular las diferentes relaciones tributarias aduaneras.

No obstante el reglamento del CAUCA, ordena que sea a través de una ley la creación del Comité y tribunal que conozca las controversias

aduaneras. La Superintendencia de Administración mediante la resolución 9-2003 , pone de manifiesto que no existe el Comité Nacional de Valoración y Clasificación, en tanto, es el directorio de la superintendencia de administracion tributaria, SAT, que de alguna manera conoce de forma supletoria las actuaciones derivadas del recurso de apelación, específicamente.

Debido a la ausencia de las figuras mencionadas y que no existe concretamente un órgano que conozca en específico las cuestiones que le pudieran haber sido atribuidas si existiese, actualmente se están en un vacío legal, que viene a repercutir en la actividad aduanera.

8.5. Tribunal aduanero

De igual forma regula la creación del tribunal aduanero, y estipula: “Los países signatarios podrán optar por la creación de un tribunal aduanero Nacional, que asumirá las funciones de los Comités arancelario y de Valoración aduanera, con la organización, integración, atribuciones y demás competencias que se le otorguen.” En caso de la integración del Tribunal Aduanero, también especifica los Requisitos de los miembros “Los miembros que integren el Tribunal Aduanero o los Comités en su caso, deberán contar con grado mínimo de licenciatura en las materias que la legislación nacional disponga, además de conocimiento y experiencia en materia aduanera y de comercio exterior.”

8.6. Ventajas y desventajas del tribunal y comité aduanero

En lo que respecta al Comité, la facultad de creación del mismo, no tiene mayor dificultad para que nazca a la vida jurídica, pues de acuerdo las facultades que le son otorgadas a la Superintendencia de administración Tributaria, SAT en el acuerdo de creación, esta delimitada esta de poder crear los órganos si así le queremos llamar y los procedimientos que sean necesarios para su actividad, ahora bien el Comité debe estar regulado en la legislación nacional, y por lo que se ha desarrollado del tema, se puede ver que aunque exista el proyecto de la misma, por circunstancias ajenas a la institución la misma no cobra vigencia, en tanto el comité y las demás funciones administrativas continúan en un vacío legal.

Ahora bien en lo relacionado a la creación del tribunal Aduanero, desde el punto de la especificación de la materia, este sería de gran utilidad al efectivo señalamiento y cumplimiento de las normas aduaneras, pues en este habría personal apto para conocer un tema tan escabroso como profundo, esto traería beneficios al buen desarrollo del juzgamiento.

Se debe analizar el mero hecho de la creación, y lo estipulado en el artículo de la Constitución, en la parte orgánica crea y organiza el sistema

Judicial y en este crea los órganos jurisdiccionales, y claramente define: los juzgados de instancia, los Comárcales o mas conocidos como de Paz, las Salas y la Corte Suprema de Justicia, no existe de acuerdo a lo ahí especificado un asidero legal para crear el Tribunal aduanero a excepción que se efectuara una modificación a la Carta Magna, pues el hecho de crear un órgano jurisdiccional competente en materia tributaria, ocasionaría la situación de caer en abuso de poder e ilegalidad de funciones.

CAPÍTULO IX

9. La ineficacia de procedimientos administrativos, para el desarrollo de las funciones administrativas en materia tributaria aduanera

9.1. Los procedimientos administrativos en materia aduanera

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, se pretende determinar a través del análisis jurídico que existe una ineficacia en los procedimientos administrativos en materia tributaria aduanera, para el control de los tributos externos y que ésta a juicio de quien escribe, obedece a que los que existen, y que en oportunidades son aplicados supletoriamente, se derivan de un marco normativo de carácter internacional, que a pesar de que son Convenios o Acuerdos en los que Guatemala es parte, y por lo tanto, tiene la obligación de aplicar, como se verá más adelante, esto no es suficiente, de tal suerte, que el Estado con esa situación está dejando de percibir fondos que pudiesen recaudarse a través de tributos externos con una efectiva aplicación de reglamentos administrativos o de la vigencia de una ley específica que regule la materia aduanera.

