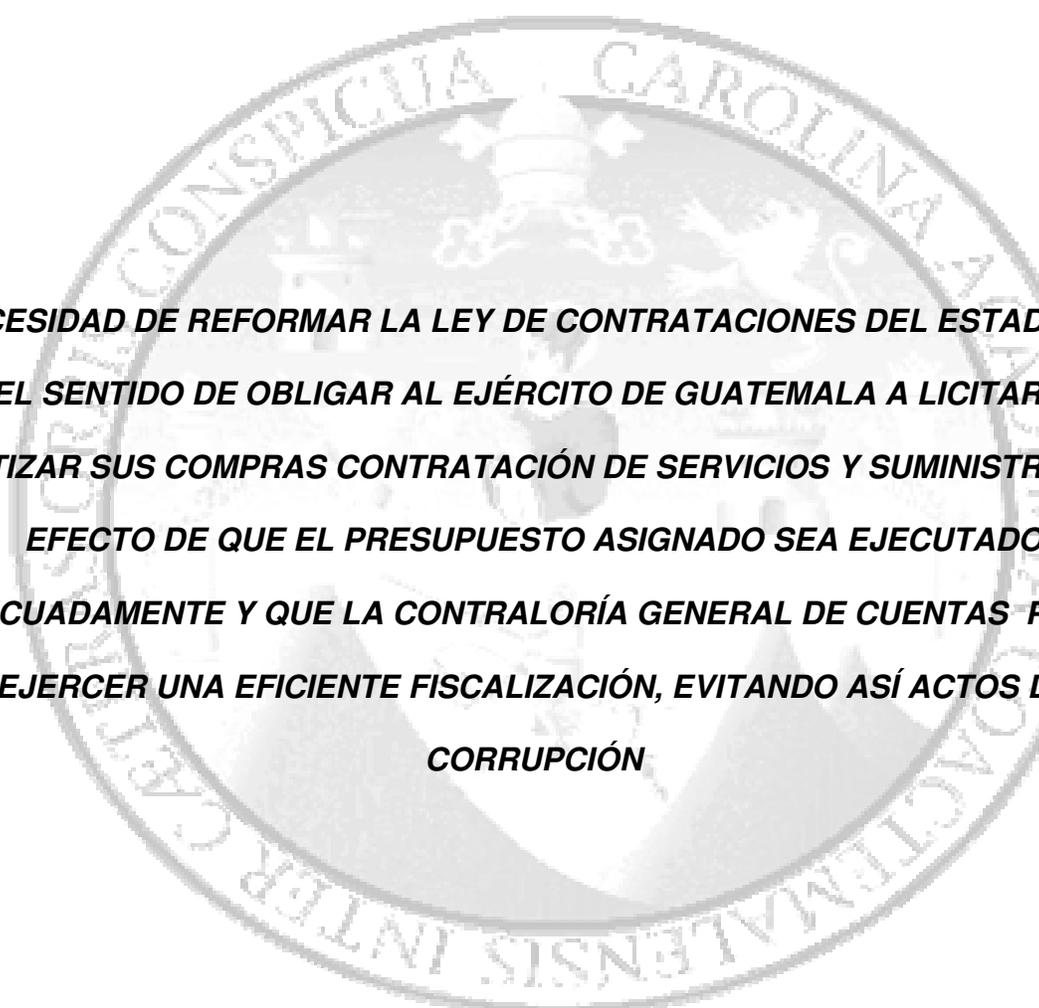


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



***NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN
EL SENTIDO DE OBLIGAR AL EJÉRCITO DE GUATEMALA A LICITAR O
COTIZAR SUS COMPRAS CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y SUMINISTROS, A
EFECTO DE QUE EL PRESUPUESTO ASIGNADO SEA EJECUTADO
ADECUADAMENTE Y QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS PUEDA
EJERCER UNA EFICIENTE FISCALIZACIÓN, EVITANDO ASÍ ACTOS DE
CORRUPCIÓN***

BRENDA JANETTE MURCIA MARTÍNEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005

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

**NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO,
EN EL SENTIDO DE OBLIGAR AL EJÉRCITO DE GUATEMALA A LICITAR O
COTIZAR SUS COMPRAS CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y SUMINISTROS,
A EFECTO DE QUE EL PRESUPUESTO ASIGNADO, SEA EJECUTADO
ADECUADAMENTE Y QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS,
PUEDA EJERCER UNA EFICIENTE FISCALIZACIÓN, EVITANDO ASÌ ACTOS
DE CORRUPCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRENDA JANETTE MURCIA MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2005.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Lic. Víctor Hugo Barrios Barahona
Secretario: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Francisco Vásquez Castillo
Vocal: Lic. Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. Roberto Paz Álvarez

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

Dr. Elmer Antonio Álvarez Escalante
Abogado y Notario
9ª. Calle "A" 11-23 zona 1
Guatemala
Teléfono 24436693



8
Ciudad de Guatemala
17 de agosto de 2005

Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

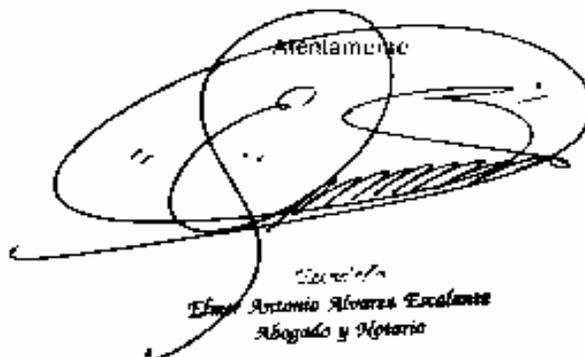
Distinguido Señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emanado de ese Decanato, con fecha 13 de mayo del año 2005 me permito manifestarle que en la calidad de Asesor de Tesis asesoré a la Bachiller BRENDA JANETTE MURCIA MARTÍNEZ, identificada con su carné número 9817399, quien desarrolló el tema intitulado "NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN EL SENTIDO DE OBLIGAR AL EJERCITO DE GUATEMALA A LICITAR O COTIZAR SUS COMPRAS CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y SUMINISTROS, A EFECTO DE QUE EL PRESUPUESTO ASIGNADO SEA EJECUTADO ADECUADAMENTE Y QUE LA CONTRALORIA GENERAL DE CUENTAS PUEDA EJERCER UNA EFICIENTE FISCALIZACIÓN, EVITANDO ASÍ ACTOS DE CORRUPCIÓN".

Al respecto considero que la metodología y técnicas aplicadas y la bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación contribuyen para que la presente memoria sea utilizada con visión futurista dentro del campo del Derecho Administrativo.

La Bachiller MURCIA MARTÍNEZ, desarrolla dentro del trabajo de Tesis interesantes y novedosas conclusiones y recomendaciones sobre la "Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, promoviendo ante las instituciones que constitucionalmente les corresponde la iniciativa de ley, una modificación al Decreto antes dicho.

A mi criterio con el trabajo desarrollado se cumple con los requisitos establecidos para sustentar el examen público de tesis, por lo que con el debido respeto a su alta investidura, me suscribo de usted.

Atentamente

Elmer Antonio Álvarez Escalante
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, veintiséis de agosto del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. **HOLVER ABILIO XITUMUL DE LEÓN**, para que proceda a
Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante **BRENDA JANETTE MURCIA MARTÍNEZ**
Intitulado: **"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL
ESTADO, EN EL SENTIDO DE OBLIGAR AL EJERCICIO DE GUATEMALA A
LICITAR O COTIZAR SUS COMPRAS CONTRATACION DE SERVICIOS
SUMINISTROS, A EFECTO DE QUE EL PRESUPUESTO ASIGNADO SEA
EJECUTADO ADECUADAMENTE Y QUE LA CONTRALORIA GENERAL DE
CUENTAS PUEDA EJERCER UNA EFICIENTE FISCALIZACION, EVITANDO ASÍ
ACTOS DE CORRUPCIÓN"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MARCELA~~





Holger Abilio Xitumul de León.
Abogado y Notario.



Guatemala, 12 de septiembre del 2005

Licenciado:
Bonerge Amilcar Mejia Orellana.
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

Señor Decano:

Respetuosamente, tengo el agrado de informarle que en cumplimiento de la designación recaída en mi persona según resolución de fecha 26 de agosto del año 2005, proferida por ese decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis intitulado **"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN EL SENTIDO DE OBLIGAR AL EJERCITO DE GUATEMALA A LICITAR O COTIZAR SUS COMPRAS, CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y SUMINISTROS, A EFECTO DE QUE EL PRESUPUESTO ASIGNADO SEA EJECUTADO ADECUADAMENTE Y QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS PUEDA EJERCER UNA EFICIENTE FISCALIZACIÓN, EVITANDO ASÍ ACTOS DE CORRUPCIÓN"** que para el efecto de sustentar examen público presenta la bachiller **Brenda Janette Murcia Martínez.**

Una vez analizado el contenido del trabajo indicado, comparto los conceptos vertidos por el asesor nombrado en el presente trabajo de tesis, con el agregado de poner en evidencia del señor Decano, la dedicación de la sustentante para investigar sobre la necesidad de reformar la Ley de Contrataciones del Estado y obligar al Ejército a licitar y cotizar sus compras.

Por lo anteriormente expuesto considero que el presente trabajo de tesis **CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SUSTENTAR EL EXAMEN CORRESPONDIENTE.**

Col: 4,403

Holger Abilio Xitumul De León
ABOGADO Y NOTARIO

8^a. Avenida 13-76 Zona 1 cuarto nivel Oficina 2
Tel.: 2251-8647; 2232-6512



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintiseis de septiembre del año dos mil cinco

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante BRENDA JANETTE MURCIA MARTINEZ. Intitulada "NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN EL SENTIDO DE OBLIGAR AL EJERCITO DE GUATEMALA A LICITAR O COTIZAR SUS COMPRAS, CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y SUMINISTROS, A EFECTO DE QUE EL PRESUPUESTO ASIGNADO SEA EJECUTADO ADECUADAMENTE Y QUE LA CONTRATORIA GENERAL DE CUENTAS PUEDA EJERCER UNA EFICIENTE FISCALIZACIÓN, EVITANDO ASI ACTOS DE CORRUPCIÓN". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesores

Brenda Janette Murcia Martinez

[Signature]



INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis titulado “Necesidad de reformar la Ley de Contrataciones del Estado, en el sentido de obligar al Ejército de Guatemala a licitar o cotizar sus compras, contratación de servicios y suministros, a efecto de que el presupuesto asignado sea ejecutado adecuadamente y que la Contraloría General de Cuentas pueda ejercer una eficiente fiscalización, evitando así actos de corrupción”, tiene por objeto establecer la trascendencia de que el Ejército de Guatemala se encuentre exceptuado de llevar a cabo los procedimientos ordenados en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, así como establecer la necesidad de derogar el inciso uno, punto seis del Artículo 44 de la mencionada ley, todo esto con el fin de que el Ejército de Guatemala, al realizar sus compras, ventas y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios, sean con claridad y transparencia; y de esta forma evitar que se realicen actos de corrupción por parte de dicha institución.

Si se obligara al Ejército de Guatemala a cotizar o licitar sus compras y contratación de servicios, a través de la reforma de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, se podría obtener una eficiente ejecución presupuestaria y una mejor fiscalización del presupuesto asignado a esta institución, con el planteamiento de esta hipótesis y con la investigación llevada a cabo, se puede establecer que efectivamente los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, son garantías con las que cuenta la sociedad para evitar la corrupción y así legitimar la obtención de mejores precios y calidad en las adquisiciones, haciendo la labor de la Contraloría General de Cuentas mucho más efectiva.

En el desarrollo del presente trabajo se hace una referencia a la importancia de entender en qué consisten los contratos administrativos, haciendo una reseña histórica y estableciendo cuáles son sus principios, elementos y características; seguidamente se analiza jurídicamente el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del

Estado, Decreto 57-92, específicamente el numeral uno punto seis, estableciendo la necesidad de su derogación, para posteriormente proponer la reforma a la ley en mención con el único objeto de que la Contraloría General de Cuentas, pueda fiscalizar sin tropiezos y de esta manera evitar actos de corrupción en el Ejército de Guatemala.

Es necesario indicar que se efectuó una investigación de campo consistente en recabar datos en el Ministerio de la Defensa Nacional y la Universidad de San Carlos de Guatemala; también se efectuaron entrevistas con el objeto de obtener una visión general de la problemática planteada.

DEDICATORIA

A Dios: Por haberme dado la vida, la salud y la sabiduría para poder alcanzar esta meta.

A mis padres: Alicia del Carmen Martínez de Manchamé, por su amor, su paciencia, su comprensión y su apoyo incondicional y Oscar Leonel Murcia Melgar, por su cariño y el apoyo que siempre me ha brindado.

