

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS  
DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PARA ADQUIRIR MEDICAMENTOS POR  
PARTE DEL ESTADO A TRAVÉS DEL CONTRATO ABIERTO**

**EFRAÍN BERGANZA SANDOVAL**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2008**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS  
DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PARA ADQUIRIR MEDICAMENTOS POR  
PARTE DEL ESTADO A TRAVÉS DEL CONTRATO ABIERTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos Guatemala

Por

**EFRAÍN BERGANZA SANDOVAL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2008

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

DECANO.: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I.: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II.: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III.: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV.: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja  
VOCAL V.: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
SECRETARIO.: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO  
PROFESIONAL**

**PRIMERA FASE:**

Presidente: Lic. Ronaldo Amado Amilcar Sandoval  
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares  
Secretario: Lic. Juan Carlos Godínez

**SEGUNDA FASE:**

Presidente: Lic. Carlos Humberto De Leon Velasco  
Vocal: Lic. David Humberto Lemus Pivaral  
Secretario: Lic. Ronaldo Amado Amilcar Sandoval

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

## **DEDICATORIA**

- A DIOS: Todo lo que soy se lo debo a Él. Porque todo lo puedo en Cristo que me fortalece.
- A MI AMADA : Edna Magali Carpio Nájera, con todo mi amor.
- A MIS PADRES: Efraín De Jesús Berganza (+) y Fidela Sandoval Noguera; por todo su esfuerzo porque es lo mas valioso que tengo en esta tierra.
- A MIS HERMANOS: Jorge, Álda, Antonio, Florinda, Norma, Rubén, Abraham y David, los quiero mucho.
- CON APRECIO ESPECIAL: A mi querida y amada segunda madre María Elena Aguirre por su apoyo y amor y a mis cuñados y cuñadas y mi suegra con mucho cariño.
- ESPECIALMENTE A: Lic. Estuardo López, Pastores: Julio Escalante, Mario Roberto Coronado y esposas y mis compañeros de la Dirección de Asesoría Jurídica y el Ministerio de Finanzas Públicas, con aprecio especial.
- A LOS ABOGADOS: Rosa María Juárez, Mirna de Marroquín, Juan Rodolfo Méndez, Franciso Aldana, Magda Salazar, Araceli Jurado, Marisol Sandoval David Humberto Lemus Pivaral, y Fredy Orellana, por su incondicional apoyo.
- CORDIALMENTE A: Azucena (muy especial), David y Julio César Díaz Aguirre, por ser muy especiales, los quiero.
- A MIS AMIGOS EN GENERAL: Por momentos especiales compartidos

## ÍNDICE

|                   | <b>Pág.</b> |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i           |

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. Administración Pública.....  | 1  |
| 1.1. Definición.....  | 1  |
| 1.2. Actividad administrativa.....                                      | 2  |
| 1.3. Organismo ejecutivo dentro del Estado.....                         | 9  |
| 1.4. El procedimiento administrativo .....                              | 12 |
| 1.4.1. Definición.....  | 12 |
| 1.4.2. Expediente administrativo.....                                   | 14 |
| 1.4.3. Las partes del procedimiento administrativo.....                 | 15 |
| 1.4.4. Características .....  | 16 |
| 1.4.5. Principios del procedimiento administrativo .....                | 21 |
| 1.4.6 Diferencia entre procedimiento y proceso.....                     | 30 |
| 1.4.7 Derecho de petición.....  | 31 |
| 1.4.7.1 Análisis del texto anterior constitucional.....                 | 31 |
| 1.4.7.2 Obligación de tramitar las peticiones.....                      | 32 |
| 1.4.7.3 Obligación de resolver conforme a la ley.....                   | 32 |
| 1.4.7.4 Un tiempo para resolver la petición y notificar la resolución.. | 33 |
| 1.4.7.5 El tiempo constitucional máximo.....                            | 34 |
| 1.4.7.6 Abandono del procedimiento.....                                 | 35 |
| 1.4.7.7 Derecho de petición política.....                               | 36 |
| 1.4.7.8 Políticas para el cumplimiento de plazos.....                   | 37 |
| 1.4.7.9 Memoriales ó formularios.....                                   | 38 |
| 1.4.7.10 Reglas sobre la omisión de requisitos.....                     | 41 |
| 1.4.7.11 Petición en formulario.....                                    | 42 |
| 1.4.7.12 Memorial político.....   | 42 |

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 1.5 Ministerio de Finanzas Públicas.....                                  | 43          |
| 1.5.1 Definición.....   | 43          |
| 1.5.2 Historia.....   | 43          |
| 1.5.3 Funciones.....  | 46          |
| 1.5.4 Estructura Orgánica.....  | 49          |
| 1.6 Dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado..... | 53          |
| 1.6.1 Definición.....   | 53          |
| 1.6.2 Estructura interna.....   | 54          |
| <br><b>CAPÍTULO II</b><br>  |             |
| 2. Resolución administrativa impugnabile.....                             | 57          |
| 2.1 Clases de resoluciones.....   | 57          |
| 2.2 Requisitos de las resoluciones.....                                   | 58          |
| 2.3 El contenido de la declaración.....                                   | 60          |
| 2.4 El bien común, un fundamento novedoso.....                            | 61          |
| 2.5 Tiempo para resolver y notificar.....                                 | 62          |
| 2.6 Revocatoria de oficio.....  | 64          |
| 2.7 Resolución lesiva.....  | 65          |
| 2.8 Resolución violatoria de la constitución.....                         | 66          |
| 2.9 Acatamiento de las resoluciones.....                                  | 66          |
| 2.10 Notificación.....  | 67          |
| 2.10.1 Importancia de la notificación.....                                | 68          |
| 2.10.2 Requisitos de la notificación.....                                 | 70          |
| 2.10.3 Auto de notificación.....  | 73          |
| 2.5.4 Problemas derivados de las notificaciones.....                      | 74          |
| <br><b>CAPÍTULO III</b><br>   |             |
| 3. Medios de impugnación.....   | 77          |
| 3.1 Recursos Administrativos.....   | 77          |
| 3.2 Diligencias previas.....  | 78          |

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 3.3 Clasificación de los recursos (general).....                      | 79          |
| 3.3.1 Recursos Ordinarios .....                                       | 79          |
| 3.3.2 Recursos especiales.....  | 80          |
| 3.4 Clasificación de los recursos en la legislación guatemalteca..... | 81          |
| 3.5 Diferentes denominaciones.....                                    | 85          |
| 3.6 Recurso de Reposición.....  | 88          |
| 3.6.1 Tramitación.....  | 86          |

#### **CAPÍTULO IV**

|  |     |
|--|-----|
| 4. Análisis jurídico y doctrinario de los efectos suspensivos del recurso de reposición para adquirir medicamentos por parte del Estado a través del contrato abierto..... | 89  |
| 4.1 Que es la Salud.....   | 89  |
| 4.2 Medicamentos.....  | 90  |
| 4.2.1 Definición.....  | 90  |
| 4.2.2 Razones del Estado para adquirir medicamentos.....   | 91  |
| 4.3 Contrato abierto.....  | 92  |
| 4.3.1 Definición.....  | 92  |
| 4.3.2 Naturaleza.....  | 94  |
| 4.3.3 Caracteres.....  | 95  |
| 4.3.4 Elementos.....   | 95  |
| 4.4 Efectos Suspensivos.....   | 97  |
| 4.4.1 Que son los efectos suspensivos.....   | 98  |
| 4.4.2 Recurso de Reposición.....   | 98  |
| 4.4.2.1 Tramitación.....   | 99  |
| 4.4.3. La interposición del recurso de reposición y sus efectos.....   | 100 |
| 4.5. Análisis del procedimiento de resolución del recurso administrativo.....  | 102 |
| 4.5.1 Las audiencias.....  | 102 |
| 4.5.2 Las diligencias para mejor resolver.....   | 103 |
| 4.5.3 La resolución ministerial.....   | 104 |

|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| 4.6 Determinaciones finales a los efectos suspensivos del recurso de reposición..... | 104         |
| CONCLUSIONES.....  | 111         |
| RECOMENDACIONES.....   | 113         |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 115         |

## INTRODUCCIÓN

En las siguientes páginas se encuentra el desarrollo de la investigación el análisis jurídico y doctrinario de los efectos suspensivos al interponer un recurso de reposición, la que se ha realizado con el objeto de indicar que no existe fundamento legal claro para establecer si se dan los efectos suspensivos al interponer un recurso de reposición por los oferentes no calificados, ante un evento de contrato abierto, ya que algunos estudiosos del derecho indican que sí se producen dichos efectos. La Ley de lo Contencioso Administrativo no contempla exactamente si se producen o no, como también los trámites engorrosos y tardados que la administración pública realiza, por lo que se viola el principio constitucional de igualdad de derechos, como el relacionado a la salud, que es deber del Estado; lo anterior en concordancia con la jerarquía constitucional, que estipula que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de carácter constitucional y las que tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.

Una vez realizado el marco jurídico y doctrinario adecuado, se pretende determinar que ninguna ley puede ser superior a la Constitución Política de la República, si tomamos en cuenta que la salud constituye un derecho humano ya que, ningún pueblo o nación puede tener desarrollo social, económico y cultural si no es a través de ésta.

De tal manera que, al presentar la investigación “ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PARA ADQUIRIR MEDICAMENTOS POR PARTE DEL ESTADO A TRAVÉS DEL CONTRATO ABIERTO”, se pretende; primero, hacer conciencia en el funcionario público de la importancia que tiene su papel en la administración pública, para aconsejar, recomendar, proponer, asesorar y orientar; y que su actuación administrativa diaria esté apegada a la ley; segundo, proponer cambios sustanciales a la Ley de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de incorporar

un artículo que establezca claramente que al momento de adjudicar un contrato abierto, en lo que a medicamentos se refiere, éste no se suspenda al momento de interponer el recurso de reposición por alguno o todos los oferentes no calificados; con el fin de no suspender el evento y causar daños en la población guatemalteca.

La hipótesis formulada para este estudio es la siguiente: ¿se producen o no efectos suspensivos en el contrato abierto de medicamentos del sector salud al momento de presentar recurso de reposición y cuales son los efectos jurídicos, doctrinarios y sociales que provocaría ?.

El marco teórico de la investigación consistió en tomar en cuenta principios y doctrinas que acerca de los temas y subtemas incluidos en el bosquejo preliminar, se consideraron para fundamentar este trabajo. En virtud de lo anterior, es que el ponente se fundamentó en lo que han escrito los estudiosos de la materia constitucional y administrativa, sin olvidar los conocimientos que se adquirieron de casos concretos.

Los objetivos trazados para este análisis fueron: GENERAL: Establecer las consecuencias jurídicas, sociales y administrativas de los efectos suspensivos del recurso de reposición interpuesto por los oferentes no calificados en los eventos de contratación de medicamentos, por la dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala, adquiridos por el régimen de compra por contrato abierto a favor del sector Salud Pública, en la actualidad; ESPECÍFICOS: a) Determinar las consecuencias jurídicas, de los efectos suspensivos del recurso de reposición interpuesto por los oferentes no calificados, en los eventos de contratación de medicamentos por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala, adquiridos por el régimen de compra por contrato abierto a favor del sector Salud Pública, en la actualidad. b) Determinar las consecuencias sociales de los efectos suspensivos del recurso de reposición interpuesto por los oferentes no calificados, en los eventos de contratación de

medicamentos por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala, adquiridos por el régimen de compra por contrato abierto a favor del sector Salud Pública, en la actualidad. c) Determinar las consecuencias administrativas de los efectos suspensivos del recurso de reposición interpuesto por los oferentes no calificados en los eventos de contratación de medicamentos por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala, adquiridos por el régimen de compra por contrato abierto a favor del sector Salud Pública, en la actualidad. d) Establecer si la interposición del recurso de reposición por los oferentes no calificados en los eventos de contratación de medicamentos por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala, son objetivo o sólo son perjudiciales.

Los métodos empleados para el desarrollo de la investigación fueron: analítico, sintético, inductivo y el deductivo, utilizando además las técnicas de investigación: bibliográfica, documental, investigación de campo, entrevistas, fichas bibliográficas y fichas de trabajo, grabaciones magnetofónicas de las entrevistas.

Con el objeto de someter a comprobación la hipótesis formulada y poder alcanzar los objetivos propuestos, esta investigación está contenida en cuatro capítulos, mismos que se desarrollan en forma didáctica, con la pretensión de consolidar todos los argumentos necesarios para que sea coercitivo para el Estado de Guatemala, incluir las cláusulas tendentes a otorgar beneficios administrativos para las personas jurídicas que proponen u ofrecen al Estado para ser contratados, para prestar servicios técnicos y farmacéuticos en la administración pública. Por tal motivo, el primer capítulo desarrolla básicamente lo relacionado con la administración pública, dando una explicación legal y doctrinaria de lo que es; además, se determinará cuáles son sus actividades; explicaremos qué es el Organismo Ejecutivo dentro del Estado, así como

establecer que es el procedimiento administrativo.

El capítulo dos se refiere a la resolución administrativa impugnada, qué clases de resoluciones y sus requisitos, así como una definición de lo que es el bien común y, específicamente, la definición legal y doctrinaria de las notificaciones, su trámite y los plazos que muchas veces son motivos de impugnaciones por no ser realizadas en el tiempo específico que la ley contempla.

El capítulo tercero desarrolla temas que se constituyen en fundamentales para el caso, toda vez que en éste se describen los medios de impugnación; específicamente, el recurso de revocatoria y su trámite administrativo.

Por último, el capítulo cuatro, que es el que determina el análisis jurídico y doctrinario de los efectos suspensivos del recurso de reposición para adquirir medicamentos por parte del Estado a través del contrato abierto, específicamente el tema que desarrollaremos en la presente investigación.

Finalmente, es oportuno agradecer a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por facilitar los medios necesarios para esta investigación.

## CAPÍTULO I

### 1. Administración Pública

#### 1.1 Definición

En la administración pública hay diversas definiciones, aunque no es el propósito principal del estudio, coadyuvará con el desarrollo de este tópico, se considera que es importante determinar algunas de ellas, toda vez que para profundizar acerca del recurso de reposición, su interposición y efectos, es necesario la comprensión previa del significado de la Administración Pública. A continuación se mencionan algunas concepciones de diferentes autores:

García Oviedo y Martínez Useros citado por el profesor guatemalteco Hugo Haroldo Calderón Morales, analizan la administración Pública desde dos puntos de vista indicando que: *“la administración en sentido objetivo es la realización de actividades hacia un fin, y como quiera que esta pueda ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de índole privada nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público; siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de ésta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público.”*<sup>1</sup>

Al analizar la definición citada por el profesor Hugo Calderón Morales, se considera que contiene elementos muy importantes para explicar la administración pública, principalmente porque la misma es acorde con la legislación guatemalteca, ya que la considera como: *“El conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la Administración*

---

<sup>1</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, *Derecho Administrativo I*, Pág. 6.

*Pública para lograr el bienestar General), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo.”*

El Diccionario de la Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM-, puntualiza al respecto que *“la Administración Pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos exprofeso.”*<sup>2</sup>

Con fundamento en lo indicado en los párrafos precedentes, podemos definir a la Administración Pública como “la actividad permanente y regulada del Estado, a través de los distintos órganos administrativos jerarquizados, para satisfacer conforme la competencia delegada por ley las necesidades de la población y así cumplir con el bien común a través de los servicios públicos, debiéndose utilizar adecuadamente tanto la competencia como los bienes estatales.

## 1.2 Actividad administrativa

Tal y como lo señala el Licenciado Castillo González, a continuación se detallan cinco actividades que se realizan en la Administración Pública, y son:

**“Actividad formal y material.** La administración es actividad, una actividad que puede ser formal y material. Jurídicamente, la actividad formal, es la actividad regular de cada uno de los tres organismos del Estado de Guatemala:

---

<sup>2</sup> De la Fuente, Juan Ramón, **Diccionario de la Universidad Nacional Autónoma de México**  
<http://www.tuobra.unam.mx>. Consulta 19/01/2007

*actividad legislativa, actividad administrativa o ejecutiva y actividad jurisdiccional o judicial.* Cada una de estas actividades, está sujeta a formalismos, requisitos y trámites, establecidos en leyes, reglamentos y manuales, propios de cada organismo. La actividad material, es la actividad puramente material, que puede ser: interna, externa, reglada y discrecional.

- ✓ **“Actividad interna.** Es la actividad que se lleva a cabo adentro de cada organización pública. Es una actividad caracterizada por “hacer trabajo” en lo interno de la organización pública. Por ser una actividad interna, no se proyecta hacia afuera o al medio ambiente externo de la organización pública. Al no salir de la organización en que se lleva a cabo, no afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas o privadas. Un Ministerio de Estado, una Gerencia, una Alcaldía o un Decanato, por ejemplo, cada cual ejecuta “su exclusiva” o “especial actividad interna”.
  
- ✓ **“Actividad externa.** Es la actividad que se ejecuta adentro de la organización pero termina proyectándose hacia afuera o al medio ambiente, estableciendo relaciones entre la organización y los particulares, o entre la organización y otras organizaciones públicas y privadas. Reconoce y afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas y privadas. Cada una de estas actividades es importante. La actividad interna, aporta *efectividad*, utilizando métodos, medios y recursos destinados a obtener metas, objetivos y resultados. La actividad externa, realiza los *finés de la organización pública*, y entre ellos, el principal de todos, el bien común”. Es importante resaltar que los actos administrativos que exterioriza el Estado por medio de esta actividad son los que pueden afectar el interés particular y por ende originan el recurso administrativo objeto de estudio.

- ✓ **“Actividad reglada.** Esta actividad se basa en la *existencia de la norma jurídica*. El término “norma jurídica” es de tal amplitud, que abarca toda clase de norma jurídica: constitucional, legal, reglamentaria y contractual. Sin norma jurídica, no existe la actividad reglada. A partir de su existencia, la norma jurídica establece competencias, funciones, atribuciones, facultades, a la organización y a los funcionarios y empleados públicos, y a demás les fija los límites de sus actividades y decisiones. En esta forma la norma jurídica impide la libertad total y discrecional”.

Podemos indicar que, esta actividad delimita la libertad total del funcionario o empleado público a cargo de la competencia del órgano administrativo de que se trate con el objeto de prevenir el abuso y desviación de poder.

“Los límites que establece la norma jurídica, no se generan espontáneamente; los límites los produce la propia norma jurídica que, como parte de su contenido, precisa el momento, el contenido y la forma de la actividad administrativa. Dicha precisión, sujeta o somete al funcionario y empleado público, a los mandatos de la ley, obligándoles a su ejecución y respeto. Garrido Falla, nos dice que el respeto a la ley significa *“actuar dentro de la ley”*. Actuar dentro de la ley puede ser muy rígido. Para el efecto de atenuar dicha rigidez, se busca la realización del bien común. El funcionario y empleado público, inevitablemente, sólo tiene opción entre la legalidad o bien común. Nada le obliga a practicar el formalismo legal a ultranza, o sea, mantenerse dentro del rigor de la ley, y nada le impide omitir ese formalismo o rigor si su finalidad es realizar el bien común”.

En cuanto al *momento* este equivale al *tiempo*, o sea el tiempo en que debe ejecutarse o no ejecutarse la actividad administrativa. En la administración pública guatemalteca, el tiempo se cuenta basándose en *términos y plazos*. La doctrina jurídica y las leyes administrativas, ya no hacen distinción: *término y plazo es lo mismo*”.

En cuanto al *contenido* este equivale a los *requisitos*, los que deben observarse en el momento de presentar toda gestión, petición, caso asunto, problema o negocio, y al momento de tomar toda decisión o resolución. Tan pronto se defina el contenido, el funcionario y empleado público, adquiere la obligación de tomar la decisión o dictar la resolución. En cuanto a la forma, ésta equivale al *Procedimiento administrativo* y a determinada forma material de la actividad o de la decisión. El procedimiento administrativo, debe estar definido en la norma jurídica, de manera que se conozca cuales son los trámites, los pasos o las etapas del mismo, pero, este procedimiento, debe llevarse a cabo en alguna forma: escrita, oral, o escrita y oral. De lo anterior podemos inferir que el formalismo no es relevante en las decisiones que se adoptan en la administración pública, siempre y cuando se emita la decisión garantizando el derecho de defensa y conciencia de los particulares, considerándose el bien común.

- ✓ **Actividad discrecional.** Esta actividad también se basa en la existencia de la norma jurídica, norma jurídica a la cual, le hace falta alguna precisión. En la norma jurídica, supuestamente, debe precisarse el momento, el contenido y la forma de la actividad y la decisión, pero, puede omitirse alguna precisión: el momento, el contenido o la forma, uno o todos los elementos enumerados. La consecuencia de la falta de precisión, es la imposibilidad de imponer límites legales y reglamentarios, salvo que se acuda al límite que pueda fijar el bien común, como un límite natural y obvio de la actividad y la decisión administrativa. En la administración pública, normalmente, los funcionarios y empleados públicos, gozan de libertad para actuar y decidir, por lo tanto pueden seleccionar opciones, cursos de acción, medidas, conductas personales, y dependiendo del asunto, pueden tomar decisiones ajenas al bien común. La doctrina jurídica tradicional, muy severa en este tema, considera que la *norma jurídica imprecisa*, por las consecuencias negativas que pueden generar, equivale a la inexistencia de la norma jurídica.

La actividad discrecional puede ser legítima. En las normas jurídicas pueden existir imprecisiones de toda clase. Algunas normas jurídicas regulan el momento y el contenido, pero omiten regular la forma. Otras, regulan exclusivamente el contenido. Otras pueden no regular todos los elementos. Entonces, la legitimidad resulta de las omisiones en la norma jurídica. La redacción de leyes es una típica actividad humana, que no escapa de las hipótesis imprevistas, de los hechos inesperados y complejos, de las normas incompletas, oscuras, ambiguas y contradictorias. Las situaciones enumeradas, crean el espacio de la discrecionalidad legítima. Es legítima por causa de las impresiones contenidas en la norma jurídica, las cuales tienen que resolver el funcionario, inevitablemente.

En relación con el tiempo, en Guatemala, la Constitución Política de la República, establece los tiempos constitucionales: en asuntos administrativos y en asuntos políticos, en los Artículos 28 y 137. Las normas jurídicas que regulan el tiempo, tanto en leyes como en reglamentos, por lo tanto, deben ajustar “sus tiempos” a los tiempos establecidos en la Constitución Política. Cualquier prórroga y prolongación del tiempo en leyes y reglamentos, debe considerarse inconstitucional e ilegal. El estudio del tiempo en la administración pública, nos da respuesta a planteamientos prácticos y objetivos.