La Superintendencia de Administración Tributaria, tiene en su estructura organizacional y funcional a la Intendencia de Aduanas, (anexo 1) quien

efectivamente debe ser la que ejecute la aplicación del cuerpo de normas o leyes aduaneras, como el caso del Convenio Centroamericano sobre la Valoración de Mercancías; el Código Uniforme Centroamericano, sustentado en la resolución 85-2002 del Comité Económico y Arancelario Centroamericano y el RECAUCA que también se encuentra sustentando a la resolución 101 del Comité Económico y Arancelario Centroamericano y el Artículo VII del Acuerdo del GATT, y el Reglamento sobre la valoración de las mercancías, legislación que se analizará más adelante.

Conforme a las ilustraciones del anexo 3 de este trabajo, se refleja el impacto del comercio exterior en que en un cuarenta por ciento de tributos proviene de este rubro; Este podrá aumentar no obstante la desgravación arancelaria, como de los tratados y convenios firmados, implementando controles legales y técnicos, en este caso, sería la aprobación de procedimientos y reglamentos que contengan las instituciones legales que vengan a llenar ese vacío legal.

9.1.1. Artículo VII del acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994

Para la determinación de la obligación tributaria, como claramente lo establece el convenio, es de utilidad el valor en aduana, como está normado por los preceptos que actualmente están establecidos en el Acuerdo relativo a

la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, en tal virtud en la legislación mencionada se regula los métodos a seguir y ciertas directrices específicas a la materia, que se encuentran reguladas en los anexos y consideraciones del mismo.

Así mismo, establece siete métodos o formas de cómo encuadrar la valoración de la mercancía, todos deben usarse sucesiva y paulatinamente, para concluir en una aceptación del valor o en la duda respecto al valor, de tal suerte, que es ahí en donde a juicio de quien escribe, existe la discrecionalidad del funcionario o empleado aduanero que lo podría llevar a ilegalidades, pues no existen reglamentos y procedimientos que regulen el fondo o mero trámite de las actuaciones, como por ejemplo, la manera de estructurar los métodos de valor o que parámetros utilizar para descartar cada uno de estos. Derivado del vacío legal que existe en esta materia y que debe regular tanto lo relacionado a la referencia de valor para sustentar una diferencia, como el trámite a seguir en caso de descartar los métodos de valoración. También debe establecer los porcentajes que estipula el método de valoración para la considerar los niveles comerciales y cantidades que específica, para la comparación de las mercancías revisadas. Estas aunadas a las especificaciones existentes contribuirán en la aplicación efectiva de la legislación vigente.

9.1.2. Reglamento sobre la valoración de las mercancías

En este caso, debe considerarse que existe una normativa que regula el derecho adjetivo el Acuerdo del GATT, ya que este define las directrices y mandatos en todo caso, que debe cumplir el Estado parte para la buena marcha de los fines para los cuales se suscribió dicho acuerdo de carácter internacional.

Este marco normativo regula de manera general las instituciones, las definiciones que lo componen, las formas de procedimientos para la determinación del valor de las mercancías.

En el artículo 21 del reglamento se determina el procedimiento legal a seguir en caso, exista la duda respecto al valor al cual de conformidad con el artículo anterior, la autoridad aduanera procederá a realizar las actuaciones siguientes:

9.1.2.1. Requerimiento de Información

Solicitar al importador para que dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación, aporte información, documentación y demás elementos probatorios que se le requieran, para comprobar la veracidad y exactitud del valor declarado originalmente. En el caso que las

pruebas requeridas deban obtenerse en el extranjero, el plazo será de treinta días hábiles.