A: Dineth Marilena Fúnes de Murcia, por sus consejos y cariño.

A: Alejandro Oliverio Manchamé Aguilar, por sus consejos y cariño.

A mis hermanos: Oscar, Alejandro, Ana Ruth y Ana Beatriz, porque con esto les demuestro que las metas pueden alcanzarse.

A Javier: Por todos los conocimientos académicos que me transmitiste, por tu amor, comprensión y apoyo incondicional.

A mis sobrinos: Diego Andrés y Héctor Antonio, por la alegría que han traído a mi vida.

A mis primas: María Alejandra y María Mercedes Martínez Arias, por el apoyo y cariño que me brindaron.

A mi abuelita: María del Carmen Meneses Juárez (Q.E.P.D), por el amor que en vida me dio.

A mis tíos: Héctor (Q.E.P.D) y Francisco, por su cariño y sus consejos.

A mis amigas y amigos: Leslie Castañeda, Ana María García, Lucy Guerra, Carolina Rubio, Carol Medina, Belin Jordán, Alejandra y Melissa Cardona, Rosana Gallardo, Holver Xitumul, Kellyn Castillo y Alejandro Douma, por los buenos y malos momentos.

A los profesionales: Licenciado Estuardo Castellanos Venegas, Licenciado Edgar Armando Castillo Ayala y Licenciado Héctor David España Pinetta.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLO DE GUATEMALA, ESPECÍFICAMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Contratos administrativos.....	1
1.1 Reseña histórica.....	1
1.2 Definición.....	4
1.3 Principios.....	5
1.3.1 Igualdad del estado frente a particulares.....	5
1.3.2 Manifestación de voluntad.....	5
1.3.3 Cumplimiento de formalidades.....	5
1.3.4 Cumplimiento de procedimientos.....	6
1.4 Características.....	6
1.4.1 Preferencia del Estado.....	6
1.4.2 Ente público contratante.....	7
1.4.3 Cláusulas exorbitantes.....	7
1.4.4 Criterio de servicio público.....	8
1.4.5 Principios especiales.....	9
1.4.6 Jurisdicción especial.....	9
1.5 Elementos.....	10

1.5.1	Sujetos.....	10
1.5.2	Manifestación de voluntad.....	10
1.5.3	El contenido.....	10
1.5.4	La forma.....	11
1.6	Formas de contratación según la legislación guatemalteca.....	11
1.6.1	Licitación.....	11
1.6.1.1	Definición.....	11
1.6.1.2	Tipos	12
1.6.1.2.1	Monto Global.....	12
1.6.1.2.2	Costo unitario.....	13
1.6.1.2.3	Costo y más.....	13
1.6.1.2.4	Diseño/construcción o llave en mano.....	14
1.6.1.3	Trámite	14
1.6.2	Cotización.....	17
1.6.2.1	Definición.....	17
1.6.2.2	Trámite	17
1.6.3	Compra directa.....	19
1.6.4	Contrato abierto.....	19
1.6.4.1	Procedimiento para la suscripción del contrato abierto	20
1.7	Guatecompras.....	21
1.7.1	Definición.....	21

CAPÍTULO II

2.	Ejército de Guatemala.....	25
2.1	Reseña histórica.....	25
2.2	Definición.....	26
2.3	Fines y funciones.....	27
2.4	Organización	27
2.5	Estructura	29
2.5.1	Alto mando.....	29
2.5.1.1	Comandante General del Ejército.....	30
2.5.1.2	Ministerio de la Defensa Nacional.....	30
2.5.1.3	Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional.....	30
2.5.2	Estado mayor de la Defensa Nacional.....	30
2.5.3	Comandos militares.....	31
2.5.4	Comandos militares especiales.....	32
2.5.5	Estados mayores personales.....	33
2.5.6	Dependencias militares auxiliares.....	33
2.6	Análisis del Artículo 44 numeral uno punto seis de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92.....	34

CAPITULO III

3. Control del gasto público	37
3.1 Control administrativo.....	37
3.1.1 Definición de control.....	37
3.1.2 Definición de control administrativo.....	38
3.1.3 Elementos.....	38
3.1.4 Mecanismos de control.....	39
3.1.3.1 Interno.....	40
3.1.3.2 Directo.....	40
3.1.3.3 Judicial.....	41
3.1.3.4 Constitucional.....	41
3.1.3.5 De derechos humanos.....	41
3.1.3.6 Parlamentario.....	42
3.1.3.7 Del gasto público.....	42
3.2 Contraloría General de Cuentas.....	43
3.2.1 Reseña histórica.....	43
3.2.2 Definición.....	45
3.2.3 Funciones de la Contraloría General de Cuentas..	46
3.2.3.1 Acciones de control.....	46
3.2.3.1.1 Auditorías.....	47
3.2.3.1.2 Finiquitos.....	48

3.2.3.1.2.1 Requisitos para solicitar finiquito.....	48
3.1.3.1.3 Probidad.....	49
3.1.3.1.4 Talonario.....	50

CAPITULO IV

4. Propuesta de Reforma a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República.....	51
4.1 ¿Qué es una ley?.....	51
4.1.1 Jerarquía de las normas jurídicas.....	52
4.2 Proceso Legislativo.....	53
4.2.1 Iniciativa de ley.....	54
4.2.2 Presentación.....	55
4.2.3 Admisión.....	55
4.2.4 Discusión.....	56
4.2.5 Aprobación.....	56
4.2.6 Sanción.....	56
4.2.7 Promulgación.....	57
4.2.8 Publicación.....	57
4.2.9 Vigencia.....	57

4.3 Propuesta de derogatoria del numeral 1.6 del Artículo 44 Ley de Contrataciones del Estado.....	58
4.3.1 Formas de derogación de la	58
4.3.2 Propuesta de redacción del decreto.....	59
4.3.2.1 Parte considerativa.....	60
4.3.2.2 Parte dispositiva.....	61
CONCLUSIONES.....	63
RECOMENDACIONES.....	65
BIBLIOGRAFÌA.....	67

CAPÍTULO I

1. Contratos administrativos

1.1 Reseña histórica

La teoría general de los contratos administrativos tiene su origen en el derecho francés en el que los más importantes y frecuentes contratos que celebra la administración básicamente el de obras, suministros y concesión de servicios se consideran como una categoría especial, siendo estos los llamados contratos administrativos. La unificación de esos contratos en una determinada categoría jurídica fue y es, en opinión de Parada, consecuencia directa del sometimiento de los litigios que ocasionaba su cumplimiento al conocimiento de la jurisdicción administrativa (Consejo de Estado y Consejos de Prefectura). Más aún, la creación de la jurisdicción administrativa tuvo como razón fundamental la de impedir que los tribunales civiles conocieran de los contratos de la administración.¹ No obstante, la huida del juicio civil se venía produciendo en Francia desde el antiguo régimen a través del establecimiento de cláusulas expresas de exclusión de la jurisdicción civil y de sometimiento a la jurisdicción de los intendentes con apelación ante el Consejo Real. Las razones de esa excepción al sistema de distribución de competencias jurisdiccionales son según García de Enterría y Fernández puramente pragmáticas y no de naturaleza civil dado que se entiende que ciertos contratos, aún siendo de naturaleza civil, deben ser presentados ante los tribunales contencioso-administrativos por el simple motivo de que éstos conocen mejor el funcionamiento de la Administración que conviene no perder de vista al enjuiciar éstas cuestiones contractuales. Ahora bien, esa exclusión de la jurisdicción civil mediante la creación de una jurisdicción especial administrativa se concretó en la célebre Decisión Blanco dictada por el Tribunal de Conflictos en 1873 en la que se estableció finalmente la existencia de una jurisdicción especial, la administrativa, con normas especiales

¹Badell Madrid, Rafael. **Badell, Grau & de Grazia**. Enero de 2005. [www.badellgrau.com/Conferencia contratosadmnis.html](http://www.badellgrau.com/Conferencia_contratosadmnis.html). (09 de mayo de 2005).

distintas del derecho común, a las que se someterá la responsabilidad del Estado. Sin embargo, si bien el Consejo de Estado Francés impuso inicialmente su jurisdicción sobre todos los contratos suscritos por la Administración fueren éstos de naturaleza privada o pública, es cierto que posteriormente reconoció cierta competencia en la materia a los tribunales civiles respecto de aquellos contratos que versaban sobre cuestiones patrimoniales, de propiedad. Esta dualidad de jurisdicciones (i.e. Civil y Administrativa) obligó al Consejo de Estado a determinar los elementos que permitirían identificar a un contrato como administrativo a fin de determinar la competencia de la jurisdicción administrativa. Así, los principios de raíz extracontractual que había establecido la decisión Blanco de 1873 fueron llevados a las relaciones de la Administración con sus contratistas en la emblemática decisión Terrier de 1903. En dicha decisión se resolvió la controversia planteada a raíz de la celebración de un contrato verbal por parte de la administración con todo aquel que contribuyera a la caza de serpientes quien sería recompensado con cierta cantidad de dinero por cada reptil eliminado. El señor Terrier se presentó con las serpientes a cobrar su remuneración y la administración se negó a pagar alegando razones presupuestarias. El Consejo de Estado Francés consideró el asunto como propio de su competencia por estar estrechamente relacionado con la ejecución de un servicio público, en este caso, la eliminación de serpientes que por virtud de ese contrato verbal debía ser pagado al particular. Se establece entonces la noción de servicio público como elemento distintivo de los contratos administrativos. Por consiguiente, un contrato será administrativo cuando tenga por objeto la organización o ejecución de un servicio público y será civil en caso contrario.²

La noción del servicio público como elemento característico del contrato administrativo fue posteriormente abandonada por el Consejo de Estado Francés en la decisión Société des Granits des Vosges del 31 de julio de 1912 en la que se introduce la noción de la cláusula exorbitante como elemento distintivo del contrato administrativo. Así, se señala que no es suficiente que el contrato tenga por objeto el funcionamiento de un servicio público, sino que deberá atenderse a la naturaleza del

² Ibid

contrato independientemente de su objeto y de la persona que lo ha celebrado. Sin embargo, en la decisión *Epoux Bertin* del 20 de abril de 1956, se impone nuevamente en la doctrina del Consejo de Estado la asunción del criterio del servicio público como elemento característico de los contratos administrativos. Dicha decisión se refirió al contrato verbal celebrado por los esposos Bertin con el jefe de un centro de repatriación de refugiados soviéticos en el que los particulares se obligaron a suministrar alimentos a los afectados y la administración se obligó a pagar una suma de dinero determinada por la cantidad de días y de hombres servidos. En esta sentencia el Consejo de Estado Francés estimó que el citado contrato tiene por objeto la ejecución misma del servicio público que ésta circunstancia es suficiente por sí sola para imprimir al contrato de que se trata el carácter de un contrato administrativo sin que sea necesario buscar si el citado contrato lleva consigo cláusulas exorbitantes del derecho común. Esta posición fue ratificada en el fallo *Ministre de l' agriculture contre consorts grimaoud* de la misma fecha. En definitiva en el derecho francés, como puede observarse de los criterios jurisprudenciales precedentes, un contrato es administrativo bien cuando tiene por objeto la ejecución de un servicio público o bien cuando posee cláusulas exorbitantes del derecho común que configuran prerrogativas a favor de la Administración que de estar insertas en un contrato de derecho común se estimarían ilícitas. Sin embargo, si bien ambos criterios son utilizados para distinguir un contrato como administrativo, en la actualidad, el criterio del servicio público prevalece por sobre la noción de las cláusulas exorbitantes de derecho común. Finalmente, como bien lo señala Ramón Parada³ citando a Benoit, el creciente número de contratos celebrados por el Estado aunado a las complicaciones que apareja la distinción entre contratos administrativos y civiles, han dado origen en Francia al establecimiento de una presunción favorable a la naturaleza administrativa del contrato en caso de duda, por lo que sólo en el supuesto de que exista una cláusula expresa de sumisión al derecho privado el contrato se someterá a las reglas del derecho civil.

³ Parada, Ramón. **Derecho administrativo**, Pág. 338

1.2 Definición

A continuación se anotan las definiciones de contrato administrativo que se consideran con mayor relevancia:

- a) Precisada la existencia de los contratos administrativos, cabe hacer referencia a la noción dada a dicha figura en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, así –Bielsa- expresa que el contrato administrativo es “el que celebra la Administración pública con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”.⁴
- b) Escola, por su parte, considera que los contratos administrativos son aquellos “celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al cocontratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto de ésta”.⁵
- c) Manuel Ossorio, expresa que el contrato administrativo es “el que celebra la administración pública con los particulares a efectos de asegurar la ejecución de obras, prestación de servicios o el suministro de materiales, éstos contratos no se rigen por las normas del derecho civil, sino por las del derecho administrativo”.⁶
- d) Marienhoff, el contrato administrativo es el “acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, y otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas”⁷, siendo ésta la que más se asemeja a la contratación administrativa guatemalteca, sin embargo, se pueden agregar otros elementos tales como: que se rige por la ley de contrataciones del estado y que el control de la juridicidad se encuentra a cargo del tribunal de lo contencioso administrativo. Es importante establecer que las definiciones anteriores a ésta, no establecen si son contratos administrativos, sino que únicamente indican “Es el que, son aquéllos”.