Los requisitos obligan a considerar cada caso concreto, individualmente. Si los requisitos se establecen en la ley, es innecesario establecer requisitos en el reglamento de la ley o en cualquier otro reglamento, porque establecerlos, produce duplicidad: requisitos legales y requisitos reglamentarios. *La duplicidad*, incrementa los costos administrativos y crea mayores obstáculos en los trámites administrativos. Si los requisitos no se establecen en la ley, pueden establecerse en el reglamento. Con la finalidad de ordenar las etapas del procedimiento administrativo y darle certeza a las decisiones administrativas. Los requisitos siempre deben ser los mínimos, para que no se dificulte su observancia y se

constituyan en obstáculos contra la eficiencia, la eficacia y la efectividad administrativa.

En lo anterior, se considera no estar de acuerdo con lo indicado por el autor, en virtud que no se piden dos veces los mismos requisitos, en tal sentido no se incrementan los costos.

La forma puede estar establecida en la ley, aunque es una materia propia de los reglamentos. El procedimiento administrativo define las etapas o los trámites, y éstos, pueden tener forma escrita, oral, o combinar lo oral con lo escrito.

Se puede decir que, hoy en día el desarrollo social ha sido de gran impacto, pues no solo se cuenta con los medios anteriormente descritos sino que también con medios sistemáticos electrónicos, tal es el caso del sistema guatecompras que mas adelante se detallará, el cual hace públicos los actos de la administración pública.

La no-investigación de la realidad social, la desactualización legislativa y el excesivo formalismo, fomentan discrecionalidad. Uno debe aspirar a que no existan actividades y decisiones discrecionales, pero existen y su existencia se aprovecha para afirmar la existencia de la discrecionalidad, justificando, de paso, la libertad de funcionarios y empleados públicos para definir por su cuenta, los procedimientos y las decisiones discrecionales.

Acto discrecional y actividad discrecional, es diferente. Al respecto, Vedel manifiesta: En el siglo IXX (19) se consideraba, más o menos claramente, que el Estado poseía su propia voluntad, superior por naturaleza a la de los individuos. A partir de aquí, se deducían consecuencias que resultan chocantes al espíritu jurídico moderno, tales como la irresponsabilidad del Estado en ciertos sectores de la actividad administrativa (así, la policía) o la existencia de actos discrecionales

en cuya ejecución la administración quedaría al margen de cualquier jurisdicción (es decir al margen de cualquier tribunal de justicia). Actualmente, ya no se justifica ninguna actuación o decisión de la administración pública al margen de los tribunales de justicia por causa de sus actos discrecionales, debido a que se busca vivir dentro del derecho y la legalidad y es inconveniente insistir en la vigencia de una tesis del siglo pasado, caracterizado por el dominio del autoritarismo, actualmente indeseable.

El licenciado Castillo González en su libro de Derecho Administrativo indica que en toda la administración pública se toman decisiones políticas y decisiones administrativas, algunas basadas en normas jurídicas y otras, en la discrecionalidad, como consecuencia de que es imposible que las decisiones políticas y las decisiones administrativas, puedan y deban ser totalmente regladas y totalmente discrecionales. Las decisiones políticas y las decisiones administrativas del gobierno, en parte, son regladas y en parte, son discrecionales. En las dictaduras, las decisiones políticas y las decisiones administrativas, pueden ser totalmente discrecionales. Las decisiones políticas y las decisiones administrativas, todas, presentan una zona reglada mayor o menor y una zona discrecional mayor o menor, lo cual es inevitable. La discrecionalidad se puede atenuar por medio de la motivación de las decisiones y la realización del bien común. La motivación expone las razones y los fundamentos que se tuvieron a la vista para acudir a la discrecionalidad y el bien común, justicia haber acudido a la discrecionalidad. Sin motivación y sin bien común, la discrecionalidad debe ser inaceptable. La discrecionalidad, normalmente, esconde conductas al margen de la ley y la ética. Este lado oscuro de la discrecionalidad.

Por lo anterior podemos mencionar que la discrecionalidad se puede atenuar por medio de la motivación de las decisiones y realización del bien común sino que también debe velar por los intereses del Estado.

La discrecionalidad pública ¿podrá actuar sin límites? Puede, pero no debe. Los límites, inevitablemente, se establecen en la Constitución Política de la República, en las leyes, en los reglamentos, en el derecho y en los principios jurídicos. También los establece el bien común, la ética y la costumbre maya. Las sentencias de los tribunales, también establecen límites al señalar tiempos, requisitos y obligaciones a la administración pública.

La discrecionalidad, ¿equivale a los buenos sentimientos de funcionarios y empleados públicos? No, nada tiene que ver con los buenos y malos sentimientos de los funcionarios y empleados públicos. La discrecionalidad cuando es legítima, es un trabajo intelectual. La discrecionalidad indeseable e indecente, aparte de no ser un trabajo intelectual, persigue la satisfacción de beneficios e intereses personales de funcionarios y empleados públicos. La discrecionalidad en la administración pública guatemalteca, merece especial atención. Es común que esté vinculada a los actos de corrupción y abuso de poder de funcionarios y empleados públicos”. Derivado de lo anterior, cabe indicar que se debe a que las leyes permiten que en el país haya discrecionalidad por falta de precisión, claridad y congruencia de su contenido.

### 1.3. Organismo ejecutivo dentro del Estado

El fundamento legal del Organismo Ejecutivo es el Artículo 141 de la Constitución Política de la República; así como en los Artículos del 182 al 202 del Decreto número 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo; esta última ley desarrolla los preceptos constitucionales sobre la organización, atribuciones y funcionamiento de dicho organismo.

De conformidad con el Artículo 5 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, *“el Organismo Ejecutivo se integra, con los órganos que dispone la Constitución Política, la presente y demás leyes. Según su función los mismos podrán ser deliberativos,*

*de contralor y ejecutivos*". El mismo artículo señala la integración el Organismo Ejecutivo:

- Los Ministerios (el resaltado es propio).
- Las Secretarías de la Presidencia
- Las dependencias.
- Las gobernaciones departamentales.
- Los órganos que administrativa y jerárquicamente dependen de la Presidencia de la República.
- Las Comisiones Temporales.
- Los comités temporales de la Presidencia, y
- Los Gabinetes Específicos.

Como se indicó en el párrafo anterior, dentro de la integración del Organismo Ejecutivo están los Ministerios de Estado, los cuales de conformidad con el Artículo 193 de la Constitución Política de la República, están creados para el despacho de los negocios de dicho organismo, con las atribuciones y competencias que la ley les señale. Esas competencias están reguladas principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley del Organismo Ejecutivo y el respectivo Reglamento Orgánico Interno Ministerial.

El profesor guatemalteco Jorge Mario Castillo González comenta en su libro, Constitución Política de la República de Guatemala, que Ministerio "es la organización pública jerárquica (en cuanto "organización" es la ordenación sistemática de funcionarios y empleados públicos que, con sus actividades y decisiones, cumplen tareas, metas, objetivos, programas y obtienen resultados)." Así también señala que ministro "es *la persona individual al servicio de la organización denominada: "Ministerio de Estado". El Ministro representa al Gobierno en la solución de problemas y en la ejecución de los negocios políticos y administrativos del Organismo Ejecutivo. Los ministros encabezan las organizaciones más importantes del Organismo Ejecutivo, y se consideran*

*indispensables para gobernar. El Ministro es el principal gerente o el ejecutivo de mayor importancia de Gobierno.”*

Así pues, “...El Gobierno de una nación estará dividido en partes funcionales llamadas Ministerios.”<sup>3</sup>

Por lo que, los Ministerios de Estado son “los órganos ejecutivos, unipersonales y centralizados. Son órganos ejecutivos porque ejercen competencia, es decir que deciden y ejecutan; unipersonales por que el órgano está dirigido por una sola persona (el Ministro); y centralizados, porque pertenecen a la escala jerárquica del Organismo Ejecutivo, dependiendo directamente del Presidente de la república por competencias y del Vicepresidente de la República por coordinación.”<sup>4</sup>

En el Artículo 19 del Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, se regulan los 13 Ministerios que para el despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo la ley señala, entre ellos, al Ministerio de Finanzas Públicas, que en el Artículo 35 de ese cuerpo legal establece que, “le corresponde cumplir y hacer cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, incluyendo la recaudación y administración de los ingresos fiscales, la gestión de financiamiento interno y externo, la ejecución presupuestaria y el registro y control de los bienes que constituyen el patrimonio del Estado”.

Tal y como lo señala el Profesor Castillo González “Los Ministros, Viceministros y Directores, son considerados los principales ejecutivos del Gobierno, ya que encabezan los Ministerios. Cada Ministerio de Estado, tiene a su cargo una determinada competencia y atribuciones. Esta competencia permite a cada Ministerio participar en la planificación, organización, dirección y control del Gobierno.

---

<sup>3</sup> Enciclopedia libre Wikipedia, <http://es.wikipedia.org>, Consulta 10/02/2007

<sup>4</sup> Balbé, Manuel y otros, **Manual de derecho administrativo**, Pág. 135

En ese sentido cabe señalar la importancia administrativa de los ministerios pues como señala Castillo González, preparan y ejecutan las decisiones políticas y administrativas del ejecutivo y del Presidente de la República, basándose en la Constitución y las leyes. Las decisiones del presidente de la República, deben ser refrendadas (firmadas) por cada Ministro de Estado, para que tengan validez jurídica.

*Así mismo indica: que en un tiempo, los ministros fueron consejeros e informantes del presidente de la República, en asuntos políticos y administrativos, apoyándose en una organización técnica con el fin de impulsar programas y políticas oficiales. Actualmente, el Ministro es un colaborador del Presidente.*

“Es decir, los ministros como ya fue apuntado, preparan y ejecutan las decisiones políticas y administrativas del Presidente, y estos toman esas decisiones, auxiliándose de la dirección Administrativa competente, pues ésta realiza investigaciones, estudios y proyectos”.<sup>5</sup>

El Ministro resuelve los asuntos de su despacho y dentro de las funciones que el Ministerio de Finanzas tiene está la de coordinar el contrato abierto, el cual es impugnado a través de los recursos.

#### 1.4 El Procedimiento administrativo

##### 1.4.1 Definición

La noción de procedimiento administrativo se inscribe en un tronco común en el que, como ya observó MERKL, aparecen también el procedimiento administrativo y el procedimiento judicial. Ahora bien, es evidente que sirven a finalidades distintas. “En el procedimiento legislativo, la elaboración y aprobación de leyes. En el procedimiento judicial, la aplicación de la norma al caso concreto

---

<sup>5</sup> Tesis comentada Marisol Sandoval Alarcón. Pág. 8

por parte del juez. En el procedimiento administrativo, como vamos a ver de inmediato, se pretende la adopción de una resolución o acto por parte de la Administración”.<sup>6</sup>

Son diversas las definiciones de procedimiento administrativo, pero la mayoría ofrecen perfiles similares, por lo que veremos a continuación alguna de ellas, y son:

“La serie de fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por si o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos cuya finalidad es la decisión administrativa”.<sup>7</sup>

“El procedimiento administrativo se define como el procedimiento legal y reglamentario que debe observar la administración pública para llevar a cabo sus actividades y tomar las decisiones que le sean útiles, convenientes y oportunas. Si recordamos la teoría del acto administrativo, podemos afirmar que las decisiones que finalizan el procedimiento, por lo general, resuelven problemas bien y mal estructurados. El procedimiento culmina con decisiones no programadas. Es tal la importancia del procedimiento administrativo, que el mismo sirve para decidir el fondo de la posterior resolución del tribunal”.<sup>8</sup>

El licenciado Castillo González sigue indicando que el procedimiento administrativo puede conducir a diversos documentos: dictámenes, reglamentos, acuerdos, entre otros, pero usualmente, culmina con una decisión administrativa, que en la administración guatemalteca se conoce con el nombre de “resolución administrativa. O sea que, dependiendo del problema la decisión administrativa podrá tener la forma de un acuerdo gubernativo, si la decisión proviene del Presidente de la República; o de un acuerdo Ministerial o resolución administrativa, si la decisión proviene de algún Ministerio de Estado. En las

---

<sup>6</sup> **Manual de Derecho Administrativo**. Pág. 213

<sup>7</sup> Calderón Morales. **Derecho Procesal**. Págs. 12 y 13

<sup>8</sup> Castillo González, Jorge Mario **Derecho Procesal Administrativo**. Pág. 618

organizaciones descentralizadas o autónomas, la decisión podrá tener la forma de acuerdo o de resolución. El procedimiento administrativo hay que verlo como un procedimiento diferente al procedimiento judicial o jurisdiccional o de tribunal. El trámite no es igual, pero sí semejante. Las etapas, formalidades, efectos y consecuencias de uno y de otro, son diferentes. El procedimiento administrativo se basa en normas preestablecidas en la Constitución, las leyes y los reglamentos. La terminología propia del procedimiento administrativo, es una terminología jurídica: las exposiciones que siguen, comprueban que el procedimiento administrativo aunque esté sujeto a leyes y reglamentos *formalistas en extremo*, depende de la iniciativa y de la voluntad de los hombres (funcionarios y empleados públicos) que puedan acudir a la doctrina y los principios jurídicos, gracias a la juridicidad establecida por la Constitución Política de la República, la doctrina y los principios, en relación con las leyes y los reglamentos, acusan adelantos o mayor desarrollo, destinados a dar la máxima efectividad a las actividades y decisiones administrativas.

#### 1.4.2 El Expediente administrativo

“En un sentido genérico *expediente* equivale a *procedimiento administrativo*, sin embargo, desde un punto de vista específico, el expediente es la documentación escrita de un procedimiento administrativo”.<sup>9</sup> El expediente se compone de documentos ordenados cronológicamente. Agregando a lo anterior, que estos documentos deben de ser enumerados y además foliados.

La exigencia de que el procedimiento administrativo se concrete en un expediente presenta indudables ventajas. En primer lugar, desde el punto de vista político, constituye una manifestación de la deseable transparencia en el ejercicio del poder. Por otro lado, para la administración, el estudio documentado de la información mejora la gestión pública.

---

<sup>9</sup> **Manual de Derecho Administrativo.** Pág. 214

Para concluir, debemos tener en cuenta que “el expediente es único, aunque intervengan diversos órganos, departamentos e incluso administraciones públicas”.<sup>10</sup>

#### 1.4.3 Las partes en el procedimiento administrativo

“En el procedimiento interviene, en primer lugar, la Administración Pública a través de sus órganos competentes. El órgano ha de ser competente desde el punto de vista material u objetivo, temporal y territorial”<sup>11</sup>. En caso de incompetencia, el acto es nulo de pleno derecho. También es precisa la competencia jerárquica aunque, si falta ésta, debe emitirse la facultad de convalidación por parte del superior jerárquico.

“La autoridad o el funcionario público que ocupe el órgano han de respetar el principio de imparcialidad. Por tanto, deben abstenerse si concurre en ellos interés personal en el asunto, si guardan parentesco cercano o amistad íntima con los afectados por la decisión, etc”.<sup>12</sup>

Cabe mencionar que, “en un procedimiento interviene también el interesado. Obsérvese que con esta noción no abarcamos a todos los administrados, sino sólo a los particulares cuyos derecho o intereses pueden verse afectados por la resolución. Únicamente si el procedimiento afecta al interés general, puede abrirse un período de información pública. En él cualquier administrado tiene facultad de consultar el expediente y efectuar alegaciones”.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> **Manual de Derecho Administrativo**. Pág. 214

<sup>11</sup> Calderón Morales, **Derecho Administrativo I**. Pág. 94 i ss

<sup>12</sup> **Manual de Derecho Administrativo**. Pág. 214

<sup>13</sup> **Manual de Derecho Administrativo**. Pág. 215

#### 1.4.4 Características

Entre las características del derecho administrativo cabe señalar las que se mencionan por el Licenciado Jorge Mario Castillo González en su libro derecho Procesal Administrativo guatemalteco y son:

- ✓ **Sencillez.** Esta característica obliga a que el procedimiento no sea complicado, ni artificioso, que esté desprovisto de ostentosas diligencias. Entre más sencillo, mejor.
  
- ✓ **Rapidez.** Esta característica obliga a que el procedimiento sea conducido con claridad y prontitud. En el caso todas las organizaciones públicas de Guatemala, el procedimiento, ni es sencillo ni es rápido; es muy complicado, a veces, por la excesiva cantidad de pasos, multiplicados por la imaginación de los jefes y los empleados; tan complicado que en tiempo, puede llegar a sumar meses y años. En el Ministerio de Finanzas, 100 expedientes iniciados en 1980, noventa terminaron en 2 años promedio y el resto quien sabe. El Instituto Nacional de Transformación Agraria, INTA; el día que se disolvió entregó ala comisión encargada de su liquidación: MAGA, así se llamaba, 50,000 cincuenta mil expedientes en trámite, acumulados durante años. Una razón de tanto retraso, puede estar en las audiencias o en las notificaciones que se basan e un excesivo papeleo. Las resoluciones adoptan, cuando se dictan formas ostentosas, plagadas de requisitos, a causa de pretender ser una copia fiel de la forma de las resoluciones de los tribunales. Lo realmente lamentable, es que asesores jurídicos de la administración pública guatemalteca, defienden el procedimiento *parecido al de los tribunales*, como si este procedimiento (judicial) fuera el ejemplo de rapidez y efectividad, apropiado, digno de ser adoptado.

Aclaremos que los ejemplos que el autor menciona en su libro, no indica la fuente de estos.

✓ **Informalidad.** Esta característica obliga a que el procedimiento rigurosamente, no se base en leyes y reglamentos. Que los errores, omisiones y deficiencias que puedan atribuirse al particular, se puedan subsanar y que los subsane el funcionario y empleado público. La excesiva aplicación de las normas que no son propias de la administración pública, sino de los tribunales, entre ellas, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, pueden influir en el excesivo formalismo del procedimiento administrativo guatemalteco. En la medida en que se elimina este formalismo, en igual medida se da vida a la informalidad a favor del particular. Gracias a la informalidad, no se requiere auxilio de abogado y cita de leyes; y si fuera necesario el auxilio de abogado y la cita de leyes, para eso están los abogados que labran en la administración pública. Los errores siempre serán corregidos por el funcionario o empleado. La informalidad, bien entendida, sirve para fundamentar procedimiento de conciliación entre autoridades y particulares, convenios, acuerdos directos, con tal de resolver inmediatamente. Hay que comprender que un entendimiento a tiempo es menos costoso que un largo trámite”. Se indica que esta característica se le conoce como informal ya que a las solicitudes y expedientes no se necesita la firma de un profesional.

✓ **Iniciación de oficio.** Esta característica obliga a que el procedimiento lo inicie cada organización pública, de acuerdo con sus intereses, sin descartar que también lo pueda iniciar el interesado, por su propia iniciativa. Las solicitudes de permisos, licencias, contratos y exoneraciones, pueden originar un procedimiento que se inicia por gestión del interesado. Los requerimientos de pago, la imposición de multas, las sanciones o la

rescisión de los contratos, por ejemplo, pueden originar un procedimiento de oficio. El procedimiento que se inicia de oficio, posteriormente, lo impulsa el interesado, por su interés en que siga adelante. En la administración pública guatemalteca, en las diferentes organizaciones públicas, el funcionario o empleado, impulsa o paraliza el procedimiento, dependiente de sus intereses y conveniencias. Cuando esto puede ser, es inevitable que el impulso y la paralización tengan que ver con intereses personales, incluyendo la corrupción administrativa. A veces, la paralización tiene que ver con las excesivas cargas de trabajo o con la negligencia de los trabajadores o empleados públicos.

- ✓ **Prueba legal.** Esta característica obliga a que todo documento aportado por el interesado y cuanta diligencia se lleve a cabo, constituya medio probatorio a favor o en contra de la petición del interesado, siempre que el documento y la diligencia se fundamenten en leyes y reglamentos, de manera que el funcionario o el empleado, pueda resolver exclusivamente con base en lo probado. Por rigidez tradicional, el funcionario o empleado público, no produce pruebas sino que las solicita al interesado. Las resoluciones de trámite y las resoluciones definitivas, se dictan con base en las pruebas tenidas a la vista. En el campo administrativo, se permite todo medio de prueba. Se trabaja sin enumeración de pruebas. El Código Tributario, dentro de esta idea, no enumera pruebas. Se limita a declarar que se podrán utilizar “todos los medios de prueba admitidos en derecho, “en original, copia o fotocopia simple, Artículo 142”.

A lo anterior indicamos que el autor se refiere al Artículo 142 del Código Tributario.

- ✓ **Escrito, sin descartar la oralidad.** Esta característica obliga a que las etapas del procedimiento, desde su inicio hasta finalizar, sean escritas. En las organizaciones públicas de Guatemala, domina el procedimiento escrito. El procedimiento oral, casi está descartado. El procedimiento, en sí debe ser escrito y oral. El procedimiento exclusivamente escrito, atenta contra la sencillez, la rapidez y la informalidad. El procedimiento exclusivamente oral, atenta contra la seguridad del interesado, en cuanto no deja constancias del mismo. Lo escrito y lo oral, debe combinarse convenientemente, el buen procedimiento, es parcialmente escrito y es parcialmente oral. Las impugnaciones, por ejemplo, podrán interponerse en forma oral, dejando constancia escrita en el expediente o en la notificación, por medio de una breve razón.

Se indica que todas las impugnaciones, necesariamente se deben hacer por escrito, ya que estas se adjuntan al expediente administrativo.

- ✓ **Público para los interesados.** Esta característica obliga a que el procedimiento, todas sus etapas sus diligencias, sean públicas para los interesados en los trámites. En el Estado Policía, el procedimiento es secreto. En el Estado de Derecho, el procedimiento puede ser secreto, no en forma absoluta, por cuanto se permite la publicidad exclusivamente para los interesados. En las organizaciones públicas de Guatemala, domina la secretividad absoluta, tanto que a los propios interesados se les niega informes, copias y el hecho de tener a la vista el expediente, no obstante que la Constitución establece que “todos los actos de la administración son públicos” y que los interesados pueden obtener con categoría de derecho, en cualquier tiempo: informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los documentos que deseen consultar. La norma constitucional, tampoco puede considerarse absoluta desde luego que establece dos limitaciones: no consultar asuntos militares o diplomáticos de

seguridad nacional y no consultar datos suministrados por los particulares bajo garantía de confidencia, Artículo 30.

Se establece que el Artículo 30 que se hace referencia al párrafo anterior se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala; además indicamos que el autor no cita la fuente de institución o instituciones en la aseveración que hace, indicando que en las organizaciones públicas de Guatemala se domina la secretividad absoluta.