En el caso que con la información y documentación presentada por el importador, se desvanezca la duda razonable, la autoridad aduanera, dentro de los diez días hábiles siguientes, contados a partir de la presentación de las pruebas requeridas, notificará al importador la aceptación del valor declarado, sin perjuicio de las facultades que el servicio aduanero tiene para realizar las comprobaciones a posteriori.

9.1.2.2. Conferimiento de audiencia

Transcurrido el plazo indicado en el inciso a) del presente artículo, el importador no suministra la información requerida, o bien la información presentada, no desvanezca la duda razonable, la Autoridad Aduanera, dentro de los diez días hábiles siguientes contados a partir del vencimiento de dicho plazo o de la presentación de las pruebas, notificará al importador que el valor declarado no será aceptado a efectos aduaneros y le indicará el valor en aduana que le asignará a sus mercancías importadas, fijándole diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación para que se pronuncie y aporte las pruebas de descargo correspondientes.

9.1.2.3. Determinación de la diferencia de valor

Vencido el plazo concedido al importador en el inciso anterior, o a partir de la fecha de la presentación de las pruebas de descargo, la autoridad aduanera, deberá notificar dentro de los quince días hábiles siguientes la resolución, aceptando o rechazando el valor declarado, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que correspondan.

La resolución que resuelve el fondo del asunto se fundamenta conforme lo establecido en el artículo 1 y 150 del Código Tributario.

9.1.2.4. Levante o liberación de la garantía

Vencido el plazo que tiene la autoridad aduanera indicado en el inciso anterior, para determinar y notificar el valor en aduana, no lo efectúen previa solicitud del importador se procederá a autorizar el levante de las mercancías o liberar la garantía constituida en su oportunidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del reglamento, sin perjuicio de las facultades que tiene el servicio aduanero para realizar la comprobación o determinación del valor en aduana a posteriori, dentro del plazo establecido en el CAUCA. La autoridad aduanera, requerirá al importador por escrito o por los medios que el

Servicio Aduanero establezca, lo indicado en el presente artículo, de igual forma el importador responderá por los medios establecidos.

9.1.2.5. Ventajas y desventajas del procedimiento

Si bien es cierto, el reglamento fija un procedimiento legal, cabe señalar que de conformidad con lo estipulado en el artículo 29, Los Servicios Aduaneros deberán constituir una base de datos de valor, que contenga información de precios actualizados, a efecto de llevar a cabo investigaciones sobre los valores declarados por las mercancías importadas, para lo cual podrán solicitar a los importadores, auxiliares de la función pública y demás actividades del comercio exterior, información relativa al valor de las mercancías importadas.

La determinación del valor dependerá de que exista o no esa base de referencia, de la que habría que tomar en consideración que aún existiendo, se produce la discrecionalidad por el carácter ambiguo de su regulación, de tal suerte que se hace indispensable que se regule los parámetros que conllevan los métodos y la referencia que esa base determine para que exista transparencia y efectividad en la aplicación de un cuerpo normativo específico, acorde a la realidad y que precisamente aleje la discrecionalidad evitando con ello, que al delegar funciones permita ser vulnerado y consecuentemente afectado en sus actos.

Juega un papel importante los plazos fijados en el reglamento, pues en el caso de la determinación debe efectuarse en 15 días de evacuada la audiencia, no obstante existe el inconveniente que la recepción de la misma no se materializa sino hasta el sexto día que es recibido en el lugar donde debe ser atendida, de igual manera se debe considerar el tiempo de emisión y envío a notificación. En conclusión la organización y logística están en contra del plazo fijado para poder proteger la garantía constituida o en su defecto el levante de la mercancía.

9.2. Sanciones del reglamento de valoración

Tal como se regula en el artículo 31 del reglamento, el legislador remite al marco normativo aduanero nacional, cuando se refiere a las infracciones y sanciones. En el que se define, cuando se incurra en situaciones relacionadas con la valoración de las mercancías, en el caso de Guatemala, esta legislación no es aplicable efectivamente, puesto que como se ha venido relacionando, existen lagunas legales que producen ambigüedades. Esta normativa dice: “En materia de infracciones y sanciones derivados de una incorrecta declaración del valor en aduana, se procederá de conformidad con la legislación aduanera aplicable regional o nacional.”