⁴ Bielsa, Rafael, **Derecho administrativo**, pág. 150

⁵ Escola, Archie, **Contrataciones administrativas**, pág. 225

⁶ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 233

⁷ Marienhof, Robert, **Contratos administrativos**, pág. 30

1.3 Principios

Se cree que los principios más importantes de los contratos administrativos, son los siguientes:

1.3.1 Igualdad del Estado frente a particulares

El Estado debe ponerse en igualdad de condiciones con los particulares para poder contratar cualquier servicio, obra o suministro que necesite.

1.3.2 Manifestación de voluntad

Tanto el Estado como las personas individuales o jurídicas deben manifestar su voluntad, pues un contrato no puede ser impuesto por la soberanía del Estado, aquí es donde se evidencia la voluntad de derecho privado del Estado.

1.3.3 Cumplimiento de formalidades

Dentro del contrato administrativo deben observarse las formalidades, contenidas normalmente dentro del derecho administrativo, las que se encuentran reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, en el Artículo 49, siendo éstas las siguientes:

- a) Deben faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma.
- b) Deben autorizarse en escritura pública por el Escribano de Gobierno, cuando tengan que inscribirse o anotarse en los registros.

1.3.4 Cumplimiento de los procedimientos

Para la suscripción de los contratos administrativos debe cuidarse de cumplir con los procedimientos previos contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado,

Decreto 57-92 del Congreso de la República y sus reformas, por ejemplo, la licitación, la cotización, la compra directa y el contrato abierto.

1.4 Características

Como en todo tema científico, características de instituciones, existen muchas como autores de la materia existen, en este caso se analizan las características más importantes de los contratos administrativos:

1.4.1 Preferencia del Estado

Para el Licenciado Hugo Calderón ésta característica consiste en que “la administración pública, investida de poder público, impone sus condiciones para contratar y en su caso, para obligar al cumplimiento coactivo del contrato”⁸. Como ejemplo se citan las fianzas de sostenimiento de oferta y fianza de cumplimiento.

1.4.2 Ente público contratante

La figura del contrato administrativo supone que una de las partes sea un ente público.⁹ Esta noción comprende tanto a las personas jurídicas territoriales como los entes descentralizados funcionalmente en los tres niveles políticos, y en esta categoría se comprenden, tanto aquellos con forma de derecho público como los que se creen conforme a las reglas del derecho privado (empresas, asociaciones y fundaciones del Estado). En efecto, mediante la descentralización de competencias administrativas, es posible que, por intermedio de una disposición legal, se transfiera a las personas jurídicas de derecho privado la posibilidad de celebrar contratos en materias de servicios públicos, en cuyo caso el eventual contrato que celebre en ejecución de esa competencia pública tendría carácter administrativo. Al referirnos al Ente Público, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, en el Artículo 1

⁸ Calderón, Hugo, **Derecho administrativo I**, pág.400

⁹ Martínez Ríos, Beatriz Arroyo. **Contratos administrativos**. pág. 50

establece que el objeto de la misma es “La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros estados, gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas”.

1.4.3 Cláusulas exorbitantes

La presencia de cláusulas exorbitantes en el contrato es otro de los criterios que se han invocado en la jurisprudencia para distinguir los contratos administrativos y los de derecho común. Esta figura tiene su origen en Francia en donde se las define como estipulaciones cuyo objeto es conferir a las partes derechos u obligaciones ajenos por su naturaleza a aquellos que son susceptibles de ser libremente consentidos por una persona en el marco de las leyes civiles o comerciales o cláusulas que por su naturaleza, difieren de aquellas que pueden insertarse en un contrato análogo de Derecho civil. En Francia, incluso, se ha llegado a expresar que un contrato será administrativo cuando contenga una cláusula exorbitante sin que sea necesario que éste tenga por objeto la ejecución de un servicio público por el particular. En opinión de Ramón Parada, “el concepto de cláusula exorbitante resulta de muy difícil precisión ante la variedad de sentidos y definiciones con que lo caracteriza la jurisprudencia, entre las que se encuentran: a) referencias inscritas por las partes en el contrato (se tratará de una cláusula exorbitante y, por consiguiente, de un contrato administrativo, cuando las referencias lo sean a un texto o fuente de Derecho común; b) cláusula exorbitante como prerrogativa de *puissance publique* (cláusulas que prevén para la administración, la

posibilidad de emplear el procedimiento de decisión ejecutoria, derecho a intervenir unilateralmente en los derechos del contratista o en la estructura de su empresa; estipulaciones referentes a los derechos de control, dirección y vigilancia, o privilegios sustantivos que no se pueden dar en los contratos civiles, como privilegios de exclusividad, de monopolio de la Administración); c) la cláusula exorbitante como cláusula ilícita en los contratos civiles, imposible (en el sentido de impensable) o inhabitual en un contrato civil (la anormal en relación a un modelo ideal de relaciones privadas)”¹⁰.

1.4.4 Criterio de servicio público

El otro criterio básico para determinar cuales contratos de los celebrados por la administración, son administrativos es el que atiende al objeto de la contratación. En este sentido, se consideran administrativos los contratos celebrados por la Administración Pública que tienen por objeto asociar o confiar al cocontratante una actividad de servicio público, entendida ésta en su sentido más amplio o general. El ejemplo típico de éste tipo de contratos es el llamado contrato de obra pública. En opinión de Ramón Parada, “en la aplicación del criterio de servicio público se aceptan diversas modalidades de relación siendo las más importantes: a) confiar al contratista la tarea misma de hacer funcionar un servicio público (el ejemplo más común es la concesión); b) hacer partícipe al contratista en el funcionamiento de un servicio público (contratos de arrendamiento de servicios como los que suscriben los agentes o funcionarios contratados. No obstante, la asunción del criterio de servicio público como elemento distintivo de los contratos administrativos no ha recibido en nuestra jurisprudencia un trato uniforme”¹¹.

¹⁰ **Ibid**, Pág. 340

¹¹ **Ibid**, Pág. 343

1.4.5 Principios especiales:

Dentro del contrato administrativo, se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, los principios jurídicos que orientan la interpretación de su contenido, así como a la suscripción del contrato son especiales y pertenecen al derecho administrativo.

1.4.6 Jurisdicción especial:

Los conflictos derivados del cumplimiento o interpretación de los contratos administrativos, son sometidos a una jurisdicción especial privativa, que es el tribunal de lo contencioso administrativo. El Artículo 102 de la Ley de Contrataciones del Estado indica: “Toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos, fianzas y seguros celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, después de agotada la fase conciliatoria entre las partes y el procedimiento administrativo”.

1.5 Elementos

Los elementos más importantes del contrato administrativo, según los diversos autores de derecho administrativo, son los siguientes:

1.5.1 Sujetos

Dentro del contrato administrativo necesariamente existen dos partes, porque es bilateral, donde intervine el Estado y sus entidades y una persona privada individual o jurídica.

1.5.2 La manifestación de voluntad

Tanto el Estado y sus entidades como la persona individual o jurídica, deben expresar libremente su voluntad. En este caso el Estado no puede hacer uso del ejercicio de su soberanía para imponer a los particulares un contrato. Como lo indica Gabino Fraga,¹² es indudable que el Estado no está obligado a intervenir en todos los casos imponiendo su voluntad a los particulares. En algunos casos puede obtener la colaboración voluntaria de éstos y lograr de ellos por medio de un arreglo consensual la prestación de bienes o servicios personales. Existen muchos casos en los cuales hay correspondencia entre el interés del Estado y el de los particulares. Mando imperativo de parte del Poder Público para salvar su eficaz cumplimiento de sus atribuciones.

1.5.3 El contenido

Agrega el Profesor Rafael Godínez Bolaños, este elemento y expresa que: “Debe referirse a hechos lícitos y determinados, relacionados con la gestión patrimonial del Estado (Compra de bienes, suministro de utensilios, alimentos, construcción de obras públicas, prestación de servicios públicos, etc.)”¹³

1.5.4 La forma

Otro de los elementos que agrega el profesor Godínez Bolaños, es la forma de los contratos y manifiesta que el contrato administrativo: “Debe constar por escrito o sin intervención notarial, según lo establezca la ley”.¹⁴ En cuanto a este elemento el autor se refiere a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, del Congreso de la República, la cual en el Artículo 49 literalmente establece “De la Forma del Contrato. Los contratos deberán faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma. Cuando tengan

¹² Fraga, Gabino, **Derecho administrativo**, pág. 102

¹³ Godínez Bolaños, Rafael, **Los contratos administrativos**, pág. 6

¹⁴ Ibid

que inscribirse o anotarse en los registros, deberán constar en Escritura Pública, autorizada por el Escribano de Gobierno. Sin embargo, el contrato podrá autorizarlo otro notario, siempre que los honorarios profesionales que se causen no sean pagados por el Estado”.

1.6 Formas de contratación según la legislación guatemalteca

1.6.1 Licitación

1.6.1.1 Definición

Según Manuel Ossorio, el procedimiento de licitación consiste en una es “acción y efecto de licitar, de ofrecer precio por una cosa en subasta o venta pública”¹⁵

Es el procedimiento formal establecido en la ley de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República y su reglamento, que tiene por objeto la compra y venta y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios que requieren los organismos del Estado y demás entidades o dependencias descentralizadas, autónomas y empresas públicas estatales, cuando el monto de los mismos excede de novecientos mil quetzales.

1.6.1.2 Tipos

Doctrinariamente existen cuatro tipos de licitaciones, siendo éstas las siguientes:

1.6.1.2.1 Monto global:

En este tipo de contrato, el contratista debe completar el proyecto para un precio fijo, exclusivo de cualquier negociación de cambio de ordenes (es decir,

¹⁵ Ossorio Manuel, **Ob. Cit.** pág. 582

excepciones a la especificación en el contrato). Si los costos, tales como el precio de ciertos materiales que el contratista está obligado a utilizar, se elevan, él debe ser responsable por los costos adicionales. Pero si el contratista puede encontrar una forma de completar el proyecto dentro de los parámetros del contrato, el ahorro de costos le pertenecen al contratista.

En la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, en el Artículo siete se regula como fluctuación de precios y literalmente establece: “Se entiende por fluctuación de precios el cambio en más (incremento) o en menos (decremento) que sufran los costos de los bienes, suministros, servicios y obras, sobre la base de los precios que figuran en la oferta de de adjudicatarios e incorporados al contrato; los que se reconocerán por las partes y los aceptarán para su pago o para su deducción. Tratándose de bienes importados se tomará como base, además, el diferencial cambiario y las variaciones de costos”.

1.6.1.2.2 Costo unitario:

Aquí el contratista licita sobre las unidades según la lista hecha por el diseñador del proyecto, quien especifica las cantidades necesarias. Por ejemplo, el diseñador del proyecto puede especificar un cierto número de metros cúbicos de agregados para una carretera. El licitante propone un costo de unidad y un costo total basado en las cantidades calculadas. La cantidad que en realidad se le paga al contratista dependerá de las cantidades que están en realidad instaladas en el sitio y verificadas mediante una inspección de campo por el superintendente del dueño de la construcción. El sistema de costo por unidad es particularmente apropiado cuando hay inseguridades acerca de la naturaleza del sitio, tales como el suelo que puede ser compactado, necesitando más base y, cuando se tengan que hacer cambios, las órdenes serán dadas anticipadamente.

En nuestro medio el costo unitario es por unidad de medida, es decir si son metros cuadrados o metros cúbicos, unidad global, etc. lo cual se hace por renglón de trabajo que es parte de la oferta presentada a la dependencia.

1.6.1.2.3 Costo y más:

Aquí el postor será reembolsado por la labor actual y los costos de material del proyecto y una cantidad fijada de mutuo acuerdo como ganancia. Esto requerirá que el dueño del proyecto inspeccione los registros financieros del contratista, incluyendo recibos por material y mano de obra, para poder pagarle al contratista a medida de que complete el proyecto.

En nuestro medio son costos por estimaciones de acuerdo al avance en los trabajos, aprobados por el supervisor de la obra.