- ✓ “Se inicia ante una organización y termina ante otra. Esta característica obliga a que la última organización, dicte la resolución definitiva. Un procedimiento, por ejemplo; puede iniciarse en la Municipalidad de Guatemala y terminar en el Ministerio de Gobernación, y éste finalmente, dicta la resolución. No se descarta que un procedimiento se inicie y termine en una misma organización la jerarquía administrativa, determina que una organización subordinada (Dirección) trabaje preparando la resolución que emitirá la organización superior (Despacho Ministerial) y que esta organización superior, se limite a dar visto bueno o aprobación a lo resuelto por la organización subordinada”.

Cabe mencionar que el autor se refiere a entidades del Estado y no Organizaciones como se menciona en el párrafo anterior, además es oportuno aclarar que algunas veces la solicitud se hace en una entidad del Estado y es resuelta por otra.

- ✓ **El procedimiento culmina con una resolución definitiva.** Esta característica obliga a que el procedimiento, normalmente, culmine cuando se dicta la resolución definitiva. La resolución contiene la voluntad de la organización pública. Esta voluntad se hace efectiva a partir del momento en que se comunica al interesado, por medio de la notificación o la publicación, si fuera el caso. La resolución está sujeta a impugnación. Esta Característica obliga a tramitar la

impugnación que se presente contra la resolución, de parte del interesado o afectado. Esta impugnación tiene lugar, por medio de simples peticiones o recursos administrativos. El Artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo indica: “ÁMBITO DE LOS RECURSOS. Los recursos administrativos de revocatoria y reposición serán los únicos medio de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma. Se exceptúan aquellos casos en que la impugnación de una resolución debe conocerla un Tribunal de Trabajo y Previsión Social”.

Además en todas las características el autor menciona la palabra *procedimiento*, refiriéndose específicamente al procedimiento administrativo.

#### 1.4.5 Principios del procedimiento administrativo

La regulación del procedimiento administrativo ha sido tradicionalmente proclive a la dispersión. Los procedimientos especiales y las particularidades oficinescas tienden a multiplicarse. De ahí la jurisprudencia y la doctrina se hayan esforzado en “aislar los grandes principios que constituyen el entramado básico y la estructura esencial de esta institución jurídica que es el procedimiento administrativo.”<sup>14</sup> También la Legislación ha iniciado la identificación de tales principios y, así, el Decreto 119-96 del Congreso de la República establece que “los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite”. Veamos ahora de forma más pormenorizada los principios de mayor relevancia.

- Principio de legalidad y justicia

El procedimiento administrativo tiene por objeto, brindar protección al que pide y al que impugna; defender las normas jurídicas, para hacer valer la

---

<sup>14</sup> García de Enterría, **Curso de Derecho**, pág. 452

legalidad y la justicia; fiscalizar a la organización, reducir al mínimo los efectos de la arbitrariedad, regularizar las actividades administrativas; dar seguridad jurídica a las personas que hacen valer la ley y la justicia. “Este principio obliga a toda organización a impulsar de oficio, por su cuenta, el procedimiento administrativo, a reunir pruebas de oficio para comprobar los hechos y a perseguir la verdad de los hechos, aún en el caso de que desista o fallezca quien promovió el procedimiento. Una vez puesto en movimiento el procedimiento administrativo, éste no debe detenerse; aún constitucionalmente se ha establecido la obligación de concluir”.<sup>15</sup>

El principio de legalidad es un criterio rector de carácter general que, por supuesto, también ha de aplicarse al procedimiento administrativo. La Constitución política de la República de Guatemala ha reconocido este principio, por lo menos en lo referente en materia tributaria (aunque este no es el tema se indica como ejemplo). Así en su artículo 239 dispone, entre otros aspectos, que “nula ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases....”, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado también el principio de juridicidad de la Administración Pública. Éste exige no sólo la sumisión a la ley, sino también a los principios generales del derecho 8 e incluso, según algunos autores como, por ejemplo, Calderón Morales, “a las instituciones doctrinarias del derecho administrativo”<sup>16</sup>.

Teniendo en cuenta que el procedimiento es una cadena de concretos actos de la Administración (y de otros sujetos), la aplicación de los principios generales de legalidad y de juridicidad constituye un imperativo ineludible.

- Principio de seguimiento de oficio

El funcionario o el empleado público, asume la responsabilidad de dirigir el procedimiento, ordenando la práctica de cuantas diligencias se consideren

---

<sup>15</sup> Jorge Mario Castillo G. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 622

<sup>16</sup> Calderón Morales. **Derecho administrativo I**. Pág. 29.

convenientes para emitir la resolución definitiva. El procedimiento se podrá iniciar de oficio, en el sentido de que lo podrá iniciar el funcionario o empleado, éste último, con autorización del funcionario. “También se podrá iniciar por gestión del particular, “a petición de parte”. Una vez iniciado el procedimiento, será conducido por el funcionario o empleado que lo tenga a su cargo. Esta conducción, está sujeta a que el funcionario o empleado, continúe o paralice los trámites. *En todos los casos, la inactividad depende de la inactividad del interesado.*”<sup>17</sup>

Las instituciones de la Administración Pública tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento y de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar la resolución final. Ello es independiente de que el procedimiento se inicie de oficio o a petición del interesado. Este principio de oficialidad nos aleja de los principios dispositivo y de rogación propios del proceso civil. En palabras de García De Enterría, “la impulsión de oficio, que responde a las exigencias propias del interés público que el procedimiento administrativo pone en juego, da a éste un acusado carácter inquisitorial: la administración, gestora del interés público, está obligada a desplegar por sí misma, ex oficio, toda la actividad que sea necesaria para dar adecuada satisfacción a este interés, sea cual sea la actitud, activa o pasiva, que puedan adoptar los particulares que hayan comparecido en el procedimiento, lo que (...) impone igualmente correcciones importantes al juego propio del principio de congruencia característico del proceso civil, (...)9 permitiendo al órgano competente, en aras del interés público, extender el contenido de su decisión a todas las cuestiones planteadas por el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados”.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Jorge Mario Castillo G. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 623

<sup>18</sup> García De Enterría. **Curso de derecho**. Pág. 460.

- Principio de informalidad o antiformalista

El licenciado Castillo González lo define como el procedimiento no debe sujetarse a formalidades o formalismos innecesarios. Los errores, las deficiencias y lo que falte al iniciarse el procedimiento administrativo, se hará ver desde el inicio del trámite a efecto de que el interesado efectúe correcciones, complete requisitos y aporte documentos. El procedimiento administrativo guatemalteco es formalista en exceso. Cualquier error del interesado, puede utilizarse en cualquier momento, para resolver desfavorablemente, en su contra. El funcionario o empleado público, especialmente el abogado asesor, puede exigir el cumplimiento de los trámites legales. *al pie de la letra*. Este principio obliga al funcionario o empleado, en general, a no calificar jurídicamente las peticiones. A tramitar peticiones e impugnaciones sin cita de leyes, con cita equivocadas y con documentación incompleta. A buscar en los memoriales, la intención de los interesados, sin atenerse a la letra muerta de los memoriales. A corregir los errores formales evidentes cometidos por el interesado, entre ellos, la cita equivocada de la autoridad a quien se dirige, la omisión de la fecha de la notificación de la resolución impugnada, la no cita de la resolución impugnada, incluso, dar oportunidad para que el interesado cumpla posteriormente los requisitos omitidos. Al respecto, la administración pública guatemalteca, sin excepción, mantiene criterios rígidos, formalistas en exceso, derivados del propósito de hacer valer en el trámite administrativo, la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala. “Los procedimientos administrativos” se basan en *informalidades* respaldadas por la doctrina jurídica especializada (tributaria, agraria, municipal, entre otras), que nada tienen que ver con el procedimiento formalista basado en el Código Civil, Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial.

Íntimamente ligado con la pauta antiformalista se halla el principio *in dubio pro actione*. Se trata, como ha señalado García De Eterría de preferir la interpretación

más favorable al ejercicio del derecho de acción y de asegurar en la medida de lo posible, una decisión sobre el fondo. En definitiva, que no se vea ésta impedida por dificultades de índole formal. El mismo autor ha resumido perfectamente la cuestión al afirmar que “el procedimiento administrativo no ha sido ciertamente concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de la resolución final, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquélla dentro del más absoluto respeto a los derechos de los particulares”<sup>19</sup>. Todo ello va a manifestarse en concretos requerimientos. Por ejemplo, con una orientación expansiva del requisito de la legitimación, optando por un computo de plazos que facilite (sin vulnerar la ley) la viabilidad de las pretensiones, admitiendo los escritos pese al error terminológico en la calificación en que pueda haber incurrido el administrado, etc.

- Principio de derecho de defensa

Vedel le da a este principio el nombre de “Regla”, afirmando al respecto: “la regla de los derechos de la defensa impone a la administración que, antes de tomar toda medida que tenga carácter de sanción o más generalmente, una decisión relacionada con el comportamiento personal del interesado, tiene el deber de advertirle y de invitarle a que se defienda”. El derecho a ser oído (Dormí) o la regla de escucha a la otra parte (Walline), obliga a todo funcionario o empleado, a reconocer la publicidad del procedimiento administrativo. Esta publicidad se refiere a la comunicación de todas las actuaciones administrativas: audiencias, reconocimientos, expertajes, inspecciones, sin descartar la secretividad en casos excepcionales, previstos legalmente. Crea la oportunidad de exponer razones, antes y después de la emisión de la resolución. Antes, “al pedir” y después, “al impugnar”. Finalmente, reconoce el derecho de hacerse auxiliar profesionalmente cuando así convenga a los intereses del particular.

---

<sup>19</sup> García de Enterría. **Curso de derecho**. Pág. 457

Parte fundamental del derecho de defensa, es el derecho de ofrecer y producir pruebas y la obligación del funcionario o empleado, de tramitar toda prueba propuesta, que sea razonable. El derecho de defensa obliga al funcionario o empleado público, a buscar pruebas antes de tomar la decisión, y obligado al interesado si fuera necesario y posible, a estar presente en toda diligencia de prueba. La médula de este principio, es el derecho del interesado a una decisión fundamentada, que comprenda: la consideración de los argumentos y de los hechos propuestos por el interesado, la obligación de basar la decisión expresamente en la petición y la obligación de fundamentar la decisión en normas jurídicas vigentes.

Constitucionalmente, el derecho de defensa, se fundamenta en la declaración de que la defensa de la persona y sus derechos, ambos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso (procedimiento legal) ante juez o tribunal (ante autoridad o funcionario público, u organización pública). Ninguna persona será juzgada por Tribunales Especiales o secretos o por procedimientos que no estén preestablecidos, de conformidad con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.<sup>20</sup>

Para concluir, digamos que también ha de ser corolario de este principio la prerrogativa del particular para proponer cualquier clase de pruebas y presenciar la práctica de las mismas. En fin, como veremos posteriormente, entra la idea de defensa y contradicción la posibilidad –una vez adoptada la resolución- de interponer recursos administrativos e incluso de carácter jurisdiccional que abran la puerta a posibles revisiones del acto. Se atenúa así la posibilidad del error que, como inevitable talón de Aquiles, planea sobre todas las decisiones humanas.

---

<sup>20</sup> Jorge Mario Castillo G. Derecho Procesal A...pág. 623

- Principio de imparcialidad

“Este principio fue expuesto por Vedel y de acuerdo con el mismo, en las decisiones administrativas que causen perjuicio al interesado, no deben intervenir autoridades que tengan interés contrapuesto a los intereses del interesado. La imparcialidad, obliga al funcionario o empleado, a basar sus actuaciones en la igualdad de oportunidades. En el procedimiento de licitación pública, por ejemplo, todos los oferentes deben contar con iguales oportunidades, cuando la autoridad falta a la imparcialidad, provoca la impugnación y la nulidad de la resolución de adjudicación. La fórmula adecuada, para disminuir estos vicios, puede ser la motivación de las decisiones la cual, obliga al funcionario o empleado público a exponer las razones que tuvo y que justifican o fundamentan la resolución”.<sup>21</sup>

Por otra parte, la imparcialidad opera de un modo muy estricto cuando se trata de resoluciones en la que la Administración adopta un papel cuasi arbitral por ejemplo, denuncias de un particular contra otro) ó el ejemplo que como tema nos interesa, en aquellos expedientes competitivos en los que la Administración elige objetivamente la mejor opción para el interés público. Ejemplo de esto son las licitaciones públicas.

- Principio del procedimiento escrito

El licenciado Castillo González indica en su libro Derecho Procesal Administrativo que el procedimiento debe ser escrito pero, por excepción puede ser oral. En las organizaciones públicas guatemaltecas, el procedimiento es regularmente escrito y, raras veces, es oral. Legalmente, podrá establecerse la oralidad, pero, aún así, con toda seguridad, el funcionario público guatemalteco, dará preferencia al procedimiento escrito; en parte por costumbre, y en parte, por la influencia del excesivo formalismo dominante. Normalmente, es el criterio que el funcionario o empleado guatemalteco, acude a la oralidad, cuando trata de

---

<sup>21</sup> Jorge Mario Castillo G. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 624

cometer abusos y arbitrariedades, para no dejar constancia de su actuación. La informalidad, la rapidez y la eficacia, pueden obligar al procedimiento oral, aun en el caso de que no esté previsto legalmente: los resultados eliminan el vacío legal y eliminan la consecuencia de salirse de la ley. Lo escrito prevalece tanto, que hasta la entrega de documentos o de copias, se lleva a cabo previa solicitud escrita. La ley podrá establecer la obligación de que ciertas diligencias sean escritas y orales.

Agregando a lo anterior, indicamos que otro fundamento del procedimiento administrativo se refiere a la necesaria manifestación y constancia escrita de los actos que lo integran. Esto constituye una garantía de “seguridad jurídica” para el particular y para la misma Administración. Este deber-ser, no obstante, no nos puede hacer olvidar la relevancia sociológica que tienen las gestiones puramente verbales que producen entre los particulares y las autoridades y funcionarios.

- Principio del procedimiento sin costas o gratuito

De acuerdo con este principio, las resoluciones administrativas, no condenan en costas. “En el siglo pasado, las resoluciones administrativas, condenaban al pago del impuesto de su papel sellado. Suprimido este impuesto, las resoluciones ya no ordenan su reposición. ¿Podrá una ley establecer que las resoluciones administrativas condenen en costas? Puede, sin duda, violando el principio del procedimiento sin costas, y olvidando que en la administración pública, en lugar de costas, se cobran gastos administrativos, por ejemplo”.<sup>22</sup>

- Principio de sencillez, rapidez, economía y eficacia

“Este principio recoge el ideal de la administración moderna, que ya no soporta el procedimiento burocrático lento, complicado y cargado de excesiva cantidad de tratados, que culminan luego de varios años de trámites, de manera que la

---

<sup>22</sup> Jorge Mario Castillo G. **Derecho Procesal Administrativo**. Pág. 626

sencillez, significa simple, fácil y sin complicaciones; la rapidez significa velocidad en los trámites que pueden llevarse a cabo sin esperar el vencimiento “tope” de los términos, por que ¿para qué esperar el último día del plazo cuando se puede resolver el mismo día en que se presenta la petición?; la economía significa evitar pérdida de tiempo, que consecuentemente, aumente los costos y los gastos; y la eficacia significa la obtención de resultados. El procedimiento, debe culminar con algún resultado beneficioso para la organización pública y para los interesados. La ley de lo Contencioso Administrativo, artículo segundo, establece que los expedientes deben impulsarse de oficio pero se formalizan por escrito, observándose el derecho de defensa, asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa, es gratuita.

Aparte de los principios doctrinarios, la Ley de lo Contencioso Administrativo, en su artículo segundo, establece los principios legales, así:

“Artículo 2: Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita”.

De conformidad con esta ley, en el procedimiento administrativo, los principios se observarán obligatoriamente: a) impulso de oficio (una vez puesto en movimiento el procedimiento, el expediente será promovido por la propia autoridad, no podría tardarse su resolución); b) formalización por escrito (consiste en que todas las actuaciones deben hacerse constar en los respectivos documentos, no puede ser oral); c) derecho de defensa (este principio equivale a garantizar el debido procedimiento a favor del particular); d) celeridad, sencillez y eficacia, (consiste en que las solicitudes y los expedientes lleguen a un resultado positivo, el cual se concreta en la resolución oportuna); y e) gratuito, (el procedimiento administrativo, no debe representar gastos a los particulares, por lo

tanto, en las diligencias o trámites, no se podrá establecer tasas o cobros de ninguna clase)”<sup>23</sup>

#### 1.4.6 Diferencia entre procedimiento y proceso

El licenciado Castillo González lo define así. “En la administración pública guatemalteca, en forma confusa, se emplea el término “Proceso” y “Procedimiento”. El proceso administrativo es la manera sistemática de tramitar los expedientes. Sistemática, en el sentido de que funcionarios y empleados, ejecutarán ciertas actividades relacionadas entre sí, con el fin de tomar una decisión administrativa. “Proceso” y “Procedimiento”, es lo mismo y se aplica en el campo administrativo y en el campo judicial. En Guatemala, ¿por qué la diferenciación? Veamos. En las organizaciones públicas pueden existir diversos procesos:

- ✓ **Procesos de planificación.** Que responde a la pregunta: ¿Cómo hacer una planificación efectiva?
- ✓ **Proceso en la solución de problemas y en la toma de decisiones.**
- ✓ **Proceso de operaciones productivas.** O sea, el proceso de producción de bienes y servicios.
- ✓ **Proceso de comunicación.** O sea el manejo de la información con el objeto de planificar y comunicar los planes para que otros los ejecuten.
- ✓ **Proceso de dotación de personal.** O sea los pasos que deben darse para dotar a las organizaciones de personal adecuadas en los puestos adecuados y en forma oportuna.

---

<sup>23</sup> Castillo G, Jorge Mario. **Derecho Procesal Administrativo.** Pág. 626

- ✓ **Proceso legal.** O sea el procedimiento administrativo basado en leyes y reglamentos, que habrá de seguirse para resolver peticiones e impugnaciones, por ejemplo.”<sup>24</sup>

#### 1.4.7 Derecho de petición

El licenciado Jorge Mario Castillo González en su libro Derecho Procesal Administrativo define las fases y procedimiento del derecho de petición. Por lo que lo describe de la siguiente forma:

“La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 28, consagra el derecho de petición en los siguientes términos: “Los habitantes de la República de Guatemala, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa, el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta (30) días”.

##### 1.4.7.1 Análisis del texto anterior constitucional

“El derecho de petición administrativa, en general, corresponde a los habitantes. La petición es reconocida como un derecho. Nadie negará este derecho. Su ejercicio requiere la condición de habitante, nada más. Habitante, equivale a población y legalmente, la población se divide en vecinos y transeúntes: Vecino, es la persona individual que tiene residencia continua por mas de un año en determinado municipio, o sus negocios o sus intereses patrimoniales en algún municipio; y Transeúnte, es la persona que accidentalmente se encuentra en algún municipio, teniendo vecindad y residencia en otro, artículo trece (13) del Código Municipal vigente. Se requiere que la persona se encuentre residiendo en el territorio del Estado. Si se encuentra afuera, ejercerá su derecho por medio de

---

<sup>24</sup> Jorge Mario Castillo G. **Derecho procesal administrativo.** pág. 627

representante o apoderado. La petición administrativa, puede ser individual (de una persona) y colectiva (de dos personas o más).”

#### 1.4.7.2 Obligación de tramitar las peticiones

“La Constitución establece que la autoridad está obligada a dar trámite a las peticiones. Esto significa que ninguna autoridad, podrá negar el trámite de la petición que le sea presentada, aun cuando su redacción sea defectuosa o irrespetuosa. La negativa a recibir la petición para su trámite, da lugar a que el afectada acuda al Recurso de Amparo, fundamentado en el inciso f) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En este caso, el objeto del Recurso de Amparo será obligar a la autoridad a la admisión de la petición, para su trámite”.

Puede darse el caso de que un decreto del Congreso de la República, faculte al funcionario para no admitir una petición, o un recurso administrativo, para su debido trámite. En este último caso, el funcionario público ¿está facultado para admitir o no admitir peticiones y recursos?, sin duda, esta facultado por la ley, pero, sería una ley contraria a la Constitución, empero es oportuno traer a colación de que ningún funcionario público está obligado a la aplicación de leyes que contengan disposiciones contrarias a la Constitución Política de la República. El Congreso de la República, de dictar una ley en los términos indicados, efectuaría una reforma constitucional al Artículo 28 de la Constitución Política, sin observar el procedimiento constitucional previsto para la reforma del artículo citado lo cual sería a todas luces inconstitucional.

#### 1.4.7.3 Obligación de resolver conforme a la ley

Según el licenciado Castillo González en su libro Derecho Procesal Administrativo indica que “La Constitución Política establece la obligación de resolver. En este sentido, ninguna petición podrá quedar sin resolución. La

resolución se emitirá según la ley que sea aplicable. O sea que, a determinada petición, corresponde aplicar, o la ley general que regule el procedimiento administrativo o la ley especial que contenga un procedimiento específico. La diversificación de materiales administrativas, que puede derivar en la variedad de procedimientos, puede eliminarse dictando una ley general que contenga un procedimiento administrativo de aplicación general. Algunos académicos entienden que el procedimiento administrativo se establece en la ley “en la forma más conveniente a la administración”, cuando no es así. El procedimiento, cualquiera que sea su materia, no podrá regularse legalmente en contra de las condiciones establecidas en la Constitución Política, en el Artículo 28, sin incurrir en violación constitucional. Por ejemplo, el denominado “estado para resolver”, cuando se constituye en la base para prolongar el tiempo de treinta (30) días hábiles para resolver y notificar, es un “estado” contrario a la Constitución. El incumplimiento de esta obligación, configura el delito de incumplimiento de deberes, según el Artículo 419 del Código Penal”.

#### 1.4.7.4 Un tiempo para resolver la petición y notificar la resolución

“Este tiempo no podrá exceder del término de treinta (30) días hábiles. Término y plazo es lo mismo. Según la doctrina jurídica, el tiempo no debe presentar problema y ser motivo de discusión. La legislación guatemalteca, sin embargo, aún mantiene la diferencia entre el término basado en días hábiles y el plazo basado en días corridos. Tal diferencia obliga a consultar “las leyes” para contar el tiempo, según sea término o plazo. La consulta es obligada para contar con certeza jurídica y por el excesivo formalismo de los tribunales, si es que la discusión llega al conocimiento del Juez. El tiempo para resolver y notificar, en principio, es igual a treinta días hábiles. Este tiempo constitucional equivale a unos cuarenta (40) días y coincide con el plazo justo, equivalente al tiempo razonable y necesario”.

