

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
planteada por SIGMA CONSTRUCTORES, S. A.,
ante la honorable Corte de Constitucionalidad,
en contra de norma emitida por el
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

I. ¿Por qué la Acción de Inconstitucionalidad?

- a) El Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda formuló el Plan de Desarrollo Vial 2008-2017, en donde priorizó proyectos de integración regional y suprarregional, entre ellos, la Ampliación a 4 carriles del Corredor Pacífico (Carretera CA-2) por constituir una ruta que une las fronteras de la República de Guatemala con las Repúblicas de México y de El Salvador, con una longitud aproximada de 300 kilómetros.
- b) Sigma Constructores, S. A. (en adelante denominada Sigma o el Contratista) tenía, al momento de formularse el plan indicado en el inciso anterior, contratos vigentes para la ejecución de trabajos en los 2 carriles existentes de la carretera CA-2 Oriente (Escuintla – Ciudad Pedro de Alvarado), con una longitud aproximada de 100 kilómetros.
- c) Debido a las condiciones topográficas de la carretera y las negociaciones que tendrían que hacerse con los propietarios de los terrenos para adquirir el derecho de vía, el diseño final para la ampliación a 4 carriles debería tomar en cuenta que en algunos sub-tramos los 2 nuevos carriles solo podían ir al lado derecho de los carriles existentes, en otros, tendrían que ir del lado izquierdo, y en otros, uno a cada lado de dichos carriles. Como consecuencia de esas intersecciones y uniones, todos los estudios coincidieron en que técnicamente la ampliación a 4 carriles debía ejecutarse por una sola empresa, y en vista de que Sigma estaba a cargo de la rehabilitación de los 2 carriles existentes, fue la constructora que necesariamente fue contratada para ejecutar la ampliación a 4 carriles del proyecto Rehabilitación de la Ruta Existente y Ampliación a Cuatro Carriles de la Ruta CA-2 Oriente: Escuintla-Ciudad Pedro de Alvarado (en adelante denominado simplemente “El Proyecto”), lo que se formalizó mediante la suscripción entre el Estado de Guatemala y Sigma del contrato 093-2014-DGC-CONSTRUCCIÓN —el cual se encuentra vigente— con estricto apego a la Ley de Contrataciones del Estado y demás normas aplicables, sin ninguna opacidad, de modo transparente y público, habiéndose seguido el procedimiento y produciéndose los dictámenes y resoluciones que se individualizan en su cláusula Primera.
- d) “El Proyecto” no ha tenido el avance esperado, debido a incumplimientos legales y contractuales por parte del Estado de Guatemala, esencialmente:
 - (i) Por no haber gestionado la disponibilidad presupuestaria necesaria para que los trabajos avanzaran según el programa de trabajo, en virtud de que para el año 2015 apenas se aprobó el 17% del valor del contrato y para el año 2016 aproximadamente 15% de dicho valor, teniendo prohibición

contractual el Contratista de ejecutar trabajos que excedieran del monto asignado en la Constancia de Disponibilidad Presupuestaria que se le entregara. Para el año 2017 la disponibilidad presupuestaria ha sido cero, debido precisamente a la norma impugnada por Sigma y que se analiza más adelante.

- (ii) Porque el Estado no proporcionó al Contratista el derecho de vía en el tiempo oportuno ni en las áreas suficientes para la construcción de “El Proyecto”, de acuerdo con el programa de trabajo.
 - (iii) Por no haber pagado al Contratista las Estimaciones de Trabajo dentro del plazo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, no logrando ejecutar (pagar) el Estado ni siquiera la totalidad de la disponibilidad presupuestaria asignada para los años 2015 y 2016, que ya de por sí era insuficiente para cumplir con el programa de trabajo, por lo que con dichos incumplimientos del Estado era imposible que se pudiera terminar la obra en el plazo de 3 años que originalmente estaba previsto.
- e) Los trabajos de “El Proyecto” están suspendidos desde el 16 de julio de 2016, con autorización de la Dirección General de Caminos, debido a la falta de pago al Contratista de la obra ejecutada desde agosto de 2015. Por disposición contractual, al cumplir el Estado con su compromiso de pago se levantará la suspensión de los trabajos y el plazo deberá prorrogarse por todo el tiempo que estuvieron suspendidos.
- f) El 29 de noviembre de 2016 el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto 50-2016, LEY DEL PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DEL ESTADO PARA EL EJERCICIO FISCAL 2017. El decreto se publicó en el Diario de Centroamérica el 29 de diciembre de 2016 y, conforme a su artículo 105, entró en vigencia el 1 de enero de 2017 y concluirá el 31 de diciembre de 2017.