1.6.1.2.4 Diseño / construcción o llave en mano:

Bajo este método, se selecciona una firma para diseñar y construir un proyecto y luego entregárselo al dueño del proyecto al completar la construcción (literalmente, “llave en mano”) por un costo fijo o por un costo más una cantidad, con un monto máximo. Las ventajas de diseño/ construcción incluyen tiempo ahorrado en la secuencia, el proceso en etapas de diseño licitación-construcción y las reducciones en las acciones legales buscando poner la responsabilidad por omisión de diseño o fallas de construcción en todas las personas (porque uno solo es responsable por todos los aspectos del desarrollo). Una desventaja es que junta la función independiente del arquitecto o ingeniero, como diseñador de proyecto con la función del contratista, de manera que el diseñador del proyecto ya no es un evaluador desinteresado del trabajo del contratista.

En nuestra legislación no existe, solamente en las normas de organismos internacionales que conceden préstamos al Estado y obligan a aplicar dichas normas.

1.6.1.3 Trámite

En Guatemala esta forma de contratación se encuentra regulada en la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92, del Congreso de la República, en la que se establece el procedimiento administrativo para llevar a cabo la licitación. Según el Artículo 17 de la referida ley establece que cuando el valor de los bienes, suministros, obras y servicios exceden de novecientos mil quetzales, entonces se debe realizar un procedimiento de licitación, el monto debe ser fijado por la autoridad superior del órgano administrativo que corresponda, según el artículo 9 de la ley, esta autoridad nombrará a la junta de licitación, la que se integra con un número de cinco miembros de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante, también puede nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado quienes deberán tener experiencia en la materia. La dependencia que requiere el servicio, bien o construcción de obra, debe elaborar, según el caso los documentos de licitación, siendo éstos:

- a) Bases de licitación
- b) Especificaciones generales
- c) Especificaciones técnicas:
- d) Disposiciones especiales:
- e) Planos de construcción, cuando se trate de obras.

Estos documentos deben ser aprobados por la autoridad administrativa superior de la dependencia, que convoca a licitar, para lo cual manda a publicar la convocatoria, por dos veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación, dentro de un plazo de diez días, debiendo mediar entre la última publicación y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, por lo menos un término de ocho días, tal como lo establece el Artículo 23 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 “Las convocatorias a licitar se publicarán dos veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación, dentro de un plazo de diez días. Entre la última publicación y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá mediar, por lo menos un término de ocho días.

La convocatoria deberá establecer como mínimo el nombre de la institución que invita a licitar, la obra, los suministros o el servicio que se quiere contratar, la dirección en donde se deben presentar los documentos de licitación, indicación del último día de recepción de ofertas y la hora, tal como lo establecen los artículos 23 y 24 de la ley de contrataciones del estado, debiéndose publicar también en el mercado electrónico del Estado, guatecompras, que es el nombre asignado al sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, tema que será ampliado más adelante.

Hechas las publicaciones los documentos de licitación deben ser vendidos a las personas que los soliciten, siempre que acrediten estar inscritos en el registro de precalificados correspondiente, podrán presentar una sola oferta por persona a la junta de licitación, en el lugar, dirección, fecha, hora y en la forma que señalen las bases de licitación, pudiéndose presentar hasta treinta minutos después de la hora señalada.

La junta de licitación procederá a la apertura de plicas en acto público, en donde se calificarán las ofertas tomando como base los siguientes criterios: calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases de licitación, pudiendo rechazar aquellas ofertas que no se ajusten a los requisitos fundamentales definidos como tales en las bases o cuando los precios, calidades y otras condiciones ofrecidas sean inconvenientes para los intereses del Estado, sin embargo la junta adjudicará la licitación al oferente que se ajuste a los requisitos y condiciones de las bases y hará una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente, para que en el caso de que si el adjudicatario no suscribiere el contrato, la negociación pueda llevarse a cabo con el subsiguiente clasificado en su orden.

La junta de licitación dentro del plazo de dos días elevará la oferta adjudicada con su respectiva resolución a la autoridad superior quien en el plazo de cinco días aprobará o improbará la decisión tomada por la junta de licitación; pero si la autoridad superior ordenara la revisión de la oferta, remitirá el expediente a la junta en el plazo de dos días quien revisará la evaluación y adjudicará dentro del plazo de cinco días.

Al encontrarse firme la resolución la junta de licitación dentro del plazo de tres días deberá notificar la resolución razonada, a cada uno de los oferentes para hacer de su conocimiento si la oferta propuesta calificó o no. La persona a quien se le haya adjudicado la obra o el servicio, deberá suscribir el contrato dentro de los diez días siguientes, contados a partir de la adjudicación definitiva, con el órgano administrativo correspondiente, ahora bien si la dependencia no tuviera personalidad jurídica, el contrato deberá suscribirse con el respectivo ministro del ramo, en representación del Estado.

Los términos señalados en la Ley no se cumplen en la mayoría de las dependencias del Estado, pues los Diputados del Congreso de la República, son teóricos y no han tenido la experiencia para establecer con claridad los términos y plazos, pues algunas dependencias como la Universidad de San Carlos de Guatemala, que es el Consejo Superior Universitario quien aprueba, no se puede disponer de dos días siguientes, pues existen sesiones ordinarias que se llevan a cabo cada quince días y se les debe enviar la agenda a los miembros, con no menos de tres días de anticipación, esto por dar un ejemplo, otros casos serían el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad, etc.

1.6.2 Cotización

1.6.2.1 Definición

Según el diccionario enciclopédico cotización es “publicar en alta voz en la bolsa el precio de los títulos de la deuda del Estado, o el de las acciones mercantiles, u otros valores que tienen curso público”¹⁶.

Manuel Ossorio expresa: cotización “determinación del curso del cambio y del precio corriente de las mercaderías, fletes, seguros, fondos públicos nacionales y

¹⁶ Grupo Editorial Océano, **Diccionario enciclopédico**, pág. 259

cualesquiera otros papeles de crédito, como resultado de las operaciones y transacciones reales y legítimas verificadas habitualmente en las bolsas o mercados”¹⁷.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, en la legislación guatemalteca cotización es un procedimiento administrativo, por el cual el Estado a través de los órganos administrativos puede comprar y vender bienes, servicios y suministros, es muy similar al procedimiento de licitación, por lo que se tratará de establecer cuales son las diferencias que existen entre ambos.

1.6.2.2 Trámite

En Guatemala esta forma de contratación se encuentra regulada en el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92, del Congreso de la República, en el que se establece el monto para llevar a cabo el procedimiento de cotización el cual debe ser mayor de treinta mil quetzales y no debe exceder los novecientos mil quetzales, según el artículo 9 de la ley, esta autoridad nombrará a la junta de cotización, la que se integra con un número de tres miembros que deberán ser servidores públicos de la entidad contratante, quienes tendrán competencia para recibir, calificar y adjudicar la cotización. La dependencia elaborará los formularios de cotización, estos documentos deben ser aprobados por la autoridad administrativa superior de la dependencia, quien convoca a la cotizar, para lo cual manda a publicar en guatecompras.

La junta de cotización procederá a calificación de las ofertas, tomando como base los siguientes criterios: calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases, pudiendo rechazar aquellas ofertas que no se ajusten a los requisitos fundamentales definidos como tales en las bases o cuando los precios, calidades y otras condiciones ofrecidas sean inconvenientes para los intereses del Estado, sin embargo la junta adjudicará la cotización al oferente que se ajuste a los

¹⁷ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 252

requisitos y condiciones requeridos y hará una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente, para que en el caso de que si el adjudicatario no suscribiere el contrato, la negociación pueda llevarse a cabo con el subsiguiente clasificado en su orden. Podrán presentar solamente una oferta por persona, no se podrán aceptar menos de tres ofertas firmes, si el valor de los bienes no sobrepasa los trescientos mil quetzales, después de este monto no se podrán aceptar menos de cinco ofertas y no se recibirá ninguna oferta fuera del plazo que se estipule, en ambos casos.

La junta de cotización dentro del plazo de dos días elevará la oferta adjudicada con su respectiva resolución a la autoridad superior quien en el plazo de cinco días aprobará o improbará la decisión tomada por la junta de cotización; pero si la autoridad superior ordenara la revisión de la oferta, remitirá el expediente a la junta en el plazo de dos días quien revisará la evaluación y adjudicará dentro del plazo de cinco días. Al encontrarse firme la resolución la junta de cotización dentro del plazo de tres días deberá notificar la resolución razonada, a cada uno de los oferentes para hacer de su conocimiento si la oferta propuesta calificó o no. La persona a quien se le haya adjudicado la obra o el servicio, deberá suscribir el contrato dentro de los diez días siguientes, contados a partir de la adjudicación definitiva, con el órgano administrativo correspondiente, ahora bien si la dependencia no tuviera personalidad jurídica, el contrato deberá suscribirse con el respectivo ministro del ramo, en representación del Estado.

1.6.3 Compra directa

Es una forma de contratación administrativa la cual se debe efectuar en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta treinta mil quetzales (Q.30,000.00), la que se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, el plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiéndose el

procedimiento que establezca dicha autoridad, sin exceder de los montos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 38. La compra directa se encuentra regulada en el Artículo 43 de la Ley citada.

1.6.4 Contrato abierto

Es una forma de contratación administrativa la cual se encuentra regulada en el artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República y 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 más 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 práctica la adquisición de bienes, su uso y mantenimiento, es administrado por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección de Adquisiciones del Estado.

1.6.4.1 Procedimiento para la suscripción del contrato abierto

El concurso de ofertas de precio, se iniciará con dos publicaciones en el diario oficial, con intervalo de cinco días entre cada una, expresando bienes, características generales, formas de despacho, lugares de entrega, garantía de productos y otros datos que se consideren pertinentes, y poniendo a disposición de los oferentes los documentos, cintas o cualquier otro material de tecnología moderna (disquetes) con las bases y especificaciones, para lo cual la Dirección de Adquisiciones llevará un registro de dichas especificaciones de los bienes de uso general y constante que necesite el sector público o de considerable demanda que requieran dos o más instituciones, los cuales integrarán el catálogo respectivo. En la publicación también

se indicará día, hora y lugar de entrega, apertura y calificación pública de ofertas, fechas de celebración de contratos, período de vigencia y sanciones por incumplimiento.

Se deberá nombrar una junta de calificación para lo cual la Dirección de Adquisiciones llevará un banco de las mismas, que deberán atender a la idoneidad, capacidad técnica y efectividad de sus integrantes. La junta de calificación estará integrada con tres miembros uno nombrado por el Ministerio de Finanzas Públicas, otro por la Dirección de Adquisiciones y el tercero será solicitado a la dependencia o a la entidad más afín al tipo o especialidad del bien, tendrán a su cargo la recepción, apertura, calificación pública y adjudicación, en cada caso se nombrará un asesor técnico que participará con voz pero sin voto.

El contrato abierto se adjudicará total o parcialmente por productos al oferente que presente el precio más bajo y se ajuste a las especificaciones. En caso de empate entre dos o más oferentes, éstos presentarán nueva oferta según hora que se fije, al quinto día hábil siguiente, que deberá ser en precio menor al que determinó el empate; si éste persistiere se continuará de igual manera hasta que pueda seleccionarse al oferente de menor precio. No se adjudicará un contrato si el precio de la oferta es igual o superior a los precios de mercado que tenga registrados la Dirección de Adquisiciones. Si se prescindiere o se rescindiere un contrato abierto, podrá adjudicarse la contratación al que haya sido calificado como segundo, siempre atendiendo a que el precio sea menor que el de mercado.

Los contratos abiertos serán firmados por el Director de Adquisiciones y el propietario o representante legal de la empresa, dentro de los cinco días después de la adjudicación y estarán vigentes por el plazo que en cada concurso se determine.

1.7 Guatecompras

1.7.1 Definición

Guatecompras es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es un mercado electrónico, operado a través de Internet. El Estado de Guatemala utiliza guatecompras para comprar y contratar bienes y servicios ¹⁸, siendo los principales objetivos que se logran con una buena gestión los siguientes:

a) **Transparencia:** Permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos. De esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados para cada adquisición. Esto aumenta la competencia y reduce la corrupción. Por ejemplo: el sistema de e-procurement de la ciudad de Sao Paulo ha logrado que el número de proponentes por licitación pase de 3 a 244 en promedio, con un claro desarrollo de la competencia.

b) **Eficiencia:** Guatecompras estimula importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios de los bienes y servicios adquiridos y en el número de las impugnaciones. De este modo se logra un uso más eficiente del gasto público. Ejemplo: en Brasilia, capital de Brasil, circula una historia ejemplar sobre la cantidad de papeles que se gasta en una licitación. En un proceso de cotización, para la compra de garrafones de 20 litros de agua mineral, por valor de US\$700, se necesitaron 230 páginas, cinco publicaciones en el Diario oficial y la impresión de 39 documentos electrónicos, en 5 meses. El proceso pasó por 456 firmas e inicializaciones y siete exámenes de auditoría.