#### 1.4.7.5 El tiempo constitucional máximo

La Constitución Política establece el límite mayor de tiempo, equivalente a treinta (30) días hábiles, sin establecer el límite menor. Algunas peticiones se resuelven y se notifican inmediatamente, o sea, el día en que se presentan sin esperar el cumplimiento de treinta (30) días. En los recursos de revocatoria y de reposición, tramitados en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el término para resolver es de ocho (8) días, artículo 275, del Código de Trabajo. En ninguna ley se puede regular que para resolver una petición el plazo sea mayor de 30 días, porque sería nulo ipso jure, por aplicación del primer párrafo del Artículo 175 de la Constitución Política, que declara nulas las leyes que violen o tergiversen las disposiciones y los mandatos Constitucionales.

El licenciado Jorge Mario Castillo González hace mención a lo siguiente: “La Ley de lo Contencioso Administrativo, Artículo uno (1) establece el plazo de 30 días para resolver. Si plazo y término se consideran iguales, no existe conflicto en relación con el texto constitucional. Si el plazo corresponde a días corridos, incluyendo los días inhábiles de la administración, se recorta el tiempo para resolver y notificar, lo cual resulta favorable al interesado. Si la ley establece que las actuaciones estarán en “estado de resolver”, el día en que la autoridad administrativa realice la última diligencia dispuesta a partir de la fecha del trámite inicial, el plazo se prolonga contrariando lo dispuesto en la Constitución. Suponiendo que una petición ingresa para su trámite el 2 de enero y que la última diligencia se lleva a cabo el 31 de enero, a partir del 31 de enero, según la ley, principia a contar el plazo de treinta días... La suma de días permite afirmar que la ley contiene un exceso contrario a la Constitución. Por lo tanto, el Artículo 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en esta parte, puede considerarse contrario a la Constitución y, consecuentemente, no objeto de aplicación. Ninguna disposición legal puede prevalecer sobre lo dispuesto por la Constitución Política de la República de Guatemala.”

La ley de lo Contencioso Administrativo, en el citado Artículo 1. establece las normas legales del derecho de petición, en los siguientes términos:

Artículo 1. Derecho de Petición: Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de 30 días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo.

El Órgano Administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen. Las peticiones que se planteen ante los órganos de la administración pública se harán ante la autoridad que tenga competencia para conocer y resolver. Cuando se hagan por escrito, la dependencia anotará día y hora de la presentación.

Se considera que el contenido del Artículo 1. de la citada ley es inconstitucional ya que excede el plazo de 30 días que regula la Constitución Política, además, éste artículo faculta a las autoridades para “elaborar y mantener un listado de requisitos”, ¿Cuáles?, si los requisitos están enumerados en la ley o en el reglamento, no tiene la autoridad por qué elaborar un listado, excepto que decida fijarlos discrecionalmente, en perjuicio del trámite y del particular. Este aspecto negativo del Artículo 1, puede ser aprovechado por una autoridad acostumbrada a cometer arbitrariedades”.

#### 1.4.7.6 Abandono del procedimiento

El Artículo 5, de la misma ley indica. Archivo: Se archivarán aquellos expedientes o trámites en los que los administrados dejen de accionar por más de

seis meses siempre que el órgano administrativo haya agotado la actividad que le corresponde y lo haya notificado.

Al analizar el anterior artículo citado, el Licenciado Castillo González plantea lo siguiente: “El impulso de oficio llega hasta la notificación del denominado “estado de resolver”, en que la autoridad ya dictó las providencias preparatorias de la resolución. Si hay aceptación de lo actuado, ¿cabe el abandono?. (El archivo definitivo? La ley no dice qué sucederá su el interesado “promueve” después de los seis meses. Podrá suponerse que tal “promueve” después de los seis meses. Podrá suponerse que tal “promoción” obliga a tramitar el expediente ya archivado para el efecto de no violar el derecho de petición, o por el contrario, faculta a la autoridad para señalar la improcedencia de la “promoción”, argumentando que las “diligencias ya fueron archivadas”. El Artículo 5 permite varias opciones, todas basadas en la discrecionalidad de la autoridad. En sentido complementario, se trata el “abandono” en el tema de la terminación del procedimiento administrativo, en este capítulo”.

#### 1.4.7.7 Derecho de petición política

La Constitución Política de la República, en su Artículo 137 reconoce el derecho de petición en materia política, exclusivamente a los guatemaltecos (de origen y nacionalización). La petición política, obligatoriamente, se resolverá y notificará en un término que no exceda de 8 días y si la autoridad no resuelve en ese término se tendrá por denegada la petición. Los miembros del Ejército de Guatemala, no pueden ejercer el derecho de petición política o el derecho de petición administrativa, en forma colectiva, Artículo 148; pueden ejercer el derecho de petición en materia administrativa, en forma individual, así como también políticamente.

#### 1.4.7.8 Políticas para el cumplimiento de plazos

Regularmente, los plazos se incumplen por varias razones: a) acumulación de expedientes; b) falta de tecnología y capacitación; c) Negligencia y corrupción. Es conveniente que en todas las instituciones del Estado, se implemente a controles eficaces y eficientes, para que los plazos se observen en los procesos o procedimientos. Seguidamente el Licenciado González en su libro derecho procesal administrativo indica lo siguiente: “Aparte de este control, pueden implantarse políticas para mejorar el cumplimiento de los términos, principalmente el término de resolver y notificar. Seguidamente se enumeran las siguientes políticas: 1) Es deber de los funcionarios y empleados públicos, hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a su cargo. O sea que resolver es una obligación ineludible. No se tendrá como un favor de las autoridades. 2) Los funcionarios y empleados públicos, como parte de sus obligaciones, instruirán debidamente a toda persona que, por manifestación propia, desee o deba formular alguna petición. Esta política implica montar oficinas de información, consulta y asesoría, directa e inmediata. 3) si la persona no puede hacerlo por sí misma, la autoridad redactará o escribirá la petición de que se trate. La preparación de formularios, ayuda a implementar esta política. 4) Recibir y registrar las peticiones y enviarlas al funcionario encargado de resolverlas, lo más rápido posible. En este sentido cualquier oficina de la organización podrá recibir el documento y remitirlo inmediatamente. Por ejemplo, en el Edificio de Finanzas, la oficina más inmediata del primer nivel, podrá recibirse un memorial presentado a la Dirección de Contabilidad del Estado y tal oficina, ajena a la citada dirección, remitirlo inmediatamente. 5) Ayudar a las personas a que formulen peticiones suficientemente claras y precisas. La pre-lectura de la petición ante el interesado, puede ser útil para solicitarle aclaración sobre su petición, disipando toda clase de dudas.

En cuanto a las cinco definiciones anteriores, es importante aclarar que el autor menciona que son políticas, por lo que consideramos que no es así, sino que es una obligación de funcionarios y empleados públicos. (El subrayado es nuestro)

#### 1.4.7.9 Memoriales o formularios

Antes de entrar a comentar, respecto al párrafo anterior, es necesario mencionar las definiciones doctrinarias de lo que es un memorial y un formulario, por lo que a continuación veremos algunas de ellas:

El catálogo de términos y sus acepciones utilizadas en Administración Financiera y Tributaria de Juan Miguel Irías Girón determina lo siguiente:

1. **Memorial:** escrito, solicitud para pedir algo, alegando razones, méritos o servicios.
2. **Formulario:** impreso que se rellena a mano, a máquina o impresora, para muchas diligencias administrativas, bancarias y actividades burocráticas en general.”

El diccionario jurídico de la lengua española, determina lo siguiente:

3. **Memorial:** del latín *memorialis* libro o cuaderno en que se apunta o anota una cosa para un fin.  
Papel o escrito en que se pide una merced o gracia, alegando los méritos o motivos en que se funda la solicitud.  
Boletín o publicación oficial de algunas colectividades.  
Apuntamiento en que se hacía constar todo el hecho de un pleito o causa.

4. **Formularios:** Libro o escrito en que se contienen fórmulas que se han de observar para la petición, expedición o ejecución de algunas cosas. Impreso con espacios en blanco.

De lo anterior podemos determinar que los escritos o documentos que contienen determinada petición se conocen con el nombre de “memoriales” y el impreso que se llena a mano o a máquina se le conoce con el nombre de “formulario”. Los requisitos de los memoriales o de los formularios, pueden establecerse en leyes, reglamentos o manuales. La Ley de lo Contencioso Administrativo, regula en la parte final del Artículo 1 que se debe elaborar y mantener un listado de requisitos, que los particulares deben cumplir en las solicitudes que formulen a la Administración pública. El formulario debe estar preparado para ingresarlo posteriormente a una base de datos. Contra la tendencia actual, ya expresada, el Código Tributario todavía establece los requisitos de la solicitud inicial, en el Artículo 122. Solicitud que se presenta ante la administración tributaria deberá contener:

- **“Designación de la autoridad, funcionario o dependencia a que se dirija.** Si la solicitud se dirigió a funcionario, autoridad o funcionario que no tiene competencia para conocer del asunto planteado, de oficio y a la mayor brevedad posible, la cursará a donde corresponda, bajo su responsabilidad.
  
- **Nombres y apellidos completos del solicitante, indicación de ser mayor de edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio y lugar para recibir notificaciones.** Cuando el solicitante no actúe en nombre propio, deberá acreditar su personería.
  
- **Relación de los hechos a que se refiere la petición.**

- **Peticiones que se formulen.**
  
- **Lugar y fecha.**
  
- **Firma del solicitante...”**

Si el solicitante no sabe o puede firmar, lo hará otra persona a su ruego. En las solicitudes posteriores, no es necesario consignar los datos de identidad del solicitante, salvo sus nombres y apellidos completos. La omisión de uno o de varios de los requisitos antes enumerados, no será motivo para rechazar la solicitud. La administración tributaria no podrá negarse a recibir ninguna gestión formulada por escrito. Luego de recibida, podrá rechazar las que sean contrarias a la decencia, a la respetabilidad de las leyes y de las autoridades o que contengan palabras o frases injuriosas, aunque aparezcan tachadas. Todo rechazo deberá ser debidamente razonado y fundamentado en ley.

Es oportuno manifestar que el Código Tributario no obliga a la autoridad tributaria, a subsanar de oficio los errores y las deficiencias, y tampoco faculta para rechazar la solicitud por falta de requisitos. El licenciado Castillo González indica que “no debe verse como un principio de informalidad y sencillez sino como una circunstancia que la administración tributaria aprovecha en su favor, retardando el trámite administrativo, pues la subsanación, no ocurrirá de inmediato, en el momento, sino a través de un trámite adicional. Tanto formalismo, es propio de una “administración vieja”, como decía Leñero. Sin embargo, detrás de “tanto formalismo”, existe cierto problema jurídico. Si la ley contiene requisitos, los requisitos deben observarse en forma obligatoria, sin excluir la oportunidad de subsanación. Si la autoridad pasa por alto los requisitos, por cualquier motivo, incurre en violación de la ley, aparte de que la inobservancia de requisitos, puede generar impugnaciones. Aplicando el principio de informalidad y sencillez, cualquier petición debe contener, cuatro (4) requisitos mínimos: 1. Dirigida a la autoridad. 2. Identificación del solicitante. 3. Indicación de lo que pide; y 4. Firma

del solicitante. En cuanto a los errores, a la autoridad asume el compromiso de subsanar en forma inmediata, sin trámites ni plazos”.

#### 1.4.7.10 Reglas sobre la omisión de requisitos

La forma de tratar la omisión de requisitos puede estar establecida en la ley, pero si no lo está, la doctrina ha elaborado cinco reglas que pueden observarse en el trámite de los expedientes administrativos:

**PRIMERA:** La omisión del fundamento legal o reglamentario o las citas que contengan error e imprecisión, no impiden el trámite del escrito, memorial o formulario, por cuanto en la resolución definitiva, la autoridad estará obligada a citar el fundamento jurídico y legal, en forma precisa y correcta. Si finalmente, no existe fundamento jurídico y legal, el memorial o formulario, podrá ser desestimado.

**SEGUNDA:** Previo trámite del escrito, memorial o formulario, se exigirá a la persona solicitante, que cumpla el requisito de acompañar la documentación necesaria, pero si a pesar del requerimiento persiste en el incumplimiento, el trámite debe llevarse a cabo y la resolución se dictará sin responsabilidad de parte de la autoridad.

**TERCERA:** La omisión de la designación de la autoridad competente, del lugar y fecha, obliga a quien reciba el escrito, memorial o formulario, a cumplir con ambos requisitos y dar trámite inmediato. Si la autoridad carece de competencia, por razón de la materia o de la jerarquía, remitirá el escrito, memorial o formulario, a la autoridad competente, el mismo día en que lo reciba, a efecto de que conozca y resuelva.

**CUARTA:** La omisión de la identificación del solicitante, de la relación de hechos y de la petición, obliga a tramitar el escrito, memorial o formulario, y a tenerse por legalmente no presentado, y sin resolución, se archivará.

**QUINTA:** En materia de derechos laborales, se omitirán casi todos los requisitos, excepto la petición y la firma del solicitante. Estas reglas se aplican a los escritos, memoriales o formularios, que contengan peticiones y recursos, con la finalidad de conseguir una administración menos formalista y más rápida en la obtención de resultados. *En materia de requisitos, conviene tener presente que la administración es servicio público.*

#### 1.4.7.11 Petición en formulario

El formulario sirve para orientar al solicitante y reunir los datos necesarios, personales, inmediatamente, incluyendo la enumeración de los documentos que deban adjuntarse. Este es el caso de los formularios de impuestos, que contienen la declaración del contribuyente sobre sus ingresos y ventas, con el fin de facilitar el pago del impuesto.

#### 1.4.7.12 Memorial político

Las leyes que regulan materias políticas, no establecen requisitos específicos. La Ley Electoral y de Partidos Políticos, en su artículo 54 establece que, en cuanto a la inscripción de un comité para la constitución de algún partido político, se limita a señalar que la solicitud debe hacerse por escrito ante el Registro de Ciudadanos, dentro de un término de quince (15) días siguientes a la fecha de su escritura constitutiva, acompañando copia legalizada de la misma, y si la solicitud se presenta en tiempo, el Director del Registro de Ciudadanos, dentro del término de ocho (8) días hábiles, resuelve favorablemente y ordena la inscripción del comité, Artículo 55. La ley electoral no establece requisitos formales, por consiguiente, las autoridades electorales tendrán una doble opción:

o no exigir requisitos o exigir aquellos que consideren necesarios, siempre que los mismos figuren en un Manual de Procedimientos Administrativos, interno”.<sup>25</sup>

## 1.5 Ministerio de Finanzas Públicas

### 1.5.1 Definición

El Ministerio de Finanzas Públicas con base en el Artículo 35 de la Ley del Organismo Ejecutivo Decreto número 114-97 del Congreso de la República es el ente del organismo ejecutivo que cumple y hace cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, la gestión de financiamiento interno y externo, la ejecución presupuestaria y el registro, control y administración de los bienes que constituyen el patrimonio del Estado.

El Ministerio de Finanzas públicas, tiene el compromiso de alcanzar niveles adecuados de efectividad, tanto en el ámbito de la efectividad institucional como organizacional, los que se remiten al alcance de resultados en materia de política fiscal y al adecuado escenario administrativo en el que se desenvuelva, de manera que su gestión organizacional sea altamente contributiva al ámbito de la efectividad institucional.

Así mismo “el Ministerio de Finanzas Públicas es el responsable de fijar y desarrollar las políticas de la Administración Financiera de los Recursos del Estado. Con el compromiso institucional de los funcionarios y empleados, en el Ministerio de Finanzas Públicas, deseamos satisfacer las necesidades de nuestros usuarios, objetivo social de nuestros servicios”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Jorge Mario Castillo G. Derecho Procesal A... pág. 628 al 637

<sup>26</sup> [www.minfin.gob.gt](http://www.minfin.gob.gt). Fecha 30/01/2008

### 1.5.2 Historia

El siete de octubre del año 1825, cuatro años después de la Independencia Patria, se crea la DIRECCIÓN GENERAL DE HACIENDA, dependencia del Despacho de Guerra y Hacienda. Esta fecha ha marcado la historia para el Ministerio de Finanzas Públicas, inclusive se ha tomado esta fecha para celebrar el “Día del Financista”, el que en el paso del tiempo se constituyó en un día muy especial para quienes brindan sus servicios profesionales o no, porque en la actualidad se goza de un día de asueto. Dos años después del surgimiento de la Dirección General de Hacienda, se le cambió su denominación social a SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO, institución que más tarde, el 27 de abril de 1945, se le denominó MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.<sup>27</sup>

El 10 de noviembre de 1825, se creó la Junta Consultiva de la Dirección General de Hacienda, la cual entre su principal función estaba el cobro de las contribuciones legalizadas por el Decreto del 21 de marzo de 1826, posteriormente el 29 de mayo del año 1839, fue creada la Administración General de Hacienda Pública; la persona que desempeñó el cargo de Administrador General se le denominó “Tesorero General”, constituyéndose así en el primer Tesorero General de la República de Guatemala. La Asamblea Legislativa, consciente de las múltiples funciones y atribuciones que tenía la Hacienda Pública del Estado, consideró oportuno generar una separación de dichas funciones y atribuciones con la finalidad de generar un incremento en los ingresos para el Estado, cuyos resultados fueron positivos, de tal manera que se fueron ampliando estas funciones con el Decreto 106-71, cambiando la denominación social de Ministerio de Hacienda y Crédito Público a Ministerio de Finanzas Públicas que, dentro de sus atribuciones, está la actividad fiscal, monetaria, cambiaria y crediticia del país. El Ministerio de Finanzas Públicas fue legalmente constituido a

---

<sup>27</sup> Ibidem.

través del Decreto 106-71 del Congreso de la República de Guatemala, emitido el 8 de diciembre de 1971 y publicado el 20 del mismo mes y año, en el que se establece que a partir de la vigencia de esa Ley, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se denominará Ministerio de Finanzas Públicas y la Dirección General de Rentas Internas, que en esa época estaba ubicada en la 12 avenida y 13 calle de la zona 1, de esta ciudad, era la responsable del cobro de los impuestos dentro de la política de Gobierno. En febrero de 1973, durante el Gobierno del General Carlos Manuel Arana Osorio, se dio inicio la construcción del edificio que actualmente ocupa el Ministerio de Finanzas Públicas, el cual tenía como objetivo albergar las diferentes dependencias que conforman dicho Ministerio, y finalizó dicha construcción en 1977, cuando el país era gobernado por el General Kell Eugenio Laugerud García y el Ministro de Finanzas Públicas era el Licenciado Jorge Lamport Rodil y el Ministro de Comunicaciones y Obras Públicas el Ingeniero Ricardo Arguedas. Las diferentes dependencias del Ministerio citado fundamentaron sus funciones y atribuciones en el Acuerdo Gubernativo No. MFP-5-72 Reglamento de la Ley del Ministerio de Finanzas Públicas del 16 de febrero de 1972, donde correspondió a la Dirección General de Rentas Internas el control, la recaudación y la fiscalización de los impuestos internos y demás ingresos que percibía el Estado y, en el Reglamento de la Dirección General de Rentas Internas se completó entre otras, el Departamento de Catastro, Departamento de Receptoría y Cobros y el Departamento de Control de Contribuyentes.

“Después de varios intentos por establecer un reordenamiento administrativo y de cobro de los impuestos, se crea la Dirección de Catastro y Avalúo de bienes inmuebles, como dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, el 28 de diciembre de 1978, para que asumiera la responsabilidad de elaborar el catastro nacional de las propiedades inmuebles, así como el mantenimiento del mismo, en virtud de que el 31 de diciembre de ese mismo año finalizaba la función del proyecto de Mapeo Tributario y Avalúo de Bienes Inmuebles. Ante los cambios y modernización que exigía la época en la administración de las finanzas públicas, de conformidad con el Artículo 29 del

Acuerdo Gubernativo No. 5-72, a la Dirección General de Rentas Internas corresponde el control, recaudación y fiscalización de los impuestos que recaen sobre los inmuebles, ve que funcionalmente es conveniente trasladar a la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles los controles de los impuestos de Alcabala, Herencias, Legados y Donaciones e Impuesto Territorial; incorporando para el efecto las secciones de Herencias, Legados y Donaciones, división de Alcabala e Impuesto Sobre Inmuebles, el cual pertenecía al departamento de Impuesto al Patrimonio y Consumo de Productos de la Dirección General de Rentas Internas”.<sup>28</sup>

### 1.5.3 Funciones

Son funciones y atribuciones del Ministerio de Finanzas Públicas, según lo regulado en el artículo 35 de la Ley del Organismo Ejecutivo Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala lo siguiente:

- Formular la política fiscal y financiera del corto, mediano y largo plazo en función de la política económica y social del Gobierno;
- Proponer al Organismo Ejecutivo, la Política Presupuestaria y las normas para su ejecución, dirigiendo, coordinando y consolidando la formulación del proyecto de Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado; en lo que corresponde al gobierno Central y entidades centralizadas y autónomas para su presentación al Congreso de la República.
- Formular las normas para la desconcentración en la percepción de los ingresos y en la ejecución de los egresos.

---

<sup>28</sup> Ibidem.

- Programar el flujo de ingresos y egresos con base en las prioridades y disponibilidades del Gobierno, en concordancia con los requerimientos de los organismos y dependencias del Estado.
- Transferir a los organismos y entidades del Estado los recursos financieros asignados en sus respectivos presupuestos, de acuerdo con la captación de los ingresos;
- Llevar el registro consolidado de la ejecución presupuestaria y de la Contabilidad del Estado, facilitar los lineamientos de su aplicación desconcentrada, así como preparar los informes analíticos y consolidados correspondientes;
- Evaluar cuatrimestralmente la ejecución del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y proponer a la Presidencia de la República las medidas correctivas que en el ámbito de su competencia sean necesarias;
- Efectuar el cierre contable y liquidar anualmente el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado;
- Consolidar el registro de los bienes que constituyen activos del Estado y llevar la contabilidad patrimonial correspondiente;
- Recaudar, administrar, controlar y fiscalizar los tributos y, en general, todas las demás rentas e ingresos que deba percibir el Gobierno, de conformidad con la ley;
- Llevar los registros y ejercer las acciones administrativas y judiciales necesarias para cobrar los tributos que se adeuden y denunciar la posible comisión de delitos o faltas contra la hacienda pública;

- Administrar descentralizadamente el sistema aduanero de conformidad con la ley y los convenios internacionales;
- Proponer al Organismo Ejecutivo los anteproyectos de ley necesarios para la racionalización y sistematización de la legislación tributaria;
- Consolidar el registro de los bienes del Estado y de los títulos valores que constituyan activos del Estado, incluyendo los de las entidades descentralizadas y autónomas;
- Controlar, registrar y custodiar los fondos y valores públicos, excepto cuando dichas funciones estén atribuidas por la ley a órganos o dependencias distintas;
- Definir con base en la política económica y social del Gobierno, conjuntamente con el órgano de planificación del Estado, la política para la formulación, priorización, evaluación y selección de proyectos, de inversión y programas a ser ejecutados con recursos internos, financiamiento y cooperación externa;
- Programar, gestionar, negociar, contratar por delegación de la autoridad competente, registrar y fiscalizar, las operaciones de financiamiento externo, así como también disponer lo relativo a la cooperación internacional en general, y realizar los análisis respectivos para prever la capacidad de endeudamiento del Gobierno. Se exceptúan de esta función los casos contemplados en el inciso g) Artículo 14 de la presente ley;
- Programar, negociar, registrar, controlar y administrar el endeudamiento interno, las donaciones y los legados;

- Gestionar la Constitución en cualquiera de las instituciones del sistema bancario nacional, de fideicomisos, fondos y otros instrumentos financieros; así como la ejecución de los programas del Gobierno Central debiendo reglamentar, registrar y controlar sus operaciones. Para su efecto se debe coordinar conjuntamente con las instituciones responsables del Sector;
- Programar y administrar el servicio de la deuda pública interna y externa del Gobierno Central y llevar el registro respectivo;
- Coordinar el sistema de contrataciones y adquisiciones del gobierno Central y sus entidades descentralizadas y autónomas.