Según lo estipulado el importador aun incurriera en infracciones no estará afecto al pago de multas, pues al no contar con la legislación nacional que regule las infracciones y el mero hecho de imponer sanciones, se crea un

estado de impunidad, en donde el sujeto primero de la obligación tributaria es quien prácticamente define que tributo pagar y cuanto.

Como lo estipula este artículo no existen sanciones con las que el Estado pueda mantener el Poder Imperium sobre el administrado y los bienes que debe adquirir de este.

9.3. La subordinación al reglamento del CAUCA

Es de importancia mencionar que el reglamento de manera subordinada, respeta los recursos estipulados en el CAUCA pues en el artículo 32 se regula que contra las resoluciones de la autoridad aduanera, cabrán los recursos establecidos en el CAUCA y su reglamento o en la legislación nacional.

Si bien existe la legislación que regula la materia específica y también el reglamento que ayuda a la sustanciación del procedimiento, no hay acciones regladas ni reguladas, lo cual lógicamente tiene como consecuencia que se cometan actos discrecionales dentro del procedimiento administrativo aduanero, por parte del funcionario y empleado aduanero. En ese sentido, se encuentran los recursos respectivos para el proceso en general, pero en cada proceso existe un sin número de acciones que conlleva precisamente la discrecionalidad.

9.4. La aplicación del procedimiento para la valoración de mercancías

El empleado aduanero asignado para efectuar esta función debe dar un valor a la mercancía, en virtud de los métodos establecidos en el acuerdo del GATT y su reglamento. Para ello, lógicamente, puede encontrar que presumiblemente existe una discrepancia, conforme el método de valor de mercancías similares, no obstante encuentra el problema que el artículo regula lo siguiente: “ Estípula ciertas consideraciones, como el nivel comercial, un porcentaje equiparable, y no cuenta con ningún reglamento o auxiliar de este que le determine como puede ser comparable el nivel comercial entre, comerciante, el parámetro de los porcentajes”. Ante esa situación la solución es la discrecionalidad que lleva a la fiscalización incorrecta del contribuyente o que favorece la impunidad tributaria, lo cual debe evitarse.

El hecho de que no exista una legislación nacional específica repercute negativamente en la administración tributaria y aduanera, porque no existen mecanismos o métodos acordes para la clasificación de las mercancías, aunado a la situación que no existen delegación de funciones a empleados y funcionarios, así como un procedimiento para cada una de las actividades que realizan y por esto se cae en los siguientes aspectos:

La utilización supletoria del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República en el artículo 1, en el que señala el

carácter supletorio cuando no exista legislación específica en todos los actos relacionados con los tributos, no solamente en materia aduanera.

En materia de clasificación de las mercancías, también se utiliza el Código Tributario, pues aunque el CAUCA y RECAUCA fijen los recursos a seguir, en una ley específica no está regulado el conferimiento de audiencia, los aspectos y detalles relacionados a la clasificación arancelaria a la mercancía.

Se cita como ejemplo, el caso de no tener contemplado el plazo para la audiencia y para resolver la misma, origina incumplimiento de este y el relativismo de la norma genera circunstancias que pueden ocasionar la nulidad de la actuación por errores formales, no obstante el fondo que origina el ajuste no ha sido objeto de vicio.

9.6. La necesidad de que existan procedimientos administrativos

Durante el desarrollo de la investigación aún no existe en la legislación aspectos relacionados a un procedimiento administrativo interno, que regule las acciones administrativas en las que se suscite el derecho de requerir en ejercicio del derecho de imponer del Estado.