¹⁸ Estado de Guatemala. <<Guatecompras.gt todo a la vista de todos>>. Enero de 2005. www.guatecompras.gt (24 de mayo de 2005).

c) Promoción del desarrollo: Guatecompras es un instrumento esencial para la modernización del Estado, la buena gestión política, el fortalecimiento de las instituciones y la construcción de la democracia. Con frecuencia las adquisiciones gubernamentales son vistas simplemente como un problema de logística y provisión de suministros. En realidad constituyen un aspecto esencial de la gestión del desarrollo. Los avances electrónicos permiten aumentar sustancialmente el impacto de las adquisiciones del sector público para convertirlas en un soporte decisivo de la transformación de las instituciones, el mejoramiento del bienestar colectivo, la promoción del crecimiento económico y la construcción de la democracia. Guatecompras permite que las adquisiciones del gobierno sean utilizadas como un instrumento para promover el sector privado y el desarrollo equilibrado, porque facilita la protección contra el monopolio, fomenta el crecimiento gradual de la productividad y posibilita la expansión de las economías locales y de las pequeñas y medianas empresas. Ejemplo el enfoque de e-procurement de Australia Occidental ha permitido que el número de pequeñas y medianas empresas proveedoras del gobierno se haya multiplicado por cinco (5) en tres (3) años; a la vez se ha estimulado la creación de gran cantidad de empresas en las áreas de economía menos desarrollada.

d) Integración Regional: Se vislumbra que los procedimientos de compras gubernamentales por medio de internet representan un enorme potencial para lograr dos grandes objetivos de la integración: por una parte, facilitar los intercambios comerciales en los mercados regionales y subregionales, gracias a la agilidad de las comunicaciones electrónicas y al uso de estándares comunes; por otra parte, garantizar transparencia y posibilidad de vigilancia y control de prácticas de competencia desleal de empresas o países.

CAPÍTULO II

2. El Ejército de Guatemala

2.1 Reseña histórica

El proceso de institucionalización del Ejército de Guatemala está vinculado con los documentos constitucionales que han regido al país en su historia. En las reformas a las instituciones del Estado, se han incluido sin mayores variaciones las funciones de seguridad y defensa para el depositario de las armas de la nación, las fuerzas armadas. Así también, han considerado las funciones de cooperación con otras instituciones en casos de desastres naturales o provocados.

Podemos citar, como parte de este proceso, la Constitución de 1825 en la que se establece una fuerza pública, integrada por una fuerza permanente, milicia activa y fuerza cívica; con funciones de defensa externa para con la república federal y funciones de resguardo del orden interno del Estado.

Posteriormente, durante la segunda mitad del siglo XIX, a raíz de la Revolución de 1871, se generan cambios hacia la profesionalización del Ejército, creándose en 1873 la Escuela Politécnica, para la formación de la oficialidad con conocimientos en tecnología de la época, para ser empleados por el Estado como ingenieros de caminos o topógrafos, no existentes en ese entonces.

En 1945, “se ratifica como responsabilidad de la institución armada el garantizar la independencia, el orden y seguridad interior y exterior, así como defender el territorio; asignándole a su vez tareas de cooperación específicas en obras de comunicaciones, reforestación e incremento de la producción agrícola”¹⁹.

¹⁹ Cervantes, Joaquín, **Resdal** . www.resdal.org.ar (07 de junio de 2005)

Para 1954, una nueva Constitución establece la denominación "Ejército de Guatemala", permaneciendo la responsabilidad de defensa del territorio y la seguridad interna y externa. Asimismo, en lo que concierne a la cooperación que debe brindar, se señala que será en situaciones de emergencia o de calamidad pública o en obras y actividades de utilidad nacional.

En la Constitución de 1965, se reconoce que el Ejército "es único e indivisible, esencialmente apolítico y no deliberante; está integrado por fuerzas de tierra, aire y mar", lo cual se retoma en la Constitución de 1985, y constituye el fundamento actual de la institucionalidad del Ejército.

En la actualidad la Constitución Política de la República de Guatemala define la integración, organización y fines del Ejército; a su vez existen tratados y acuerdos que delimitan la asignación de tareas a las fuerzas armadas de la región, así como existen tendencias hacia la modificación de dichas misiones y funciones.

2.2 Definición

Según Manuel Ossorio, Ejército es el: "conjunto de las fuerzas militares de una nación y especialmente las terrestres y aéreas"²⁰.

La Ley constitutiva del ejército de Guatemala, Decreto 72-90, en su Artículo uno regula: "El ejército de Guatemala es la institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior. Es único e indivisible, esencialmente profesional, apolítico, obediente y no deliberante.

2.3 Fines y funciones

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 244 establece: "El Ejército de Guatemala, es una institución destinada a mantener la

²⁰ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 378

independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior".

Además de asignar la anterior misión, el texto constitucional reafirma la vigencia de los principios que han dado consistencia al Ejército, siendo ellos: apoliticidad, obediencia, disciplina y no deliberancia, recalcando su carácter esencialmente profesional, único e indivisible.

Complementariamente, en el Artículo 249 la Constitución establece que el Ejército prestará su cooperación en situaciones de emergencia o calamidad pública. El desarrollo de estas funciones se encuentran reguladas en la Ley Constitucional de Orden Público, encaminadas a mantener la seguridad, el orden público y la estabilidad de las instituciones del Estado, haciendo la salvedad que esta ley se aplicará en los casos de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, de calamidad pública o de actividades contra la seguridad del Estado.

El mandato constitucional se desarrolla en la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, Decreto 72-90, la cual como elemento sustantivo contiene los principios fundamentales, así como el marco normativo bajo el cual se organiza y funciona la institución.

2.4 Organización

El Ejército de Guatemala "se organiza bajo el concepto de un ejército moderno, profesional, permanente, defensivo, móvil, adecuado a la realidad nacional, eficiente y flexible, compuesto por fuerzas de tierra, aire y mar así como sus reservas, entrenadas, organizadas y equipadas, capaces de ser movilizadas en corto tiempo para reemplazar a la fuerza permanente; de manera que se garantice con eficiencia, la defensa y seguridad del Estado de Guatemala, en teatros de operaciones, que respondan a una hipótesis de guerra, y otras tareas asignadas"²¹.

²¹ Cervantes, **Ob. Cit**; pág. 3

Subordinado al poder civil, el ejército reconoce como mecanismos la cooperación, integración y la solución de controversias, mediante el diálogo y la negociación. Sin embargo, se encuentra en estado de apresto permanente en caso la nación guatemalteca sea amenazada, siendo la guerra la amenaza más importante por la que se organiza un ejército.

El Ejército de Guatemala se integra de la manera siguiente: Alto Mando del Ejército, constituido por el Presidente de la República en su carácter de Comandante General del Ejército, el Ministro de la Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional.

Fuerzas de Tierra, Aire y Mar que comprenden: Comandos Militares, Comandos Militares Especiales, Servicios Militares, Centros de Formación, Profesionalización, Educación Vocacional, Instrucción y Entrenamiento Militar; así como Dependencias Militares Auxiliares.

La orientación estratégica defensiva que desarrolla el Ejército, se basa en la capacidad de maniobra conjunta entre las fuerzas y con potencialidad para la ejecución de operaciones combinadas con otras fuerzas armadas.

A fin de maximizar la eficacia, los recursos y el factor humano, el territorio nacional se divide en siete regiones militares, tres regiones aéreas y dos regiones navales, adoptándose las denominaciones: Comandos de Región, Comandos Navales, Comandos Aéreos, Zonas Militares; con unidades para crear una defensa en todas direcciones y en profundidad, para lograr el apoyo mutuo, la seguridad, la explotación de los apoyos de fuego y la unidad de mando.

El esquema pretende tener un Ejército profesional, con organización y despliegue basados en el cumplimiento de la misión, considerando: el desarrollo de las fuerzas, así como el despliegue oportuno de fuerzas dependiendo de las amenazas, incorporando nueva tecnología, actualización en medios de comunicación y de combate, ello acorde a la realidad nacional y a las misiones que se asignan.

2.5 Estructura

El Ejército de Guatemala según el Artículo 12 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala se integrará de la siguiente forma:

- a) Alto mando del ejército
- b) Ministerio de la defensa nacional
- c) Estado mayor de la defensa nacional
- d) Comandos militares
- e) Comandos militares especiales
- f) Servicios militares
- g) Estados mayores especiales
- h) Estados mayores personales
- i) Centros de formación, profesionalización, educación vocacional, instrucción y entrenamiento militar
- j) Dependencias militares auxiliares
- k) Otras dependencias militares que en el futuro sean necesarias

2.5.1 Alto mando del Ejército

Según el Artículo 13 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, Decreto número 72-90 establece: “el alto mando del ejército, se encuentra conformado por el Presidente de la República quien será el comandante general del Ejército, el Ministro de la defensa nacional y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional”.

2.5.1.1 Comandante General del Ejército

El comandante general del ejército será el Presidente de la República, e impartirá sus órdenes por conducto del oficial general, coronel o su equivalente en las fuerzas de mar, que desempeñe el cargo de ministro de la defensa nacional.

2.5.1.2 Ministerio de la Defensa Nacional

El Ministerio de la Defensa Nacional es el órgano de comunicación entre el ejército de Guatemala y los demás Organismos del Estado, tal como lo establece la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, Decreto 72-90, en su Artículo 15. El Ministerio de la Defensa Nacional, se encontrará a cargo de un Ministro, quien será el oficial general y oficial superior, tendrá a su cargo las atribuciones de mando y dirección y tendrá las calidades que establece la Constitución Política de la República, en su Artículo 247, siendo éstas: ser guatemalteco de origen y no haber adoptado en ningún tiempo nacionalidad extranjera.

2.5.1.3 Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional

Para la conducción operacional del ejército, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, es el responsable ante el Ministro de la Defensa Nacional, del comando, organización, entrenamiento, educación, disciplina, conducta, así como el empleo táctico y estratégico de las Fuerzas de Tierra, Aire y Mar para mantener el estado de apresto del Ejército de Guatemala.

2.5.2 Estado Mayor de la Defensa Nacional

Como lo establece el Artículo 26 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, Decreto 72-90, el Estado Mayor de la Defensa Nacional es: “el centro técnico y consultivo del ejército de Guatemala, asesorará al Ministro de la defensa nacional en todos los asuntos que competen al ejército de Guatemala”

Como centro técnico y consultivo del Ejército, está integrado por las direcciones de Personal, Inteligencia, Operaciones, Logística y Asuntos Civiles, realiza apreciaciones y elabora recomendaciones para asesorar al Ministro de la Defensa Nacional.

Producto de las decisiones provenientes del Ministerio de la Defensa Nacional, el Estado Mayor prepara planes y órdenes, siendo el responsable de su transmisión y supervisión, tomando las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento.

Además, coordina la planificación y ejecución de los planes de movilización y desmovilización nacional.

El Reglamento General del Estado Mayor de la Defensa, determina los fundamentos doctrinarios, organización y procedimientos de trabajo del mismo, como centro técnico y consultivo del ejército para asesorar al Ministro de la Defensa Nacional.

2.5.3 Comandos Militares

Según lo establece la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, los comandos militares “serán establecidos de conformidad con las necesidades estratégicas y táctica. La determinación de su jurisdicción, así como su creación o supresión, se hará por acuerdo gubernativo y cada uno de ellos estará bajo las órdenes de un General o Coronel Diplomado en estado mayor o sus equivalentes en las fuerzas de mar”. Para ser nombrado Comandante de un comando militar, se requiere tener por lo menos cuatro años de servicio ininterrumpidos inmediatamente anteriores a su nombramiento, y no haber estado de baja del ejército de Guatemala.

Entre los comandos militares se encuentran los siguientes:

- a) De Brigadas.
- b) De Zonas.
- c) De Bases.
- d) De Fuerza aérea.
- e) De Marina.
- f) Comandos Militares Especiales.
- g) Otros que en el futuro se consideren necesarios

2.5.4 Comandos Militares Especiales

Al igual que los comandos militares, los comandos militares especiales, serán establecidos de conformidad con las necesidades estratégicas y táctica. La determinación de su jurisdicción, así como su creación o supresión, se hará por acuerdo gubernativo y cada uno de ellos estará bajo las órdenes de un General o Coronel Diplomado en estado mayor o sus equivalentes en las fuerzas de mar. Para ser nombrado Comandante de los comandos militares especiales se requiere llenar los mismos requisitos establecidos para ser Comandante de los comandos militares. La creación o supresión de los comandos militares especiales se hará por acuerdo gubernativo, así como lo establece el Artículo 33 tercer párrafo de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, Decreto 72-90.