En la primera oración del segundo párrafo del artículo 76 de dicho decreto, se dispone que:

“Las entidades deberán realizar las reprogramaciones de obras físicas que sean necesarias, con el propósito que la asignación de recursos aprobada en el Programa de Inversión Física, Transferencias de Capital e Inversión Financiera, corresponda a la asignación del presupuesto de inversión aprobado por el Congreso de la República en el presente decreto.”

Enseguida, en la segunda y tercera oraciones del mismo párrafo, dicha norma establece:

“Los códigos SNIP ..., 136626, ..., deberán quedar sin asignación en la apertura del presupuesto, por razones de transparencia y certeza jurídica. Estos códigos solo podrán recibir transferencias presupuestarias para atender las necesidades del proceso de liquidación de las obras con los contratistas actuales, para permitir cuanto antes retomar y

finalizar los proyectos con nuevos procesos competitivos y transparentes.”

- g) El “código SNIP 136626” es el código del Sistema Nacional de Inversión Pública que corresponde a “El Proyecto”, cuyo Diseño Final y Construcción se encuentran a cargo de Sigma en virtud del contrato identificado.
- h) El 2 de mayo de 2017, Sigma, con el auxilio de abogados del Bufete Quezada Toruño y Asociados, interpuso la Acción de Inconstitucionalidad en contra del segmento del artículo 76 anteriormente transcrito y resaltado con negrillas, la que en la Corte de Constitucionalidad se identifica como Expediente 1974-2017 Of. 12. Además del Congreso de la República, órgano que emitió la disposición impugnada, y del Ministerio Público, institución a la que debe notificársele por disposición legal, a petición de Sigma la acción también se notificó al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, al Ministerio de Finanzas Públicas y a la Procuraduría General de la Nación.
- i) Sigma ha interpuesto la Acción de Inconstitucionalidad que adelante se resume, con la certeza de que se han violado las garantías constitucionales identificadas pero, respetando el Estado de Derecho como ha sido su tradición, acatará lo que disponga la honorable Corte de Constitucionalidad.
- j) En todo caso, siendo que la norma impugnada pierde su vigencia el 31 de diciembre de 2017, para beneficio de los usuarios los trabajos de “El Proyecto” debieran poder continuarse a partir del año 2018; a menos que el Congreso de la República o cualquier otra autoridad insistan en hacer incumplir al Estado de Guatemala con sus compromisos contractuales, en cuyo caso procederían las consecuencias contempladas en el artículo 1534 del Código Civil: ***“(Efectos del contrato).- Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.”***

II. Resumen de la Acción de Inconstitucionalidad

La norma impugnada notoriamente viola los siguientes 11 artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala:

- 1) **Artículo 238. “*Ley Orgánica del Presupuesto.* [Párrafo final]: *Cuando se contrate obra o servicio que abarque dos o más años fiscales, deben provisionarse adecuadamente los fondos necesarios para su terminación en los presupuestos correspondientes.* (El subrayado y resaltado es propio).**

La disposición impugnada vulnera abierta, directa y absolutamente ese mandato, ya que la única premisa que requiere la aplicación de la disposición constitucional indicada, radica en la existencia de servicios o de obras públicas que hayan sido

contratadas por el Estado de Guatemala, cuya ejecución abarque dos o más años fiscales, como es el caso de “El Proyecto” con el número de SNIP identificado, para solo citar un evidente ejemplo.

El Congreso de la República no podía ignorar la existencia del contrato, pues lo incluye en esa norma con el código SNIP 136626 que según la nomenclatura oficial le corresponde única y exclusivamente a “El Proyecto”, de forma que es incuestionable que ese órgano legislador sabía que el referido contrato abarcaba más de dos años fiscales, de donde se cumplía la premisa por la que el Congreso debería haber contemplado en el Presupuesto para el año 2017 los recursos que garantizaran la continuidad de “El Proyecto”. Esto es, mediante el pago de las estimaciones de trabajo que lo tienen suspendido y la asignación suficiente para el presente ejercicio fiscal a los efectos de propiciar condiciones idóneas que permitieran continuar el avance y terminación de la obra.

El propio Congreso reconoce la obligación constitucional que le ordena el citado artículo 238 —aunque no la cumpla como debería haberlo hecho sino la viola como se ha expresado— al disponer en el artículo 95 del mismo Decreto 50-2016 del Congreso de la República, que *“Los artículos 238 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 15 del Decreto Número 101-97 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Presupuesto, facultan a las entidades públicas para contratar obras y servicios que exceden el ejercicio fiscal vigente, para lo cual deben provisionar adecuadamente las asignaciones presupuestarias.”* (El subrayado no es del texto original).

Las funestas consecuencias que trae aparejada la inconstitucionalidad que se señala, estriban en el hecho de que los trabajos de “El Proyecto” se encuentran suspendidos debido a irrefutables como persistentes incumplimientos del Estado de Guatemala, de donde es totalmente inaceptable que durante el año fiscal 2017 solamente se puedan recibir transferencias para atender la liquidación de un proyecto cuyo contrato se encuentra vigente y sus trabajos no han sido recibidos, por lo que está muy distante poder iniciarse el proceso de liquidación que determina la Ley de Contrataciones del Estado.

- 2) **Artículo 141. “Soberanía.** *La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.”* (El subrayado es propio).
- 3) **Artículo 193. “Ministerios.** *Para el despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo, habrá los ministerios que la ley establezca, con las atribuciones y la competencia que la misma les señale.”* (El subrayado es propio).
- 4) **Artículo 194. “Funciones del ministro.** *Cada ministerio estará a cargo de un ministro de Estado, quien tendrá las siguientes funciones:...*

- f) Dirigir, tramitar, resolver e inspeccionar todos los negocios relacionados con su ministerio;...
- i) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la probidad administrativa y la correcta inversión de los fondos públicos en los negocios confiados a su cargo. (El subrayado es propio).

Los artículos 141 última oración, 193 y 194 literales f) e i) de la Ley Suprema están relacionados entre sí en virtud de que se refieren a la organización del Estado de Guatemala y a la distribución de competencias de sus órganos para el adecuado funcionamiento del aparato estatal. Todos ellos deben velar porque la actuación de un Organismo no suponga la subordinación de otro, pues esa situación está expresamente prohibida por el citado artículo 141 de la Constitución.

Coherente con las atribuciones y facultades constitucionales, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido *“que los ministros están investidos de facultades de decisión y ejecución, lo que les permite no solo resolver con autoridad los asuntos de su competencia, sino, además, realizar y llevar a la práctica sus decisiones.”* (Sentencia de 03/05/2011 expediente 1722-2010).

La norma impugnada, emitida por el Congreso de la República, no solo interfiere con las atribuciones del Ministro de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, sino que pretende inducirlo ilegalmente a liquidar contratos, sin cumplir con los actos previos que establece la Ley de Contrataciones del Estado. Esto es sin haber recibido los trabajos a su finalización o bien sin haberse rescindido los contratos por mutuo acuerdo o por una causa determinada.

- 5) Artículo 154. “Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...**

La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de la fidelidad a la Constitución. (El subrayado es propio).

No interesa tanto en esta acción de inconstitucionalidad la responsabilidad de los funcionarios o entes estatales por su conducta oficial, cuanto el hecho de que son depositarios de la autoridad y que todas sus actuaciones, sin ninguna excepción, deben estar avaladas por el ordenamiento jurídico vigente y que arrogarse atribuciones que competen a otros entes desemboca en un acto arbitrario e inválido.

Por ello, a los órganos estatales, incluyendo al Organismo Legislativo, solo les está permitido realizar aquellos actos que la ley expresamente les autoriza, de suerte que cualquier desviación del marco normativo que regula la potestad que estén ejercitando, también constituye un acto arbitrario, constitucionalmente repudiable.

- 6) **Artículo 2. “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”** (El subrayado es propio).

Una de las manifestaciones más relevantes de ese principio constitucional, es la seguridad jurídica. Sin ésta, los habitantes no están en condiciones de poder desenvolverse normalmente en un ámbito normativo que respete los principios y valores que propugna la Ley Suprema y que les asegure el real y efectivo goce de sus derechos y libertades. La norma impugnada genera inseguridad jurídica, porque desconoce los derechos y obligaciones derivados del contrato 093-2014-DGC-CONSTRUCCIÓN, el cual se encuentra vigente.

- 7) **Artículo 4. “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”** (El subrayado es propio).

La norma impugnada crea una desigualdad de los contratistas cuyos proyectos identifica con sus respectivos SNIP respecto del resto de contratistas del Estado, por dos razones fundamentales: por un lado, les niega, sin que se hayan establecido legalmente las razones que se aducen, la asignación presupuestal en la apertura del Presupuesto para el año 2017 para la continuación de las obras públicas a su cargo y, por el otro lado, también arbitrariamente, los discrimina al disponer que solamente podrán recibir transferencias presupuestarias para atender las necesidades de liquidación de las obras. Esta determinación implica una nueva discriminación en tanto y por cuanto mientras otros contratistas quedan sujetos a los supuestos de liquidación que prevé la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la disposición objetada sugiere una liquidación prematura a ciertos contratistas, a quienes se les orilla a liquidar forzosamente los contratos celebrados, vigentes, sin que los mismos hayan sido impugnados o cuestionados ante órganos administrativos, judiciales o arbitrales competentes, por los supuestos motivos aludidos o por cualquier otra causa.

- 8) **Artículo 12. “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”** (El subrayado es propio).

La disposición enjuiciada infringe los derechos de defensa y debido proceso reconocidos por los artículos 12 de la Constitución Política, 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, 16 de la Ley del Organismo Judicial y 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, normas que, en unión de sentencias dictadas por ese honorable Tribunal y la doctrina científica elaborada sobre el tema, conforman un reconocido bloque de constitucionalidad. Esto porque, sin el debido proceso, el Congreso de la República les niega disponibilidad presupuestaria a los proyectos que se indican en la disposición impugnada, entre ellos el que tiene el

SNIP 136626 que corresponde a “El Proyecto”, por supuestas razones de transparencia y certeza jurídica.

- 9) **Artículo 14. “Presunción de inocencia y publicidad del proceso.** Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” (El subrayado es propio).

La denuncia de inconstitucionalidad también la hemos planteado basados en el hecho de que en la norma cuestionada, sin que haya mediado proceso judicial en que se hubiese dictado sentencia ejecutoriada, supone que los contratistas titulares de los contratos en ella identificados, celebraron un contrato de obra pública sin cumplir con requerimientos o normas de transparencia o del marco legal regulatorio, de manera oculta, sin publicidad, sin sujetarse a las normas legales aplicables, lo que rotundamente no es cierto ni jamás ha sido demostrado, al menos en el caso de Sigma, que es por la que podemos responder.

- 10) **Artículo 39. “Propiedad Privada.** *Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.*

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.” (El subrayado es propio).

Este artículo garantiza que a una persona no se le puede desposeer de su propiedad sin cumplir con los parámetros que la Constitución establece. La propiedad no radica únicamente en los bienes tangibles, sino que además en otros bienes intangibles, como es, por ejemplo, la propiedad intelectual. Los derechos que surgen como consecuencia de las estipulaciones de los contratos también se catalogan como derechos de propiedad. Es por eso que numerosos tratados de inversión también incluyen a los contratos como propiedad o inversión protegida.

La norma impugnada establece que se debe liquidar el contrato, identificado por el SNIP que corresponde a “El Proyecto” a cargo de Sigma, lo que elimina el valor jurídico y económico resultante del contrato. Es una medida legislativa equivalente a la expropiación que destruye los beneficios de un bien intangible, en este caso, de un contrato legítimo que atribuye bienes de valor económico al Contratista.

La expropiación, según el artículo 40 constitucional, puede hacerla el Estado en casos concretos, por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. Debe sujetarse a los procedimientos señalados por la ley y justipreciarse el bien por expertos tomando como base su valor actual, pero, previamente a la expropiación, debe indemnizarse al afectado, a menos que se convenga con éste en otra forma de compensación.

Sin embargo, la norma cuestionada, equivalente a la expropiación, lo hace sin compensación alguna, sin proceso judicial o su equivalente jurisdiccional, que le permita al Contratista hacer valer sus derechos; simplemente la desposee arbitrariamente de ellos.

11) Artículo 43. “*Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.*” (El subrayado es propio).

Sigma es una entidad dedicada a la industria de la construcción. Precisamente en la celebración de su contrato con el Estado de Guatemala ejercitó su libertad de industria y trabajo que le garantiza la indicada norma constitucional y, efectuando cuantiosas inversiones en campamentos, maquinaria y equipo, asumió la responsabilidad de ejecutar una determinada obra pública, después de haber cumplido con todos los requisitos legales pertinentes, como quedó detalladamente expuesto en la cláusula primera, denominada Antecedentes, del contrato 093-2014-DGC-CONSTRUCCIÓN.

Esa libertad, indica la citada norma, solo puede limitarse por motivos sociales o de interés nacional impuestos por una ley emitida por el Congreso. Se entiende, desde luego, que esa ley debe emitirse con apego a las normas constitucionales, puesto que en virtud del principio de supremacía constitucional establecido en los artículos 44 y 175 de la Constitución, todas las disposiciones legales deben guardar completa conformidad con la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional.

Guatemala, junio de 2017