Aunando al hecho que no existe la legislación nacional, que ordena el CAUCA y RECAUCA, también es necesario se creen procedimientos para

cada una de las acciones administrativas que hacen el día a día del quehacer institucional.

Con la creación de los procedimientos, que se regulen en un reglamento administrativo, también debe reglarse las funciones y la delegación de las mismas en el personal que ejecuta funciones, pero que al momento las efectúa de mero hecho. En conclusión, se debe crear un procedimiento administrativo aduanero de forma específica a través de un reglamento administrativo que tenga como objetivo:

Eliminar la discrecionalidad, con ello, se produciría una mejora en la actuación administrativa, con la determinación de los procesos se transparenta la función pública en esta materia.

Se debe regular las diferentes actuaciones derivadas del despacho de las mercancías como las actuaciones que de este se originen. También se debe usar como parámetros los métodos de valoración, considerar si estos son acordes a la realidad nacional, sino transgreden otras leyes.

9.6.1. La ausencia de la legislación nacional

Con el vacío legal existente y al suplirse este con legislación nacional que señala el RECAUCA y el Reglamento sobre la Valoración de las

mercancías, en esta se de señalar el plazo para conferir la audiencia o el plazo para que la autoridad resuelva la misma.

Con la ley específica se evitaría la utilización del supletoria del Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala y mismo que sustenta ordenanzas para acciones derivadas de tributos internos que difieren de los provenientes de los tributos externos, en el hecho generado, nacimiento de la obligación tributaria. Se debe tomar en consideración que constituirá una función específica de la Intendencia de Aduanas de la Superintendencia de Administración Tributaria de SAT.

CONCLUSIONES

1. Es evidente que en la administración pública, es necesario que existan planes de modernización, y que trascienda a la función que realiza la administración tributaria, con el fin de mejorar o hacer más eficiente la superintendencia de administración tributaria, creada a raíz de los compromisos contraídos en los Acuerdos de Paz, con el afán de disminuir o erradicar el problema que existe con respecto a la desconfianza de la población para cumplir con las obligaciones tributarias.
2. La razón de ser del Estado y que denota su existencia, es la captación de los tributos y el cumplimiento de las obligaciones tributarias del ciudadano, sin embargo, también se encuentra que el Estado tiene la obligación de efectuar una buena administración de los recursos, y que implicaría que no existieran problemas en cuanto a cumplir eficientemente con la función principalmente en lo que respecta a la prestación de los servicios públicos, que es en donde más se refleja la problemática de la ineficiencia, aumento de los impuestos, evasión fiscal, etc.
3. La SAT ha venido a contribuir en un buen porcentaje a mejorar la administración, pero sin embargo, eso no es suficiente, puesto que la problemática del incumplimiento de las obligaciones tributarias continúa. Así también, es conveniente establecer que dentro del marco normativo de la SAT se encuentra la regulación de aspectos fundamentales, que en la actualidad de hecho no se hace eficientemente, como la función que tiene la Intendencia de Aduanas, y de ahí la importancia de que se fortalezcan los cuerpos normativos en ese sentido.

4. Es evidente que los convenios y acuerdos de carácter internacional que son aplicables a los procedimientos administrativos, y con carácter supletorio las leyes nacionales como el caso del Código Tributario y la ley de la Superintendencia de administración tributaria, no son suficientes para lograr un efectivo proceso administrativo en el tema aduanero, por lo que es necesario que se cree un reglamento tomando como base todos estos aspectos.

5. Que se efectúe un replanteamiento institucional, a efecto de definir funciones, delimitarlas en cada puesto específico, pues el caos funcional crea situaciones que repercuten en un proceso cargado de vicios que dificultan que el proceso de recaudación de tributos sea sano.