Entre los comandos militares especiales se encuentran los siguientes:

- a) Comando de Apoyo Logístico
- b) Cuerpo de Ingenieros del Ejército
- c) Cuerpo de Transmisiones del Ejército
- d) Guardia Presidencial
- e) Guardia del Palacio Nacional
- f) Reservas Militares
- g) Comandancias y Capitanías de Puertos
- h) Comandancias y Capitanías de Aeropuertos
- i) Otros que en el futuro se consideren necesarios

La guardia presidencial ya no está en funcionamiento, sin embargo no ha habido una reforma a la ley al respecto.

2.5.5 Estados Mayores Personales

Los Estados Mayores Personales canalizarán por conducto de la Jefatura del Estado Mayor de la Defensa Nacional, todos los asuntos relacionados con los aspectos de orden militar, Un reglamento determinará la organización y funcionamiento de cada uno de los Estados Mayores Personales. Para ser nombrado Jefe del Estado Mayor Presidencial, además de las calidades que establece la ley para ser integrante del Ejército de Guatemala, deber ser Oficial de carrera del ejército de Guatemala, ser General, Coronel Diplomado en Estado Mayor, o sus equivalentes en las fuerzas de mar, haber permanecido de alta en el Ejército de Guatemala, cinco años ininterrumpidos antes de su nombramiento y no haber causado baja del Ejército de Guatemala.

Entre los Estados Mayores Personales se encuentran:

- a) Estado Mayor Presidencial
- b) Estado Mayor Vicepresidencial
- c) Estado Mayor del Ministro de la Defensa Nacional
- d) Otros que sean necesarios

2.5.6 Dependencias Militares Auxiliares

Las Dependencias Militares Auxiliares estarán bajo las órdenes de un Oficial Superior de cualesquiera de las Armas o Servicios, de acuerdo a la categoría de las mismas. El Ministerio de la Defensa Nacional normará el control y la dependencia de cada una de ellas. La creación o supresión de las Dependencias Militares Auxiliares se hará por acuerdo gubernativo; el funcionamiento y los fines de cada una de ellas serán determinados en sus respectivos reglamentos.

Entre las dependencias auxiliares del ejército se encuentran las siguientes:

- a) Departamento Geográfico Militar
- b) Departamento Jurídico del Ejército
- c) Departamento de Finanzas del Ejército
- d) Auditoría Militar de Cuentas
- e) Departamento de Información y Divulgación del Ejército
- f) Editorial del Ejército
- g) Centro de Computación del Ministerio de la Defensa Nacional
- h) Centro Médico Militar
- i) Comisariatos Militares
- j) Centros Penales Militares
- k) Comités que se organicen con fines especiales
- l) Otros que en el futuro se establezcan

Los Comisariatos Militares, ya no existen, sin embargo no se ha emitido una ley al respecto.

2.6 Análisis del Artículo 44 numeral uno punto seis de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92.

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, fue emitida en el año de 1992, la cual en su Artículo 44, establece los casos de excepción, el que en el numeral uno indica que: “No será obligatoria la licitación en las contrataciones en las dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el reglamento de esta ley y en los casos siguientes: ...numeral 1.6 “La compra de armamento, municiones, equipo, materiales de construcción, aeronaves, barcos y demás vehículos, combustibles, lubricantes, víveres y la contratación de servicios o suministros que se hagan para el Ejército de Guatemala y sus instituciones, a través del Ministerio de la Defensa Nacional, en lo necesario para el cumplimiento de sus fines”, no obstante lo anterior, en el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 19 establece que: “...las compras, ventas y contrataciones de

bienes, suministros obras y servicios que haga el ejército de Guatemala y sus instituciones tales como el Instituto de Previsión Militar y otras, se procederá de conformidad con las normas y procedimientos administrativos que emita el Ministerio de la Defensa Nacional”, sin embargo de acuerdo a la investigación realizada se estableció que el Ministerio de la Defensa Nacional no ha emitido hasta la fecha ninguna norma o reglamento que regule el procedimiento que deberá seguir tanto el Ministerio como todas las demás dependencias del mismo, para que puedan realizar sus compras y el mismo reglamento no establece un plazo para que dicha institución deba emitirlo.

En virtud de lo anterior, se establece que el Ministerio de la Defensa Nacional, a partir de que la Ley de Contrataciones del Estado entró en vigencia, no ha contado con un procedimiento establecido, provocando actos de corrupción y una fiscalización no clara, en virtud de que la Contraloría General de Cuentas no tiene pruebas documentales que hagan constar que las compras, ventas y contrataciones de bienes, suministros obras y servicios que hace el ejército de Guatemala, sean convenientes para los intereses del Estado.

CAPÍTULO III

3. Control del gasto público

3.1 Control administrativo

Para entender en que consiste el gasto público, es necesario estudiar previamente que es el control administrativo y cuales son los mecanismos de control que existen dentro de la legislación guatemalteca.

3.1.1 Definición de control

Para Lionel Robbins el control puede definirse como "el proceso de regular actividades que aseguren que se están cumpliendo como fueron planificadas y corrigiendo cualquier desviación significativa".²² Este autor define el control como un proceso; pero el control no es un proceso si no más bien un mecanismo que sirve para verificar si se ha cumplido o no con las actividades planeadas.

3.1.2 Definición de control administrativo

El autor James Stoner lo define de la siguiente manera: "El control administrativo es el proceso que permite garantizar que las actividades reales se ajusten a las actividades proyectadas".²³ El autor, define el control administrativo

²² Robbins, Lionel, **La Teoría del Desarrollo Económico**, Pág. 183

²³ Stoner, James, **La Administración en el Siglo XXI**, Pág. 610

como un proceso que garantiza; pero no debería de ser esa su función, sino la de verificar que las actividades se hayan cumplido conforme a lo planeado.

Mientras que para Henry Fayol, el control administrativo "Consiste en verificar si todo se realiza conforme al programa adoptado, a las ordenes impartidas y a los principios administrativos...Tiene la finalidad de señalar las faltas y los errores a fin de que se pueda repararlos y evitar su repetición"²⁴. Esta definición, es la que más se ajusta, al control administrativo utilizado en la administración pública guatemalteca.

3.1.3 Elementos

Analizando todas las definiciones citadas notamos que el control posee ciertos elementos que son básicos o esenciales:

- a) En primer lugar, se debe llevar a cabo un proceso de supervisión de las actividades realizadas.
- b) En segundo lugar, deben existir estándares o patrones establecidos para determinar posibles desviaciones de los resultados.
- c) En un tercer lugar, el control permite la corrección de errores, de posibles desviaciones en los resultados o en las actividades realizadas.
- d) Y en último lugar, a través del proceso de control se debe planificar las actividades y objetivos a realizar, después de haber hecho las correcciones necesarias.

En conclusión podemos definir el control como la función que permite la supervisión y comparación de los resultados obtenidos contra los resultados esperados originalmente, asegurando además que la acción dirigida se esté llevando

²⁴ Fayol, Henry, **Administración Industrial y General**, Pág. 62

a cabo de acuerdo con los planes de la organización y dentro de los límites de la estructura organizacional.

3.1.4 Mecanismos de control

Los mecanismos de control son todos aquellos procedimientos que sirven para verificar la legalidad y juridicidad de los actos y resoluciones emitidas por los órganos administrativos de Estado, ya sea en forma interna o externa, entre los mecanismos de control se encuentran los siguientes:

- a) Interno
- b) Directo
- c) Judicial
- d) Constitucional
- e) De derechos humanos
- f) Parlamentario
- g) Del gasto público

3.1.4.1 Interno

Para el Licenciado Hugo Calderón, el control interno es: “el que ejerce el superior jerárquico sobre los subordinados”²⁵ por ejemplo un Ministro de estado tiene la facultad de controlar los actos, decisiones y resoluciones de sus direcciones generales. Este tipo de mecanismo de control también es llamado por algunos autores como control indirecto, pues no es una mera garantía para el particular, puesto que el administrado no interviene en esta actividad y no existe una notificación previa al particular, es decir que no es una obligación del superior que controla de hacerlo saber al particular, ni el particular el derecho de pedir se controle la actuación

²⁵ Calderón, Hugo, **Ob. Cit.**, Pág. 239

del subordinado, el autor antes mencionado no establece que es el control interno, sin embargo se debe entender que es un mecanismo de control.

3.1.4.2 Directo

Según lo establece el Licenciado Hugo Calderón, “es el control que los particulares o administrados ejercen sobre los actos de la administración pública”²⁶. Éste mecanismo de control se realiza a través de los recursos administrativos o medios de impugnación y es directo porque son los particulares los que directamente controlan o verifican los actos de administración por medio de los recursos administrativos establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96. El autor anteriormente citado no establece que es el control interno; pero debe entenderse que es un mecanismo de control.

3.1.4.3 Judicial

Es un mecanismo de control con el cual cuentan los particulares para oponerse a las resoluciones o actos emitidos por los órganos administrativos, una vez agotada la vía administrativa. Este control se realiza a través del proceso contencioso administrativo y que en la ley se encuentra conceptualizado como un recurso, pero la Constitución Política de la República de Guatemala, lo regula como un proceso, en el Artículo 221.

3.1.4.4 Constitucional

Según lo establece el Licenciado Estuardo Castellanos, “es el control que ejerce la Corte de Constitucionalidad a través de las garantías constitucionales, específicamente el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes”²⁷ para evitar que se violen los derechos y libertades de las personas, las cuales se encuentran reguladas en la Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

²⁶ Ibid, Pág. 240.

²⁷ Castellanos, Estuardo, **Aspectos Doctrinarios de Derecho Administrativo**, Pág. 257

3.1.4.5 De derechos humanos

Lo realiza el Procurador de Derechos Humanos, para evitar que los órganos administrativos del Estado, violen los derechos humanos de las personas. El Procurador de los Derechos Humanos es elegido por una comisión de derechos humanos, integrada por un diputado de cada partido político quienes propondrán al Congreso de la república una nómina de tres candidatos, tal como lo regula el Artículo 273 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1.4.6 Parlamentario

Para el Licenciado Hugo Calderón, el control parlamentario: “consiste en el control que ejerce el Parlamento sobre los actos de los funcionarios públicos, a través de la invitación, citación o de la interpelación de Ministros de Estado”²⁸. Mientras que para el Licenciado Castellanos, el control parlamentario, “es el que realiza el Congreso de la República a los Ministros de Estado, a través de la interpelación”²⁹, con el objeto de plantear el voto de falta de confianza. Sin embargo ninguno de los autores anteriormente citados establece que es el control parlamentario; pero debe entenderse que es un mecanismo de control.

3.1.4.7 Del gasto público

Según el Licenciado Castellanos, el control del gasto público: “es el control que realiza la Contraloría General de Cuentas, para verificar que el manejo de los fondos

²⁸ Castellanos, **Ob. Cit**; Pág. 237

²⁹ **Ibid**, Pág. 258

públicos, no afecte, maliciosamente los intereses del Estado.”³⁰ Esta definición, es la que más acepta la administración pública guatemalteca, únicamente que para esta legislación en un mecanismo de control.

3.2 La Contraloría general de cuentas

3.2.1 Reseña histórica

Los años de la Contraloría General de Cuentas se remontan a la época colonial. Desde 1609, las cuentas del reino de Guatemala debían rendirse a la Contaduría Mayor de México. En Guatemala, la sección del Tribunal de Contaduría General de España fue creada en 1810, para que examinara y feneciera las cuentas de todos los que debían rendirlas.

En enero de 1823, después de separarse Guatemala del imperio mexicano, la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Guatemala, estableció el Tribunal y Contaduría Mayor de Cuentas y su primera disposición fue aprobar la Ley No.1, el 24 de noviembre de 1824, constituyendo ésta, la primera Ley de la Contraloría General de Cuentas.

Las obligaciones de la Contaduría Mayor de Cuentas eran las de exigir, calificar y custodiar las escrituras de los negocios de la entonces Hacienda Federal y las finanzas de los empleados, y vigilar que quienes manejaban caudales tuvieran al día sus cuentas. Si el gobierno quería realizar un gasto extraordinario, sin estar decretado por la ley, la Contaduría Mayor de Cuentas podía manifestar su desacuerdo.

Durante el año de 1921 la Asamblea Nacional (Congreso de la República), por iniciativa de Don Carlos Herrera (Presidente de Guatemala 1920-1921), aprobó el

³⁰ **Ibid**, Pág. 259

Decreto No. 1127 que contenía la Ley orgánica del Tribunal de Cuentas, con 70 artículos.

Posterior al derrocamiento de Jorge Ubico, la Asamblea Nacional Constituyente de 1945, redactó la constitución de la República de Guatemala donde cambia el nombre del Tribunal y Dirección de Cuentas hacia el de Tribunal y Contraloría de Cuentas, además de declararla autónoma.

Tres años después, en 1948, el Presidente Juan José Arévalo Bermejo firma la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, donde por primera vez se utiliza el título de Contralor. Esta Ley Orgánica fue transformada durante el año de 1954 después del derrocamiento armado y en 1955 mediante el Decreto No. 220, el entonces Presidente Carlos Castillo Armas anuló la autonomía de la Contraloría de Cuentas, convirtiéndola en dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Después de varios cambios de gobierno, la Constitución de la República redactada en 1985, considera la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, la cual se encuentra vigente a la fecha.

Diez años después, mediante Acuerdo Gubernativo No.217-95 del 17 de mayo del mismo año, se crea el Proyecto de Reforma de Administración Financiera del Estado, denominado “Sistema Integrado de Administración Financiera y Control (SIAF)”, donde la Contraloría General de Cuentas adquiere la figura de Órgano Rector del Control Gubernamental. En la actualidad, y como producto de la reforma mencionada, la Contraloría General de Cuentas, como Órgano Rector del Control Gubernamental, se encuentra inmersa en un proceso de modernización que inicia desde la capacitación y profesionalización de su personal, hasta el desarrollo e implementación del “Sistema de Auditoría Gubernamental (SAG)”.

En 1996 con la suscripción de los Acuerdos de Paz el Estado de Guatemala asume el compromiso específico de reformar, fortalecer y modernizar la Contraloría General de Cuentas; de igual manera, la Comisión de Acompañamiento de los Acuerdos de Paz volvió a colocar como una prioridad la sanción de una nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y por ende su reglamento.

Por lo cual la Contraloría General de Cuentas se ha rezagado en cuanto a la aplicación de técnicas y métodos modernos de auditoría y fiscalización, en particular por lo anacrónica que resultaba ser su anterior ley normativa, la cual fue ampliamente superada por la realidad contemporánea y la complejidad que resulta la ejecución del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. Por más plazos y presiones que se imponían para exigir a la Institución fiscalizadora un trabajo efectivo y eficiente, su accionar se limitaba por su propia normativa vigente.

En la actualidad y tomando en cuenta que es imperativo dotar a la Contraloría General de Cuentas de una ley que le permita poner en práctica un sistema dinámico de fiscalización mediante la aplicación de procedimientos modernos de auditoría gubernamental, fue emitido el Decreto número 31-2002 del Congreso de La República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. En el cual se instituyeron los mecanismos adecuados, para que como organismo superior de control y fiscalización de los recursos financieros que se generan de la hacienda, el crédito público y del pago de impuestos unificado con nuevos criterios técnicos y tecnológicos, le permitan garantizar la transparencia en la utilización del erario público.

3.2.2 Definición

La Contraloría General de Cuentas de la República de Guatemala, “es la entidad fiscalizadora superior, técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También es rectora del control gubernamental, capacitada para evaluar la eficiencia, efectividad y economía en los resultados de las operaciones y la gestión

gubernamental, para promover la óptima utilización y control de los fondos y bienes del Estado, en un ambiente de transparencia y credibilidad.”³¹

Actualmente La Contraloría General de Cuentas se encuentra en un proceso de reestructuración y modernización, la cual abarca los procesos y procedimientos dentro de un sistema enfocado a fortalecer el Estado de Derecho y la gobernabilidad.

3.2.3 Funciones de la Contraloría General de Cuentas

Dentro de sus funciones más importantes se encuentran las siguientes:

3.2.3.1 Acciones de control

Son las acciones legales y técnicas que en virtud de mandato legal ejecuta la Contraloría General de Cuentas a las entidades y personas sujetas a su jurisdicción, aplicando sus propias políticas y la normativa interna emitida para mantener la calidad técnica y profesional de los trabajos realizados.

Entre las acciones de control se encuentran las siguientes:

- a) Auditorías
- b) Finiquitos
- c) Probidad
- d) Talonarios

³¹ Contraloría General de Cuentas. **CGC Contraloría General de Cuentas**. Enero 2005. www.contraloria.gob.gt. (21 de junio de 2005).

3.2.3.1.1 Auditorías

- a) **Auditorías financieras:** Se realiza a todas aquellas entidades que producen estados financieros, como es el caso del Ministerio de Finanzas Públicas que es el responsable de centralizar la contabilidad del Estado, así como a las entidades descentralizadas y autónomas, con el objetivo de emitir opinión sobre la razonabilidad de las cifras presentadas.

- b) **Auditorías especializadas:** Son evaluaciones de carácter técnico asociadas generalmente a las actividades sustantivas de las entidades, las cuales por la importancia e impacto de las mismas en el entorno y en la visión y misión institucional, es necesario evaluar por medio de especialistas o grupos multidisciplinarios para lograr una cobertura global del área.

- c) **Examen y glosa de cuentas:** Consiste en el examen documental y detallado de las operaciones de ingresos y egresos registrados por una entidad o persona sujeta al control de la Contraloría General de Cuentas con el objeto de establecer si existen errores matemáticos, si se ha hecho aplicación correcta de las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes, y si ha habido pérdida o menoscabo en los intereses del Estado y sus instituciones.

3.2.3.1.2 Finiquito

Es una constancia extendida por la Contraloría General de Cuentas a aquellas personas que conforme la ley se encuentran registrados como responsables de rendir cuentas, en la cual se hace constar su solvencia, es decir, que no existen reparos u

otras acciones legales iniciadas como resultado de las acciones de control ejercidas por la Contraloría General de Cuentas.

3.2.3.1.2.1 Requisitos para solicitar el finiquito:

- a) Pago de Q.5.50 en Tesorería de La Contraloría General de Cuentas, 3er. nivel del edificio ubicado en la Avenida Simeón Cañas 5-38 zona 2.
- b) Presentar comprobante de pago en ventanilla No. 1 de la Secretaría General, 5to. nivel del edificio de la zona 2, en donde se le entregará el formulario correspondiente.
- c) A la solicitud de finiquito debe adjuntarse fotocopia de cédula de vecindad.
- d) Previo a la entrega del finiquito correspondiente al interesado, deberá cancelar en la sección de Tesorería Q.55.00.
- e) El trámite es personal o por delegación escrita a un tercero (a).

3.2.3.1.3 Probidad

Es control que ejerce la Unidad especializada de la Contraloría General de Cuentas, sobre aquellas personas que de conformidad con la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 del Congreso de La República, deben presentar su declaración de bienes y deudas. Esta acción de control tiene como objetivo establecer si una persona ha incurrido en enriquecimiento ilícito, por medio de la comparación de las declaraciones al inicio y al final de la gestión reportada.

La nueva ley, anteriormente mencionada, requiere que la declaración jurada patrimonial sea presentada en los primeros treinta días después de haber tomado posesión del cargo y requiere, según el artículo 23 la siguiente información:

La declaración jurada patrimonial se presentará en los formularios impresos que proporcione la Contraloría General de Cuentas y deberá contener como mínimo la siguiente información:

- a) Nombre completo, datos de identificación personal, número de identificación tributaria, calidad de integrante de juntas o consejos directivos y/o socio en corporación, sociedades o asociaciones; y dirección del domicilio permanente del declarante;
- b) Nombre completo y datos de identificación personal del cónyuge o conviviente y de sus hijos dependientes;
- c) Relación de ingresos del último año, propios, de su cónyuge o conviviente y de sus hijos dependientes;
- d) Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Guatemala y en el exterior, si las tuviere el declarante, su cónyuge o conviviente, o sus hijos dependientes;
- e) Relación detallada de los bienes y derechos vigentes, propios del declarante, de su cónyuge o conviviente, y sus hijos dependientes, debiendo consignar, como mínimo: los bienes muebles e inmuebles, fondos, valores y créditos a su favor. Los bienes deberán describirse e identificarse plenamente. en el caso de bienes inmuebles no es necesario consignar su valor declarado ante la autoridad fiscal correspondiente, siendo suficiente consignar su valor estimado. Los bienes muebles se indicarán con su valor estimado. En ningún caso, los valores asignados en los bienes inmuebles tendrán efectos fiscales o tributarios;
- f) Relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes propios del declarante, de su cónyuge o conviviente, y sus hijos dependientes. En el caso de acreencias, deudas y otras obligaciones se expresará su monto, naturaleza y nombre del acreedor o beneficiario; e,
- g) Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho, entre compañeros permanentes.

En la declaración jurada patrimonial se debe especificar que los bienes y rentas declarados son los únicos que posee el declarante, ya sea personalmente o por interpósito persona, a la fecha de presentación de dicha declaración

3.2.3.1.4 Talonarios

Es el control que de conformidad con la ley debe ejercer la Sección de Talonarios, el cual consiste en autorizar la impresión y uso de formularios oficiales a las personas o entidades para documentar los ingresos obtenidos, asimismo, debe llevar una cuenta corriente que demuestre los formularios autorizados, los utilizados y el saldo por utilizar.

En cumplimiento al Artículo 74 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92, del Congreso de la República, que literalmente establece: “Se crea el Registro de contratos que funcionará adscrito a la Contraloría General de Cuentas, para facilitar la fiscalización de las contrataciones que se deriven de la aplicación de la Ley...”, desde que se emitió la Ley en mención, no se había creado dicho Registro, no es sino hasta este año que crea el Registro de Contratos el cual se encuentra a cargo de la Contraloría General de Cuentas.

CAPITULO IV

4. Propuesta de Reforma a la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92, del Congreso de la República

4.1 ¿Qué es una ley?

Según Manuel Ossorio una ley es: “toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinados tiempo y lugar. Dentro de esa idea, sería ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados”.³²

Una ley: “es una declaración de la voluntad soberana, dictada por el Congreso de la República, por medio de la cual se ordena, permite o prohíbe una cosa. Debe ser sancionada por el Presidente de la República”.³³

Tal como lo indica el licenciado Alberto Pereira Orozco una ley: “Es el producto del proceso legislativo, la cual puede ser general afecta a toda una sociedad, especial, cuando afecta a un determinado ámbito personal, material, espacial o temporal de validez. También la misma ley puede remitir a la costumbre para que resuelva determinada situación, en cuyo caso estamos ante la costumbre delegada, también remitirnos, para la resolución de casos, al denominado derecho común y a los principios general del derecho”³⁴.

³² Ossorio, Manuel; **Ob. Cit.**, Pág. 260

³³ Marbella, Carlos; **Super Valores**. 30 de octubre de 2001. superval@supervalores.gov.co. (21 de junio de 2005).

³⁴ Pereira Orozco, Alberto, **Introducción al Derecho I**, Pág. 100

4.1.1 Jerarquía de las normas jurídicas

Así como lo establece el Licenciado Alberto Pereira Orozco, “La jerarquía de las normas jurídicas, es el grado de importancia que en relación de mayor a menor o de menor a mayor, les asigna el Estado para regular la vida societaria”³⁵.

El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

a) Normas Constitucionales: Este tipo de normas son de aplicación general, creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual es un órgano de tipo extraordinario y temporal. La Constitución Política de la República de Guatemala posee preeminencia y primacía sobre las leyes constitucionales, esto es, que el hecho de que tanto la Constitución como las leyes constitucionales sean creadas por una Asamblea Nacional Constituyente, no implica que se encuentren al mismo nivel, tal como lo establece el Artículo 175 de la Constitución Política de la República: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.”

Las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

“La norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría.”³⁶

b) Normas ordinarias: Son normas de aplicación general, creadas, principalmente, por el Congreso de la República, órgano permanente y ordinario. “Las ordinarias son a las constitucionales lo que las reglamentarias a las ordinarias.”³⁷

³⁵ **Ibid**, Pág. 176

³⁶ García Maynes, Eduardo, **Introducción al derecho**, Pág. 85

c) Normas reglamentarias: Estas normas tienen por objeto fundamental establecer los mecanismos para la aplicación de las leyes ordinarias.

d) Normas individualizadas: Se objetivizan en una o más personas, pero claramente identificadas, sobre las cuales constituyen correlaciones de derechos y obligaciones. “Una característica común de las leyes constitucionales y ordinarias, es que son de aplicación general; por el contrario, las normas jurídicas individualizadas son de aplicación particular, es decir, se aplican a personas determinadas, que hablando en términos procesales o contractuales, diríamos las PARTES. Entre esta clase de normas podemos citar: los contratos, los convenios de trabajo y las sentencias.”³⁸

“Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, refiéranse a situaciones jurídicas concretas. Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias y las individualizadas por normas de índole general. Algunas veces, sin embargo, una norma individualizada puede encontrarse condicionada por otra del mismo tipo, como ocurre, por ejemplo, cuando una sentencia se funda en un contrato.”³⁹

4.2 Proceso legislativo

“El proceso legislativo es el conjunto de actos encaminados a la creación de la Ley”.⁴⁰

³⁷ Ibid, Pág. 86

³⁸ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, Pág. 138

³⁹ García Maynes, **Ob. Cit.** Pág. 85

⁴⁰ Pereznieto Castro, Leonel, **Introducción al Estudio del Derecho**, Pág. 144

Por legislación entendemos “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”⁴¹

La Constitución de la República en el Artículo 157 establece: “La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República.....” y el Artículo 171 literalmente indica: “Corresponde también al Congreso: a) Decretar, reformar y derogar leyes”.

El proceso legislativo comprende un conjunto de fases o etapas que deben ser agotadas para que una ley se tome como vigente, ellos son:

- a) Iniciativa
- b) Presentación
- c) Admisión
- d) Discusión
- e) Aprobación
- f) Sanción / veto
- g) Promulgación
- h) Publicación
- i) Vigencia.

4.2.1 Iniciativa de ley

“La iniciativa de ley es exclusiva facultad concedida a determinadas personas, organismos de Estado e instituciones para que puedan presentar al Congreso de la República, para su discusión y aprobación, proyectos de leyes de rango ordinarias”⁴².

Conforme lo establece la Constitución Política de la República en el Artículo 174, tienen iniciativa de ley: “...los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral”.

⁴¹ García Maynes, **Ob. Cit.** Pág. 52

⁴² Pereira Orozco, **Ob. Cit.** Pág. 92

4.2.2 Presentación

Conforme al Artículo 176 de la Constitución Política de la República que nos remite a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, en el Artículo 109 en su parte conducente establece: “Toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa. La presentación se hará por escrito... ante la Dirección Legislativa del Congreso de la República”.

Una vez leída la iniciativa, el Diputado ponente o el representante del organismo o institución que la presentó, tiene el derecho de exponer ante el pleno del Congreso, los motivos de la iniciativa, sin que ningún otro diputado pueda intervenir. Acto seguido, el pleno del Congreso tiene la facultad de enviarlo a la comisión que corresponda para que emita dictamen o bien obviar este requisito, tal como lo establece el Artículo 112 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo “Los integrantes de las comisiones, al momento de estudiar un proyecto de decreto, podrán proponer enmiendas a su contenido, parcial o totalmente, en cuyo caso tendrán que conceder audiencia al ponente de la iniciativa de ley o al diputado que represente a varios ponentes...El dictamen de la Comisión sólo podrá obviarse mediante el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso.”

4.2.3 Admisión

Vuelto al pleno del Congreso de la República el dictamen favorable y el proyecto de ley, se someterán ambos a su consideración.

Tanto en éste como en el caso de que se hubiese obviado el requisito del dictamen de la comisión, el sometimiento al pleno del proyecto de ley, implica su admisión.

4.2.4 Discusión

Admitido el proyecto de ley se pondrá a discusión del pleno del Congreso de la República en tres debates celebrados en distintos días. No podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en el tercer debate.

Se exceptúan del procedimiento establecido, aquellos casos en que el Congreso declare un proyecto de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes o más del número total de diputados que lo integran.

4.2.5 Aprobación

“Agotada la discusión se entrará a votar sobre la redacción final y en esta forma quedará aprobado el texto”, así lo establece el Artículo 125 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso deberá enviarlo en un plazo no mayor de diez días al ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación, tal como lo establece el Artículo 177 de la Constitución Política de la República.

4.2.6 Sanción

“Se da este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras”.⁴³ Sin embargo, a adaptar esta definición a la legislación guatemalteca, quien debería

⁴³ García Maynes; **Ob. Cit.** Pág. 55

aceptar la iniciativa, sería el Presidente de la República, posterior a la aprobación del proyecto por el Congreso de la República.

El Presidente de la República, puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso de la República, haciendo uso de su derecho de veto, mediante acuerdo gubernativo en Consejo de Ministros, según Artículo 178 del Congreso de la república.

4.2.7 Promulgación

Es el reconocimiento formal que hace el Ejecutivo de que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y en consecuencia debe ser obedecida.

4.2.8 Publicación

“Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla”.⁴⁴

“Es el acto por el cual el ejecutivo ordena que el decreto ya sancionado sea dado a conocer por el Estado a toda la población a través del Diario Oficial”.⁴⁵

4.2.9 Vigencia

Conforme al Artículo 180 de la Constitución Política de la República “La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días (Vacatio Legis) después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación”.

⁴⁴ **Ibid.**

⁴⁵ Pereira Orozco; **Ob. Cit.** Pág. 96

4.3 Propuesta de derogatoria del numeral 1.6 del Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado

En el transcurso del presenta trabajo, se ha expuesto la importancia de que el Ejército de Guatemala realice el procedimiento de cotización o en su caso el de licitación antes de realizar la compra o adquisición de un bien, servicio o construcción de obras. Como antes fue expuesto estos procedimientos administrativos no son llevados a cabo por la institución antes relacionada, por no estar obligado en virtud de la excepción que goza establecida en el Artículo 44 numeral 1.6 de la Ley de Contrataciones del Estado. El cual en su parte conducente establece lo siguiente: “Se establecen los siguientes casos de excepción. ...1.6 La compra de armamento, municiones, equipo, materiales de construcción, aeronaves, barcos y demás vehículos, combustibles, lubricantes, víveres y la contratación de servicios o suministros que se hagan para el Ejército de Guatemala y sus instituciones, a través del Ministerio de la Defensa Nacional, en lo necesario para el cumplimiento de sus fines...” La norma relacionada exime de la obligación de llevar a cabo los procedimientos administrativos antes mencionados ya que contempla una excepción para el Ejército. La propuesta concreta de esta obligación es determinar la necesidad de que la excepción antes mencionada quede sin efecto.

4.3.1 Formas de derogación de la ley

Una ley puede dejarse sin efecto total o parcialmente, a lo primero doctrinariamente se le denomina abrogación y a lo segundo derogación, sin embargo en nuestra legislación se encuentra regulado únicamente con el término derogación ya sea parcial o total.

La Ley del Organismo Judicial regula en su Artículo ocho la forma de derogatoria de las leyes, el cual literalmente establece:

“Las leyes se derogan por leyes posteriores:

- a) Por declaración expresa de las nuevas leyes;

- b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en la leyes nuevas con las precedentes;
- c) Totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior.
- d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia la que ésta hubiere derogado.”

De la norma arriba transcrita se deducen dos aspectos muy importantes, el primero que la única forma de dejar sin efecto una ley es por medio de otra que sea posterior y que existen varias maneras para hacerlo, de las que se considera la adecuada para este caso concreto, por declaración expresa de una nueva ley. Esta forma de derogatoria consiste en emitir una ley de igual jerarquía normativa a la que se quiere derogar cuyo contenido dispositivo sea el dejar sin efecto la norma que se quiere expulsar del ordenamiento jurídico del país. Por lo que sería suficiente para derogar parcialmente la ley de Contrataciones del Estado, específicamente en su Artículo 44 numeral 1.6 que el Congreso de la República emitiera un Decreto que dispusiera dejar sin efecto el referido numeral.

4.3.2 Propuesta de redacción del decreto

Toda ley es dividida para su redacción en una parte considerativa y una dispositiva, en la primera se debe expresar los motivos que provocaron la creación de la nueva ley, y en la segunda la creación de la normas jurídicas que vendrán a regular la actividad externa de las personas dentro la sociedad para procurar su convivencia en paz.

4.3.2.1 Parte considerativa

ORGANISMO LEGISLATIVO

“DECRETO NÚMERO XX-XXX”

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO

Que en el Decreto 57-92 Ley de Contrataciones del Estado se encuentra contenida en el Artículo 44 numeral seis la excepción de la que goza el Ejército de Guatemala de no llevar a cabo el procedimiento de licitación o cotización en su caso.

CONSIDERANDO

Que la excepción antes relacionada permite realizar al Ejército de Guatemala la compra directa o contratación directa en todos los casos sin importar el monto de los fondos del Estado de Guatemala ha utilizar, lo que no permite verificar si fueron utilizados de la forma que presente mayor provecho para los intereses públicos.

CONSIDERANDO

Que la falta de licitación o cotización en su caso ha impedido tener la suficiente documentación y control para poder realizar una auditoria eficaz en el manejo del presupuesto asignado al Ejército de Guatemala.

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado promover el desarrollo económico de la Nación, en beneficio de sus habitantes para la realización del bien común.

POR TANTO

En ejercicio de la potestad y la facultad que le confiere los artículos 157 y 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

4.3.2.2 Parte dispositiva

Artículo 1. Derogatorio. Se deroga el numeral 1.6 del Artículo 44 del decreto 57-92 emitido por el Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado y en consecuencia, el Ejército de Guatemala deberá aplicar los procedimientos de licitación, cotización, compra directa y contrato abierto para la compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y sus Reformas, Decreto 57-92 del Congreso de la República.

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto empezará a regir al siguiente día del de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCION, PROMULGACION Y PUBLICACION Y VIGENCIA.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DIA XX DE XXXXX DE XXXXX.

CONCLUSIONES

1. El Ejército de Guatemala, es una institución pública que maneja fondos del Estado.
2. El Ejército de Guatemala está exceptuado de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto a la compra de bienes, suministros, construcción de obras y servicios.
3. En virtud de la no aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado por parte del Ejército de Guatemala, la Contraloría General de Cuentas, no puede fiscalizar eficientemente el presupuesto asignado para dicha institución.
4. En virtud de la no aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado por parte del Ejército de Guatemala, ha dado lugar a realizar actos de corrupción por dicha institución.

RECOMENDACIONES

1. Se sugiere a las instituciones con iniciativa de ley, otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala, presentar la iniciativa de ley al Congreso de la República a efecto de derogar el numeral uno punto seis, del Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.
2. Es necesario que el Ejército de Guatemala aplique la Ley de Contrataciones del Estado para la compra de bienes, suministros y la construcción de obras y servicios, en virtud que las condiciones actuales del país lo permiten.
3. Se recomienda que con la modificación al Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, la Contraloría General de Cuentas proceda a la fiscalización de los fondos observando los procedimientos establecidos en la misma.
4. Que el Congreso de la República emita el decreto correspondiente, para que el Ejército de Guatemala realice los procedimientos de licitación, cotización, compra directa y contrato abierto, al igual que todas las dependencias e instituciones del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

BADELL MADRID, RAFAEL. **Badell, Grau & de Grazia**. Enero de 2005. [www.badellgrau.com/Conferencia contratosadmnis.html](http://www.badellgrau.com/Conferencia_contratosadmnis.html). (09 de mayo de 2005).

BIELSA, Rafael. **Introducción al derecho administrativo**. Argentina: ed. Roque de Palma.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 5ta. ed.; Guatemala: Ed. Fenix

CASTELLANOS VENEGAS, Wilber Estuardo. **Aspectos doctrinarios de derecho administrativo**. Guatemala: Ed. ACALI

CERVANTES, JOAQUÍN, **Resdal**. Diciembre 2004. www.resdal.org.ar (07 de junio de 2005).

CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS. **CGC Contraloría General de Cuentas**. Enero 2005. www.contraloria.gob.gt. (21 de junio de 2005).

ESCOLA, Archie. **Contrataciones administrativas**. España: 3era. ed.; Ed. Sempro a los cuatro vientos.

ESTADO DE GUATEMALA. **Guatecompras.gt todo a la vista de todos**. Enero de 2005. www.guatecompras.gt (24 de mayo de 2005).

FAYOL, Henry. **Administración industrial y general**. España: ed. Sempro a los cuatro vientos.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Vigésima Primera ed.; México ed. Porrúa, S.A.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Cuadragésima ed. México: ed. Porrúa, S.A.

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Temas de derecho administrativo**. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**. Guatemala: Ed. Cooperativa de Ciencia Política. R.L., Universidad de San Carlos de Guatemala.

MARBELLA, CARLOS; **Super valores**. 30 de octubre de 2001. superval@supervalores.gov.co. (21 de junio de 2005).

MARIENHOF, Robert. **Contratos administrativos**. España: Ed. La ciudad de Murcia.

MARTÍNEZ RÍOS, Beatriz Arroyo. **Contratos administrativos**. Perú: Ed. La Costeña, R.U.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26^a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta.

PARADA, Ramón. **Derecho administrativo**. 3era. ed.; España: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho II**. 2da. ed; Guatemala: ed. De Pereira.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. 3era. ed.; Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México: ed. Harla.

ROBBINS, Lionel. **La teoría del desarrollo económico**. España: ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

STONER, James. **La administración en el siglo XXI**. México: ed. Porrúa, S.A.

VARIOS AUTORES. **Diccionario enciclopédico.** España: ed. Océano Grupo Editorial, S.A.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, 1989.

Ley de Contrataciones del Estado y sus Reformas. Congreso de la República, 1992.

Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala. Congreso de la República, 1990.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento. Congreso de la República, 2002.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo y sus Reformas. Congreso de la República, 1994.