#### 1.5.4 Estructura Orgánica

El Despacho Ministerial es la autoridad Superior del Ministerio de Finanzas Públicas a quién el corresponde cumplir y desarrollar las funciones que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley del Organismo Ejecutivo y demás leyes vigentes.

Para el debido cumplimiento de sus funciones, está a cargo de un Ministro, que es el rector de las políticas públicas correspondientes a las funciones sustantivas del Ministerio; un Viceministro a cargo del Área de Administración Financiera; y, un Viceministro a cargo del Área del Patrimonio del Estado.

El artículo 9 del Acuerdo Gubernativo número 382-2001 del Presidente de la República indica lo siguiente: “Atribuciones del Ministro. Además de las atribuciones específicas en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley del Organismo Ejecutivo y demás leyes, son atribuciones del Ministro, las siguientes:

1. Dirigir el desarrollo y cumplimiento de las funciones generales asignadas al Ministerio y, para el caso, ejercer jurisdicción en todas las unidades y dependencias administrativas del Ministerio en todo el territorio, a nivel nacional;
2. Velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la probidad administrativa y la correcta inversión de los fondos públicos en los negocios confiados a su cargo;
3. Refrendar los Acuerdos firmados por el Presidente de la República, relacionas con su Despacho; (es bueno aclarar que cada reglamento orgánico de cada ministerio regula esta función)
4. Dirigir y tramitar, resolver e inspeccionar los actos y acciones administrativas relacionadas con su Ministerio;
5. Delegar las funciones de gestión administrativa, de conformidad con la ley;
6. Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de su ramo, cuando le corresponda hacerlo conforme a la ley;
7. Crear y suprimir unidades y dependencias administrativas del Ministerio;
8. Presentar al Presidente de la República el plan de trabajo de su ramo y anualmente la memoria de labores desarrolladas;
9. Promover las acciones judiciales necesarias originadas por omisiones en perjuicio de las finanzas públicas;
10. Denunciar los actos y hechos ilícitos que se comentan en el ámbito Ministerial, ante la autoridad competente;

11. Resolver los recursos de revocatoria y de reposición que se presenten impugnando acuerdos y resoluciones de la administración a su cargo; y,

12. Representar al Ministerio en juntas directivas de entidades del sector público cuando así corresponda, o bien delegar dicha función en sus viceministros o funcionarios que designe.

- Área de administración financiera

**Dirección técnica del presupuesto:** Órgano rector del sistema presupuestario del sector público, y es la responsable de normar, dirigir y coordinar el proceso presupuestario, así como analizar, controlar y evaluar la ejecución presupuestaria.

**Dirección de Contabilidad del Estado:** Responsable del registro consolidado de la ejecución presupuestaria y de administrar el sistema de contabilidad integrada gubernamental.

**Tesorería Nacional:** Programa y reprograma en forma periódica la ejecución financiera del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, actúa como rectora del sistema de tesorería bajo los principios de centralización normativa y desconcentración operativa.

**Dirección de Crédito Público:** Es el órgano rector del sistema de crédito público y encargada de asegurar la eficiente programación utilización y control de los medios de financiamiento que se obtengan mediante operaciones de crédito público.

**Dirección de análisis y estudios económicos y fiscales:** Formula, evalúa y da seguimiento a la política fiscal, concentra y provee información de índole fiscal.

**Dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado:** Facilita los procesos de contrataciones y adquisiciones del sector público, velando por los intereses del Estado.

- Área del patrimonio del Estado

**Dirección de bienes del Estado:** Es responsable de mantener un registro consolidado, moderno, seguro y eficiente del patrimonio del Estado.

**Dirección de Catastro y Avalúo de bienes inmueble:** Administra los impuestos al patrimonio, integrados por el impuesto único sobre inmuebles e impuesto sobre herencias, legados y donaciones.

**Taller nacional de grabados en acero:** Diseña e imprime las especies fiscales y postales, los formularios e impresos que requieran las instituciones responsables de la recaudación tributaria del Estado y todo lo relativo a la industria gráfica.

- Área de administración general interna

**Dirección financiera:** Planifica, coordina, registra y controla la ejecución presupuestaria del Ministerio de Finanzas Públicas.

**Dirección de informática:** Establece normas, estándares, políticas y metodologías en lo relacionado a redes, sistemas operativos, equipos, base de datos, desarrollo de sistemas y comunicaciones informáticas, tanto para el Ministerio de Finanzas Públicas como para las entidades con que comparte sistemas informáticos.

**Dirección de recursos humanos:** Formula e implementa políticas y estrategias para el desarrollo y administración del recurso humano que labora en el Ministerio.

**Dirección de servicios administrativos:** Agiliza la resolución de toda solicitud, expediente y correspondencia que ingresa al Ministerio de finanzas públicas.

**Dirección de comunicación social:** Implementa la política de comunicación con estrategias de posicionamiento, que permiten transparentar la gestión de las autoridades superiores, abre espacios y establece una vía de divulgación permanente, ágil y dinámica, para ejercer el derecho de la población de tener acceso a la información y conocimiento de las actividades que se desarrollan en el Ministerio de finanzas públicas. Fortalece las relaciones internas, institucionales y sociales.

## 1.6 Dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado

### 1.6.1 Definición

El Artículo 36 del Acuerdo Gubernativo número 382-2001, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, establece que “es la dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas responsable de facilitar los procesos de contrataciones y adquisiciones del Sector Público, velando por los intereses del Estado; para tal efecto tiene a su cargo proponer la normativa pertinente par que el proceso de contrataciones y adquisiciones se desarrolle en un marco de transparencia, con reglas claras y estables que permitan ganar la confianza de proveedores nacionales e internacionales, agilizar la compras, reducir riesgos y eliminar pérdidas en las operaciones que efectúe el Estado.”

El Artículo 37 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: “Atribuciones. Son atribuciones de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las siguientes:

1. Actuar como órgano rector del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Sector Público;

2. Normar, coordinar y administrar el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Sector público;
3. Proponer políticas, normas y procedimientos para la adecuada aplicación de la legislación en materia de contrataciones y adquisiciones del sector público;
4. Administrar el Sistema de Contrato Abierto, para la adquisición de bienes y contratación de servicios por parte del Sector Público;
5. Proponer reformas a la legislación en materia de contrataciones y adquisiciones;
6. Asesorar a las entidades del sector público en materia de procedimientos para las contrataciones y adquisiciones, y participar activamente en las juntas de cotización y licitación que para el efecto se nombren, particularmente en el Ministerio de Finanzas Públicas;
7. Requerir de todas las entidades del sector público sus programas de compras, para su optimización y elaboración de estadísticas; y,
8. Desarrollar otras funciones que le asigne la Ley y el Despacho Ministerial.”

#### 1.6.2 Estructura interna

El Artículo 38 de la norma antes citada indica que para el cumplimiento de sus atribuciones, la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se estructura de la manera siguiente:

1. La dirección,
2. La subdirección,

3. La unidad de servicios administrativos internos,
4. Departamento de Administración y Control Estadístico de Contrataciones y Adquisiciones.
5. Departamento de Normas Técnicas, Control y Asesoría.



## CAPÍTULO II

### 2. Resolución administrativa impugnabile

El licenciado Castillo González la define como la autoridad administrativa, ya se dijo antes, está obligada a resolver las peticiones e impugnaciones que le presenten los interesados. Esta es una obligación impuesta por la Constitución Política, Artículo 28. La Ley de lo Contencioso Administrativo, establece el nombre común, a utilizar en los expedientes administrativos: resolución de fondo, artículo 4, excepto en los expedientes de la administración laboral de la administración tributaria, en que, de acuerdo con sus leyes, podría utilizarse otro nombre. Las resoluciones administrativas están sujetas a 2 principios: 1. El principio de obligatoriedad. Según este principio, la autoridad está obligada a resolver peticiones e impugnaciones y en Guatemala, dicha obligación se fundamenta en la Constitución Política; en consecuencia, la autoridad no podrá negarse a resolver, ni aun en el caso de que se lo pida el solicitante; y, 2. El principio Probatorio. Según este principio, la autoridad está obligada a probar los hechos, documentos, y relaciones sujetas a discusión, durante el procedimiento administrativo, el cual, culmina con la decisión administrativa, definitiva, materializada en una resolución administrativa.

Al respecto podemos indicar que la legislación guatemalteca (pág. 228) administrativa cumple un papel importante en el trámite administrativo, pues, esta determina el producto final inevitable del procedimiento administrativo

#### 2.1 Clases de resoluciones

En realidad no debiera hablarse de *clases de resoluciones*, cuando la resolución final en un trámite administrativo, debe ser solamente una: la resolución. Lo demás, lo que sirve para llegar a la resolución, simplemente son órdenes de trabajo que se imparten en muchas formas orales y escritas. Sin

embargo, en nuestra legislación impera la distinción entre resoluciones de “trámite y definitivas”. Tal vez por causa de esta distinción se incurre en el vicio muy común de dictar una “resolución previa”, por ejemplo, “previo a resolver que el interesado aporte... tales documentos”, o “que se emita dictamen”, lo cual supone, la existencia de la resolución previa, que no puede existir, lógicamente.

“Artículo 4. Clases: Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión”.

En relación con el Artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, cabe indicar que la falta de razonamiento (o motivación) y la redacción confusa, sin claridad, y las citas vagas e imprecisas, constituyen fundamento suficiente para impugnar la resolución. Ejemplo de imprecisión: citar como parte del fundamento de la resolución, el texto íntegro de la ley, en vez de citar el inciso de un determinado artículo.

## 2.2 Requisitos de las resoluciones

La Constitución Política de la República atribuye a los ministros de Estado la obligación de Resolver todos los negocios relacionado con su ministerio, inciso f) del Artículo 194. Esta disposición constitucional, constituye el fundamento constitucional de las resoluciones administrativas de los Ministerio de Estado de Guatemala. En lo que respecta a los requisitos, la Ley de lo Contencioso Administrativo, en varias disposiciones, establece los siguientes requisitos legales. 1. Autoridad competente; 2. Razonamiento o motivación; 3. Resolver o atender el fondo del asunto; 4. Redacción clara y precisa; 5. Cita de normas legales o reglamentarias; y 6. Notificación a los interesados.

Estos requisitos se aplican en la administración centralizada y descentralizada o autónoma, excepto en lo laboral y en la administración tributaria,

donde las autoridades deben atenerse a lo que disponga el Código de Trabajo y las leyes laborales administrativas, y el Código Tributario.

En el Artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, prohíbe que los dictámenes se tomen como resoluciones. En un tiempo, los funcionarios que no deseaban asumir responsabilidades, utilizaron los dictámenes como resoluciones, notificando el dictamen en lugar de la resolución, la cual, nunca llegaba a emitirse. Este vicio se inició en la administración tributaria y pronto se extendió a toda la administración pública. Cabe comentar que el servidor público o funcionario público decida incorporar el dictamen a la resolución o lo que es igual, basar la resolución en determinado dictamen jurídico o técnico, lo cual es algo distinto a la prohibición. Claro que el dictamen, en ninguna forma, puede sustituir a la resolución, dado que la resolución será emitida por el funcionario responsable y el dictamen será emitido por el asesor o el consultor jurídico del funcionario. El dictamen es la opinión y la resolución es la decisión. Gracias a la informalidad del procedimiento, la resolución puede declarar que determinado asunto se resuelve de conformidad con el dictamen, evitando repeticiones. Está bien. En cuanto a la responsabilidad que implica una resolución, cabe aclarar que si ésta se basa en un dictamen jurídico, la responsabilidad de o resuelto, se traslada al abogado firmante del dictamen. El único requisito es que la resolución exprese que se basa en el dictamen, o que alguna parte lo cite como base de la resolución. El Código de Trabajo, por su informalidad, no establece requisitos. El Código Tributario, Artículo 150, por su formalismo, establece requisitos, de carácter obligatorio.

#### *Artículo 150. Requisitos de la Resolución*

La resolución deberá contener como mínimo los siguientes requisitos:

- Número de la resolución e identificación del expediente.
  
- Lugar y fecha.

- Apellidos y nombres completos, razón social o denominación legal del contribuyente o responsable y en su caso, del representante legal y su número de identificación tributaria (NIT), domicilio fiscal del contribuyente o responsable, si estos extremos constaren en el expediente.
- Indicación del tributo y del período de imposición correspondiente, si fuere el caso.
- Consideración de los hechos expuestos y pruebas aportadas.
- Elementos de juicio utilizados para determinar la obligación tributaria.
- La especificación de las sumas exigibles por tributos, intereses, multas y recargos, según el caso.
- En su caso, determinación del crédito que resulte a favor del contribuyente o responsable, ordenando que se acredite o devuelva conforme a lo dispuesto por el Artículo 111 de este Código.

Consideración de los dictámenes emitidos y de los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución.

- La firma del funcionario que la emita.

### 2.3 El contenido de la declaración

La resolución administrativa debe fundamentarse en consideraciones, razones y motivos técnicos y legales, que la justifiquen. La declaratoria, de acuerdo con la técnica jurídica, debe ser: 1. Estimatoria, si declara procedente lo solicitado, por ejemplo: “Se estima procedente acceder a lo solicitado”. 2. Desestimatoria, si declara improcedente lo solicitado, por ejemplo: “Se desestima

lo solicitado por ser improcedente de conformidad con la ley”. 3. Estimatoria-desestimatoria, si declara parcialmente procedente y parcialmente improcedente lo solicitado, por ejemplo: “Se estima procedente acceder a... y se desestima lo... por ser legalmente improcedente.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, el Código de Trabajo y el Código Tributario, todos omiten la regulación de la declaratoria de la autoridad en las resoluciones de fondo. En tal situación, la autoridad podrá seguir los lineamientos doctrinarios, para no continuar utilizando el lenguaje anti técnico de los tribunales guatemaltecos: “se rechaza de plano” por...

#### 2.4 El bien común, un fundamento novedoso

Un caso especial se presenta cuando el solicitante fundamenta su petición en el bien común, nada menos que el principio constitucional calificado por la Constitución Política como el fin supremo del Estado de Guatemala.

Cuando el particular presente una petición basada en el bien común, el funcionario estudiará si la petición realmente se basa en el bien común o interés público, ó si existe algún fundamento legal o reglamentario para desestimar esa petición, en este caso el Abogado asesor será clave en la resolución definitiva. Si la decisión se toma exclusivamente basada en el bien común, a la ejecución se deberá dar seguimiento directo, evitando errores, desviaciones, incumplimientos, retrasos, accionado todo control posible, aparte de exigir una ejecución transparente, eliminando la corrupción administrativa. Una resolución con esta clase de fundamento, va más allá de la simple resolución que puede ejecutarse con la indiferencia del funcionario: la resolución basada en el bien común, exige honradez, decencia y puntualidad. Requiere una mentalidad abierta, desprovista de legalismos. Quien la dicte, sabe que asume el riesgo, incluso de encarar los reparos de los auditores y fiscales. Esta es la realidad.

## 2.5 Tiempo para resolver y notificar

La Constitución Política establece el término de treinta (30) días hábiles para resolverlas y notificar las peticiones, Artículo 28. La Ley de lo Contencioso Administrativo, por su parte, establece el plazo de 30 días para resolver y notificar, Artículo 1. No hay contradicción entre la Constitución y la Ley de lo Contencioso Administrativo, en cuanto al término y el plazo, si se interpreta de igual forma, empero, la Constitución establece “el término”, sin especificar en que momento se empieza a contar el mismo, pero se puede interpretar que suponiéndose con base en la costumbre administrativa, que el computo del término empieza a contarse el día que en que se presenta la petición. La Ley de lo Contencioso Administrativo, regula el momento en que se empieza a contar el plazo: “a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo”, última línea del primer párrafo del artículo 1. La redacción de por sí es defectuosa: ¿En qué fecha concluye el procedimiento administrativo? El procedimiento concluye con la resolución definitiva. Olvidémonos de la respuesta anterior y repitamos la pregunta: ¿En qué fecha concluye el procedimiento?; según la ley de lo Contencioso Administrativo, después de la recepción de la petición, la autoridad le da trámite, señalando en ese momento las diligencias que se realizarán para formar el expediente y al efectuarse “la última diligencia”, las actuaciones quedan en estado de resolver.

La ley de lo Contencioso Administrativo obliga a que se anota en el memorial o documento que contiene la petición el día y hora de presentación de la petición. Dicha anotación, no tiene objeto si la petición cubre, según la ley, dos etapas: Primera: Fecha de presentación y fecha de la última diligencia, entre las cuales no se fija límite de tiempo (o sea que la autoridad fijará y prolongará el tiempo a discreción), y Segunda: Aparte del tiempo de la primera etapa, adicionalmente, se fija el plazo de 30 días para resolver y notificar, contado ese plazo, a partir de la fecha de la última diligencia, que es la única que identifica la terminación del tiempo que puede distribuirse así, por ejemplo: 30 días para

realizar las diligencias preparatorias y 30 días para resolver y notificar, suman en total: 60 días los cuales, confrontados con los 30 días hábiles de la Constitución, exceden el tiempo constitucional. Los 30 días hábiles normalmente equivalen a 39 días corridos. Si en lugar de los 30 días de la primera etapa, se computan 40 ó 50, por ejemplo, se genera un exceso de tiempo en relación con el tiempo Constitucional, lo cual a todas luces puede ser objeto del planteamiento de una inconstitucionalidad.

Un problema que se debate entre la Constitución y la ley, gira alrededor del “termino” y del “plazo”. Los plazos legales, deben someterse al término Constitucional, para el efecto de mantener la supremacía de la norma Constitucional y la seguridad jurídica del solicitante, eliminando la actuación discrecional de la autoridad. La prolongación del tiempo, utilizando la ley como instrumento de dicha prolongación, debe considerarse inconstitucional y objeto de los medios de impugnación.

Otro problema es la interpretación indebida del Artículo 28 de la Constitución Política de la República, del primer párrafo, que dice: “*Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley*”. La interpretación indebida, se basa en el subrayado, cuando se afirma que las peticiones deben tramitarse conforma a la ley, sin tomar en cuenta si la ley contraría, tergiversa o modifica alguna disposición clara y expresa de la Constitución Política. Si la Constitución estableció el tiempo para resolver y notificar y lo fijó en 30 días hábiles, estos días no serán prolongados por medio de una ley ordinaria. “La prolongación del tiempo”, equivale a la reforma de la Constitución, utilizando una vía no prevista constitucionalmente. El Artículo 149 del Código Tributario, que llega a establecer tiempos de hasta 85 y 115 días hábiles, debe estimarse evidentemente inconstitucional, y su aplicación, a sabiendas, puede generar responsabilidad en el funcionario público. El código de trabajo, no establece tiempo para resolver y

notificar. En consecuencia, podrá estarse al tiempo establecido en la Constitución Política o a un tiempo menor.

## 2.6 Revocatoria de oficio

La Ley de lo Contencioso Administrativo, establece la regla general: “antes de que la resolución sea consentida por el interesado podrá ser revocada por la autoridad que la haya dictado”. Esta regla, se refiere a la revocatoria de oficio, que la autoridad lleva a cabo debido a que actúa unilateralmente, invocando su conveniencia y utilidad. La revocatoria de oficio, supone que la autoridad dictó su resolución y que ella misma, tomó la decisión de ya no aplicarla, en todo o en parte. En ambas situaciones (todo o parte), la revocatoria de oficio, implica el retiro de la resolución y la reforma por modificación y adición. El consentimiento de la resolución, impide la revocatoria de oficio, y en tal caso, la autoridad autora de la resolución debe esperar el transcurso de cinco días siguientes al de la notificación, días en que podrá presentar impugnación. El presentarse impugnación, la autoridad ya no podrá ejercitar la facultad de revocar de oficio sino que resolverá la impugnación.

*Artículo 6. Revocatoria de oficio.* Antes de que las resoluciones hayan sido consentidas por los interesados, pueden ser revocadas por la autoridad que las haya dictado. Se tendrá por consentida una resolución cuando no sea impugnada dentro del plazo.

El plazo de impugnación. Una vez concluido este plazo, su consumación impide la revocatoria de oficio, dado que la resolución se considera consentida. La consecuencia del consentimiento, es la firmeza de la resolución, pero, ¿Qué sucede cuando se presenta impugnación una vez concluido el plazo legal de impugnación? La autoridad tendrá dos opciones: 1. declarar la improcedencia “por estar firme la resolución”, o 2. Declarar la improcedencia por respeto al derecho de defensa. Cualquiera de estas opciones, es controvertida y por lo

mismo, puede llegar a plantearse en el tribunal contencioso, el cual tendrá que resolver y seguramente, hará valer el derecho de defensa, por su categoría de principio constitucional, argumentando que la oportunidad de oír al afectado se cierra hasta que la administración haya terminado el trámite. En tanto lo mantenga “abierto”, la impugnación puede presentarse. Esto significa que la resolución, no adquiera firmeza por sí misma, sino que tal firmeza se basa en un acto de la administración (oficio puede ser) en que se comunique al interesado que debe dar cumplimiento a la resolución por haber quedado firme. La revocatoria de oficio, en materia laboral, tiene lugar antes de que la resolución se consienta por el afectado. No está expresamente regulada. El Código Tributario, Artículo 150, último párrafo, faculta la corrección de errores de carácter formal, de oficio, mediante una segunda resolución, que será notificada al contribuyente, responsable y partes interesadas.

## 2.7 Resolución lesiva

La resolución de la petición inicial, la resolución de la impugnación o la resolución del recurso administrativo, puede originar y consumir daños y perjuicios contra el Estado y el particular. En el caso del Estado, el Presidente de la República, por medio de Acuerdo Gubernativo dictado en Consejo de Ministros, dentro de 3 años siguientes de la fecha en que se dictó la resolución, debe declararse lesivo para el interés del Estado el acto o resolución, según lo establece el artículo 20 último párrafo de la Ley de lo Contencioso Administrativo. Transcurridos los 3 años, la resolución goza de firmeza definitiva. En el caso del particular, caso no previsto, obviamente, debe entenderse que todo daño debe indemnizarse; primero habrá que solicitar su pago a la administración, y posteriormente, demandar ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo la declaratoria de daños basada en la Lesividad.

## 2.8 Resolución violatoria de la constitución

El funcionario público que dicte alguna resolución contraria a las disposiciones expresas de la Constitución Política de la República, o que a sabiendas ejecute resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario que incurre en responsabilidad administrativa y penal, al respecto el Artículo 423 del código penal establece que “el funcionario o empleado público que dictara resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas en la Constitución Política de la República o a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de doscientos a mil quetzales”; además el Artículo 23 de la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos establece que “incurren en responsabilidad los funcionarios o empleados públicos que impidan o obstaculicen el ejercicio de los derechos de los habitantes y los que por interés, negligencia o malicia dejen de cumplir con las obligaciones que las leyes impongan...” El empleado subordinado podrá tener participación en la resolución por medio de su firma, asumiendo la coautoría del delito.

## 2.9 Acatamiento de las resoluciones

Funcionarios públicos, empleados públicos y particulares, sin excepción, están obligados a acatar las resoluciones administrativas. El particular que desobedece la orden del funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, puede ser sancionado con multa de Q 50.00 a Q 1,000.00; dicha norma está contemplada en el Artículo 414 del Código Penal guatemalteco.

Un Ministro de Estado, ¿estará obligado a acatar la resolución emitida por la junta Directiva o la Gerencia de alguna organización descentralizada o

autónoma?, la respuesta es NO. Si la resolución fuera ilegal, podrá objetar y declarar improcedente su ejecución. Si la objeción genera conflicto, la controversia será planteada en el tribunal contencioso. Por su parte, el particular que oportunamente no haga valer el derecho de impugnación en contra de la resolución que le fue notificada, queda obligado a su acatamiento, aunque le perjudique. El funcionario o empleado subordinado que teniendo el deber de acatar la orden o la resolución del superior, formula objeciones legales antes de su ejecución, debe acatar y ejecutar siempre que el superior reitere la orden de ejecutar, caso en el cual, el superior asume toda la responsabilidad (teoría de la reiteración). Un tema relacionado es la falta de poder coercitivo para obligar al acatamiento de las resoluciones. Si la resolución emanada de autoridad competente, en todo caso, debe acudir al poder coercitivo del Juez. En relación con el acatamiento de resoluciones, no administrativas sino judiciales, en el año 2,004, el Ministro de la Defensa Nacional recibió la resolución de un tribunal penal que le ordenaba abrir los archivos militares al Ministerio Público. El funcionario alegó la secretividad de los archivos militares y posteriormente, solicitó dictamen jurídico a la Procuraduría General de la Nación, para tener certeza de que debía abrir sus archivos. En este caso es evidente la resistencia del funcionario y el hecho de solicitar un dictamen configura el abuso de poder, suficiente para que el tribunal hubiese ordenado su inmediato procesamiento.

## 2.10 Notificación

En Guatemala, las notificaciones constituyen un problema muy difícil a causa del formalismo civilista en que se fundamentan. Las instituciones públicas, soportan el problema de las notificaciones, el cual, ha desaparecido donde se fundamentan en el derecho administrativo, el cual resta importancia al formalismo. *En el procedimiento administrativo, la notificación no es un acto; no existe el acto de la notificación y por lo mismo, si produce consecuencias jurídicas, ya que una vez notificada una resolución se puede impugnar o consentir la misma. Es sencillamente, una condición o un paso que en ciertas situaciones puede omitirse,*

pero que en todo caso, da noticia e informa al interesado sobre la decisión administrativa.

Tan pronto como se emite alguna resolución, surge la obligación de notificar. La Constitución Política de la República, dispone que el “término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones, no podrá exceder de 30 días”, Artículo 28. Lo anterior significa, que dentro de los treinta (30) días se debe producirse la notificación. Si la resolución se dicta antes del día 30, la autoridad podrá esperar hasta ese día para notificar, si así lo prefiere y así le conviene; pero del día 30, no puede ni debe pasar. Aparte del fundamento constitucional de la obligación de notificar, la Ley de lo Contencioso Administrativo, da el fundamento legal, general, de aplicación en la administración centralizada y descentralizada o autónoma. Esta ley establece que las peticiones deben ser resueltas y notificadas dentro del plazo de 30 días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo, Artículo 1, primer párrafo. La Constitución Política, tácitamente, establece que el procedimiento preparatorio de toda resolución oscila entre 1 y 29 días hábiles, suponiéndose que el día 30 se utilizará en la notificación. La prolongación del tiempo, aunque la prolongación esté regulada en la Ley de lo Contencioso Administrativo, debe estimarse inconstitucional.

El Código de Trabajo no establece tiempo y por lo mismo, los asuntos laborales quedan sujetos al tiempo constitucional. El Código Tributario establece el plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente en que se dicte la resolución, para efectuar la notificación personal, imponiendo multas por el incumplimiento, de Q 10 la primera vez, Q 25 la segunda vez, y destitución del notificador la tercera vez, según el Artículo 132.

#### 2.10.1 Importancia de la notificación

La notificación efectuada, genera el derecho de impugnación. Este derecho se fundamenta en el derecho de defensa, reconocido por la Constitución Política

de la República, en su Artículo 12. La notificación inicia lo que se denomina generalmente término legal de impugnación. La Ley de lo Contencioso Administrativo, Artículo 7 y 9, regula este término que principia a contarse “al día siguiente” de la notificación. Tan pronto se efectúa la notificación, la autoridad autora de la resolución, no la podrá revocar o invalidar. Hay quien cree que durante el día de la notificación, la resolución notificada, podrá revocarse o invalidarse, por no encontrarse ese día dentro del término legal de impugnación e incluso, por no principiar todavía la cuenta del mismo. Sin embargo, a partir del momento en que la persona fue notificada, principia a funcionar el derecho de defensa y éste derecho, constitucional e inviolable, prevalece sobre las disposiciones legales y reglamentarias, impidiendo la revocatoria e invalidación de oficio.

Existe un caso hipotético, en que la revocatoria y la invalidación de oficio tienen lugar válidamente, y este se produce cuando la revocatoria y la invalidación favorecen al interesado, puesta en tal caso, lo favorable o lo beneficioso, elimina la razón de la impugnación. La violación del derecho de defensa (fundamento del debido proceso administrativo), da lugar a la solicitud de amparo. En concreto, este es el problema que plantea la revocatoria de oficio prevista en la Ley de lo Contencioso Administrativo, como consecuencia de facultar la revocatoria entre la notificación y la impugnación. El Código Tributario, establece la regla “del día siguiente”, “al de la última notificación”, para iniciar el “término legal de impugnación”, Artículo 154. El Código de Trabajo, establece una regla restringida: “dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas de notificada la resolución”, Artículo 275. “El término” referido a las horas hábiles de la administración laboral, se cuenta a partir de la hora asentada en la cédula de notificación. En este caso específico, la cuenta no se basa en días.

## 2.10.2 Requisitos de la notificación

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece los requisitos legales. Por tal razón, la autoridad administrativa, queda impedida de suponerlos y si llegara a suponerlos, incurre en violación de la ley. Suponer “requisitos” equivale a modificar la ley, tarea que solo corresponde al Congreso de la República. La Ley de lo Contencioso Administrativo, señala que las resoluciones se notifican a los interesados: a) personalmente (notificación personal), y b) por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación; (notificación por correo certificado). Establece la obligación de hacer constar fehacientemente que el interesado fue debidamente notificado, como condición para la continuación del trámite del expediente. Expresamente establece los requisitos legales de: lugar, forma, día, hora y cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta (primero y segundo párrafo del artículo 3) “Debidamente”, se refiere a la observancia de los requisitos preestablecidos legalmente; y “fehacientemente”, a la notificación que se hace directamente, previa citación del interesado (notificación personal) o constancia de recepción (correo certificado), hechos que se asientan en la cédula de notificación o en el expediente. En la cédula de notificación, se consigna el lugar (dirección exacta basada en el municipio o ciudad), la forma (personal o por correo), el día (la fecha) y la hora (la hora y minutos en que tienen lugar la notificación). Los anteriores se tienen como los requisitos preestablecidos. La única excepción a este procedimiento, es la auto-notificación.

Entre los requisitos legales, no debe figurar la hora, específicamente, por no contar en el campo administrativo, la hora de la notificación. La notificación, tiene lugar en cualquier hora hábil del día, dentro de la jornada ordinaria de trabajo. El término legal de impugnación, principia a correr al día siguiente y se cuenta por días enteros, no por horas. La ley de lo Contencioso Administrativo, establece la hora en razón de que la misma, es la base para correr las audiencias en determinado orden y sin dilación, a quienes deban intervenir en el trámite

administrativo, Artículo 12. Aún así, la hora en las notificaciones, carece de justificación.

El lugar puede ser corregido y eliminado por la auto notificación y la forma puede ser cualquier forma, con tal de que el interesado o afectado se entere del contenido de la notificación. “Cualquier forma” puede generar problemas cuando en la ley se establece determinada forma. El Código de trabajo, no establece requisitos. El Código Tributario, a diferencia, establece excesivas formalidades en la Sección segunda “Notificaciones” del Artículo 127 al 141, específicamente, en el artículo 135, consigna los requisitos de la cédula de notificación.

Artículo 135. Cédula de Notificación: La cédula debe contener: nombres y apellidos de la persona a quien se notifica, lugar, fecha y hora en que se hace la notificación, nombres y apellidos de la persona a quien se entregue la copia de la resolución, o en su caso, advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta, firma del notificador y sello de la administración tributaria o del notario, en su caso.

El Código Tributario establece más cantidad de requisitos que la Ley de lo Contencioso Administrativo. *“Más cantidad de requisitos”, equivale a mayor formalismo y por lo tanto, a mayor dificultad en el cobro de los tributos debidos y a mayor dilación en la continuidad del procedimiento administrativo tributario, facilitando el planteamiento de nulidad por inobservancia de algún requisito.* En la administración tributaria, el excesivo formalismo que sustancia las notificaciones, impone el fiel cumplimiento de los requisitos, al extremo de que las notificaciones puedan ser motivo de debate en el tribunal contencioso. En las aulas universitarias, se critica “tanto formalismo”, contrario al derecho administrativo tributario.

A los requisitos del Artículo 135, hay que agregar otros requisitos: designación del notificador o del Notario, equivalente a un “nombramiento” que debe emitir la autoridad competente; sin nombramiento y con nombramiento, la

notificación puede ser objetada. El nombramiento debe recaer en una persona con nombramiento de notificador y en el referido nombramiento debe figurar el nombre del contribuyente, exacto, preciso. Las deficiencias pueden dar lugar a gestionar la nulidad de la notificación. Otro requisito de la notificación, el domicilio fiscal, obliga a que el notificador efectúe la notificación en el domicilio fiscal o en el que haya señalado quien deba ser notificado, siempre que no lo haya cambiado, de lo contrario, la notificación puede tenerse por no efectuada. Además, la notificación está sujeta a plazo: debe hacerse en el plazo de diez (10) días hábiles. Si por cualquier causa se efectúa el día 11 la notificación puede ser objetada. El notificador debe entregar copia de la resolución y de los documentos que la fundamentan. Si por cualquier causa, no hace entrega de uno de varios documentos, la notificación puede ser objetada. El notificador está sujeto a un “procedimiento de notificación”, el cual debe observar fielmente, y de todo cuanto suceda en el mismo, debe asentar “razones” en el expediente. No se requiere abundar en más datos, para llegar a la conclusión de que la tarea de notificar en la administración tributaria, es una tarea difícil.

*Las leyes establecen las clases de notificaciones, la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece las siguientes:*

- ✓ **Personal:** la notificación que se realiza en la sede de la organización, usualmente en la secretaría, directamente al interesado, asentando la notificación en el expediente (fecha y hora, nombre del notificado y resolución notificada), entregándole una copia. Dado que se basa en la citación de la persona, la autoridad debe tener presente la disposición de la Constitución Política de la República de que no es obligatoria la comparecencia sin en la citación correspondiente, no consta expresamente el objeto de la diligencia, artículo 32, “Objeto de Citaciones”. Los requisitos que establecen las leyes especiales de organizaciones centralizadas y descentralizadas o autónomas, deben considerarse inaplicables, por derogatoria tácita, excepto cuando se trata de leyes laborales y tributarias;

“inaplicables”, dado que la Ley de lo Contencioso Administrativo, una ley de carácter general, establece requisitos legales, de carácter general.

- ✓ **Por Correo Certificado:** La notificación que se hace por medio del correo certificado, remitiendo copia de la resolución, y quien la reciba, firmará alguna constancia (de recibo) que el correo entregará a la autoridad. Expresamente no lo establece la ley, pero, la conveniencia decide qué forma legal de notificación se usará, Artículo 3.

Artículo 3. Forma. Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Para continuar el trámite deberá constar, fehacientemente que el o los interesados fueron debidamente notificados con referencia expresa de lugar, forma, día y hora.

La anterior disposición, exhibe una excesiva carga civilista. Establece condiciones de la notificación que solo pueden conducir al planteamiento de nulidad o invalidez, si llega a faltar alguno de los requisitos, o si alguno puede ser señalado de alguna deficiencia. Este artículo omite la posibilidad de subsanar las deficiencias. Por su parte, el Código de Trabajo, establece las notificaciones personales y el Código Tributario, las notificaciones personales, notariales, y cualquier otra que sea idónea, Artículos 129, 130, 134 y 137.

### 2.10.3 Auto de notificación

También se conoce con el nombre de “notificación por conducta concluyente”, y equivale a notificarse a si mismo, cuando no ha sido notificado por la autoridad. Para que opere la auto-notificación en el campo administrativo es necesario que la persona entere a la autoridad por escrito de que no acepta la decisión que se emitirá en su contra. En el memorial que se presente a la autoridad, debe señalarse algún conocimiento sobre la decisión no-notificada, y

por tal motivo, se “da por notificado”. Esta notificación, no prevista en la Ley de lo Contencioso Administrativo, podrá invocarse supletoriamente con fundamento en el Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 78, o con fundamento en la doctrina jurídica administrativa, en favor la celeridad y efectividad del trámite administrativo. El Código Tributario, artículo 139, establece la facultad de darse por notificado.

Artículo 139. Facultad de darse por Notificado. No obstante lo previsto en los artículos que preceden, si el interesado su hubiere manifestado en el expediente sabedor de la resolución, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviera legítimamente hecha; pero el notificador no quedará relevado de la responsabilidad que pudiere corresponderle, por el cumplimiento de las obligaciones que le impone su cargo (se refiere a las multas y destitución).

La oportunidad de hacer valer la auto-notificación se presenta durante el tiempo en que la administración aun está en la fase de dictar resolución, o durante el tiempo en que la resolución permanezca archivada, sin notificación. No se requiere que la resolución esté a la vista o que se tenga copia de la misma, basta con reunir evidencias de una resolución desfavorable, verbigracia, los estudios y los dictámenes técnicos y jurídicos desfavorables, pueden constituir una presunción, suficiente para suponer que la autoridad emitirá o ya emitió, una resolución desfavorable. En el Ministerio de Finanzas Públicas, en el expediente promovido por Jorge Reyes Alonso, Agente de Aduanas, se aceptó que éste, se diera por notificado de la resolución número 11474 del 7 de noviembre de 1983, con fundamento en la teoría jurídica tributaria, dado que no había sido notificado, por cuanto la resolución luego de emitida, fue engavetada... En ese año, aún no se encontraba vigente el Código Tributaria.

#### 2.5.4 Problemas derivados de las notificaciones

- ✓ **La falta de notificación.** El problema puede derivarse de la omisión de notificación de parte de la autoridad, o de la no localización de la persona

interesada. En el caso de omisión y en el caso de no localización en ambos casos, la posibilidad de nulidad “de todo lo actuado” es muy probable. Hay que tomar en cuenta que aparte de la notificación, no hay otra forma de enterar al interesado del contenido de la resolución. Hipotéticamente, si el procedimiento llega al fase de ejecución sin notificación de la resolución, la violación del derecho de defensa plantea la nulidad de la resolución y del procedimiento en que se hay dictado.

- ✓ **Notificación defectuosa por el error que contiene:** En este caso puede surgir de un error involuntario o de un error intencional. Este error puede ocurrir en todos los procedimientos administrativos y aún, en los procesos judiciales. En el derecho procesal civil, el error determina la validez o la nulidad de la notificación. En el derecho procesal administrativo, el error se corrige antes de la fase o diligencia siguiente, puesto que si el interesado prosigue el trámite sin señalar el error, el error desaparece y la notificación se tiene por válida. En el campo administrativo, la notificación no tiene igual trato que en el campo civil. En caso de error, la consecuencia se proyecta hasta el proceso Contencioso Administrativo, en que el interesado convertido en parte, ya no podrá alegar la nulidad de la notificación, porque el Juez administrativo conformará que ya pasó la oportunidad de objetar; sin embargo, en este caso, los interesados acuden al excesivo formalismo procesal civilista y lo hacen valer en el procedimiento contencioso administrativo guatemalteco, en su beneficio y en perjuicio de los trámites administrativos.
  
- ✓ **Si el interesado señala error en la notificación, la respuesta de la administración es hacer la corrección:** El interesado no podrá pedir la nulidad sino la corrección del error o defecto. En la administración Pública Guatemalteca, es más difícil notificar que resolver, por la falta de normas administrativas que regulen la notificación con la debida informalidad. En

tanto no se imponga la informalidad, se impondrá la severa formalidad del Código Procesal Civil y Mercantil y el Criterio de los Jueces Civilistas.

## CAPÍTULO III

### 3. Medios de impugnación

#### 3.1 Recursos administrativos

El vocablo “recurso” es utilizado como sinónimo de impugnación y proviene del latín que significa “acción y efecto de recurrir; vuelta y retorno de una cosa al lugar de donde salió”. Esta acción consistente en expresar inconformidad se encamina a provocar un nuevo examen de la cuestión planteada en la solicitud iniciadora del procedimiento con la finalidad de obtener una nueva decisión, distinta de aquella que se estimó gravosa a los intereses de quien la ha expresado.

En sentido amplio, el recurso es entendido como *“La acción que se deriva de la ley a favor de la parte que se considera perjudicada por una resolución judicial o administrativa, para pedir al mismo juez, tribunal o autoridad que la ha proferido, que quede sin efecto o sea modificada en determinado sentido, o para acudir a otro juez, tribunal o autoridad competente, en solicitud de que sea revocado, suspendido o mejorado el fallo que se reputa perjudicial”*

En este contexto, diversos tratadistas han definido el recurso administrativo de la siguiente manera: Para VIDEL *“un recurso es una vía de Derecho que permite obtener una nueva decisión conforme a derecho”*. Por su parte, MARIENHOFF indica que el recurso es *“un medio de impugnar la decisión de una autoridad administrativa, con el objeto de obtener su reforma o extinción”*. Finalmente, FRAGA opina que el recurso administrativo *“constituye un medio legal de que dispone el particular; afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque,*

*lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la oportunidad del mismo”.*

Los citados autores coinciden, pues, en el fundamento jurídico de los recursos administrativos, la interposición de un recurso constituye un derecho subjetivo del administrado que se utiliza con el fin de provocar la revisión del acto y conseguir su anulación. En este sentido, los recursos surgen de la necesidad de control por parte del administrado de la actividad de la Administración.

Consecuentemente, podemos afirmar que, en nuestra legislación, los recursos administrativos se sustancian a través de un procedimiento fijado por la Ley, se deducen ante la propia administración y su objeto es manifestar la inconformidad con una decisión de esta para que sea examinada de nuevo y se decida sobre la procedencia de modificarla, anularla o confirmarla, como requisito previo para impugnar esta decisión administrativa en la vía jurisdiccional.

### 3.2 Diligencias previas

A efecto de poder demandar al Estado y sus organizaciones, los particulares, previo, deben agotar la reclamación previa o “diligencias previas” (Título I del Decreto Número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo). El Estado demanda a los particulares sin agotar la reclamación previa y sin diligencias previas, y demanda en forma directa. Los particulares, no demandan al Estado sin diligencias previas. Las diligencias previas constituyen otro privilegio de la administración pública. Este privilegio es relativo, si a los particulares se les reconoce el derecho de poder renunciar a las diligencias previas para demandar al Estado en forma directa, cuando así convenga a sus intereses. Esta posibilidad, aún no reconocida en la legislación guatemalteca, ahorra tiempo, trámites y gastos, siempre que la controversia deba pasar a debate en los tribunales, inevitablemente. El concepto de diligencias previas, abarca todo el procedimiento administrativo, tanto el que inicia el

particular como el que inicia la administración pública. En ambos procedimientos, se incluyen los recursos administrativos. Las diligencias previas, legalmente previstas en el caso de Guatemala, eliminan toda posibilidad de poder interponer el recurso contencioso administrativo, sin previo procedimiento administrativo.

Notificado un acto administrativo, y en el caso de considerarse que aquél ha sido dictado prescindiendo de las formalidades y de los trámites establecidos por el ordenamiento jurídico, surge a favor del interesado el derecho de impugnar tal decisión ante la propia Administración Pública emisora del mismo, esto es, de presentar un recurso administrativo. De acuerdo con la legislación guatemalteca, la resolución del recurso pone fin a la vía administrativa por lo que de ser confirmatoria del acto impugnado, al interesado no le queda otra vía que accionar una nueva revisión a través de los órganos jurisdiccionales.

### 3.3 Clasificación de los recursos (general)

La doctrina (FRAGA, DROMI y SIERRA ROJAS) clasifican los recursos administrativos inspirándose en la división que hace MERK, en:

#### 3.3.1 Recursos ordinarios

Existen dos tipos de recursos ordinarios

- Recurso de reposición, y
- Recurso de revocatoria.

El recurso de reposición se interpone ante la misma autoridad que dictó la resolución que agravia al particular. La resolución del recurso corresponde al mismo órgano que dictó el acto impugnado. Este recurso agota la vía administrativa y abre la posibilidad de continuar expresando la inconformidad a través de un proceso judicial (contencioso administrativo).

En cuanto al recurso de revocatoria es conocido por la autoridad jerárquicamente superior de la entidad que dictó la resolución impugnada. En la teoría del derecho administrativo, el recurso jerárquico es el que con más frecuencia se emplea por la oportunidad que tiene el administrado de que un superior jerárquico revise un acto que le ha resultado lesivo a sus intereses o derechos. Al respecto BIELSA indica que la principal virtud del recurso es que reafirma el régimen de Derecho en las administraciones públicas, limita lo discrecional y advierte a los funcionarios que sobre ellos hay un poder de revisión, y que si sus actos no se conforman a la ley, tanto en punto a competencia y forma, como al fin que tienen por su contenido y dirección, serán revocados. En ese sentido el recurso jerárquico es educador no sólo respecto a los funcionarios, sino también a los administrados, por que ven en él un medio protector de sus derechos e intereses legítimos y además porque les sirve de gimnasia cívica, mediante la cual todos colaboran en la buena administración, que es también buena política.

### 3.3.2 Recursos especiales

Estos recursos se interponen ante un órgano que no es el superior jerárquico del que dictó el acto objeto del recurso. Algunas legislaciones denomina de apelación, de alzada, jerárquico impropio, siendo utilizado generalmente para manifestar inconformidad por parte del administrado contra las resoluciones emitidas por los órganos superiores de entidades descentralizadas, cuyos actos impugnados son conocidos por el Ejecutivo. Se dice que es un recurso jerárquico impropio en cuanto que el ente no está sometido *stricto iuris* a la jerarquía del Organismo Ejecutivo.

### 3.4 Clasificación de los recursos en la legislación guatemalteca

Como hemos comentado, los recursos administrativos aseguran la defensa del administrado frente a la Administración Pública, cuyo diligenciamiento, de acuerdo a nuestra legislación debe impulsarse por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando los principios de celeridad, sencillez, eficacia y gratuidad.

Con el objeto de evitar confusiones creadas por el variado número de recursos existentes en las diferentes leyes, el Artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que los recursos de Revocatoria y Reposición serán los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la Administración Pública centralizada y descentralizada o autónoma. Respecto a esta disposición, es preciso señalar lo siguiente:

- ✓ Que solamente se hace alusión a los recursos ordinarios, por lo tanto se excluye de la Ley a los recursos Extraordinarios, es decir, aquellos que no se establecen para hipótesis concretas.
- ✓ Que la finalidad de limitar el ámbito de los recursos obedece seguramente a la confusión que se derivaría, tanto para el administrado como la Administración del número, diversidad de denominaciones, plazos y procedimientos que se encuentran establecidos en diferentes leyes.
- ✓ Que esta norma no se cumple en algunos órganos de la Administración centralizada y descentralizada o autónoma, quienes para no aplicarla, toman como fundamento los argumentos siguientes: a) La Ley de lo Contencioso Administrativo no derogó expresamente los preceptos de las leyes especiales que regulan lo relativo a los recursos; b) Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales; y c) Las disposiciones que contradigan a una norma de jerarquía superior

carecen de validez, considerándose como tales aquellas que necesitan una mayoría calificada para su aprobación por parte del Congreso de la República (las leyes orgánicas de las entidades descentralizadas, el Código Municipal, etc.).

**Dos recursos, tres procedimientos:** La Ley de lo contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República, establece dos recursos administrativos: REVOCATORIA y REPOSICION, de aplicación en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma, reconociendo en el Artículo 17, la única excepción en asuntos laborales, que se rigen por leyes y reglamentos laborales administrativos, asuntos que normalmente conocen los tribunales laborales. El Congreso de la República, estableció, finalmente, dos recursos y tres procedimientos administrativos.

- ✓ **Procedimiento general:** De aplicación en todas las organizaciones centralizadas y descentralizadas y autónomas, en asuntos de toda clase, excepto, laborales y tributarios. Los recursos de revocatoria y reposición, ambos se substancian según el procedimiento establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo.
- ✓ **Procedimiento laboral:** De aplicación en todas las organizaciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, exclusivamente en asuntos laborales. Los recursos de revocatoria y reposición, ambos se substancian según el procedimiento establecido en el Código de Trabajo. Las leyes laborales administrativas, reglamentos de personal y pactos colectivos de trabajo que contengan medios de impugnación distintos a los establecidos en el Código de Trabajo, por ejemplo, Apelación, Revisión y otros, deben considerarse aplicables, sobre todo, si establecen procedimientos más rápidos que el propio Código de Trabajo.
- ✓ **Procedimiento tributario:** De aplicación en todas las organizaciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, exclusivamente en asuntos

tributarios. Los recursos de revocatoria y reposición, ambos se substancian según el procedimiento establecido en el Código Tributario.

Las excepciones generaron un problema de interpretación: en todas las organizaciones públicas se conocen asuntos que no son de naturaleza laboral y tributaria; a tales asuntos, se aplica la Ley de lo Contencioso Administrativo, por ejemplo, en el Ministerio de Finanzas Públicas, se conocen asuntos tributarios (Código Tributario) y asuntos no tributarios: presupuesto, contabilidad o bienes del Estado (Ley de lo Contencioso Administrativo). Igual sucede en el Ministerio de Trabajo, donde pueden conocerse asuntos no laborales, por ejemplo, la impugnación por la adjudicación de licitación pública (Ley de lo Contencioso Administrativo). Teniendo claro este problema, los recursos administrativos, podrán manejarse sin polémica y con claridad meridiana.

A partir del 21 de febrero de 1997, la Ley de lo Contencioso Administrativo, estableció los recursos administrativos de revocatoria y reposición, artículos 7º y 9º. El ámbito de aplicación de ambos recursos se extiende a toda la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma, según el artículo 17. Esta norma estableció que los recursos de revocatoria y de reposición, constituyen los únicos medios de impugnación ordinarios. Sin embargo, a partir del 8 de noviembre de 1997, el Decreto número 98-97 del Congreso de la República, modificó por adición el artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, estableciendo expresamente dos excepciones: en materia laboral y en materia tributaria, para la substanciación de los recursos de Reposición y Revocatoria, observando los procedimientos establecidos en el código de Trabajo y en el Código Tributario, respectivamente, artículo 17 "Bis" de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

### 3.5 Diferentes denominaciones

#### - Recursos, reclamación, denuncia

En la administración pública pueden presentarse estas opciones dependiendo del asunto. *El recurso*, es el procedimiento que formula objeciones a la decisión administrativa, tomada con la forma de resolución administrativa, a la cual se imputa algún defecto de forma y de fondo, con la finalidad de corregir o eliminar ese defecto. *La reclamación*, es el procedimiento por el cual, el particular solicita al funcionario, que haga uso de su facultad de revocar o de modificar resoluciones dictadas por el mismo. Los recursos administrativos se oponen a la reclamación, y donde las leyes establecen recursos, la reclamación es innecesaria. *La denuncia*, es la declaración de conocimiento de algún acto, hecho u omisión de carácter administrativo, que afecta intereses de la administración. El particular y la autoridad, cualquiera de los dos, presenta la denuncia. La denuncia del particular, informa a las autoridades sobre anomalías, vicios, faltas irregularidades y delitos, que dañan o perjudican a la administración. Toda persona, podrá presentar denuncia en las oficinas públicas, sea o no interesada y afectada. La obligación de las autoridades se concreta en recibir las denuncias, sin obligación de tramitarlas o de emitir resolución, excepto las denuncias, sin obligación de tramitarlas o de emitir resolución, excepto en el ramo de Salud Pública, en que las denuncias obligan a investigar y tomar medidas necesarias y adecuadas, evitando daños y perjuicios.

Las denuncias se reciben en buzones instalados en las oficinas públicas. Estas denuncias, se consideran poco confiables. La mejor denuncia es aquella que el interesado y afectado presenta directamente por escrito. Esta es la única denuncia que merece investigación. Si la denuncia se relaciona con algún delito, el funcionario o empleado público, debe ponerla en conocimiento del Ministerio Público, para que éste inicie la investigación. Las leyes facultan a los funcionarios y empleados públicos a presentar denuncias. En general, la facultad de presentar

denuncias corresponde a los empleados públicos que ocupan cargos de inspectores, supervisores y contralores. Los inspectores fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), presentan denuncias por delitos contra los intereses fiscales. El Código de Salud, considera la denuncia como “acción pública” y faculta a los inspectores de salud y a los particulares a denunciar infracciones contra la salud, y las autoridades están obligadas a levantar actas, reunir pruebas, seguir un procedimiento y emitir resolución. La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Artículo 29 y siguientes, considera que la denuncia es “acción popular” que puede ejercitar cualquier autoridad o particular en relación con todo hecho, acto u omisión que genere contaminación y deterioro o pérdida de recursos naturales o que afecte los niveles de calidad de vida. Esta denuncia puede referirse a determinado delito, caso en el cual, la denuncia se presenta por medio del Ministerio Público. Los auditores gubernamentales de la Contraloría, presentan denuncias en los tribunales del ramo penal, Artículo 30 Ley orgánica de la Contraloría General de Cuentas. El Código Tributario, en el caso de delitos tributarios, obliga a la administración tributaria a denunciar el hecho a la autoridad penal competente, Artículo 70.

### 3.6 Recurso de reposición

A diferencia del recurso jerárquico o de revocatoria, el recurso de reposición se interpone ante el propio órgano que dictó la resolución, a quien además le corresponderá conocer y resolver el recurso presentado.

De manera general, este recurso procede contra las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas. Como se indicó, la ley excluye de la aplicación de este recurso en contra de las resoluciones dictadas por el presidente y el vicepresidente de la República de Guatemala.

En este recurso se presenta el inconveniente que el órgano administrativo figura como juez y como parte, ya que dicta la resolución que se impugna y conoce y resuelve el recurso. En algunos países es optativo presentar el recurso ante la propia administración o acudir directamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, porque, en la mayor parte de casos, el órgano administrativo siempre confirma la resolución impugnada, posición que compartimos en consideración al atraso que representa para el administrado el diligenciamiento del asunto, así como por el costo administrativo.

### 3.6.1 Tramitación

El recurso se somete al siguiente trámite:

- Se interpone dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución impugnada, ante la autoridad recurrida.
- Recibidos los antecedentes por la autoridad que debe resolver el recurso corre audiencia por cinco días en cada caso: a) A todas las personas que hayan manifestado su interés en el expediente administrativo y hallan señalado lugar para ser notificados; b) Al órgano asesor técnico o legal que corresponda, según la naturaleza del expediente; c) A la Procuraduría General de la Nación.
- Efectuadas las audiencias anteriores, la autoridad administrativa tiene la facultad de practicar las diligencias que estime convenientes para mejor resolver, en un plazo de diez días.
- Concluidos los trámites anteriores, el ente administrativo, dentro de los quince días siguientes dictara la resolución, pudiendo revocar, confirmar o modificar la resolución recurrida.

Contra lo resuelto por este recurso, no cabe la interposición de un nuevo recurso en la vía administrativa, por lo que el interesado deberá tramitar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo un proceso que permita la revisión por este órgano jurisdiccional de la resolución impugnada.



## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis jurídico y doctrinario de los efectos suspensivos del recurso de reposición para adquirir medicamentos por parte del Estado a través del contrato abierto

#### 4.1 Que es la salud

Vamos a conocer algunos preceptos legales en cuanto a la salud se refiere, específicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala así como el Código de Salud, por lo que diremos:

Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Artículo 94. Obligación del Estado sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 95. La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.

Artículo 96. Control de calidad de los productos. El Estado controlará la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y de todos aquellos que puedan afectar la salud y bienestar de los habitantes. Velará por el establecimiento y programación de la atención primaria de la salud, y por el mejoramiento de las condiciones de saneamiento ambiental básico de las comunidades menos protegidas.

## **- Comentarios respecto al término salud:**

“La salud”, es considerada como un derecho fundamental del hombre, que se encuentra a la par del derecho al trabajo y el derecho de la educación. Los Estados normalmente, concentran todo esfuerzo posible en la educación, la salud y el trabajo. El Código de Salud en sus Artículos 1. y 2. la define como el producto social resultante de la interacción entre el nivel del desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país, bienestar físico, mental y social.

El sector salud se integra con las siguientes organizaciones: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, municipalidades que prestan servicios de salud, universidades e instituciones a fines que investigan el campo de la salud, colegios profesionales relacionados con la salud y organizaciones privadas, no gubernamentales, comunitarias, y agencias de cooperación internacional y local que participan en la solución de los problemas de salud. La participación del IGSS es obligatoria, en todas las instituciones de salud (final del párrafo cuarto del artículo 100).

### **4.2 Medicamentos**

#### **4.2.1 Definición**

El autor G. Cabanellas lo define como: “Cualquier remedio o sustancia, de uso interno o externo, con respecto al enfermo, para que éste se cure o para alivio de sus males. Preparado químico que tiene esa finalidad, cualquiera sea la aplicación del mismo se haga, lo mismo entre enfermos que entre sanos.

Las posibilidades de errores mortales o lesivos para la salud, al preparar o emplear los medicamentos; el que éstos puedan ser utilizados para cometer

delitos; y el evitar la especulación con ellos han llevado a dictar diversas disposiciones legales y reglamentarias sobre fabricación, comercio, conservación y uso de aquellos más indispensables o peligrosos. El despacho de muchos medicamentos sólo ante receta firmada por médico responsable, la severa custodia que los farmacéuticos deben realizar sobre sus reservas de estupefacientes, materias venenosas y compuestos peligrosos son aspectos de la policía que para seguridad de la salud a de ejercer el poder público.

Los que despachen medicamentos deteriorados o sustituyan unos por otros o los despachen sin cumplir las formalidades prescritas en las leyes o reglamentos serán castigados con penas de arresto mayor y multa... Es agravante la condición de farmacéutico o dependiente suyo. Aumenta la cuantía de la multa, y la pena de privación de libertad se eleva a prisión menor, si por efecto el despacho del medicamento resulta la muerte de una persona...; La jurisprudencia ha concretado que comete esos delitos al farmacéutico que, luego de despachar morfina con receta, la sigue entregando sin ésta al mismo cliente. El vender un medicamento con propiedades evidentemente no posee y sin otro objeto que obtener dinero, lo mismo que cualquier alteración dolosa en la substancia calidad o cantidad del medicamento que se deben despachar, constituyen forma de esta (ver delitos contra la salud pública)".

Derivado de lo anterior, determinamos que es necesario que el Estado garantice la compra de medicamentos que no sean de mala calidad ni farmacéuticos que procedan de laboratorios clandestinos. Como vimos anteriormente es imprescindible y necesaria la adquisición de los mismos.

#### 4.2.2 Razones del Estado para adquirir medicamentos

Como vimos en el numeral 4.1 el Estado tiene la obligación de proporcionar a los guatemaltecos la salud de los habitantes, contemplándose en la Constitución de la República como en el Código de Salud, es por ello la

necesidad de adquirir medicamentos, por lo que a continuación, determinaremos las razones siguientes:

- Es una garantía Constitucional (véase artículos 93 y 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 7 del Código de Salud)
- Es un deber del Estado garantizar la salud.
- Guatemala ha ratificado convenios internacionales en materia de salud, garantizando su cumplimiento de los mismos.
- Un país donde sus habitantes gozan de buena salud, es un país desarrollado en todos sus aspectos.

#### 4.3 Contrato abierto

##### 4.3.1 Definición

El contrato abierto es un sistema de contratación del Estado con características únicas y particulares, ya que quien contrata no es la entidad estatal interesada en la compra de bienes o suministros sino un órgano desconcentrado del Ejecutivo, actualmente es la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas.

*“El sistema de contratos abiertos, es una forma especial de contratación que existe en Guatemala, que faculta a contratar con los proveedores a términos y precios fijos, la compra de bienes y suministros con una misma persona individual o jurídica.”<sup>29</sup>*

El contrato abierto después de la compra menor o directa es la forma como el Estado permite que las entidades del sector público puedan proveerse únicamente pidiendo lo que necesitan para su funcionamiento y para la prestación

---

<sup>29</sup> Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho administrativo**. Pág. 194.

del servicio. Su importancia estriba, en la rapidez del trámite ya que en este proceso una vez celebrado el contrato no es necesaria la cotización, ni la licitación con los vendedores del producto.

El contrato abierto, puede definirse como la relación jurídica entre el Estado y un particular, por medio del cual este se compromete a vender a las dependencias y entidades estatales durante un tiempo determinado y a precios fijos establecidos con anterioridad, los bienes que ofreció a cotizar y cuyos rubros le fueron adjudicados.

Antes de celebrar contratos abiertos, el Ministerio de Finanzas Públicas, debe calificar a los proveedores, efectuar cotizaciones y adjudicarlos, en distintos rubros, a aquellos oferentes que presenten la oferta mas conveniente a los intereses del Estado.

Mediante la suscripción del contrato abierto, el Ministerio de finanzas Públicas conviene con el proveedor adjudicado, que los organismos del Estado y dependencias a que se refiere el Artículo 1 de la Ley, podrán llevar a cabo con dicho proveedor la compra directa de bienes y suministros, a los precios unitarios establecidos, sin llenar los requisitos de licitación y cotización.

Según el Acuerdo Gubernativo número 487-94 del Ministerio de Finanzas Públicas (que modificó el Artículo 25 del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado) el contrato abierto *“consiste en solicitar mediante convocatoria pública, la oferta de precios de los bienes de uso general y constante que necesite el sector público o de considerable demanda que sean requeridos por dos o mas instituciones del Estado y sus entidades descentralizadas con destino al cumplimiento de sus programas de trabajo, teniendo en cuenta la compra por volumen que incide en mejores precios y la normalización de especificaciones que hacen más económica y practica la adquisición de bienes, su uso y mantenimiento”*.

Puede decirse, entonces, que mediante un contrato abierto el proveedor se compromete a entregar al Estado, ciertos bienes o suministros a un precio unitario fijo, durante un tiempo determinado; pero no se establece en dicho contrato la cantidad de bienes a proveer, ya que cada dependencia interesada irá haciendo sus compras conforme sus necesidades.

Los contratos abiertos son administrados por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección de Adquisiciones, la que se crea dentro de una visión global del sistema integrado de administración financiera del Estado (SIAF), esfuerzo que lleva a cabo el Ministerio en el marco del plan de modernización económica.

La dirección de adquisiciones fue dimensionada de tal manera que no solo atiende la celebración de contratos abiertos y el control del registro de proveedores calificados, sino que proporciona orientación a las diferentes unidades administrativas del sector público, entidades descentralizadas y municipalidades, sobre procedimientos y técnicas que optimicen la ejecución y calidad del gasto, obteniendo economía y eficacia.

#### 4.3.2 Naturaleza

Esta modalidad de contrato fue introducida en la administración pública por mera necesidad, puesto que con ella se exonera de los requisitos de licitación pública y cotizaciones a los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas, semiautónomas, unidades ejecutoras creadas por acuerdo gubernativo, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales.

El contrato abierto, como una forma de contratación administrativa persigue que las instituciones del estado adquieran bienes y suministros con proveedores

con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas ha celebrado contratos en los diferentes rubros.

Es un contrato obligatorio para todas las instituciones del Estado sean estas centralizadas o descentralizadas –actualmente a través de la utilización del portal electrónico denominado “GUATECOMPRAS”-. Además desde su inicio estos contratos tienden a ser más serios en cuanto a su ejecución que la compra menor, pero una vez celebrados se convierten en adquisiciones directas y rápidas a favor de las entidades del Estado.

La naturaleza jurídica de estos contratos estriba en solventar y coadyuvar a las necesidades que tiene el Estado de resolver rápidamente la adquisición de bienes y servicios para el cumplimiento de sus fines.

También se puede afirmar que el contrato abierto es un contrato administrativo tal y como lo afirma Castillo González al manifestar que:

“... por definición legal, en el contrato abierto, interviene el Estado como una de las partes contratantes en ejercicio de su función administrativa y procurando la satisfacción de necesidades colectivas.”<sup>30</sup>

Se dice que es por definición legal, toda vez que es una institución regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, a través de la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo reglamento.

#### 4.3.3 Caracteres

Tal y como quedó expresado anteriormente, el contrato abierto no es más que una de las muchas formas que pueden adoptar los contratos administrativos y por lo tanto, deben contener determinadas características bien establecidas en la

---

<sup>30</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 263

doctrina para nacer a la vida jurídica, para establecer entonces estas características, a continuación se enumeran la siguiente clasificación de caracteres:

**Bilateralidad.** En principio establece derechos y obligaciones para los sujetos contratantes. Sin embargo, una vez celebrado el contrato, cualquier dependencia o entidad pública puede utilizarlos, con lo que se diferencia del contrato de suministros en que en éste única y exclusivamente puede servirse de él la entidad contratante.

**Consensual.** Se perfecciona desde que las partes declaran su voluntad.

*Su objeto está regido por el Derecho Público.*

**Comporta una obligación de entregar.** En esto se asemeja al contrato de suministros. Empero se diferencia de éste en que aquí las entregas son ciertas y quedan plasmadas en el documento contractual las fechas en que se harán efectivas, en cambio en el contrato abierto esa entrega va a depender de las necesidades del sector público, pudiendo llegarse al caso de que el contrato se extinga sin haberse hecho uso del mismo.

**Formalidad.** El contrato abierto está revestido de varias formalidades, verbigracia, entre nosotros, se requiere: a) que el proveedor está previamente calificado; b) que el precio unitario no debe exceder de determinada cantidad dineraria; y c) una oferta por cada proveedor.

***Una de las partes es el Estado.*** En Guatemala contrata en nombre del Estado, el jefe técnico de presupuesto, del departamento de coordinación de compras y contrataciones de la dirección técnica del presupuesto, del Ministerio de Finanzas Públicas. No obstante eso, puede hacer uso del contrato las demás dependencias

gubernamentales, teniendo como único requisito al momento de adquirir determinado bien, indicar el número del contrato en el cual se amparan.

**Recae sobre bienes muebles.** Entre nosotros, por ejemplo, pueden ser objeto de contrato abierto los artículos de papelería, útiles de oficina, maquinaria y equipos, productos medicinales y farmacéuticos, productos lácteos y alimentos infantiles.

**Flexibilidad.** Permite a los usuarios adquirir los bienes en cualquier momento, dentro de la vigencia del contrato- directamente de los proveedores.

#### 4.3.4 Elementos

**Subjetivo.** Los sujetos de esta relación jurídica son el Estado y una persona privada. Se requiere que por parte del Estado comparezca una entidad u órgano estatal en ejercicio de su función administrativa; y por parte del otro contratante, su previa calificación como proveedor.

**El consentimiento.** Para el particular son aplicables las reglas generales, es decir, que preste su consentimiento voluntariamente. Es irrelevante si el proveedor contrata adhiriéndole la cláusula que prefije la administración, pues eso no le quita el carácter voluntario a su declaración. En principio, la autonomía de la voluntad del particular contratante está limitada, y solo tiene la opción de aceptar o no las estipulaciones impuestas por el Estado.

**Objetivo.** El objeto del contrato abierto son los bienes y los servicios. Entre nosotros, solo los bienes destinados a la realización de programas, subprogramas y proyectos de financiamiento y de inversión de las dependencias estatales.

*La causa.* Abastecerse de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades de orden general.

**La forma.** Se requiere la forma escrita, después de cumplir una serie de formalidades.

## 4.4 Efectos suspensivos

### 4.4.1 Que son los efectos suspensivos

El autor Cabanellas en el derecho procesal penal, lo define como: “En el Derecho Procesal, el que se produce cuando una apelación o recurso, contra la resolución de un juez o tribunal, paraliza la ejecución del fallo o providencia hasta que decida sobre ésta o aquel el tribunal superior. En principio, la apelación con efecto suspensivo, denominada también en ambos efectos **(tanto dilutivo como suspensivo)**, solo procede cuando esté expresamente reconocida.... Como criterio general se admite en los siguientes casos “1º. De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario. 2º. De los autos y providencias que pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación. 3º. De los autos y providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva” ... (el resaltado es nuestro).

Como pudimos ver en el párrafo anterior, aunque es un criterio puramente procesal penal, podemos compararlo y hacer una definición en lo que al Derecho Administrativo se refiere, por lo que diremos que los efectos suspensivos son aquellos que al momento de presentar un recurso, dígase reposición o revocatoria, su interposición tiene efectos suspensivos automáticos, impidiendo la adjudicación definitiva.

### 4.4.2 Recurso de reposición

A diferencia del recurso jerárquico o de revocatoria, el recurso de reposición se interpone ante el propio órgano que dictó la resolución, a quien además le corresponderá conocer y resolver el recurso presentado.

De manera general, este recurso procede contra las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas. Como se indico, la ley excluye de la aplicación de este recurso en contra de las resoluciones dictadas por el presidente y el vicepresidente de la República de Guatemala.

En este recurso se presenta el inconveniente que el órgano administrativo figura como juez y como parte, ya que dicta la resolución que se impugna y conoce y resuelve el recurso. En algunos países es optativo presentar el recurso ante la propia administración o acudir directamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, porque, en la mayor parte de casos, el órgano administrativo siempre confirma la resolución impugnada, posición que compartimos en consideración al atraso que representa para el administrado el diligenciamiento del asunto, así como por el costo administrativo.

#### 4.4.2.1 Tramitación

El recurso se somete al siguiente trámite:

- Se interpone dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución impugnada, ante la autoridad recurrida.
  
- Recibidos los antecedentes por la autoridad que debe resolver el recurso corre audiencia por cinco días en cada caso: a) A todas las personas que hayan manifestado su interés en el expediente administrativo y hallan señalado lugar para ser notificados; b) Al órgano asesor técnico o legal que corresponda, según la naturaleza del expediente; c) A la Procuraduría General de la Nación.

- Efectuadas las audiencias anteriores, la autoridad administrativa tiene la facultad de practicar las diligencias que estime convenientes para mejor resolver, en un plazo de diez días.
- Concluidos los trámites anteriores, el ente administrativo, dentro de los quince días siguientes dictara la resolución, pudiendo revocar, confirmar o modificar la resolución recurrida.

Contra lo resuelto por este recurso, no cabe la interposición de un nuevo recurso en la vía administrativa, por lo que el interesado deberá tramitar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo un proceso que permita la revisión por este órgano jurisdiccional de la resolución impugnada.

#### 4.4.3. La interposición del recurso de reposición y sus efectos

La interposición del recurso de reposición requiere la presentación de un memorial por quien esté legitimado para ello. De acuerdo con el artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, este memorial debe reunir los siguientes elementos:

- Que se dirija a la autoridad competente (el órgano que ha dictado la resolución)
- El nombre del recurrente y el lugar para recibir notificaciones;
- La exposición de los motivos por los que se recurre;
- Lugar, fecha y firma del recurrente o su representante legal (cuando no sepa o no pueda firma, imprimirá la huella dactilar del su dedo pulgar derecho u otro que se especificará en su defecto);

- El sentido de la resolución que, según el recurrente, deba emitirse en sustitución de la impugnada.

En este sentido, son aclaratorias las disposiciones del código tributario que establecen:

- Que la omisión de uno o varios de los requisitos anteriores no será motivo para rechazar la solicitud;
- Que cuando la solicitud se dirija al funcionario, autoridad o dependencia incompetentes para conocer el asunto planteado, de oficio y a la mayor brevedad posible, la cursarán a donde corresponda, bajo su responsabilidad;
- Que si del escrito que se presente se desprende la inconformidad o impugnación de la resolución, la revocatoria se tramitará aunque no se mencione expresamente este vocablo.

La ley señala que el plazo para la interposición del recurso es de cinco días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución impugnada, (Ley el Organismo Judicial, por aplicación del artículo 28 de la Ley de lo contencioso administrativo).

En la Ley de lo Contencioso administrativo no se hace referencia a que la presentación de las pruebas deba realizarse en una etapa específica del procedimiento. En diversas resoluciones administrativas se ha observado que la administración declara sin lugar los recursos presentados, indicado que el administrado no probó en su momento los hechos expuestos. Se ha argumentado, que el plazo de cinco (5) días para interponer el recurso es, en muchas ocasiones, insuficientes para reunir las pruebas adicionales que deben acompañar el memorial de interposición del recurso. En la práctica, se entiende que solamente

deben tomarse en consideración, en el momento de resolver, las pruebas presentadas cuando se interpuso el recurso.

Entre los efectos de la interposición del recurso está el hecho de que ésta no suspende por sí misma la eficacia del acto impugnado, salvo en el supuesto de que lo establezca una disposición, con carácter excepcional (por ejemplo, las multas). Además, interrumpe el proceso de firmeza del acto recurrido, es decir, hace que la resolución de mérito no cause estado.

Por regla general, la interposición del recurso no suspende la ejecución del acto reclamando.

#### 4.5. Análisis del procedimiento de resolución del recurso administrativo

El procedimiento es un modo de sucesión, un orden y forma de proceder; es una pauta que debe seguirse para alcanzar un resultado práctico. Estimamos que esa conceptualización del procedimiento que hace LÓPEZ RODÓ, citado por GONZÁLEZ PÉREZ en su obra Derecho Procesal Administrativo Mexicano, también es aplicable al procedimiento que sigue en la tramitación de los recursos administrativos, cuyo desarrollo contempla las fases siguientes:

##### 4.5.1 Las audiencias

En algunas legislaciones se estima que no es necesario repetir un trámite que ya tuvo lugar en el procedimiento de elaboración de la decisión recurrida, lo cual podría parecer justificado. Sin embargo, las audiencias son necesarias puesto que permiten a los interesados y a los entes asesores de la administración conocer nuevos elementos que servirán para decidir con más equidad. En el caso de los recursos de revocatoria y reposición, se concederán audiencias:

1. A todas las personas que hayan manifestado su interés en el expediente administrativo y hayan señalado lugar para ser notificadas.
2. Al órgano asesor, técnico o legal, que corresponda, según la naturaleza del expediente. Esta audiencia se omitirá cuando el ente que conoce del recurso carezca de tal órgano.
3. a la Procuraduría General de la Nación.

Las audiencias antes citadas se concederán por un plazo de cinco días en cada caso. Dichos plazos son perentorios y no podrán prorrogarse. Con el objeto de que tales plazos se cumplan, la Ley indica que los funcionarios del órgano administrativo asesor y de la Procuraduría General de la Nación serán responsables cuando no evacuen dichas audiencias en el plazo antes citado. La omisión del trámite de audiencia constituye un vicio procedimental que dará lugar a la impugnación del acto que resuelva el recurso, especialmente en el caso apuntado en el numeral tercero.

#### 4.5.2 Las diligencias para mejor resolver

Ésta es una figura utilizada en el ámbito judicial, que aparece en la Ley de lo Contencioso Administrativo como la facultad que tiene la autoridad que conoce del recurso de ordenar (antes de emitir la resolución y con posterioridad a la evacuación de las audiencias respectivas, o transcurrido su plazo cuando no se hubieren evacuado) la práctica de las diligencias que se estimen convenientes para mejor resolver, diligencias que deberán efectuarse en un plazo diez días. La Ley de lo Contencioso Administrativo no dice si esta diligencia podrá hacerse de oficio o a petición de parte, como lo norma expresamente el Código Tributario (art. 144).

#### 4.5.3 La resolución Ministerial

Dentro de los quince días siguientes a las diligencias anteriores (audiencias y diligencias para mejor resolver) deberá dictarse la resolución final, no encontrándose limitada la autoridad a lo que haya sido expresamente impugnado o cause agravio al recurrente sino que deberá examinar en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada. Respecto de la resolución impugnada, la administración puede revocarla (el recurso interpuesto es declarado con lugar, debiendo reformarse el acto impugnado), confirmarla (el recurso es desestimado y la resolución impugnada se confirma) o modificarla (el recurso se declara procedente, pero la resolución objeto de la impugnación se modifica pudiendo darse una modificación parcial de la misma).

La resolución contiene una declaración de voluntad por medio de la cual la Administración resuelve o decide sobre un asunto una vez concluidos los trámites del procedimiento administrativo. Estas resoluciones deben ser emitidas por la autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenten y deben ser notificadas personalmente a los interesados, debiendo hacerse constar fehacientemente (art. 3 L.C.A.).

Tras la resolución de los recursos de revocatoria y reposición no cabe ningún otro recurso en la vía administrativa.

#### 4.6 Determinaciones finales a los efectos suspensivos del recurso de reposición

Anteriormente se mencionan aspectos puramente administrativos tributarios, pero que pasa con el tema que nos interesa. En la Asesoría Jurídica y Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ambas Direcciones del Ministerio de Finanzas Públicas, se han elaborado opiniones en cuestión con relación al efecto suspensivo en cuanto a la interposición del recurso de reposición en el

suministro de insumos para proveer al sector de salud pública, adquiridos por el régimen de compra por contrato abierto, al respecto se emitió el siguiente análisis.

“Como ya se indicó la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, manifiestan que los oferentes a quienes no se le adjudican los eventos, interponen recursos de reposición contra varios renglones los que constituyen un obstáculo que retrasan frívolamente la adquisición de medicamentos y otros bienes para la prestación de servicios médicos, por parte de las instituciones de la salud pública requerientes, en perjuicio de la salud de los guatemaltecos.

En este sentido y con respecto a que si la interposición del recursos de reposición tiene efectos suspensivos, consideramos que en el proceso de régimen de Contrato Abierto, la Administración Pública, en este caso el Ministerio de Finanzas Públicas emite la resolución correspondiente, y ésta se notifica a las partes interesadas, quienes son los únicos legitimados para la interposición del recurso de reposición.

Doctrinariamente el recurso es una impugnación y proviene del latín “recursus”, que significa “acción y efecto de recurrir, vuelta y retorno de una cosa del lugar donde salió”, en sentido jurídico amplio, el recurso es entendido como “la acción que se deriva de la ley a favor de la parte que se considera perjudicada por una resolución judicial y administrativa, para pedir al mismo juez, tribunal o autoridad que ha proferido que quede sin efecto o sea modificada en determinado sentido, o para acudir a otro juez, tribunal o autoridad competente, en solicitud de que sea revocado, suspendido o mejorada el fallo que se reputa perjudicial” (el resaltado es nuestro). En este sentido los efectos suspensivos del recurso de reposición, en la doctrina algunos autores interpretan que: “los efectos derivados del acto quedan ordinariamente suspendidos hasta el momento de su notificación.” (Manual de Derecho Administrativo, página 223), por tal motivo se considera que las resoluciones administrativas pueden ser ejecutadas una vez efectuada la notificación a los interesados. Además de lo anterior, también la doctrina señala,

que como parte de los efectos de la interposición del recurso, está el hecho de que ésta no suspende por sí misma la eficacia del acto impugnado, salvo el supuesto de que lo establezca una disposición con carácter excepcional, verbigracia la imposición de multas, interrumpiendo el proceso de firmeza del acto recurrido, es decir, que la resolución de mérito no cause estado. (Manual de Derecho Administrativo, página 231)

Al interpretar el recurso de reposición no se encuentra expresamente regulado que tenga efectos suspensivos, por que no existe base que fundamente a partir de la cual se puede establecer esos efectos.

Dicho de otra manera, no existe asidero legal al respecto, lo que nos sitúa ante un caso de integración e interpretación de la ley, que da margen a la aplicación del principio de Juridicidad, que consiste en la aplicación de la ley, de los principios jurídicos y de la doctrina jurídica, tanto general como especializada en todas las decisiones y actividades que provengan de funcionarios y empleados públicos. En consecuencia, a ningún funcionario, ni empleado público le está permitido actuar con discrecionalidad so pretexto de la inexistencia de la ley que deba aplicar. La conducta oficial de funcionarios y empleados públicos se ajusta a la juridicidad y en este caso concreto, si se diera la suspensión del procedimiento de la adquisición de los insumos mencionados, por medio del Régimen de Contrato Abierto, por la interposición del recurso de reposición, éste produce efectos suspensivos.

No se debe soslayar que la Constitución Política de la República de Guatemala, fija límites y facultades, y garantiza a los habitantes de la república la protección a las personas en cuanto a la vida humana, la integridad, el goce de salud, la justicia, como un derecho fundamental para el ser humano sin discriminación alguna, teniendo todas las personas e instituciones del Estado la obligación de velar por su conservación y restablecimiento, siendo un derecho humano esencial por lo que es procedente que se interprete el artículo 7 del Código de Salud, que regula “en caso de existir duda sobre la aplicación de leyes

sanitarias, la seguridad y otras de igual jerarquía deberá prevalecer el criterio de la norma que más beneficie la salud en general. Igualmente, para los efectos de la interpretación de las mismas, sus reglamentos y de las demás disposiciones dictadas para la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud de la población, privará fundamentalmente el interés social. ”

Cabe agregar que una resolución administrativa, dictada en materia de salud pública, sólo puede ser suspendida por un Amparo provisional o una declaración expresa por parte del órgano jurisdiccional competente, que otorgue efectos suspensivos en una demanda Contenciosa Administrativa, toda vez que si dicha declaratoria no es expresa, al tenor del artículo 18 del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, el planteamiento de dicha demanda, carece de efectos suspensivos.

Siendo asunto de interés nacional la vida, la salud y el bienestar de los guatemaltecos, es procedente que la Procuraduría General de la Nación, en representación del Estado, se pronuncie en cuanto a la materia del presente dictamen<sup>31</sup>. Dicho dictamen cuenta con el visto bueno de la Procuraduría General de la Nación número 202-2005 de fecha 13 de junio de 2005.

Cabe mencionar que el 3 de mayo del año 2005, se emitió el Acuerdo Gubernativo No. 145-2005 , en donde se declara de interés nacional la contratación por la adquisición de los medicamentos contemplado en el documento denominado Evento de Compra de Medicamentos por Excepción, elaborado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, dicho documento se realizó en virtud que se dio un agotamiento de medicamentos en todo el país de dicho Instituto por lo que, por ser de interés nacional se tuvo que realizar dicha compra con todas las operaciones y transacciones financieras administrativas que realice el citado Instituto.

---

<sup>31</sup> **Dictamen jurídico de Asesoría Jurídico del M.F.P. número 762-2005-AJ** de fecha 6 de junio de 2005

Derivado de lo anterior, determinamos que todo lo anterior está fundamentado en nuestra Carta Magna y el Decreto 90-97 del Congreso de la República, Código de Salud, que establecen lo siguiente:

Artículo 1: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” (El resaltado es nuestro)

Artículo 2: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” (El resaltado es nuestro)

Artículo 3. “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” (El resaltado es nuestro)

Artículo 93, “Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.” (El resaltado es nuestro)

Artículo 94 “Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.” (El resaltado es nuestro)

Artículo 95. “La salud, bien público. La salud de los habitantes de la nación es un bien público. Todas las persona e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.”

Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud, regula:

Artículo 7 "... En caso de existir dudas sobre la aplicación de las leyes sanitarias, las de seguridad social y otras de igual jerarquía deberá prevalecer el criterio de aplicación de la norma que más beneficie la salud en general. Igualmente, para los efectos de la interpretación de las mismas, sus reglamentos y de las demás disposiciones dictadas para la promoción, prevención, recuperación y rerehabilitación de la salud de la población, privará fundamentalmente el interés social. " (El resaltado es nuestro).

Es por lo anterior, que derivado que actualmente no se cuenta con un fundamento legal apropiado para esta clase de situación legal, es oportuno indicar que se debe agregar un nuevo artículo a la Ley de lo Contencioso Administrativo, pudiendo ser la siguiente:

Artículo 18 bis. Efectos Suspensivos: "Los oferentes que no sean calificados por la Junta de Calificación en el evento de contrato abierto, específicamente en la adquisición de medicamentos, podrán interponer sus recursos, pero los mismos no producirán ningún efecto suspensivo en el trámite del evento".



## CONCLUSIONES

1. En la práctica administrativa, el trámite para la adquisición de medicamentos por parte del Estado a través de un evento de contrato abierto es muy lento, ya que los plazos que estipula la Ley de lo Contencioso Administrativo son muy amplios y en algunos casos la adjudicación de un evento en la administración pública es, a veces, hasta de cien días.
2. En la interposición del recurso de reposición no procede la suspensión del procedimiento de compra, toda vez que de ser así, se violaría el Artículo 93 de la Constitución Política de la República, el cual garantiza el goce de la salud del ser humano sin discriminación alguna.
3. Al interpretar los alcances del recurso de reposición interpuesto en el contrato abierto, no se encuentra expresamente regulado que tenga efectos suspensivos, porque no existe base que fundamente dicho extremo, en vista que la Ley de lo Contencioso Administrativo ni otra disposición legal específica, así lo dispone.
4. Derivado que la Corte de Constitucionalidad, en sentencia definitiva, dejó sin efecto los recursos de ampliación y aclaración contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que los únicos recursos administrativos que el recurrente puede interponer, son los de revocatoria y reposición.



## RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, reforme la Ley de lo Contencioso Administrativo a fin de recortar los plazos para la adquisición del evento de contrato abierto, como también debe aclararse el procedimiento para realizar dicho contrato, ya que no se determina con exactitud cuál es el procedimiento administrativo a seguir, haciendo que el trámite sea engorroso.
2. El Estado debe crear conciencia social a través de los medios de comunicación que tenga a su disposición, así como a todos los proveedores de bienes y suministros, sobre la importancia de la adquisición de los medicamentos para el sistema de salud, ya que de ello depende el bienestar de los guatemaltecos y no simplemente la valoración de un negocio.
3. En virtud de que actualmente la Ley de lo Contencioso Administrativo no contempla con claridad la procedencia de los efectos suspensivos en la interposición de un recurso de reposición, el Legislativo debe adicionar un nuevo Artículo a dicha ley, que disponga que los oferentes que no sean calificados por la Junta de Calificación en el evento de contrato abierto, específicamente en la adquisición de medicamentos, podrán interponer sus recursos, pero los mismos no producirán ningún efecto suspensivo en el trámite del evento.
4. Al no conocer la Junta de Cotización y/o Licitación el recurso de reposición, debe ser la autoridad superior del Ministerio de Finanzas Públicas, la encargada de analizar las inconformidades de los oferentes y, en ciertos casos, al presentar el recurso correspondiente, el mismo no se

tramita como tal, ya que no se interpone precisamente en contra de una resolución administrativa.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel Ángel. **Teoría general del derecho administrativo**. México, Ed. Porrúa, S.A. 1993.

BALLBÉ, Manuel, et. al. **Manual de derecho administrativo**. Una perspectiva de los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España. (s.l.i.) Ed. Marqués Tallers Gráficos, 2002, 595 págs.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Nueva Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L. marzo de 1993.

CALDERON MORALES, Hugo H. **El derecho constitucional y el derecho administrativo en Guatemala**. V foro iberoamericano de derecho administrativo, auspiciado por el Banco de Pichincha C.A., Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Quito, Ecuador, abril 4 al 6 de 2006. <http://www.usfq.edu.ec/foro/00.pdf>; 291 págs.

CALDERON MORALES, Hugo.: **Derecho Administrativo I**. Guatemala, Ed. estudiantil fénix; 2001.

CALDERON MORALES, Hugo.: **Derecho procesal administrativo**. 3ª. ed.; Guatemala, Ed. EDI-GITAL, 2002, 404 págs.

CAMACHO PÉREZ, Efraín. **Derecho administrativo, estructura y administración del Estado**. Corporación de Estudios Publicaciones, Quito, Ecuador, Ed. ESTADE, 2006. <http://www.estade.org>

CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**. 5ª. Ed., actualizada, Guatemala, Impresiones Gráficas, 2005.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario: **Derecho Administrativo**, 1t.; 16ª. Ed. actualizada, Guatemala, Ed. Impresiones Gráficas, 2005, 300 págs.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario: **Derecho Procesal Administrativo guatemalteco**, 2t.; 16ª. ed., actualizada, Guatemala, Ed. Impresiones Gráficas, 2005, 300 págs.

DIEZ, Manuel María. **El acto administrativo**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Tipografía Editorial, S.A., 1961.

DROMI, José Roberto. **Derecho administrativo**. 1t, 9ª. Ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 1992, 71 págs.

DROMI, José Roberto. **Derecho administrativo**. 12, 3ª. Ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 1994.

DROMI, José Roberto. **Introducción al derecho administrativo**. Madrid, España, Ed. Grouz, 1986, 137 págs.

GARRONE, José Alberto, **Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot**, Artes Graficas Candil, S.R.L. Nicaragua 4462, Buenos Aires, Republica de Argentina.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Prólogo del Doctor Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte 1780 Piso 1º Buenos Aires Argentina. 1999.

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón.: **Derecho Administrativo, tomo II**, Madrid, España, (s.E), 2003, Págs. 375.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: **Fundamentos de Derecho Administrativo**, Vol. I y II, Madrid, 1998.

## **Legislación:**

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

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto número 114-97 del Congreso de la República. 1997.

**Ley del Servicio Civil,** Decreto Número 17-48 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Tributario,** Decreto Número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de lo Contencioso Administrativo,** Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala.

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

**Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas.** Acuerdo Gubernativo número 382-2001. Presidencia de la República de Guatemala. 2001.