RECOMENDACIONES

1. Que los cambios sociales implican cambios legales, y estos sugieren que el Estado a través del legislativo debe crear normas que contribuyan a resolver conflictos que se plantean en cualquier materia del derecho, y en el caso del Derecho Aduanero, por ser un derecho que tiene relación con otras ramas, como la financiera, fiscal, tributaria, debe contener de manera específica los procedimientos administrativos que contribuyan precisamente a resolver las controversias que se plantean entre los particulares y el Estado en materia aduanera y tributaria.
2. El Estado a través de la Superintendencia de administración tributaria, es el encargado que los procedimientos administrativos que se normen en las leyes, resuelva las controversias que se le plantean en materia fiscal, tributaria y aduanera, razón por la que es su deber propiciar los cambios sociales, legales, tributarios, fiscales, aduaneros, necesarios para ello.
3. No es posible basarse en la resolución de controversias a través de procedimientos supletorios o basados en instrumentos jurídicos internacionales, como sucede en el caso de los asuntos aduaneros, por no encontrarse regulado los procedimientos administrativos, ofrece dificultad a las partes y propicia la impunidad, y la corrupción, el abuso de poder, etc., siendo necesario entonces que se establezca, basado en instrumentos jurídicos internacionales y leyes nacionales, un reglamento que regule dicho procedimiento.
4. Se efectúe con el replanteamiento institucional, la determinación de los puestos, la delegación de funciones.

5. El reglamento que defina los procedimientos que se propone, por lo menos, debe contener:

La eliminación de la discrecionalidad, con ello, se suprimirán los actos fuera de la ley, la falta de transparencia en la función pública en esta materia, así como el abuso de poder por parte de los funcionarios públicos en el ámbito aduanero.

6. Que indique los parámetros de comparación de mercancías, tomando como base los métodos, considerar si estos son acordes a la realidad nacional, sino transgreden otras normas de derecho tributario y aduanero que se encuentran vigentes en el país.
7. Que se fijen plazos, específicos para esta materia sin que se tenga que acudir supletoriamente al Decreto 6-91 del Congreso, con el fin de que tenga la oportunidad el contribuyente, en todo caso, de presentar las pruebas que considere convenientes que desvirtúen lo afirmado por la Administración.

BIBLIOGRAFÍA

Calderón Morales, Hugo H. **Derecho administrativo I**, Octava Edición, Editorial Fénix, Guatemala, 2005.

García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 5ª. Edición, reformada, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A.

Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, Políticas y sociales**: Editorial Heliasta, S.R.L. 1981.

Sepúlveda, Cesar. **Derecho internacional público**. 18ª. ED. Porrúa, México.

Villegas Lara, Héctor. **Curso de finanzas, financiero y Tributario**. 5ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1994.

Vanoni, Ezio. **Naturaleza e interpretación de las Leyes tributarias**. Madrid Editorial Dott, A. Aguirre Milano, 1961.

LEGISLACIÓN

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

Ley del Organismo Judicial; Decreto 2-89 del Congreso de la Republica Código Tributario y sus reformas, Decreto 6-91 del Congreso de la Republica y sus reformas.

Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la Republica y sus modificaciones.

Código Procesal Penal y Decreto 51-92 del Congreso de la Republica sus reformas.

Código Civil, Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil; Decreto Ley 107.

Ley Orgánica de la Superintendencia de administración Tributaria; Decreto 1-98 del Congreso de la Republica.

Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto 119-96 del Congreso de la Republica de Guatemala.

Convenio Centroamericano Arancelario y de Comercio IV Protocolo, Decreto Ley 123, de 27 de diciembre de 1984.

Código Aduanero uniforme Centroamericano CAUCA; resolución 85-2002 del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano. Acuerdo 370-2002 del Ministerio de Economía.

Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, resolución 101-2002 del Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano. Acuerdo 036-2003 del Ministerio de Economía.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

Reglamento Centroamericano sobre la valoración aduanera de las mercancías; Acuerdo 0352-2004 del Ministerio de Economía.

Reglamento de Trabajo de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, Acuerdo 2-98 del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria.